

Recurso 209/2020

Resolución 401/2020

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

Sevilla, 19 de noviembre de 2020.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **VODAFONE ESPAÑA, S.A.U.** contra el anuncio y pliegos que rigen el contrato denominado “Servicio de telecomunicaciones de voz, datos y TI”, convocado por el Ayuntamiento de Dos Hermanas (Sevilla), (Expte 41/2020/CON), este Tribunal, en sesión celebrada en el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 21 de julio de 2020, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea el anuncio de licitación por procedimiento abierto del contrato indicado en el encabezamiento. Asimismo, el anuncio fue publicado el 20 de julio de 2020 en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público, pudiendo accederse ese mismo día a los pliegos rectores de la licitación a través del citado perfil

El valor estimado del presente contrato asciende a la cantidad de 1.089.000 euros.

SEGUNDO. A la presente licitación le es de aplicación la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (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 5 de agosto de 2020, tuvo entrada en el Registro General de la entonces denominada Consejería de Hacienda, Industria y Energía (actual Consejería de Hacienda y Financiación Europea) recurso especial en materia de contratación interpuesto por VODAFONE ESPAÑA, S.A.U. (VODAFONE, en adelante) contra el anuncio y pliegos de la contratación referenciada.

Como quiera que el recurso se interpuso de manera presencial en el citado Registro, la Secretaría del Tribunal dio plazo de subsanación a la entidad recurrente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 44 del Decreto-ley 13/2020, de 18 de mayo, para la presentación electrónica de aquel en el Registro Electrónico Único de la Junta de Andalucía, a través del procedimiento de recurso especial o reclamación en materia de contratación. El 7 de agosto de 2020, la recurrente presentó en este Registro electrónico su escrito de recurso.

CUARTO. El 27 de agosto de 2020, este Tribunal adoptó la medida cautelar de suspensión del procedimiento de adjudicación solicitada por VODAFONE.

QUINTO. Mediante escrito de 9 de septiembre de 2020, se dio traslado del recurso a la única licitadora en el procedimiento, concediéndole un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones, habiéndolas efectuado la persona representante de las entidades TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U, TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA, S.A.U. y TELEFÓNICA SOLUCIONES DE INFORMÁTICA Y COMUNICACIONES DE ESPAÑA, S.A.U.

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 y 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.



En el supuesto examinado, el acto impugnado ha sido adoptado en el procedimiento de adjudicación de un contrato promovido por el Ayuntamiento de una entidad local andaluza, derivando la competencia de este Tribunal para la resolución del recurso especial interpuesto del convenio que, a tales efectos, fue formalizado el 3 de junio de 2014 entre la entonces Consejería de Hacienda y Administración Pública de la Junta de Andalucía y el Ayuntamiento de Dos Hermanas (Sevilla), al amparo de lo dispuesto en el artículo 10.3 del citado Decreto autonómico, en su redacción anterior al Decreto 120/2014, de 1 de agosto.

SEGUNDO. Procede, a continuación, abordar la legitimación de la entidad recurrente para la interposición del presente recurso especial, dado que, según la documentación que obra en el expediente de contratación y según se desprende de su propio escrito de recurso, no ha presentado oferta en la licitación.

En este sentido, el primer párrafo del 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, los motivos esgrimidos por la recurrente relacionados con determinadas cláusulas de los pliegos que rigen la licitación ponen de manifiesto que estos restringen o dificultan sus posibilidades de acceder a la licitación. Por tanto, queda acreditada su legitimación para recurrir pues, precisamente, las bases de la licitación le provocan un perjuicio que pretende remediar con la interposición del recurso y el dictado de una eventual resolución estimatoria de sus pretensiones.

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 servicios cuyo valor estimado es superior a cien mil euros, convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública y el objeto del recurso lo constituyen el anuncio y los pliegos, actos susceptibles 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, los apartados a y 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:*

a) Cuando se interponga contra el anuncio de licitación, el plazo comenzará a contarse a partir del día siguiente al de su publicación en el perfil de contratante.

