

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

En Madrid, a 28 de noviembre de 2024.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA, S.A. (en lo sucesivo, TELEFÓNICA), contra el acuerdo del Área de Gobierno de Vicealcaldía, Portavoz, Seguridad y Emergencias del Ayuntamiento de Madrid de 28 de octubre de 2024 por el que se adjudica el Lote 1 del contrato de “Servicio de implementación y validación de servicios y comunicaciones 5G para emergencias del Ayuntamiento de Madrid incluido en el Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia - financiado por la Unión Europea - NextGenerationEU (Dos Lotes)”, del Expediente n.º 300/2024/00680, este Tribunal ha adoptado la siguiente,

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. - Mediante anuncios publicado el día 2 de agosto de 2024 en la Plataforma de Contratación del Sector Público y en el DOUE, se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios de adjudicación.

El valor estimado del contrato asciende a 6.191.594,82 euros y con un plazo de duración de 15 meses a partir del 1 de enero de 2025.

Segundo. - A la presente licitación, para el Lote 1 se presentaron dos empresas, entre las que encuentra la recurrente.

El 18 de septiembre de 2024 se celebró la mesa de contratación para analizar la documentación acreditativa de cumplimiento de los requisitos previos (sobre A), acordando admitir a todos los licitadores.

Con fecha 25 de septiembre de 2024 se reunió la mesa de contratación para proceder a la apertura del sobre que contiene la documentación relativa a los criterios valorables en cifras o porcentajes.

Con fecha 26 de septiembre de 2024, se reúne la Mesa de Contratación al objeto de valorar y puntuar las ofertas presentadas y admitidas en la sesión del día anterior, resultando de dicha valoración lo siguiente:

LOTE 1: *“Servicio de red de comunicaciones 5G de misión crítica para emergencias.”*

<u>LICITADOR</u>	<u>PUNTUACIÓN</u>
ORANGE ESPAGNE, S.A.U.	98,20 PUNTOS
TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA, S.A.	97,75 PUNTOS

Con fecha 1 de octubre de 2024 la Delegada de Vicealcaldía, Portavoz, Seguridad y Emergencias, acuerda aceptar la propuesta de adjudicación de la Mesa de Contratación del Área de Gobierno de Vicealcaldía, Portavoz, Seguridad y Emergencias a favor de la empresa ORANGE ESPAGNE, S.A.U. (en adelante ORANGE) del contrato indicado.

Con fecha 14 de octubre de 2024, se reúne la mesa de contratación para proceder a la calificación de la documentación presentada por el licitador propuesto como adjudicatario del Lote 1, examinada la documentación presentada se comprueba que acredita el cumplimiento de los requisitos establecidos en el pliego de cláusulas administrativas particulares.

Con fecha 28 de octubre de 2024, la Delegada del Área de Gobierno de Vicealcaldía, Portavoz, Seguridad y Emergencias, acordó adjudicar el Lote 1 a la empresa propuesta.

Tercero. - El 8 de noviembre de 2024, tuvo entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación, interpuesto por la representación de TELEFONICA por el que solicita la anulación de la adjudicación a favor de ORANGE y su exclusión al incurrir ésta en prohibición para contratar.

Cuarto. - El 18 de noviembre de 2024, 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), solicitando la desestimación del recurso.

Cuarto. - La tramitación del expediente de contratación se encuentra suspendida para el Lote 1 por haberse interpuesto el 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,

Con fecha 18 de noviembre de 2024 este Tribunal acordó el mantenimiento de la suspensión automática, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 58 b) del Real

Decreto-ley 36/2020, de 30 de diciembre, por el que se aprueban medidas urgentes para la modernización de la Administración Pública y para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia.

Quinto. - La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso a a empresa propuesta como adjudicataria de esta licitación, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 56.3 de la LCSP, concediéndole cinco días hábiles para formular alegaciones que han sido presentadas dentro del plazo establecido.

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 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”* (Artículo 48 de la LCSP).

Asimismo, se acredita la representación del firmante del recurso.

Tercero. - El recurso especial se interpuso en tiempo y forma, pues el acuerdo impugnado fue adoptado el 28 de octubre de 2024, practicada la notificación el día 30 e interpuesto el recurso el 8 de noviembre de 2024, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

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

Quinto. – Antes de entrar en el fondo del asunto, resulta de interés transcribir las cláusulas del PCAP concernidas por el presente recurso:

La Cláusula 19 “Criterios de adjudicación”, establece: “Los criterios que han de servir de base para la adjudicación referidos a cada lote, son los señalados en el apartado 16 del Anexo I al presente pliego, con la ponderación atribuida a cada uno de ellos o cuando, por razones objetivas debidamente justificadas, no sea posible ponderar los criterios elegidos, éstos se enumerarán por orden decreciente de importancia”.

