

Recurso 151/2024
Resolución 196/2024
Sección Tercera

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

Sevilla, 3 de mayo de 2024.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **ORANGE ESPAGNE, S.A.U.**, contra la decisión del órgano de contratación de 22 de marzo de 2024 por la que se adjudica el contrato denominado «Contratación del sistema de comunicaciones de telefonía y datos móviles para la Sociedad Agua y Residuos del Campo de Gibraltar, S.A. (ARCGISA) y su entidad matriz, la Mancomunidad de Municipios del Campo de Gibraltar (Mancomunidad)», (Expediente 11-3-2023), convocado por dicha sociedad, entidad dependiente de la citada Mancomunidad, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 20 de julio de 2023 se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público, el anuncio de licitación por procedimiento abierto del contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución, con un valor estimado de 206.471 euros. Asimismo, los pliegos y demás documentación que rigen la licitación fueron puestos a disposición de las personas interesadas en dicho perfil de contratante el día 20 de julio.

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.

VODAFONE ESPAÑA, S.A.U., interpuso recurso especial, contra el acuerdo de adjudicación de 7 de septiembre de 2023 en el que se adjudicó el contrato a ORANGE ESPAGNE, S.A.U., tramitado con el número de recurso 468/2023, que fue estimado mediante la Resolución 510/2023 de 20 de octubre, *“anulando la resolución de adjudicación y con ello la exclusión de la entidad recurrente, a los efectos de proceder a retrotraer el expediente al momento de valoración de la oferta de la entidad recurrente en ese extremo concreto, sin poder valorar la oferta de nuevo en el resto de su conjunto, así como tampoco la de la entidad ORANGE, para que en el caso en el que no exista causa de exclusión proseguir la licitación, y efectuar el acto público de apertura del Sobre C, tal y como se recoge en la cláu-*



sula 11.2.C) del PCAP respecto de la entidad recurrente, para proceder a la calificación de la oferta en base a los criterios de adjudicación que se recogen en el Anexo 2 del PCAP, cuya cuantificación depende de la mera aplicación de una fórmula matemática, y efectuados los correspondientes cálculos, realizar nueva propuesta de adjudicación.”

El 22 de marzo de 2024 mediante decisión del Consejero Delegado de ARCGISA se anula la adjudicación de 7 de septiembre de 2023 a la ahora recurrente, en ejecución de la Resolución de este Tribunal, antes citada y se adjudica el contrato a VODAFONE ESPAÑA, S.A.U. (en adelante la adjudicataria).

SEGUNDO. El 15 de abril de 2024, tuvo entrada en el registro general de la Administración del Estado dirigido a este Tribunal, escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad recurrente contra la resolución de adjudicación.

Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal, de 16 de abril de 2024, se da traslado al órgano de contratación del citado escrito de recurso y se le solicita que aporte el informe sobre el mismo, así como la documentación necesaria para su tramitación y resolución. Lo solicitado fue recibido en este Tribunal el 19 de abril de 2024 y el 25 de abril de 2024, tras petición de documentación complementaria, el 22 de abril de 2024.

El 18 de abril de 2024, la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al interesado, VODAFONE ESPAÑA, S. A. U., concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para alegaciones, habiéndose recibido en plazo las formuladas por la citada entidad.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Competencia.

Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y en el artículo 10.3 del Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, en su redacción dada por el Decreto 120/2014, de 1 de agosto; toda vez que la Mancomunidad no ha manifestado que disponga de órgano propio para la resolución del recurso, por sí o a través de la Diputación provincial, habiendo remitido a este Tribunal toda la documentación necesaria para su resolución.

SEGUNDO. Legitimación.

Tiene interés legítimo la entidad recurrente, debiendo reconocerse legitimación a la misma al amparo de lo previsto en el artículo 48 de la LCSP, ya que ha participado en la licitación y ostenta interés legítimo como entidad excluida.

TERCERO. Acto recurrible.

En el presente supuesto el recurso se interpone contra la resolución de adjudicación en un contrato de mixto de servicios y suministros, cuyo valor estimado es superior a cien mil euros, convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública, por lo que el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo de lo dispuesto en el artículo 44 apartados 1.a) y 2.c) de la LCSP.



CUARTO. Plazo de interposición.

En cuanto al plazo de interposición del recurso, en el supuesto examinado, conforme a la documentación que obra en el procedimiento del recurso, constando que la notificación del acto recurrido se realizó el 25 de marzo de 2024, el recurso presentado el 15 de abril de 2024 en el registro de este Tribunal, se ha interpuesto dentro del plazo legal establecido en el artículo 50.1 d) de la LCSP.

QUINTO. Fondo del asunto. Alegaciones de las partes.