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, el anuncio de licitación se publicó en el perfil de contratante el 20 de julio de 2020, día en que los pliegos se pusieron a disposición de los interesados a través de dicho perfil. Por tanto, aun cuando el recurso se presentó presencialmente el 5 de agosto de 2020 en el Registro General de la Consejería de Hacienda, Industria y Energía (actual Consejería de Hacienda y Financiación Europea), dicha interposición fue subsanada mediante la presentación electrónica del recurso el 7 de agosto de 2020, antes de la expiración del plazo, en el Registro Electrónico Único de la Junta de Andalucía -a través del procedimiento de recurso especial o reclamación en materia de contratación-, siendo este el Registro del Tribunal de conformidad con lo dispuesto en la Orden de 12 de junio de 2020 de la Consejería de Hacienda, Industria y Energía.

QUINTO. Analizados los requisitos de admisión del recurso, procede examinar la controversia suscitada en el mismo. VODAFONE solicita la anulación del anuncio y pliegos que rigen el contrato y funda su pretensión en que determinadas especificaciones contenidas en el pliego de prescripciones técnicas (PPT) impiden la presentación de ofertas o establecen una clara ventaja competitiva a un operador en detrimento del resto, lo que supone infracción de los principios de igualdad y no discriminación, de neutralidad tecnológica y de libre competencia.



En concreto, centra su impugnación en los subapartados 4.1.2 y 4.5.1 del PPT. El primero, bajo la denominación “Especificaciones del servicio de Datos”, establece, en lo que aquí interesa, que *“Será condición indispensable que los enlaces de datos se realicen mediante medios terrestres y no compartidos con otros usuarios y que la provisión del servicio se realice sobre infraestructura que sea propiedad del operador”* y el segundo, bajo la denominación “Especificaciones técnicas” dentro del apartado 4.5 “Servicio de acceso a internet” dispone que *“La solución propuesta deberá basarse en accesos mediante medios terrestres y dedicados en exclusiva para el Ayuntamiento de Dos Hermanas”*.

La recurrente impugna estas exigencias técnicas esgrimiendo, en síntesis, lo siguiente:

- Para poder presentar oferta, se exige que el operador pueda realizar todos los servicios indicados con infraestructura propia y mediante medios terrestres dedicados en exclusiva. No existe justificación para el establecimiento de tales exigencias que, además, no confieren alternativas posibles e impiden el acceso a licitadores diferentes de la actual prestataria del servicio.
- La exigencia de provisión de los servicios con utilización de medios terrestres está impidiendo la prestación del servicio de comunicaciones licitado con telefonía móvil, a pesar de que la disponibilidad y preservación de la confidencialidad de dichos servicios se encuentran garantizadas de la misma manera que con la tecnología solicitada, sin que exista justificación alguna en los pliegos que razone la citada exigencia. Lo realmente importante es la definición concreta del servicio que se quiere obtener, pero no la imposición o elección de una determinada tecnología, cuando con soluciones tecnológicas diferentes se puede ofrecer el servicio solicitado con los mismos niveles de garantía y calidad.
- Las citadas cláusulas del PPT infringen el artículo 126.1 de la LCSP, así como el principio de neutralidad tecnológica entendido como la necesidad de que los operadores de telecomunicaciones puedan ofrecer los servicios, a través de las tecnologías o infraestructuras que consideren más convenientes, sin favorecimiento de unas tecnologías sobre otras ya que los estándares en esta materia deben ser impuestos por el mercado y no por legislación.



- La aplicación práctica del principio de neutralidad tecnológica en el ámbito de la contratación pública ha sido interpretada por la Comisión Nacional de los Mercados y La Competencia (Resolución de 29 de abril de 2010) en el sentido de que los pliegos han de asegurar a los operadores económicos el libre acceso a la prestación del servicio, de tal modo que la Administración, al elaborar los mismos, debe evitar imponer condiciones restrictivas, como puede ser el uso de determinadas tecnologías, que dificulten al libre acceso e imposibiliten la efectividad del principio mencionado.