Por su parte, el apartado 16 del citado Anexo I establecía: *“El contrato se adjudicará mediante la aplicación de una pluralidad de criterios, todos ellos valorable en cifras o porcentajes, sobre la base de la mejor relación calidad-precio y vinculados al objeto del contrato, de acuerdo con el artículo 145 de la LCSP.*

Se entenderá que la oferta económica más ventajosa es la que obtenga una mayor puntuación atendiendo a los siguientes criterios.

Para el LOTE 1, se configuraban los criterios de adjudicación de la forma siguiente:

- 1- OFERTA ECONÓMICA, puntuable con hasta 30 puntos.*
- 2- OTROS CRITERIOS CUANTIFICABLES AUTOMÁTICAMENTE, puntuables hasta 70 puntos”.*

A su vez, los criterios técnicos, todos ellos cuantificables de forma automática, se desdoblaban según los diferentes subproyectos que integraba el Lote 1, siendo de interés a este recurrente destacar los siguientes subcriterios de puntuación:

...2.1.1. (Valorable con hasta 8,4 puntos).

Se valorará que el área de cobertura con priorización de network slicing y derecho de acceso y uso preferente de la red sea superior a la mínima, facilitando así la realización de pruebas de campo por los cuerpos de seguridad y emergencias municipales. El licitador indicará la superficie del municipio de Madrid expresada en hectáreas (excluido el Monte del Pardo) que cubriría con dichas características. Se valorará esta cobertura entre 0 puntos para 500 hectáreas mínimas, cubriendo los tres tipos de cobertura mínimos exigidos, y 8,4 puntos para 45336,7 hectáreas, caso de que la cobertura cubriese todo el término municipal de Madrid excluido el Monte del Pardo. Entre 0 y 8,4 puntos la puntuación se distribuirá linealmente según la fórmula $P = m \cdot x + b$, donde $m = 8,4 / (45336,7 - 500)$, x la superficie cubierta en hectáreas y $b = 8,4 \cdot 500 / (45336,7 - 500)$.

2.1.2. (Valorable con hasta 4,2 puntos).

Se valorará que el core 5G Stand Alone permita gestionar en el término municipal de Madrid el handover de los servicios de misión crítica a red radio LTE en caso de no disponibilidad de la red radio 5G y que proporcione sobre esa red mecanismos de priorización adecuados a dicha tecnología. El licitador indicará la superficie del municipio de Madrid expresada en hectáreas (excluido el Monte del Pardo) con la cobertura LTE con priorización y derecho de acceso y uso preferente de la red que pretenda ofrecer. Se valorará esta cobertura en 0 puntos para el caso de no ofrecer cobertura LTE con dichas características. Se valorará con 4,2 puntos para el caso de que cubra toda la extensión del término municipal de Madrid (excluido el Monte del Pardo). Entre 0 y 4,2 puntos la puntuación se distribuirá linealmente según la fórmula $P = m \cdot x$ donde $m = 4,2 / 45336,7$ y x la superficie en hectáreas.

2.1.8. (Valorable con hasta 1,4 puntos).

Se valorará que los smartphones para BOMBEROS permitan las comunicaciones DeviceTo-Device mediante PROSE (Proximity Services) también conocido Sidelink Relay; de esta forma se podrá validar un escenario de comunicación en interiores con cobertura de red limitada.

2.1.10. (Valorable con hasta 0,7 puntos).

En su caso se valorará que el 33% de las bodycam proporcionadas (las destinadas a BOMBEROS) cumpla con el estándar ATEX”.

En cuanto al fondo del asunto, la recurrente alega que, durante el plazo establecido para la presentación de las proposiciones, y tras analizar los requerimientos de los Pliegos, detectó, entre otras cuestiones, que no existe en la actualidad ningún fabricante de los reseñados en el Pliego ni otros alternativos que tengan, ni vayan a tener para el año 2025 la tecnología ATEX, lo que tenía necesaria repercusión en el cumplimiento y, a la postre, la valoración que se pudiera realizar respecto del citado criterio 2.1.10 (“en su caso se valorará que el 33 % de las bodycam proporcionadas (las destinadas a BOMBEROS) cumpla con el estándar ATEX”).

