

Recurso 355/2019

Resolución 90/2019

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

Sevilla, 13 de marzo de 2020.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **SAMAP GROUP TELECOMUNICACIONES, S.L.** contra el pliego de prescripciones técnicas que, entre otros documentos, rige el procedimiento de licitación del contrato denominado “Suministro para la Policía Local de terminales de radio, su integración en la red del Sistema de Radiocomunicaciones Digitales de Emergencia del Estado (SIRDEE), y servicio de mantenimiento del sistema” (Expte. SU-10/19), convocado por el Ayuntamiento de Lucena (Córdoba), este Tribunal, en sesión celebrada en el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 19 de agosto 2019, se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público el anuncio de la licitación, por procedimiento negociado sin publicidad, del contrato indicado en el encabezamiento, día en que asimismo los pliegos y demás documentación fueron puestos a disposición de las posibles personas interesadas en dicho perfil.

El valor estimado del presente contrato asciende a la cantidad de 341.912,93 euros.

SEGUNDO. A la presente licitación le es de aplicación 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 (en adelante LCSP). Igualmente, se rige por 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 (en adelante Real Decreto 817/2009) y por 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 citada LCSP.

TERCERO. El 6 de septiembre de 2019, tuvo entrada en el registro del órgano de contratación, dirigido a este Tribunal, escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad SAMAP GROUP TELECOMUNICACIONES, S.L. (en adelante SAMAP) contra el pliego de prescripciones técnicas (PPT). En su escrito de recurso, la recurrente solicita, entre otras cuestiones, la suspensión del procedimiento de licitación. Dicho escrito fue remitido por el órgano de contratación teniendo entrada en el Órgano el 11 de septiembre de 2019, además de parte de la documentación necesaria para su tramitación y resolución.

Posteriormente, previa petición, el 19 de septiembre de 2019 se recibe el listado de entidades licitadoras con los datos necesarios a efecto de notificaciones.

CUARTO. Por Resolución de este Tribunal, de 17 de septiembre de 2019, se adoptó la medida cautelar de suspensión del procedimiento de licitación.

QUINTO. Con fecha 23 de septiembre de 2019, la Secretaría del Tribunal concedió un plazo de 5 días hábiles a las entidades licitadoras para que formularan las alegaciones que considerasen oportunas, no habiéndose recibido ninguna en el plazo establecido para ello.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46.1 y 4 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, conforme a la documentación remitida a este Tribunal, el acto impugnado ha sido adoptado en el procedimiento de adjudicación de una entidad local andaluza, derivando la competencia de este Tribunal para la resolución del recurso especial interpuesto del convenio, a tales efectos, formalizado el 21 de noviembre de 2012 entre la entonces Consejería de Hacienda y Administración Pública de la Junta de Andalucía y el Ayuntamiento de Lucena (Córdoba), al amparo del artículo 10.3 del citado Decreto autonómico, en su redacción anterior al Decreto 120/2014, de 1 de agosto.

SEGUNDO. Con carácter previo al estudio de los restantes motivos de admisión, procede a continuación abordar la legitimación de la entidad recurrente para la interposición del presente recurso especial, dado que la misma, según la documentación que obra en el expediente de contratación, no ha presentado oferta en el procedimiento de licitación.

En este sentido, el artículo 48 de la LCSP establece que *«Podrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso.»*.

En el supuesto examinado, la recurrente afirma que goza de legitimación activa para recurrir por actuar en representación de la sociedad que tiene la pretensión de presentarse a la licitación pero que no opera con ese operador de telefónica sino con otros, transcribiendo a continuación el contenido del citado artículo 48 de la LCSP.

Sobre ello, este Tribunal entiende que la legitimación no ha de acreditarla la persona física firmante del recurso que actúa en nombre de una entidad, sino la entidad misma. Quien suscribe el recurso solo debe acreditar la representación que ostenta para actuar en nombre de la persona jurídica. En este caso, el solo hecho de tener la empresa la pretensión de licitar no es suficiente, sin ser licitadora, para justificar su legitimación, pues ésta pasa por acreditar que sus derechos o intereses legítimos se hayan visto



perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso. Así se ha manifestado este Tribunal, entre otras en su Resolución 334/2019, de 18 de octubre.

En este sentido, la recurrente cuestiona el PPT y ello por entender que éste debe especificar las funcionalidades, nivel de calidad o prestaciones de los equipos, pero no referidos a uno concreto (marca, modelo y tecnología) de forma que no se esté ofertando el servicio o necesidad a satisfacer, sino adquiriendo unos equipos ya decididos de antemano, pues eso convierte a la licitación en un simulacro de concurrencia.

Al respecto, los motivos esgrimidos por la recurrente ponen de manifiesto que el PPT restringe sus posibilidades de acceder a la licitación en condiciones de igualdad, por lo que queda acreditada su legitimación para recurrir pues precisamente las bases de aquella le provocan un perjuicio que pretende remediar con la interposición del recurso y el dictado de una eventual resolución estimatoria de sus pretensiones.

