

Recurso 380/2019

Resolución 199/2020

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES DE LA
JUNTA DE ANDALUCÍA**

Sevilla, 4 de junio de 2020

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **VODAFONE ESPAÑA, S.A.U.** contra el acuerdo de 10 de septiembre de 2019 de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Roquetas de Mar por el que se adjudica el contrato denominado *“Servicio para la contratación de los servicios de Telefonía Privada Virtual (VPN) e Internet para el Ayuntamiento de Roquetas de Mar”* (Expte. 16/19), promovido por el Ayuntamiento de Roquetas de Mar (Almería), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 7 de mayo de 2019, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea y el 5 de mayo de 2019, en el perfil de contratante de la Plataforma de Contratación del Sector Público el anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución. Posteriormente, el 25 de junio de 2019, se publicó en el perfil de contratante una rectificación del anuncio, respecto a las fechas de apertura de la documentación administrativa y de la oferta económica y técnica.



El valor estimado del contrato asciende a 729.000 euros y entre las empresas que presentaron proposiciones en la licitación se encontraba la ahora recurrente.

SEGUNDO. La licitación se rige por la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP). Igualmente, le es de aplicación el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público y el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante, RGLCAP), aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, en cuanto no se opongan a lo establecido en la nueva LCSP.

TERCERO. Tras la tramitación del correspondiente procedimiento, el 10 de septiembre de 2019, la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Roquetas de Mar acordó la adjudicación del contrato citado en el encabezamiento a la entidad ORANGE ESPAÑA S.A.U. (en adelante, ORANGE). La adjudicación fue publicada en el perfil de contratante el 13 de septiembre de 2019, no constando su notificación individual a la entidad recurrente.

CUARTO. Con fecha 4 de octubre de 2019, la entidad VODAFONE ESPAÑA, S.A.U., (en adelante, VODAFONE), presentó en Correos, en la sucursal 17 de Málaga, escrito de recurso especial contra el citado acuerdo de adjudicación de 10 de septiembre de 2019. Dicha presentación fue comunicada el mismo día mediante correo electrónico a este Tribunal. La recurrente solicita en su escrito de recurso, entre otras cuestiones, vista de expediente ante este Tribunal en virtud de lo dispuesto en el artículo 52.3 de la LCSP.

QUINTO. Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal de 8 de octubre de 2019, se dio traslado del recurso al órgano de contratación y se le requirió información sobre la disposición de órgano propio para la resolución del recurso especial presentado, y en ausencia de este, el expediente de contratación, el informe sobre el mismo, así como la documentación necesaria para su tramitación y resolución. Dicha documentación, tuvo entrada en el registro de este Tribunal el 17 de octubre de 2019.

El 24 de octubre de 2019, se recibe en el Registro del tribunal oficio del órgano de contratación comunicando que con fecha 22 de octubre de 2019, se le ha dado vista de parte del expediente a la recurrente, adjuntando la correspondiente diligencia.



La Secretaría del Tribunal, con objeto de conceder a la recurrente el acceso al expediente de contratación, requirió y reiteró en varias ocasiones al órgano de contratación para que se pronunciase sobre la confidencialidad de la documentación contenida en el mismo, al haberse denegado el acceso a parte de su contenido por aquel. La información solicitada tuvo entrada en el registro del Tribunal el 16 de enero de 2020, celebrándose la vista en sede de este Órgano el 17 de febrero de 2020.

El 20 de febrero de 2020, VODAFONE, presentó en el registro electrónico del Tribunal escrito de ampliación del recurso inicial, solicitando nuevamente con ocasión del mismo vista de expediente.

SEXTO. Mediante oficio de la Secretaria del Tribunal de 26 de febrero de 2020, se dio traslado al órgano de contratación del escrito de ampliación del recurso, solicitándole el correspondiente informe, que fue recibido en el registro del Tribunal el 2 de marzo de 2020.