1. Alegaciones de la entidad recurrente.

Analizados los requisitos de admisión del recurso, procede examinar los motivos en que el mismo se sustentan. En este sentido, la recurrente dice interponer el presente recurso *“contra la Decisión del Consejero Delegado de ARCGISA de fecha 22 de marzo de 2024 por la que se anula la adjudicación efectuada en favor de ORANGE y se asume la propuesta efectuada por la Mesa de Contratación, contenida en el Acta de 23 de febrero de 2024, de adjudicar a VODAFONE ESPAÑA, S.A.U.”*. Sin embargo, la decisión de anular la anterior adjudicación a ORANGE responde al cumplimiento por el órgano de contratación de lo acordado en la Resolución 510/2023, de 20 de octubre, sin que la recurrente formule alegación alguna cuestionando tal decisión en su escrito de recurso, en el que todas las alegaciones formuladas cuestionan la adjudicación a VODAFONE, por entender que su oferta incumple el PPT.

Así, la recurrente solicita a este Tribunal que *“dicte resolución por la que se declare la nulidad del referido acto y se excluya al actual adjudicatario.”*

La recurrente, previo acceso al expediente en sede del órgano de contratación, mantiene que *“VODAFONE ha incumplido su obligación de adecuar la descripción técnica de su oferta a lo establecido en el PPT, siendo la consecuencia necesaria de este incumplimiento la exclusión de la referida oferta al no ajustarse a las especificaciones establecidas por el órgano de contratación.”*

Concretamente, denuncia tres incumplimientos del PPT, alegando, en resumen, que *“En primer lugar, la formulación de la oferta por parte de VODAFONE no se realizó conforme a los requisitos de los pliegos que rigen el procedimiento de contratación en dos aspectos que, de acuerdo con la cláusula 9.2 del PCAP, deben formar parte del sobre B. Por un lado, la oferta de VODAFONE no incluye el detalle completo de los precios fuera de tarifa plana aplicables por exceso de consumo (apartado 2.6 del PPT) y, por otro lado, modifica las variables del cuadro de incidencias incumpliendo el tiempo máximo de inicio de resolución de 3 horas (apartado 3.6 del PPT).*

(...)

En segundo lugar, se demostrará que la oferta adjudicataria incumple las prescripciones técnicas de los pliegos al proponer terminales móviles cuyas características no reúnen las condiciones especificadas en el PPT, lo que debe aparejar la exclusión de VODAFONE por los mismos motivos.”

2. Alegaciones del órgano de contratación.

En su informe al recurso, respecto al fondo de la cuestión, el órgano de contratación solicita la desestimación del recurso formulando alegaciones al contenido del mismo, si bien orden distinto que el seguido por la recurrente, con los argumentos que se pondrán de manifiesto en el siguiente fundamento de derecho.



3. Alegaciones de la entidad adjudicataria.

La adjudicataria se opone al recurso, solicitando su desestimación, en los términos que se expondrán en el siguiente fundamento de derecho.

SEXTO. Sobre el fondo del asunto: consideraciones del Tribunal.

Entrando en el fondo del asunto, a la vista de los antecedentes y de las posiciones expuestas, el análisis de este Tribunal ha de circunscribirse a determinar si la oferta de la adjudicataria es adecuada a las exigencias del PPT o por el contrario incurre en alguno/o algunos de los incumplimientos denunciados por la recurrente.

1. Sobre el detalle de los precios fuera de tarifa aplicables por exceso de consumo.

La recurrente considera que la oferta de la adjudicataria incumple el apartado 2.6 del PPT:

“2.6 Predeterminación precios fuera de tarifa plana:

En la oferta se incluirá una relación precios aplicables por exceso de consumo no incluido en la tarifa a ofertar.”

Dicha información debía incluirse por las licitadoras en el sobre B conforme a la cláusula 9.2 del pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante PCAP), que en relación con la *“Documentación relativa al cumplimiento de los requisitos técnicos”*, dispone que *“En el sobre B se incluirá con carácter general la siguiente documentación:*

(...)

2.Documento de precios por exceso de consumo aplicables en los suministros y servicios no incluidos en la tarifa plana ofertada.”

Así, la recurrente afirma en su escrito que *“la oferta de VODAFONE que obra en el expediente al que ha tenido acceso mi representada no incluye los precios por exceso de consumo aplicables en los suministros y servicios no incluidos en la tarifa plana con el nivel de detalle requerido en los pliegos”*. Aunque centra sus alegaciones respecto a los precios por exceso de consumo *“en tráfico a números 900 que los precios fuera de la tarifa plana son los siguientes:”*

<i>Destino</i>	<i>Establecimiento</i>	<i>Precio por minuto/SMS €</i>
		€
<i>Origen fijo terminación móvil</i>	<i>0</i>	<i>0,021 €</i>
<i>Origen móvil terminación móvil</i>	<i>0</i>	<i>0,331 €</i>

Pues bien, mi representada se pregunta ¿qué precio tienen por ejemplo las llamadas con origen internacional? La oferta de VODAFONE no especifica si el tráfico es nacional o internacional, esto es, no incluye el nivel de detalle requerido en el PPT. Asimismo, mi representada se pregunta ¿por qué VODAFONE limita el exceso de llamadas a



aquellas llamadas que tienen terminación móvil? **Los pliegos no incluyen esta limitación por lo que el licitador no puede introducirla en su oferta.** Los excesos deben contemplar la terminación del tráfico en cualquier tipo de numeración móvil o fija, máxime cuando los pliegos establecen la posibilidad expresa de desviar el número tipo 900 de atención al cliente a “cualquier otro número telefónico”, esto es, fijo o móvil según el punto 5 del PPT “LINEA 900 PARA EL SERVICIO DE ATENCIÓN AL CLIENTE”.