De este modo, VODAFONE concluye que los pliegos impugnados conllevan la elección de una determinada tecnología en detrimento de otra sin justificación técnica y que con otras tecnologías se puede prestar el servicio incluso con mejor calidad.

Por su parte, el órgano de contratación se opone al recurso remitiéndose al informe emitido por el responsable técnico de telecomunicaciones, redactor del PPT. En este informe se indica lo siguiente:

- La exigencia de medios terrestres y “*dedicados*” asegura la posibilidad de alcanzar los mayores resultados en capacidad de línea y disponibilidad del mercado. Tanto la velocidad de línea alcanzable (más de 10 Gbps) como la garantía de caudal 100% de la misma, solo son alcanzables mediante el uso de conexiones terrestres dedicadas.
- Se ha comprobado empíricamente que las redes de comunicaciones terrestres, tras lo acontecido en los pasados meses con la pandemia sufrida por la COVID-19, están dimensionadas y adaptadas a situaciones de tráfico extremo y de alta disponibilidad, siendo una solución robusta y fiable.
- Dos Hermanas se encuentra dentro de la lista de municipios no sujetos a obligaciones mayoristas de acceso al bucle de fibra óptica (Anexo 8 “lista de municipios no sujetos a obligaciones en relación con los servicios mayoristas de acceso al bucle de fibra óptica (Zona BAU)” de la Resolución de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, de 24 de febrero de 2016, “*por la cual se aprueba la definición y análisis del mercado de acceso local al por mayor facilitado en una ubicación fija y los mercados de acceso de banda ancha al por mayor, la designación de operadores con poder significativo de mercado y la imposición de obligaciones específicas, y se*”



acuerda su notificación a la Comisión Europea y al Organismo de Reguladores Europeos de Comunicaciones Electrónicas (ORECE)”.

Concluye, pues que la presencia del municipio en este listado demuestra el suficiente despliegue de medios terrestres de los diferentes operadores de telecomunicaciones en el mismo; de modo que la exigencia de acudir a esta licitación con medios terrestres propios no vulnera la libre competencia, dentro de la elección de la tecnología más capaz.

Finalmente, la interesada en el procedimiento ha efectuado alegaciones al recurso esgrimiendo, entre otros argumentos, que en el municipio tienen cobertura varias operadoras -incluida la recurrente- que disponen de infraestructura suficiente para proporcionar a la localidad el servicio licitado, y que diversas cláusulas del PPT -que transcribe en su escrito de alegaciones- indican el superior nivel de la prestación del servicio de datos con los medios terrestres.

SEXTO. Expuestas las alegaciones de las partes, procede su examen. La controversia se ciñe a dos especificaciones técnicas del PPT que, a juicio de la recurrente, impiden la presentación de ofertas o establecen una clara ventaja competitiva para un operador en detrimento del resto, sin justificación técnica, vulnerando los principios de igualdad de trato, libre concurrencia y neutralidad tecnológica.

Recordemos que dichas exigencias son:

- Que los enlaces de datos se realicen mediante medios terrestres y no compartidos con otros usuarios y que la provisión del servicio se realice sobre infraestructura que sea propiedad del operador (apartado 4.1.2 del PPT).
- Que la solución propuesta en el servicio de acceso a internet se base en accesos mediante medios terrestres y dedicados en exclusiva para el Ayuntamiento de Dos Hermanas (apartado 4.5 del PPT).