SÉPTIMO. La disposición adicional tercera del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, suspendió desde dicho día la tramitación del presente recurso. La disposición adicional octava del Real Decreto-ley 17/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueban medidas de apoyo al sector cultural y de carácter tributario para hacer frente al impacto económico y social del COVID-2019 ha acordado el levantamiento de la suspensión desde el día 7 de mayo, fecha de su entrada en vigor, de los términos e interrupción de los plazos de los procedimientos de contratación promovidos por entidades pertenecientes al Sector Público, siempre y cuando su tramitación se realice por medios electrónicos, extendiendo dicha medida a los recursos especiales. Habiéndose tramitado el presente procedimiento de licitación por medios electrónicos, tal como consta en el expediente remitido, la citada disposición ha levantado la suspensión de la tramitación del presente recurso especial

OCTAVO. Con fecha 14 de mayo de 2019, la Secretaría del Tribunal concedió un plazo de 5 días hábiles a los interesados en el procedimiento para que formularan las alegaciones que considerasen oportunas, tanto respecto del escrito de interposición del recurso como del escrito de ampliación del mismo, habiéndolas presentado en plazo la entidad ORANGE.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46 de la LCSP, en el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía y en la Orden de 14 de diciembre de 2011, de la Consejería de Hacienda y Administración Pública, por la que se acuerda el inicio del funcionamiento del citado Tribunal.

En el supuesto examinado, el Ayuntamiento de Roquetas de Mar, a requerimiento de la Secretaría de este Tribunal, ha enviado el expediente de contratación, el listado de licitadores y el informe sobre el recurso; por tanto, aun cuando no ha manifestado expresamente que carezca de órgano propio para resolver el recurso, la remisión de la documentación relativa al mismo indicando que este es enviado para su resolución, pone de manifiesto que no dispone de aquel, y ello determina que corresponda a este Tribunal la resolución del recurso, de conformidad con lo estipulado en el artículo 10.3 del Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, en su redacción dada por el Decreto 120/2014, de 1 de agosto.

SEGUNDO. Ostenta legitimación la recurrente para la interposición del recurso dada su condición de licitadora en el procedimiento de adjudicación, de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP.

TERCERO. Debe analizarse ahora si el acto impugnado es susceptible de recurso especial en materia de contratación, en los términos previstos en el artículo 44 de la LCSP.

El recurso se interpone contra la resolución de adjudicación de un contrato de servicios cuyo valor estimado asciende a 729.000 euros, que pretende celebrar un ente del sector público con la condición de Administración Pública, por lo que el recurso es procedente de conformidad con lo estipulado en el artículo 44 apartados 1 a) y 2 c) de la LCSP.

CUARTO. En cuanto al plazo de interposición del recurso, el acuerdo de adjudicación fue publicado en el perfil de contratante el 13 de septiembre de 2019, sin que conste en el expediente remitido su notificación individual a la entidad recurrente. No obstante, aun cuando se compute desde dicha fecha, el escrito inicial de recurso presentado en la oficina de correos el 4 de octubre de 2019, comunicado mediante correo



electrónico a este Tribunal en la misma fecha, se ha interpuesto dentro del plazo legal señalado en el artículo 50.1 d) de la LCSP.

Respecto al escrito de ampliación del recurso, como se ha expuesto, el mismo fue presentado en el registro electrónico de este Tribunal el día 20 de febrero de 2020. En este sentido, la Secretaría de este Órgano mediante escrito emplazó a la entidad recurrente para proceder en sede de este Tribunal a la vista de expediente, disponiendo de un plazo común de 10 días, desde la recepción de dicha comunicación, para acceder a la citada documentación y ampliar, en su caso, el escrito de recurso especial, pudiendo personarse desde el 10 de febrero de 2020, a las 9:30 horas, finalizando por ello dicho plazo el 20 de febrero de 2020. Así las cosas, el escrito de ampliación presentado ante este Tribunal el día 20 de febrero de 2020 ha sido presentado dentro del plazo establecido para ello.

QUINTO. Una vez analizado el cumplimiento de los requisitos de admisión del recurso, procede examinar los motivos en que el mismo se sustenta, tanto respecto del escrito inicial de interposición como el de ampliación del mismo, que serán analizados en este y en los siguientes fundamentos de derecho.

La recurrente -VODAFONE-, interpone el presente recurso contra el acuerdo de 10 de septiembre de 2019, del órgano de contratación por el que se adjudica el contrato, solicitando que, con estimación del mismo se declare su nulidad; asimismo, insta de nuevo a este Tribunal, con ocasión del escrito de ampliación del recurso presentado, para que se le conceda un nuevo acceso a la oferta de ORANGE, al objeto de poder completar el recurso.