Del mismo modo, se detectó que, respecto del criterio 2.1.8. (*“se valorará que los smartphones para BOMBEROS permitan las comunicaciones Device-To-Device mediante PROSE (Proximity Services) también conocido como Sidelink Relay”*), no existe en la actualidad ni va a existir durante el año 2025 terminales en el mercado que soporten comunicaciones PROSE ni en los fabricantes reseñados en el Pliego ni en otros alternativos.

Por ello, dentro del plazo establecido en Pliegos para la presentación de ofertas, TELEFÓNICA formuló la siguiente pregunta a través de la Plataforma de Contratación del Estado: *“El micro-altavoz craneal o la alternativa microaltavoz PTT con conector NEXUS para BOMBEROS ¿tienen que cumplir con el estándar ATEX?”*.

La respuesta ofrecida por el órgano de contratación, si se atiende al carácter absoluto de cumplimentación de ese criterio (al que se debía responder con SÍ o NO, obteniéndose o CERO puntos o 0,70) a esta pregunta adviera que sí se debía tener esta característica:

“Se valorará que los terminales y accesorios para Bomberos cumplan el estándar ATEX tal y como se indica en los criterios de valoración 2.1.7 y 2.1.10 en el PCAP”.

Descendiendo al detalle de dicha valoración, por lo que respecta a la oferta económica, TELEFONICA fue puntuada con 30 puntos (el máximo posible), mientras que ORANGE obtuvo 28,20 puntos.

Y, respecto de los demás criterios técnicos, volviendo a los reseñados en concreto en el apartado anterior:

- Criterio 2.1.1.

Mientras que su oferta se puntuó con 8,29 puntos de los 8,40 posibles, la oferta de ORANGE se puntuó con el máximo 8,40.

- Criterio 2.1.2.

Mientras que su oferta se puntuó con 4,16 puntos de los 4,20 posibles, la oferta de ORANGE se puntuó con el máximo 4,20.

- Criterio 2.1.8.

Mientras que su oferta se puntuó con CERO (0) puntos, la oferta de ORANGE se puntuó con el máximo 1,40.

- Criterio 2.1.10.

Mientras que su oferta se puntuó con CERO (0) puntos, la oferta de ORANGE se puntuó con el máximo 0,70.

De lo anterior, resultó como oferta mejor puntuada para el LOTE 1 la compañía ORANGE, proponiéndose por la Mesa como adjudicataria del contrato de referencia, TELEFÓNICA clasificada en segundo lugar, con 0,45 puntos de diferencia de la oferta de la adjudicataria.

En base a estos antecedentes, la recurrente considera que nos encontramos en un supuesto en el que procede declarar esa nulidad radical, en la medida en que la oferta presentada por ORANGE es técnicamente inviable, de imposible

cumplimiento y ejecución, en términos suficientemente notorios como para que pueda considerarse formulada en fraude de ley; hecho que, por otro lado, viene propiciado por la dicción de las cláusulas que hemos venido citando a lo largo del presente recurso, en términos que ya fueron puestos de manifiesto al órgano de contratación en tiempo y forma oportunos, sin obtener más respuesta que el silencio.

Así, de una parte, respecto de los CRITERIOS 2.1.1 y 2.1.2, por aplicación de la fórmula establecida en los Pliegos que permitía obtener puntuación mayor a mayor número de hectáreas de cobertura móvil declaradas, hasta abarcar “todo el término municipal de Madrid (Excluido el Monte del Pardo)”, ello ha permitido al licitador propuesto declarar que puede dotar al municipio de Madrid del máximo de hectáreas, es decir, el 100 %, asegurándose así la máxima puntuación en dichos criterios frente a cualquier otro licitador que nunca va a poder realizar la misma declaración, puesto que no existe en ninguna parte del territorio nacional ni en ninguna tecnología una cobertura del 100 %. Hecho que, por otra parte, es público y notorio y se encuentra acreditado técnicamente a través de organismos oficiales e imparciales, como ya puso de manifiesto esta parte en sus alegaciones previas y que ahora se reiteran nuevamente.