Al respecto, el artículo 126. 1 de la LCSP establece que *“Las prescripciones técnicas a que se refieren los artículos 123 y 124, proporcionarán a los empresarios acceso en condiciones de igualdad al procedimiento de contratación y no tendrán por efecto la creación de obstáculos injustificados a la apertura de la contratación pública a la competencia”.*



Por otro lado, el principio de neutralidad tecnológica a que alude la recurrente se recoge en el artículo 3 de la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones que consagra, como uno de sus objetivos, *“Fomentar, en la medida de lo posible, la neutralidad tecnológica en la regulación”* y, como señala la Resolución de 29 de abril de 2010 de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (CMT) -RO 2009/1469-, el referido principio persigue *“evitar que, a través de la imposición de una determinada tecnología, se pueda influir en las condiciones de libre competencia en que debe desarrollarse el sector de las comunicaciones electrónicas.*

Asimismo, la Resolución citada de la CMT sigue indicando que *“La aplicación concreta de este principio en el marco de la contratación administrativa se traduce en que los pliegos de cláusulas administrativas aseguren a los operadores económicos el libre acceso a la prestación del servicio, de tal modo que la Administración, al elaborar los mismos, debe evitar imponer condiciones restrictivas, como puede ser el uso de determinadas tecnologías, que dificulten al libre acceso e imposibiliten la efectividad del principio mencionado.*

La normativa postula, de este modo, la conveniencia de ofrecer a los operadores, prestadores de servicios, adjudicatarios en concursos públicos, etc., la posibilidad de ofrecer los servicios a través de las tecnologías o infraestructuras que consideren más convenientes, sin limitaciones en la introducción y desarrollo de una tecnología concreta”.

VODAFONE reproduce en su escrito de interposición el contenido que acabamos de transcribir de esta Resolución de la CMT. No obstante, no menciona lo que la Comisión señala a continuación y que resulta de importancia para entender como debe operar el principio en cada caso. Así, prosigue la Resolución expresando que *« Este principio inspirador de la actuación de las Administraciones Públicas no puede sin embargo ser incondicionado. En particular, deberá atenderse a la posible existencia de justificaciones objetivas, que podrían hacer decaer la plena aplicación de este principio, tal y como ha señalado el Tribunal Supremo en la Sentencia de de 18 de noviembre de 2009 (recurso contencioso administrativo núm. 54/2006)13 en la que expresamente se indica lo siguiente:*

“La flexibilidad con la que se recoge este principio evidencia de que no se trata de un mandato inexorable, sino que el legislador, por supuesto, pero también el Gobierno, podrían adoptar medidas en las que no fuera posible mantener una absoluta neutralidad entre las distintas tecnologías que concurren en este



ámbito. Ahora bien, no cabe duda de que en tal caso dicha medida tecnológicamente no neutral debe estar sólidamente justificada, sin que fuese posible adoptar otra equivalente y respetuosa con el referido principio, y ser proporcionada en relación con los objetivos perseguidos.”

En definitiva, puede de nuevo concluirse que el principio de neutralidad tecnológica es parte esencial del ordenamiento regulador del sector de las comunicaciones electrónicas, sin perjuicio de que las Administraciones públicas en el marco de su actuación puedan en caso de que esté justificado de manera objetiva hacer uso de la necesaria flexibilidad que reconoce la normativa sectorial a la hora de aplicar el citado principio. >>

Por otro lado, hemos de incidir en la doctrina acuñada por este Tribunal a propósito de la configuración de la prestación por el órgano de contratación. Sirva de ejemplo la Resolución 111/2020, de 14 de mayo, en la que señalábamos con cita de otras resoluciones anteriores que *“es el órgano de contratación el que, conocedor de las necesidades administrativas que demanda la Administración y conocedor también del mejor modo de satisfacerlas, debe configurar el objeto del contrato atendiendo a esos parámetros, sin que esta discrecionalidad en la conformación de la prestación a contratar pueda ser sustituida por la voluntad de los licitadores y sin que la mayor o menor apertura a la competencia de un determinado procedimiento de adjudicación tenga que suponer en sí misma una infracción de los principios de competencia, libre acceso a las licitaciones e igualdad y no discriminación, cuando encuentra su fundamento en las necesidades o fines a satisfacer mediante la contratación de que se trate, como sucede en el caso enjuiciado.*