En este sentido, no es posible solicitar nueva vista de expediente en el escrito de ampliación del recurso, y ello por cuanto el artículo 52 de la LCSP no ampara tal actuación. En este sentido, si la recurrente tras acceder a la vista de expediente en este Órgano entendía que la misma no fue suficiente, hubo de haberlo puesto de manifiesto en su escrito de ampliación impugnando dicho acto de trámite de vista combatiendo aquello que a su juicio estimase conveniente.

La recurrente funda su pretensión de nulidad del acto de adjudicación en el incumplimiento por la oferta de la adjudicataria del pliego de prescripciones técnicas, (en adelante, PPT), y a mayor abundamiento alega error y arbitrariedad en la valoración de la oferta técnica de ambas empresas, ORANGE y VODAFONE.



Por su parte, el órgano de contratación en su informe al recurso se opone a los argumentos esgrimidos por la recurrente en los términos que se expondrán a lo largo de la presente resolución.

Por último, la entidad VODAFONE, como interesada en el procedimiento, se opone asimismo a lo argumentado por la recurrente en los términos reflejados en su escrito de alegaciones y que, constando en las actuaciones del procedimiento de recurso, aquí se dan por reproducidos.

SEXTO. En primer lugar, la recurrente señala que pese al limitado acceso que, a su juicio, se le ha concedido de la oferta de la adjudicataria, con ocasión de la vista celebrada ha podido constatar los siguientes incumplimientos de las prescripciones técnicas establecidas en el PPT por la oferta presentada por ORANGE:

- Respecto a las exigencias establecidas para los terminales ofertados (cláusula 2.3 del PPT).
- El relativo a la arquitectura de red propuesta (cláusula 2.3.2 del PPT).

1. Respecto a los terminales, VODAFONE señala que en la oferta de ORANGE, en concreto en su apartado 2.2.13, referente a los terminales de sobremesa fijos, no se indica que estos cumplan todos los requisitos mínimos que el PPT establece en su cláusula 2.3.1. Además, alega que si bien la cláusula 2.3. del PPT, exige que el adjudicatario deberá proporcionar *“tres terminales de operador de centralita en el que se pueda comprobar si una línea está ocupada antes de transferirle la llamada”*, no le consta que los terminales ofertados por ORANGE cumplan dicho requisito.

2. Respecto a la arquitectura de red propuesta, alega que aun cuando no ha podido acceder al apartado 2.3.2 de la oferta de ORANGE, relativa a la arquitectura de red, el cual considera fundamental para determinar el cumplimiento del pliego por la oferta de la adjudicataria, con ocasión de la vista celebrada, del acceso a la oferta económica y al plan de implantación ofertado por la adjudicataria, ha podido intuir que su oferta no incluye fibra dedicada sino que ha podido ofertar una tecnología FITH, lo que incidiría, a su juicio, en la calidad del servicio prestado, incumpliendo la cláusula 1.3 del PPT, según la cual no se admitirán aquellas propuestas que supongan un menoscabo de la calidad del servicio que se presta en la actualidad.



Por su parte, el órgano de contratación, con ocasión del informe al recurso remitido, manifiesta que ha solicitado informe al técnico responsable del área de informática y NTIC, -encargado de valorar las ofertas técnicas presentadas conforme a los criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor-, sobre los extremos invocados por la recurrente en su recurso, remitiéndose a su contenido, el cual reproduce literalmente, en el que el técnico concluye que la oferta de ORANGE cumple los extremos del PPT cuestionados por la recurrente. En este sentido, este Tribunal, de conformidad con el artículo 56.5 de la LCSP, no puede reproducir el citado informe técnico pues el mismo contiene parte de la oferta de ORANGE que dicha empresa ha declarado como confidencial.

Pues bien, expuestas las alegaciones de las partes, procede el examen de este primer motivo de impugnación que se circunscribe a determinar si la oferta de la adjudicataria debió o no ser excluida por incumplimiento del PPT.