Añade que esta circunstancia, además, era perfectamente conocida por la propia Administración contratante (que no era posible ofrecer el 100 % de cobertura), *“en la medida en que el Ayuntamiento de Madrid ha sido beneficiario, junto con mi patrocinada, del proyecto CEF EUGENIA, proyecto para casos de uso de los servicios de emergencia, ya que no consta como objetivo de despliegue de cobertura 5G de las principales operadoras en parte de los túneles de la M30; es decir, que verifica que los túneles son críticos para tener dicha cobertura. Hecho que prueba que no se puede declarar 100% de cobertura en dicho municipio”.*

Por otro lado, respecto de los CRITERIOS 2.1.8 y 2.1.10, por aplicación de los criterios absolutos de valoración establecidos en dichas cláusulas, que otorgan CERO (0) puntos si se contesta “NO” y el máximo si se contesta “SÍ”, nuevamente la ahora

adjudicataria realiza unas declaraciones que no se corresponden con la realidad tecnológica actual y a futuro, que le permiten asegurarse el máximo de puntuación frente a otro licitador que no puede ofrecer el producto, lo que le va a llevar irremediablemente a obtener una nula puntuación.

Respecto del criterio 2.1.8., la naturaleza del servicio prestado por TELEFONICA es similar a la de la empresa propuesta como adjudicataria para el pliego objeto de la alegación. Para que este servicio pueda estar operativo, deben darse dos condiciones, indispensables ambas: la primera que existan terminales en el mercado que soporten comunicaciones PROSE, siendo que, como se ha expuesto y acreditado con los certificados oportunos, se verifica por los fabricantes de terminales reseñados en el pliego y otros alternativos que no existe en la actualidad ni van a existir durante el año 2025; y la segunda y más importante (ya que sino el alcance directo entre terminales sin red móvil no supera los 250-300 metros), que los equipos que radian el espectro de UL reservado para ello, y coordinado por la estación base dispongan de esta funcionalidad.

Lo mismo ocurre con el CRITERIO 2.1.10, con una valoración de 0,70 puntos, respecto del cual, amparada en la redacción excesivamente abierta o imprecisa del Pliego, la ahora adjudicataria afirma cumplir con el estándar ATEX, cuando no existe en la actualidad por ningún fabricante de los reseñados en el pliego ni otros alternativos que tengan ni vayan a tener para el año 2025 la tecnología ATEX. A pesar de ello ORANGE obtiene la máxima puntuación, frente a los 0 puntos otorgados a la recurrente.

Finalmente, sostiene que la adjudicación debe ser anulada por falta de motivación.

Por su parte, el órgano de contratación cuestiona, en primer lugar, la legitimación del recurso cuando el licitador ha aceptado el procedimiento, sin reserva, mediante su propia participación, aun habiendo detectado durante el periodo de

presentación de ofertas la imposibilidad de formularlas respecto de los criterios específicamente indicados.

Así, parece afirmarse por el recurrente, que la ejecución del contrato en los términos que se contemplan en los criterios de adjudicación 2.1.1, 2.1.2, 2.1.8 y 2.1.10 no resulta posible porque no es viable técnicamente, cuestionando, por tanto, de forma indirecta, el contenido de determinados criterios de valoración fijados el PCAP una vez que ha presentado su oferta y conocidas además las puntuaciones obtenidas por el resto de los licitadores. Añade además en su escrito de recurso, haber detectado durante el plazo de presentación de ofertas la supuesta inviabilidad técnica en relación a los criterios 2.1.8 y 2.1.10. Sin embargo, la empresa recurrente no presentó recurso a los pliegos en base a lo previsto en el artículo 44.2 a) de la LCSP. Al contrario, Telefónica Móviles S.A. participó del procedimiento de licitación presentando su oferta a la licitación del Lote 1 del contrato que nos ocupa, en el plazo concedido por el órgano de contratación, ajustándose al modelo de presentación de proposiciones incluido en los pliegos y de acuerdo con las prescripciones y requisitos establecidos en los mismos.

Por otro lado, sostiene que la puntuación asignada a ORANGE en los criterios 2.1.1., 2.1.2., 2.1.8 y 2.1.10, se ha ajustado estrictamente a lo recogido en el PCAP.

Respecto a los criterios de valoración 2.1.1 y 2.1.2., en cuanto a la alegación referida a la oferta de ORANGE de poder abarcar “todo el término municipal de Madrid (Excluido el Monte del Pardo)”, dotando al municipio de Madrid del máximo de hectáreas, es decir, el 100 %, cuando el adjudicatario nunca va a poder realizar la misma declaración, puesto que no existe en ninguna parte del territorio nacional ni en ninguna tecnología una cobertura del 100 %, el órgano de contratación se opone a esta argumentación manifestando:

a) Los informes que adjunta el recurrente para dar soporte a su afirmación ofrecen datos a nivel nacional o de comunidad autónoma, sin detalle por municipios,

y, por tanto, sin que, de ellos, pueda deducirse, en consecuencia, la falta de cobertura en el municipio de Madrid.