Así, si una concreta especificación técnica está suficientemente justificada por el órgano de contratación o por su personal técnico, resulta del todo imposible que este Tribunal pueda desvirtuar con argumentos jurídicos el razonamiento técnico que da cobertura a la especificación técnica de que se trate. En este extremo, compartimos el criterio del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (v.g. Resolución 1147/2017, de 1 de diciembre) cuando afirma que «la inclusión en los pliegos de características técnicas relativas a elementos de un bien objeto del suministro, elevándolas a especificaciones técnicas de esos productos, en el caso de que se vean respaldadas por los dictámenes o informes técnicos elaborados “ad hoc” por especialistas que vengán a corroborar la especial importancia que se concede a esa característica, no puede ser sustituida por las valoraciones que respecto de ese aspecto pueda hacer este



Tribunal. Es decir, al tratarse de aspectos que se evalúan con criterios estrictamente técnicos, este Tribunal no puede corregirlos o enjuiciarlos aplicando criterios jurídicos. No obstante, en este caso, en el que se impugna el pliego con base en una cuestión de este tipo, este Tribunal podrá entrar a analizar si el resultado de la inclusión de esa especificación técnica realmente puede llegar a producir el efecto tan pernicioso que se invoca por el recurrente de restringir el principio de libre competencia. Si bien nuestro análisis deberá limitarse en estos casos a los aspectos formales de esa inclusión, tales como las normas de competencia o de procedimiento, a que no se hayan utilizado criterios arbitrarios o discriminatorios o que no se haya incurrido en omisión o error material al efectuarla. Fuera de estos aspectos, el Tribunal debe respetar el especial valor que el órgano de contratación quiera dar a esa especificación».

Sobre la base legal y doctrinal expuesta, en el supuesto en cuestión hemos de analizar si las cláusulas impugnadas, pese a la posible restricción que puedan implicar dados los requerimientos técnicos exigidos, se encuentran objetivamente justificadas y ello sin perder de vista que nuestro análisis de los pliegos debe efectuarse atendiendo a parámetros jurídicos y no técnicos.

Así pues, en el análisis de la cuestión controvertida, hemos de efectuar las siguientes consideraciones:

1. Lo primero que se observa es que la recurrente denuncia infracción de los principios de igualdad, libre concurrencia y neutralidad tecnológica, pero no menciona ni acredita que ella no pueda ofertar la tecnología que impugna, centrandó su alegato en que la falta de alternativas impide el acceso a licitadores diferentes del actual prestatario. En cambio, el órgano de contratación y la interesada en el procedimiento manifiestan lo contrario: el primero cuando, en el informe técnico que adjunta con sus alegaciones frente al recurso, aduce que la presencia del municipio de Dos Hermanas en el listado que figura en el Anexo 8 de la Resolución de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, de 24 de febrero de 2016, denota el suficiente despliegue en dicho municipio de medios terrestres de los diferentes operadores de telecomunicaciones; y la segunda, cuando en sus alegaciones manifiesta que “Sobre la inclusión de exigencias técnicas discriminatorias, indicar que en el municipio tienen cobertura de las tres operadoras a nivel nacional (TELEFÓNICA, VODAFONE y ORANGE), por lo que disponen de infraestructura suficiente para dar el servicio a licitar a la localidad”.



2. El recurso se centra en que los pliegos efectúan la elección de una determinada tecnología, si bien no es ello lo que *“prima facie”* se deduce del PPT, cuyo apartado 4 “Requerimientos técnicos” (página 7) expresa que *“Aunque la tecnología subyacente no es el elemento sobre el que se desea centrar este concurso, sino en los servicios disponibles para los usuarios de acuerdo con los perfiles descritos (...)”*.

3. La exposición de necesidades y objetivos a alcanzar con esta licitación están explicitados en el PPT y expuestos sucintamente en el informe técnico sobre el recurso que adjunta el órgano de contratación y no son otros que asegurar la posibilidad de alcanzar los mayores resultados en capacidad de línea y disponibilidad del mercado, habiéndose comprobado -según manifiesta en su informe el responsable técnico de telecomunicaciones del Ayuntamiento- que *“las redes de comunicaciones terrestres, tras lo acontecido en los pasados meses con la pandemia sufrida por la COVID-19, están dimensionadas y adaptadas a situaciones de tráfico extremo y de alta disponibilidad, siendo una solución robusta y fiable”*.