A) Respeto al primer incumplimiento, el relativo a los terminales de mesa fijos, la cláusula 2.3.1 del PPT *“Gama de Terminales y Dispositivos conexión banda ancha”*, dispone *“Se establecen las siguientes categorías de terminales, que cuentan con los siguientes requisitos mínimos»*, estableciéndolos a continuación de los terminales de sobremesa. En este sentido, considera la recurrente que no se indica en la oferta de la adjudicataria que los terminales de sobremesa fijos ofertados por aquella cumplan todas las características solicitadas en el pliego.

Al respecto, consultada la oferta de la adjudicataria, en su apartado 2.2.13 *“Terminales de sobremesa fijos”*, se indica *“Se propone los siguientes modelos de terminal de sobremesa, que cumplen con los requisitos exigidos dentro del pliego de prescripciones técnicas”*, relacionando a continuación respecto a los distintos modelos ofertados una serie de características y prestaciones.

Ahora bien, la falta de mención expresa al cumplimiento por los equipos ofertados de determinadas características exigidas en el pliego, no puede interpretarse en el sentido que pretende la recurrente, es decir, como causa de exclusión de la oferta adjudicataria.



Sobre esta cuestión se ha pronunciado este Tribunal, entre otras, en su Resolución 172/2018, de 8 de junio, en la que remite a la Resolución 781/2017, de 15 de septiembre del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, al disponer que *«(...) no puede exigirse por los órganos de contratación que las proposiciones recojan expresa y exhaustivamente todas y cada una de la prescripciones técnicas previstas en el pliego, sino exclusivamente aquellas descripciones técnicas que sean necesarias para que la mesa pueda valorar la adecuación de la ofertas al cumplimiento del objeto del contrato. Así en caso de omisiones, debe presumirse que la propuesta del licitador en el aspecto omitido se ajusta al pliego de prescripciones técnicas, y si los términos y expresiones empleados son ambiguos o confusos, pero no obstante admiten una interpretación favorable al cumplimiento de las prescripciones técnicas, esta es la que debe imperar. Solo cuando el incumplimiento sea expreso, de modo que no quepa duda alguna que la oferta es incongruente o se opone abiertamente a las prescripciones técnicas contenidas en el pliego, procede la exclusión»*.

Es por ello que no puede acogerse el alegato de la recurrente relativo a la exclusión de la oferta adjudicataria por no mencionar expresamente todas las características solicitadas al respecto en el pliego, dado que la misma ha declarado expresamente que cumple el PPT y la comisión técnica que ha evaluado la oferta no ha detectado incumplimiento alguno. En este sentido, ha de tenerse en cuenta que la recurrente basa su impugnación en que la oferta de la adjudicataria no indica que los terminales cumplan y no en que la proposición incumpla efectivamente.

Por otra parte, respecto a la imposibilidad alegada por la recurrente, de que los terminales ofertados permitan comprobar si una línea está ocupada antes de transferir la llamada, la cláusula 2.3. del PPT “*Terminales*”, en su párrafo segundo, en lo que aquí interesa dispone que “*El adjudicatario deberá proporcionar al Ayuntamiento de Roquetas de Mar tres terminales de operador de centralita en el que se pueda comprobar si una línea está ocupada antes de transferirle la llamada*”.

En este caso, el alegato de incumplimiento esgrimido por VODAFONE no puede prosperar y ello por cuanto, siendo una obligación impuesta en el PPT -que constituye “lex inter partes”- a la adjudicataria, su incumplimiento no puede presumirse en ningún caso ab initio, pudiendo únicamente verificarse en la fase de ejecución del contrato sin que sea razonable adivinar ni presumir que la entidad adjudicataria, que ha asumido el compromiso de ejecutar la prestación con arreglo a esas condiciones, vaya a incumplirlo, salvo que de las especificaciones de la propia oferta quepa concluir, sin género de dudas, que efectivamente se



van a producir tales incumplimientos, circunstancia que no concurre en el supuesto analizado, donde de conformidad con la oferta presentada y con el informe técnico relacionado ut supra, se constata la observancia de dicho requisito. En este sentido se ha pronunciado este Tribunal en numerosas ocasiones valga por todas la Resolución 39/2020, de 6 de febrero.