- Así, en el primer informe de la CNMC aportado por la recurrente, solo se da el dato para toda España del mes de diciembre de 2023: “85,4 % de la población ya tenía cobertura 5G”.

- En el segundo informe de la CNMC aportado por la recurrente, solo se da el dato para toda España de “86,3% de población cubierta con 5G a finales de 2022”. En el informe del Ministerio de Transformación Digital y la Función Pública (documento nº 9) solo se da el dato para toda España para 2023: “5G llega ya al 92,3% de la población”.

- Finalmente, en el mapa del enlace a la página del Ministerio para la Transformación Digital y de la Función Pública, se indica la cobertura 5G para la Comunidad de Madrid, sin detalle por municipios.

Sin embargo, el recurrente no aporta los datos que sobre cobertura 5G publica el citado Ministerio por municipios y que son lo que interesan a efectos del contrato que nos ocupa. (Los criterios de valoración cuestionados señalan la superficie del término municipal de Madrid, excluido el Monte del Pardo). En concreto, y para el término municipal de Madrid, a fecha de 30 de junio de 2023, la citada cobertura era del 99,99% de su término municipal (adjunta enlace, al efecto).

b) Respecto a la referencia hecha al proyecto CEF EUGENIA, y a la criticidad que presentan los túneles de la M30 para disponer de cobertura 5G debe señalarse que nada aporta esta consideración a la cuestión controvertida, en cuanto que dichas infraestructuras deben considerarse fuera del objeto del contrato. En el cálculo de la superficie en hectáreas máximas que se establecen en los criterios 2.1.1. y 2.1.2. cuestionados por el recurrente no se ha considerado, como es obvio, superficies bajo rasante. Ni túneles de la M30, ni red de cercanías o metro, y así se señala en los

criterios de adjudicación.

c) Es importante puntualizar, además, que los criterios de valoración 2.1.1 y 2.1.2, se han diseñado, como se deduce de la literalidad del criterio, de modo que se otorga la máxima puntuación a aquellos licitadores que oferten una cobertura 5G para todo el término municipal de Madrid excluido el Monte del Pardo, es decir, no se exige, en el citado criterio que para obtener la máxima puntuación la cobertura ofertada deba alcanzar el 100 % del término municipal. Cuestión que en la práctica no impide, sin embargo, y como ya ha sido acreditado, la posibilidad técnica de ofrecer cobertura en la totalidad del término municipal. En consecuencia, la oferta de cobertura valorada en ambos criterios resulta viable técnicamente, no existiendo a priori ningún impedimento para que el contrato se ejecute en los términos ofertados por la empresa ORANGE.

2.- Respecto a los criterios de valoración 2.1.8 y 2.1.10, señala el recurrente que la oferta de ORANGE no se corresponde con la realidad tecnológica actual y a futuro, y le permite asegurarse el máximo de puntuación frente a otro licitador que va a declarar la realidad, esto es, que no puede ofrecer el producto, lo que le va a llevar irremediablemente a obtener una nula puntuación, el órgano de contratación afirma que sí es técnicamente posible realizar comunicaciones mediante PROSE en los smartphones durante la ejecución del contrato por varias razones:

- En primer lugar, porque la citada funcionalidad está expresamente definida desde 2022 en el estándar ETSI 5G PROSE. Es decir, el Instituto Europeo de Normalización de las Telecomunicaciones (ETSI), organización para la elaboración de normas en el sector de las telecomunicaciones, especifica los protocolos Proximity Services (PROSE) en el documento ETSI TS 124 554 V17.1.0.