Asimismo, los siguientes apartados del PPT son exponentes de estas necesidades y objetivos. Se resalta aquel contenido que mejor los reflejan :

-Apartado 2 del PPT “Antecedentes”: *“En la actualidad, por tanto, los servicios de voz y datos se ofrecen sobre una infraestructura mixta en tecnologías analógicas y digitales, así como en gestión. El Ayuntamiento de Dos Hermanas pretende, mediante este concurso, homogeneizar las tecnologías subyacentes y la gestión de los servicios, requiriendo a los licitadores un servicio de telecomunicaciones integral basado en las necesidades de los usuarios de Ayuntamiento de Dos Hermanas. Los licitadores deberán ofertar, para ello, una solución de conexión de datos entre sedes, una plataforma de Telefonía sobre IP (ToIP) y una Red Privada de Voz móvil integradas y, sobre ellas, servicios de Comunicaciones Unificadas y, finalmente, la gestión de toda la solución a través de un Sistema de Gestión único.*

Se busca un acceso a las comunicaciones independiente del lugar de trabajo, con el objeto de facilitar el uso de las comunicaciones desde el teletrabajo con el acceso a las mismas aplicaciones y o sistemas independientemente de la ubicación, accesibilidad, etc. (por lo que todos los elementos de la red deben de estar perfectamente integrados), sino que también se apoya en el avance de la tecnología en general y de la redes que los operadores están desplegando (NGN/IMS/4G/5G etc.).

El Ayuntamiento de Dos Hermanas desea beneficiarse de esta evolución tecnológica para poder ofrecer un servicio de comunicaciones de voz y datos, fijas, móviles y de servicios TI, a sus usuarios, con servicios unificados en la



mayor medida posible, para hacer transparente al usuario final, verdadero protagonista del servicio, las tecnologías sobre las que se implementen las soluciones objeto de este concurso”.

Apartado 3 del PPT “Red actual del Ayuntamiento de Dos Hermanas”: *“En este apartado se describe la red actual del Ayuntamiento de Dos Hermanas, definiendo la arquitectura de datos y de voz existente, así como el Plan Privado de Numeración actual y otros Servicios de Valor Añadido existentes. Los licitadores deberán proponer, de acuerdo a las especificaciones del apartado 4, la solución que sustituya o evolucione esta red y permita al Ayuntamiento de Dos Hermanas ofrecer a los usuarios finales los servicios de Comunicaciones Unificadas que se definirán a lo largo del pliego”.*

En definitiva, el contenido del PPT parcialmente transcrito expone con claridad la situación existente (red actual) y los objetivos que se pretenden alcanzar con el nuevo contrato como la sustitución o evolución de la red actual, la obtención del beneficio de la evolución tecnológica y soluciones de alta disponibilidad. En definitiva, se persigue un servicio integral de comunicaciones que asegure los mejores resultados. Debemos, pues, entender justificada la necesidad a satisfacer e idoneidad del contrato conforme al artículo 28.1 de la LCSP.

Ciertamente, la obtención de un servicio como el que aquí se persigue puede derivar en determinadas especificaciones técnicas con alto nivel de exigencia, como las impugnadas; no obstante, una vez que consta la justificación oportuna en los términos anteriormente expuestos, sin acreditación de que los pliegos se hayan confeccionado para favorecer a una determinada empresa o producto, ni que las prescripciones impugnadas solo puedan cumplirse por un empresario, el recurso debe decaer al no apreciarse infracción del artículo 126 de la LCSP, ni del principio de neutralidad tecnológica que, como se ha indicado, no es incondicionado pudiendo las Administraciones públicas en el marco de su actuación y siempre que ello encuentre una justificación objetiva hacer uso de la necesaria flexibilidad que reconoce la normativa sectorial a la hora de aplicarlo.