B) En cuanto al segundo incumplimiento del PPT, invocado por la recurrente, relativo a la arquitectura de red propuesta, la cláusula 1.3 del PPT, *"Consideraciones generales"* dispone que *"No se establecen en el presente pliego restricción tecnológica alguna, con el objeto de favorecer la libre competencia, los licitadores establecerán las soluciones técnicas que consideran adecuadas a fin de cubrir los servicios requeridos. Serán a cuenta del adjudicatario todos aquellos gastos de infraestructuras, tanto internas como externas, que sean precisas implantar para una adecuada prestación. (...)*

No serán admitidas aquellas propuestas cuya aplicación, a juicio del Ayuntamiento de Roquetas de Mar, suponga un menoscabo de la calidad del servicio que se presta en la actualidad ni que conlleve la desaparición de alguna funcionalidad existente".

En consecuencia el pliego no exige una tecnología concreta para la prestación del servicio, si bien por el contrario permite la oferta de cualquier solución técnica adecuada para su prestación, siendo el órgano de contratación, el que en su caso, de forma justificada inadmita aquellas ofertas que considere que pueden suponer un menoscabo en la calidad de la prestación, circunstancia que no acontece en el presente supuesto, donde el órgano de contratación con ocasión del informe emitido expone los motivos por los que la oferta de la adjudicataria no supone un menoscabo a la calidad del servicio.

Por lo expuesto, no se aprecia incumplimiento de las prescripciones técnicas del PPT por parte de la oferta de la adjudicataria en los términos denunciados por la recurrente, procediendo desestimar este motivo de recurso.

SÉPTIMO. Como se ha expuesto, la recurrente a mayor abundamiento alega error o arbitrariedad en la valoración de la oferta presentada por la entidad recurrente y la adjudicataria. conforme a los criterios sujetos a juicio de valor.



En este sentido, dichos criterios se recogen en el cuadro anexo de características del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP). Su tenor es el siguiente:

«CRITERIOS BASADOS EN JUICIOS DE VALOR SUJETOS A EVALUACIÓN PREVIA: (SOBRE 2): Puntuación máxima 30 puntos

1.- Solución Tecnológica Propuesta (hasta un máximo de 30 Puntos): En este apartado se valorará:

- La solución ofertada: Se tendrá en cuenta los servicios ofrecidos, la solución tecnológica propuesta, personal asignado al proyecto, dimensionamiento, tecnología y topología de los enlaces a la red, equipamiento de acceso a la red, calidad ofrecida (compresión, anchos de banda, velocidad, etc.), tecnología y equipos de conmutación y transmisión del operador. (Máximo 15 Puntos)

- Gama de terminales móviles y fijos ofertados, así como el plan de renovación. (Máximo 5 Puntos).

- La infraestructura del operador: Calidad de los servicios, mantenimientos, gestión del cambio, la atención personalizada (los medios técnicos y humanos puestos a disposición del Ayuntamiento por parte del licitador en todo lo referente a la creación de una atención personalizada y en concreto a los canales y horarios de atención). (Máximo 5 Puntos).

- Plan de Implantación: Se tendrá en consideración el tiempo de integración o migración del sistema de Telefonía Fija, Móvil, VPN y Acceso a internet. Planes de contingencia previstos y líneas de backup. (Máximo 5 Puntos)».

1. Respecto al criterio “Solución ofertada”, considera la recurrente que siendo la solución técnica propuesta por ella muy superior a la ofertada por la adjudicataria, conteniendo mejores parámetros en, según indica “la VPN e INET de las oficinas municipales” solo se le ha otorgado 1 punto más que a aquella, asignando 15 puntos a VODAFONE y 14 puntos a ORANGE, infringiendo los criterios de valoración establecidos en el pliego.

Por su parte, el órgano de contratación, con ocasión del informe al recurso emitido dispone, respecto a la puntuación asignada a la adjudicataria en dicho criterio, que *«la licitación contiene un solo lote (...). En este sentido en las soluciones ofertadas por las distintas empresas licitadores no se valora por parte del Ayuntamiento de Roquetas de Mar solo los anchos de banda y velocidad, sino que se tiene en cuenta otra serie de valores como se indica en descripción de los criterios de valoración, como puede ser solución tecnológica, personal asignado al proyecto, dimensionamiento, equipamiento, calidad, etc. Motivo por el cual el Ayuntamiento de Roquetas de Mar no considera que se infrinja los criterios de valoración establecidos en los pliegos».*



En este sentido, afirma el órgano de contratación que ha realizado una baremación de los diferentes criterios establecidos en el PCAP de forma justa y en función de la solución tecnológica propuesta por las diferentes empresas licitadoras (solución ofertada, gama de terminales móviles y fijos, renovación de terminales, infraestructura del operados, plan de implantación ...), sin arbitrariedad ninguna y velando siempre por los principio de transparencia y una mejor relación calidad precio.