- En segundo lugar, si bien es cierto que, para la implementación de esta tecnología, tal y como apunta el recurrente, las comunicaciones de proximidad requieren de unos terminales que específicamente incorporen el estándar ETSI 5G

PROSE así como también es cierto que a fecha actual no se han comercializado en el mercado, debe afirmarse que no se ha exigido en los pliegos la utilización obligatoria de unos terminales u otros, o que estos terminales deban estar necesariamente comercializados, sino que siendo el órgano de contratación plenamente conocedor de esta situación, se incentiva a través del criterio de adjudicación, a aquellas ofertas que mejoren los mínimos requeridos en el pliego y que redunden en definitiva, en una mejor prestación del servicio. La inexistencia en el momento actual en el mercado de estos terminales, no imposibilita en absoluto su oferta por cualquier operador resultando perfectamente factible implementar durante la ejecución del contrato, el estándar ETSI 5G PROSE de manera experimental, y en un entorno acotado de pruebas, bien modificando las funcionalidades de terminales actualmente existentes en el mercado, bien desarrollando ad hoc un terminal para la ejecución del proyecto piloto objeto del contrato. En definitiva, no se trata por tanto de un obstáculo de carácter técnico, más bien de asignar mayores recursos, humanos y económicos a su consecución.

- En relación con los certificados de fabricantes que presenta el recurrente, I.safe y Zebra, y sus respectivas declaraciones, debe indicarse que ambas se circunscriben a la fecha de emisión del certificado sin que se haga referencia alguna a la disponibilidad de los terminales en el futuro próximo.

Cabe señalar también a su vez, que sólo se presentan certificados de dos fabricantes en un mercado que cuenta con decenas de empresas en este sector.

- En respuesta al alcance en comunicaciones directas entre terminales que expresa el recurrente, debe señalarse que el PPTP no requiere que se superen los 250-300 metros de distancia. La “funcionalidad PROSE” exclusivamente para validar un escenario de comunicación en interiores con cobertura de red limitada.

Para estas distancias menores a 300 metros no es técnicamente necesaria la participación del proveedor, en este caso ERICSSON, puesto que es posible

implementar en cualquier terminal móvil las tecnologías Release 17 o Release 18 del 3GPP-ETSI que desarrollan la funcionalidad de conexión directa entre terminales móviles sin intervención de la infraestructura del operador móvil.

3. Respecto al aspecto valorado en el criterio 2.1.10, el recurrente considera que el adjudicatario no puede cumplir con lo ofertado porque no existe en la actualidad por ningún fabricante de los reseñados en el pliego ni otros alternativos que tengan ni vayan a tener para el año 2025 la tecnología ATEX. Y para justificar su afirmación, el recurrente presenta un certificado de AXON PUBLIC SAFETY SPAIN, S.L.U.

En relación con esta argumentación, el órgano de contratación indica:

- El contrato sí puede ejecutarse con cámaras personales de grabación con certificado ATEX. En la actualidad dichas cámaras están disponibles en el mercado a partir de cámaras ajustables (head-mounted wearables), y también a partir de teléfonos Android ATEX. Un ejemplo de ello es la cámara Smart-Ex® 03 de ecom, que posee la certificación ATEX.

El recurrente acredita documentalmente su afirmación mediante un certificado de un único fabricante, que al igual que en el caso de los móviles con funcionalidad PROSE, se circunscribe a los productos que puede ofertar en el momento de firma del documento, sin manifestarse respecto a su disponibilidad en el futuro. Por tanto, no queda acreditada la imposibilidad de poner a disposición del contrato cámaras que cumplan con el criterio de valoración.

Concluye su alegato manifestando que queda acreditado que no existe impedimento técnico alguno para la ejecución del contrato implementando todos los aspectos que han sido objeto de valoración en los criterios 2.1.1., 2.1.2., 2.1.8 y 2.1.10 del PCAP. En consecuencia, la oferta es viable técnicamente, no incurre en fraude de ley, y en ninguno de los supuestos de nulidad de pleno derecho previstos en el artículo 47 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de

las Administraciones Públicas.

Por su parte, el adjudicatario alega que la actuación del órgano de contratación goza de presunción de acierto y veracidad y las valoraciones de los órganos técnicos solo son revisables en casos excepcionales de arbitrariedad, desviación de poder, ausencia de justificación o error material, pero la recurrente no aporta ninguna prueba de que se hayan vulnerado, en esta licitación, los principios que deben presidir el procedimiento de contratación. De manera que la referida presunción no alcanza a ser desvirtuada por el recurso de TELEFÓNICA.

Sostiene que las apreciaciones subjetivas de la recurrente sobre supuestos incumplimientos técnicos no pueden prevalecer sobre la valoración del órgano de contratación y los hipotéticos escenarios de viabilidad solo podrían ser abordados en fase de ejecución del contrato.