Ostenta, pues, en principio, legitimación la entidad recurrente para la interposición del recurso, sin perjuicio del análisis que se efectuará más adelante.

TERCERO. Visto lo anterior, procede determinar si el recurso se refiere a alguno de los supuestos contemplados legalmente y si se interpone contra alguno de los actos susceptibles de recurso en esta vía, de conformidad con lo establecido respectivamente en los apartados 1 y 2 del artículo 44 de la LCSP.

El objeto de la licitación es un contrato de suministro con un valor estimado superior a cien mil euros, convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública, y el objeto del recurso es el PPT, por lo que el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo del artículo 44 apartados 1.a) y 2.a) de la LCSP.

CUARTO. En cuanto al plazo de interposición del recurso, el apartado b) del artículo 50.1 de la LCSP, disponen que: *«El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles. Dicho plazo se computará:*

b) Cuando el recurso se interponga contra el contenido de los pliegos y demás documentos contractuales, el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya publicado en el perfil de contratante el anuncio



de licitación, siempre que en este se haya indicado la forma en que los interesados pueden acceder a ellos. Cuando no se hiciera esta indicación el plazo comenzará a contar a partir del día siguiente a aquel en que se le hayan entregado al interesado los mismos o este haya podido acceder a su contenido a través del perfil de contratante».

En el supuesto examinado, los pliegos se publicaron el 19 de agosto de 2019 en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público, poniéndose ese día a disposición de las entidades interesadas en el contenido de los mismos y demás documentos contractuales. En consecuencia, al haberse presentado el escrito de recurso el 6 de septiembre de 2019 en el registro del órgano de contratación, el mismo se ha interpuesto dentro del plazo legal antes expresado.

QUINTO. Analizados los requisitos de admisión del recurso, procede examinar los motivos en que el mismo se sustenta que serán analizados en este y en los siguientes fundamentos de derecho.

La recurrente interpone el presente recurso contra el pliego de prescripciones técnicas solicitando que, con estimación del mismo, se proceda a su anulación por vulnerar el principio de concurrencia y competencia.

Alega que las características técnicas propuestas en los apartados 1 y 3 de la cláusula 3 del PPT, al venir referenciadas a los terminales indicados, portátil TPH900 y Tetrapol TPM700, suponen que para su cumplimiento la única tecnología aplicable es la de un operador de telefonía concreto, MOVISTAR, ya que -como reconocen los antecedentes del pliego- es el que define las características de los equipos.

En este sentido, afirma que el pliego debe recoger las características técnicas concretas que deben satisfacer los equipos para que sea posible presentar una oferta que no venga abocada a su adjudicación a una operadora de telefónica concreta o a sus distribuidores, excluyendo a los que trabajan con otras operadoras y con equipos que satisfacen igualmente la necesidad de conexión y comunicación, que es el objeto del pliego. A su juicio, lo que se quiere contratar es la satisfacción de una necesidad, no una tecnología tan concretada que solo unas pocas entidades licitadoras pueden satisfacerla.

Concluye la recurrente solicitando que se anule el PPT, para que se redacte de nuevo indicando los requisitos de funcionalidad y servicio que deben presentar los terminales, y no referirlos a una tecnología de “tipo propietario”.



Por su parte, el órgano de contratación se opone a lo argumentado por la recurrente en los términos reflejados en su informe al recurso y que, constando en las actuaciones del procedimiento de recurso, aquí se dan por reproducidos.

SEXTO. Vistas las alegaciones de las partes procede el análisis de la controversia, en la que la recurrente solicita que se anule el PPT, para que se redacte de nuevo indicando los requisitos de funcionalidad y servicio que deben presentar los terminales, y no referirlos a una tecnología de “tipo propietario”.

En este sentido, como se ha expuesto, la recurrente denuncia que las características exigidas para los terminales a adquirir (portátil TPH900 y Tetrapol TPM700) en los apartados 1 y 3 de la cláusula 3 del PPT, solo puede cumplirla un operadora de telefonía concreta, MOVISTAR.

Pues bien, para el examen de la controversia hemos de traer a colación, por el orden en que han sido establecidas, determinadas cláusulas o parte de las mismas del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP). A saber:

Cláusula 3: *«Por razones de exclusividad, al tratarse de un servicio que afecta a la Seguridad Nacional y que está regulado por el Ministerio del Interior, este contrato solo puede celebrarse con la empresa adjudicataria de la red SIRDEE. En la actualidad, el adjudicatario del Ministerio del Interior para el mantenimiento de esta red en régimen de exclusividad para todo el territorio nacional es TELEFONICA MOVILES SAU».*

Cláusula 4: *«De conformidad con lo previsto en el artículo 99.3 LCSP, el objeto del presente contrato no se divide en lotes, ya que por la naturaleza propia del objeto que se contrata, se trata de un servicio restringido que, por razones de exclusividad, solo puede ser prestado por un licitador que tiene que ser, además, el adjudicatario del Ministerio del Interior para el mantenimiento de la red SIRDEE. En consecuencia y por razones de seguridad no se admiten equipos cuya procedencia sea distinta del único fabricante autorizado».*