Pues bien, dado que la controversia se suscita en torno a la valoración de la oferta de la adjudicataria y de la recurrente conforme al criterio de adjudicación sujeto a juicio de valor, “La solución ofertada”, procede invocar la doctrina de la discrecionalidad técnica, la cual ya ha sido expuesta en profundidad por este Tribunal en numerosas resoluciones, entre las más recientes, la Resolución 105/2020, de 1 de junio, según la cual los informes técnicos están dotados de una presunción de acierto y veracidad por la cualificación técnica de quienes los emiten y que solo puede desvirtuarse si se acredita la infracción o el desconocimiento del proceder razonable que se presume en el órgano calificador, bien por desviación de poder, arbitrariedad o ausencia de toda posible justificación del criterio adoptado, bien por fundarse en patente error, debidamente acreditado por la parte que lo alega.

En el supuesto examinado, a la vista de los argumentos expuestos por las partes, las ofertas presentadas por ambas empresas y el informe emitido por el técnico responsable de la valoración con ocasión del recurso presentado, a juicio de este Tribunal, las alegaciones de la recurrente en contra de la puntuación asignada a la adjudicataria de 14 puntos en el criterio “La solución propuesta”, entendiendo que esta debe ser menor, constituyen una valoración paralela y alternativa a la realizada por el órgano evaluador que se mueve, como señala la jurisprudencia, dentro del principio de libre apreciación, pero que, como se ha señalado, no puede prevalecer sobre el criterio de un órgano técnico especializado, al que se presume imparcial y cuyas apreciaciones se hallan amparadas en el supuesto analizado por la doctrina de la discrecionalidad técnica de los órganos evaluadores, que debe ser respetada salvo prueba de error, arbitrariedad o falta de motivación, circunstancias que no concurre en el presente supuesto.

Procede, pues, desestimar el presente alegato.

2. Respecto al criterio “Plan de implantación”, considera, por un lado, que se le debe restar a la oferta de ORANGE los 5 puntos asignados -siendo esta la máxima puntuación-, ya que si bien establece en su



proposición que el plazo de implantación del servicio será de un mes a juicio de la recurrente, no asegura su cumplimiento condicionando el mismo a que no acontezcan determinados hechos. Por otro lado, cuestiona, asimismo, la recurrente que a su oferta no se le haya asignado puntuación alguna en el citado criterio, otorgándole 0 puntos, si bien alega que en el mismo se valoran además otros parámetros que, a su juicio, no se han tenido en consideración.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe al recurso señala, respecto de la puntuación otorgada a ORANGE, que *«La empresa ORANGE en la oferta presentada en el apartado “3.3 Plan de proyecto” dice: “El plazo de implantación global del proyecto tendrá una duración de 1 mes desde la firma de contrato siempre y cuando la realización de tareas no dependa de licencias y permisos de terceros para poder ejecutar los trabajos o problemas ajenos a Orange para desarrollar los trabajos de implantación”»*. Asimismo, el informe al recurso muestra su desacuerdo con el alegato de la recurrente, indicando que *«(...) no se le puede imputar a una empresa incumplimiento de plazos por motivos que sean ajenos a dicha empresa, el Ayuntamiento de Roquetas de Mar es consciente que puede ocurrir que la implantación dependa de la obtención de permisos oficiales y de terceros que puedan retrasar la prestación de servicio. Hay que mencionar que la tercera empresa participante (Telefónica Empresas) en su memoria técnica presentada realiza la misma indicación, (...) asignándole en este caso la misma puntuación»*.

Pues bien, ha de estarse con el órgano de contratación cuando señala que no es posible imputar a ORANGE el potencial incumplimiento de determinados de plazos siempre que los mismos le sean ajenos y obre como una entidad razonablemente informada y normalmente diligente.