En cuanto a los dos primeros criterios (2.1.1 y 2.1.2) que se refieren a la superficie de cobertura móvil, TELEFÓNICA considera que no existe en ninguna parte del territorio nacional ni en ninguna tecnología una cobertura del 100 %. Esta afirmación, amén de equivocada desde un punto de vista técnico, debe ser rechazada de plano toda vez que el PCAP no establece limitación alguna en cuanto al porcentaje de cobertura que pueden ofrecer los licitadores. Asimismo, el Pliego de Prescripciones Técnicas, aporta precisiones sobre los requisitos con los que debe cumplir la cobertura propuesta, sin que ninguno de ellos se refiera a una limitación en términos porcentuales. De manera que TELEFÓNICA pretende añadir una variable en la valoración de las ofertas no prevista en los Pliegos.

En el procedimiento de contratación objeto de este escrito, el Órgano de contratación no ha considerado oportuno limitar en los Pliegos el porcentaje máximo de cobertura que los licitadores pueden incluir en su oferta. Por lo tanto, a diferencia de lo que afirma TELEFÓNICA, nada impide dar cobertura móvil en el 100 % de la superficie del territorio en cuestión y si algún licitador indica que dará el 100 % de

cobertura en su oferta, el Órgano de contratación solo podrá verificar el cumplimiento de la propuesta cuando comience la ejecución del contrato.

En cuanto a la valoración de los criterios 2.1.8 y 2.1.10 que TELEFÓNICA cuestiona en su recurso, se refieren al uso de la tecnología PROSE en los smartphones y al cumplimiento del estándar ATEX por parte de las bodycam, ambos dispositivos proporcionados a los bomberos. A este respecto, la recurrente considera que ORANGE ha realizado en su propuesta unas declaraciones que *“no se corresponden con la realidad tecnológica actual y a futuro”*, afirmando que ningún proveedor ofrecerá la solución requerida por el Ayuntamiento de Madrid en 2025. De esta manera, ORANGE se habría asegurado el máximo de puntuación frente a TELEFÓNICA que, al declarar la realidad, esto es, que no puede ofrecer el producto requerido en Pliegos, ha obtenido una nula puntuación. Pues bien, en opinión de ORANGE, no solo resulta poderosamente llamativo que TELEFÓNICA quiera imponer su criterio como si se tratase de una verdad absoluta, afirmando que es el único que se ajusta a la realidad tecnológica actual, sino también que pueda adivinar el futuro.

En este sentido, cabe preguntarse cómo la recurrente puede conocer, por un lado, cuál será el plan de trabajo que presentará ORANGE para justificar el cumplimiento de los requisitos definidos en los Pliegos y, por otro lado, cuál será el estado de la tecnología cuando se entreguen los terminales. Ambos hitos que, de acuerdo con los Pliegos, no se completan con la adjudicación del contrato sino en momentos posteriores de la ejecución.

Vistas las alegaciones de las partes, procede dilucidar si la oferta realiza por ORANGE fue ajustada a Derecho, siendo objeto de valoración conforme s los pliegos.

En cuanto al cuestionamiento de la legitimación planteado por el órgano de contratación, hay que manifestar que ciertamente la recurrente no impugnó los pliegos, pero el motivo del recurso es la valoración de la oferta de la adjudicataria, por lo que la legitimación debe ser admitida.

En cuanto al resto de los motivos del recurso, hay que destacar que nos encontramos ante cuestiones eminentemente técnicas para cuyo enjuiciamiento se requiere unos conocimientos especializados de los que este Tribunal carece.

En estos casos el Tribunal no puede evaluar criterios técnicos, limitándose a conocer los aspectos formales de la valoración, como las normas de competencia o procedimiento, a que en la valoración no se apliquen criterios de arbitrariedad o discriminatorios, o que finalmente no se recurra en error material al efectuarla.

Esta doctrina ha sido reiterada tanto por el Tribunal Constitucional como por el Tribunal Supremo, quién en su Sentencia 813/2017, de 10 de mayo de 2017, delimitando más el ámbito de la discrecionalidad afirma que *“la discrecionalidad técnica de la que, ciertamente, están dotados los órganos de contratación para resolver cuál es la oferta más ventajosa no ampara cualquier decisión que pretenda fundarse en ella ni se proyecta sobre todos los elementos en cuya virtud deba producirse la adjudicación. Jugará solo en aquellos que, por su naturaleza, requieran un juicio técnico para el que se necesiten conocimientos especializados’ tal y como ocurre por analogía en el caso concreto que nos ocupa”*.