En el sentido expuesto, se han pronunciado otros Órganos administrativos de resolución de recursos contractuales. Sirvan de ejemplo, por sus concomitancias con el supuesto examinado, las Resoluciones 837/2015, de 18 de septiembre y 682/2016, de 9 de septiembre, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.



Destacamos de la primera de las resoluciones el siguiente contenido: “(...) el principio de neutralidad tecnológica puede decaer frente a la existencia de justificaciones objetivas que aconsejen el uso de una tecnología determinada.

No es función de este Tribunal entrar en el análisis de los Pliegos desde un punto de vista técnico, sino únicamente jurídico, lo cual nos lleva a concluir que, a la vista tanto de los citados Pliegos, como del informe del órgano de contratación, está suficientemente motivada la exigencia de acceso por medios terrestres.

(...) debe afirmarse que el PPT redactado por la Administración trata por igual a todos los licitadores, exigiendo de todos ellos, como no podría ser de otra manera, la prestación del mismo servicio, en idénticas condiciones (...). Por tanto, el PPT cumple rigurosamente lo exigido por el artículo 117.2 del TRLCSP, permitiendo el acceso en condiciones de igualdad a los licitadores, y sin crear obstáculos injustificados a la apertura del contrato a la competencia. Partiendo de esta base, lo que el PPT no puede hacer es impedir que un licitador ofrezca cumplir el contrato mediante unos equipos de los que ya dispone, por haberlos adquirido anteriormente para ejecutar el contrato ahora en vigor, de la misma manera que tampoco podría impedir que una empresa licitadora tuviera previsto cumplir el contrato utilizando equipos que no necesitara comprar a tal efecto, sino que ya fueran de su propiedad, por ejemplo por haberlos adquirido con anterioridad para prestar un servicio a favor de otro cliente diferente, una vez terminada la duración temporal de su contrato con éste. Tanto una como otra son situaciones de hecho que, como anteriormente se apuntó, derivan de la misma naturaleza de las cosas, pero que no provienen de la redacción del Pliego por parte de la Administración(...).”

Y de la segunda, después de invocar la parcialmente transcrita, destacamos lo siguiente: “*En este caso el órgano de contratación dedica la última parte de su informe técnico a justificar “la motivación de la necesidad de medios terrestres” en la que razona y argumenta ampliamente sobre la necesidad de solicitar las comunicaciones por medios terrestres con el fin de obtener “una mayor disponibilidad y menores latencias y tasas de errores en dichos enlaces” alegando para ello la inmunidad a interferencias, las inferiores tasas de error y la disponibilidad y mantenimiento del servicio. Este Tribunal, que carece de conocimientos técnicos, no está capacitado para dictaminar si la exigencia de medios terrestres resulta imprescindible o aconsejable para la consecución de los fines del contrato o si, por el contrario, resulta innecesaria y restrictiva de la libertad de mercado y del principio de concurrencia, si bien, a la vista de las explicaciones del órgano de contratación y de las alegaciones de la recurrente, considera que no se ha acreditado por esta última la vulneración del principio de neutralidad tecnológica invocado por la exigencia contenida en los Pliegos, no existiendo por tanto motivos suficientes para declarar su nulidad.”*



En igual sentido se pronuncian las Resoluciones 66/2016, de 13 de abril, del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid y 102/2019, de 30 de mayo, del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi.

Con base en las consideraciones realizadas en este fundamento, procede la desestimación del recurso.

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 anuncio y pliegos que rigen el contrato denominado “Servicio de telecomunicaciones de voz, datos y TI”, convocado por el Ayuntamiento de Dos Hermanas (Sevilla), (Expte 41/2020/CON).

SEGUNDO. De conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, procede levantar la suspensión del procedimiento de adjudicación acordada mediante Resolución de 27 de agosto de 2020.

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.