Procede, pues, desestimar la primera parte del presente alegato.

Por otro lado, la recurrente cuestiona que a su oferta no se le haya asignado puntuación alguna en el citado criterio, otorgándole 0 puntos, si bien alega que en el mismo se valoran además otros parámetros que, a su juicio, no se han tenido en consideración.

Pues bien, en este sentido, ha de tenerse en cuenta que aun cuando a la recurrente en el presente alegato se le hubiese otorgado el máximo de puntuación, esto es 5 puntos, seguiría sin ser adjudicataria. En efecto, siendo la puntuación total obtenida tras la valoración de las ofertas de ambas empresas, de 98 puntos ORANGE y de 91,89 puntos VODAFONE, la potencial estimación del argumento que se examina, asignando



a la recurrente la máxima puntuación (5 puntos), su posición en el orden de clasificación no experimentaría variación alguna, no resultando en ningún caso adjudicataria.

Procede, pues, desestimar el motivo analizado en el presente fundamento de derecho, y con él el recurso interpuesto, en el que la recurrente denunciaba, a mayor abundamiento, error o arbitrariedad en la valoración de la oferta presentada por la entidad recurrente y la adjudicataria, conforme a los criterios sujetos a juicio de valor

OCTAVO. Debe abordarse, a continuación, si procede acordar la imposición de multa solicitada por la adjudicataria en su escrito de alegaciones, por mala fe y temeridad en la interposición del recurso, alegando para ello, que siendo VODAFONE, la actual prestataria del servicio licitado, con la interposición de los distintos escritos de alegaciones y sucesivas peticiones de vista de expediente, ha ganado ocho meses de facturación, durante el período en el que la adjudicación (en septiembre de 2019) ha quedado en suspenso como consecuencia del presente procedimiento. Por todo ello, considera que la finalidad perseguida por la recurrente es dilatar el procedimiento, habida cuenta de la falta de fundamentación técnica y jurídica del recurso interpuesto.

Al respecto, este Tribunal viene manteniendo en sus resoluciones (v.g Resolución 64/2018, de 8 de marzo), con apoyo en la doctrina del Tribunal Supremo (entre otras, la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 8 de octubre de 1991, dictada en el recurso n.º 2136/1989) que *«Se considera que un sujeto actúa de mala fe en un proceso, a efectos de la imposición de costas, cuando conoce que el derecho o pretensión que trata de actuar carece de fundamentos fácticos o jurídicos que lo amparen, y con temeridad cuando, sabedor de ello, desafía el riesgo a no obtener una sentencia favorable confiando que las vicisitudes procesales y las equivocaciones de la parte contraria, o los errores humanos que pueden incidir en la sentencia, propicien un resultado favorable a sus particulares intereses que legítimamente no tiene»*.

De acuerdo con lo expuesto, este Tribunal considera que, de los argumentos expuestos en el escrito de recurso, no se evidencia claramente que la recurrente haya sostenido los mismos en el conocimiento de la ausencia de su fundamentación jurídica, en consecuencia no cabe apreciar en el presente supuesto absoluta deslealtad o abuso del principio de buena fe, determinantes de la imposición de la multa solicitada. Asimismo, ha de tenerse en cuenta el período que ha estado suspendida la tramitación del



recurso por mor de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, en modo alguno imputable a la recurrente.

Por lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal,

ACUERDA

PRIMERO. Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **VODAFONE ESPAÑA, S.A.U.** contra el acuerdo de 10 de septiembre de 2019 de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Roquetas de Mar por el que se adjudica el contrato denominado *“Servicio para la contratación de los servicios de Telefonía Privada Virtual (VPN) e Internet para el Ayuntamiento de Roquetas de Mar”*(Expte. 16/19), promovido por el Ayuntamiento de Roquetas de Mar (Almería).

SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, el levantamiento de la suspensión automática del procedimiento de adjudicación.

TERCERO. Declarar que no se aprecia temeridad o mala fe en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de multa en los términos previstos en el artículo 58.2 de la LCSP.

CUARTO. Notificar la presente resolución a los interesados en el procedimiento.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma solo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1 letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