Esta doctrina ha sido aplicada por este Tribunal en numerosas resoluciones, sirva por todas la Resolución 45/2022, de 3 de febrero en la que decíamos: *“A la vista de las manifestaciones de la recurrente, del adjudicatario y del órgano de contratación debe señalarse que nos encontramos ante un debate técnico respecto del que este Tribunal no puede decidir por falta de conocimientos técnicos en la materia.*

En este sentido, procede destacar que, como ha señalado el Tribunal en diversas Resoluciones, baste citar la Resolución 306/2020 de 13 de noviembre o la 187/2019 de 16 de mayo, nos encontramos ante una calificación que tiene una componente de carácter eminentemente técnico, para el que este Tribunal carece de la competencia adecuada al no tratarse de una cuestión susceptible de ser enjuiciada

bajo la óptica de conceptos estrictamente jurídicos. Es decir, se trata de una cuestión plenamente incurso en el ámbito de lo que tradicionalmente se viene denominando discrecionalidad técnica de la Administración, doctrina Jurisprudencial reiteradamente expuesta y plenamente asumida por este Tribunal en multitud de resoluciones.

Como hemos abundantemente reiterado, es de plena aplicación a los criterios evaluables en función de juicios de valor la jurisprudencia del Tribunal Supremo respecto de la denominada discrecionalidad técnica de la Administración. Ello supone que tratándose de cuestiones que se evalúan aplicando criterios estrictamente técnicos, el Tribunal no puede corregirlos aplicando criterios jurídicos. No se quiere decir con ello, sin embargo, que el resultado de estas valoraciones no puedan ser objeto de análisis por parte de este Tribunal, sino que este análisis debe quedar limitado de forma exclusiva a los aspectos formales de la valoración, tales como las normas de competencia o procedimiento, a que en la valoración no se hayan aplicado criterios de arbitrariedad o discriminatorios, o que finalmente no se haya recurrido en error material al efectuarla.

Fuera de estos casos, el Tribunal debe respetar los resultados de dicha valoración”.

En el caso que nos ocupa, el análisis del extenso y detallado escrito del recurso, así como de las alegaciones presentadas, pone de manifiesto que las discrepancias lo son, fundamentalmente, en valoración técnica de las ofertas sin que este Tribunal puede apreciar que exista error patente o arbitrariedad invalidante en esa valoración debidamente motivada y amparada en la discrecionalidad técnica.

En la aplicación de los criterios de adjudicación previstos PCAP por parte del órgano de contratación no se advierte un error material o de hecho que resulte patente, ni se constata arbitrariedad o discriminación al efectuar la valoración que pueda ser comprobable por el Tribunal mediante análisis de carácter jurídico, no mediante la valoración de los aspectos técnicos, que no pueden caer dentro del ámbito jurídico

controlable por él.

En cualquier caso, los incumplimientos denunciados por TELEFONICA basados en que no resultan posibles porque no son viable técnicamente, no son sino meras afirmaciones subjetivas y parciales de la impugnante, pues los propios técnicos evaluadores de las ofertas de las licitadoras examinaron su validez y, por ende, procedieron a su valoración y que en todo caso debería haberlas hecho impugnando los pliegos en el momento oportuno. Cuestión que no hizo y por tanto, asumió los criterios de valoración de las ofertas fijados en el pliego

La motivación del acto recurrido es suficiente, sin que, como se aprecia del contenido y extensión del recurso, haya generado indefensión en la recurrente.

Finalmente, partiendo de la configuración de los criterios de valoración establecidos en los Pliegos, solo cabe concluir que la oferta de ORANGE se ajusta a lo previsto y permitido por éstos, no dándose el presupuesto de fraude de Ley denunciado por TELEFÓNICA.

En consecuencia, procede la desestimación del recurso.

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 TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA, S.A. contra el acuerdo del Área de Gobierno de Vicealcaldía, Portavoz, Seguridad y Emergencias del

Ayuntamiento de Madrid de 28 de octubre de 2024 por el que se adjudica el Lote 1 del contrato “Servicio de implementación y validación de servicios y comunicaciones 5G para emergencias del Ayuntamiento de Madrid incluido en el Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia - financiado por la Unión Europea - NextGenerationEU (Dos Lotes)”, del Expediente n.º 300/2024/00680.

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 multa prevista en el artículo 58 de la LCSP.

Tercero. - Dejar sin efecto la suspensión automática para el Lote 1 prevista en el artículo 53 de la LCSP.

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

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