Cláusula 12.1: *«En el presente procedimiento, la entidad licitadora deberá ser contratista del Ministerio del Interior para el mantenimiento de la red del Sistema de Radiocomunicaciones Digitales de Emergencia del Estado (SIRDEE). Por razones de seguridad, no se podrán admitir equipos cuya procedencia sea distinta del único fabricante autorizado».*



Cláusula 15: *«El presente contrato se adjudicará mediante procedimiento negociado sin publicidad, de conformidad con lo previsto en el artículo 168.a) 2o de la LCSP, de aplicación cuando las obras, los suministros o los servicios solo puedan ser encomendados a un empresario determinado, en los casos en que no exista competencia por razones técnicas o que proceda la protección de derechos exclusivos, incluidos los derechos de propiedad intelectual e industrial.*

En este procedimiento sera necesario solicitar oferta únicamente a la entidad contratista del Ministerio de Interior para el mantenimiento de la red SIRDEE. Por razones de seguridad, no se podrán admitir equipos cuya procedencia sea distinta del único fabricante autorizado».

De las cláusulas del PCAP expuestas, se infiere en lo que aquí interesa, por un lado, que por razones de seguridad no se podrán admitir equipos cuya procedencia sea distinta del único fabricante autorizado, y por otro lado, que el contrato solo puede celebrarse con la empresa adjudicataria de la red SIRDEE, que en la actualidad para todo el territorio nacional es TELEFÓNICA MOVILES S.A.U.

Así las cosas, y a la luz de lo expuesto respecto al PCAP, procede analizar si una eventual estimación del recurso, esto es, que se acuerde la anulación del PPT para que se redacte de nuevo indicando los requisitos de funcionalidad y servicio que deben presentar los terminales sin referirlos a una tecnología de tipo propietario, supondría que la entidad recurrente SAMAP podría presentarse a la licitación y resultar, en su caso, posteriormente adjudicataria.

En este sentido, aun estimando el presente recurso, lo que conllevaría la anulación del PPT y la redacción de uno nuevo en el sentido expuesto, ello nunca le podría provocar un beneficio a la recurrente pues las citadas cláusulas 3, 4, 12, y 15 del PCAP exigen que los equipos a adquirir procedan del único fabricante autorizado y que el contrato solo puede celebrarse con TELEFÓNICA MOVILES S.A.U., no pudiendo nunca la ahora recurrente ser licitadora ni, por tanto, adjudicataria del contrato.

Al respecto, se ha manifestado este Tribunal, en relación con la adjudicación del contrato, entre otras muchas, en sus Resoluciones 98/2017, de 12 de mayo, 215/2018, de 6 de julio, 79/2019, de 21 de marzo y 140/2019, de 3 de mayo, en las que se ponía de manifiesto que una hipotética estimación del recurso y consecuentemente la retroacción de las actuaciones en ningún caso alteraría el sentido que la adjudicación tiene para la recurrente, pues no podría optar a alzarse con el contrato, ni, por tanto, se traduciría en la obtención de un beneficio o ventaja para ella, ya que el resultado de la licitación seguiría sin serle propicio.



En definitiva, dado que la estimación del recurso no permitiría que la recurrente SAMAP pudiera acceder a la licitación y, en su caso, posterior adjudicación del contrato, ello supone que aquel haya de ser desestimado.

En un sentido similar se ha pronunciado el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, entre otras, en sus Resoluciones 354/2015, de 17 de abril y 2/2016, de 12 de enero, y más recientemente en la 1054/2018, de 16 de noviembre, en la que ha declarado que *«Por consiguiente, el sentido de la adjudicación se mantiene invariable, lo que nos obliga a desestimar el recurso y a confirmar la resolución recurrida, de conformidad con el principio de economía procesal, que pugna contra cualquier retroacción de actuaciones de la que no se derivaría alteración del sentido del acto impugnado (cfr., en este sentido, Sentencias del Tribunal Supremo, Sala III, de 23 de febrero de 2012 –Roj STS 1137/2012- y 28 de abril de 1999 –Roj STS 2883/1999-).»*.

En consecuencia, en base a las consideraciones realizadas en la presente resolución, procede desestimar el recurso interpuesto.

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 **SAMAP GROUP TELECOMUNICACIONES, S.L.** contra el pliego de prescripciones técnicas que, entre otros documentos, rige el procedimiento de licitación del contrato denominado “Suministro para la Policía Local de terminales de radio, su integración en la red del Sistema de Radiocomunicaciones Digitales de Emergencia del Estado (SIRDEE), y servicio de mantenimiento del sistema” (Expte. SU-10/19), convocado por el Ayuntamiento de Lucena (Córdoba).

SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, el levantamiento de la suspensión del procedimiento de adjudicación, adoptada por este Tribunal mediante Resolución de 17 de septiembre de 2019.



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 las partes interesadas 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.