Pues bien, hemos de observar que los pliegos no exigen un nivel de detalle determinado, limitándose a exigir una relación de los precios por exceso de consumo y la presentación en el sobre B del “Documento de precios por exceso de consumo aplicables en los suministros y servicios no incluidos en la tarifa plana ofertada”, sin que los pliegos hayan previsto un modelo para ello. Por tanto, ha de entenderse que, si del documento exigido se pueden predeterminar los precios aplicables al exceso de consumo sobre la tarifa plana prevista en el PPT, la oferta cumple con las exigencias del pliego.

La tarifa plana está contenida en los siguientes apartados del PPT:

“2.4. Consumo mensual

El contrato incluirá en todo caso el siguiente consumo mensual:

- Líneas móviles:

Tráfico	Minutos
o Llamadas internas	30.000
o Llamadas al mismo operador	9.000
o Llamadas a distintos operadores	25.000
o Llamadas a fijos nacionales	4.000
o Llamadas internacionales en Europa	30
o Llamadas a número 900-902	200
	Número SMS
o SMS internos	400
o SMS mismo operador	40
o SMS distinto operador	1.000
o Servicio dicta SMS	80

- Número 900:

Tráfico	Minutos
o Origen internacional fijo	30
o Origen internacional Móvil	20
o Origen fijo	2.000
o Origen Móvil	1.000

“2.5 Conexión datos:

Se ofrecerá para todas las líneas de ARCGISA un bono compartido de datos, de al menos 750Gb/mes, siendo valorado en el correspondiente punto el aumento de esta capacidad incluido en la oferta.

Para el reparto por líneas de los datos ofertados, será necesario que la empresa adjudicataria presente al menos tres niveles posibles de asignación de datos para las diferentes líneas según las necesidades, ARCGISA podrá



gestionar/configurar sin necesidad de llamar a la empresa adjudicataria, el perfil de consumo de datos de cada línea, mediante una herramienta vía web.”

En efecto, de la documentación remitida por el órgano de contratación a este Tribunal se constata la presentación del citado documento en el sobre B. Como afirma la adjudicataria en su escrito de alegaciones << en los apartados 2,3 y 4 de dicho “Documento de precios por exceso de consumo” se detallan los precios aplicables por exceso de consumo en todas las tipologías, veamos:

Apartado 2: Tarifas base para el tráfico de llamadas y sms que excedan los créditos contratados como tarifa plana

Apartado 3: Tarifas de exceso de llamadas de Red Inteligente (900)

Apartado 4: Servicios Infinity Business: 4.1. Bolsa de datos compartidos. 4.2. Bonos compartidos de Datos, que es relativo al apartado 2.5 del PPT “Conexión de Datos”.>>

Por tanto, no cabe admitir que la oferta de la adjudicataria no contenga los precios a aplicar por exceso de consumo con el detalle exigido en los pliegos.

De igual modo se ha de estar con la adjudicataria, en cuanto a las alegaciones de la recurrente relacionadas con las “Tarifas de exceso para llamadas de Red inteligente (900)”, cuando afirma en su escrito de alegaciones que en la tabla incluida en su oferta se engloban “todas las llamadas del número 900, por lo que a la pregunta que realiza ORANGE sobre qué ocurre si la llamada tiene origen internacional como dando a entender que hay una limitación, es sencilla, no hay diferencia porque la oferta de VODAFONE no menciona ni nacional ni internacional, no se ha limitado a que sean llamadas a 900 nacionales o internacionales. También pretende confundir ORANGE cuando indica que VODAFONE limita el exceso de consumo a llamadas con terminación móvil. Decimos que pretende confundir porque el servicio de Red Inteligente 900 ofertado por VODAFONE es un servicio, que en el caso de ARCGISA termina en una red móvil, es decir, que tal y como está construido el árbol de distribución de llamadas diseñado específicamente para ARCGISA, la terminación sería siempre móvil o en una extensión móvil.

Siendo así, claro que podrá llamar cualquier usuario al número 900 desde una red fija o móvil, pero la terminación, en el caso de ARCGISA, siempre será en la red móvil, por eso, la oferta sólo menciona terminación móvil, pero origen en fijo o en móvil.

Que el servicio termine sobre red móvil para el que recibe las llamadas 900 (donde terminan), es decir, ARCGISA, que es quien las recibe reiteramos, es perfectamente acorde con el Pliego.

Tanto es así, que ORANGE no ha puesto objeción sobre si el servicio cumple o no técnicamente los requerimientos del Pliego.

Y tampoco ello limita que se puedan producir desvíos a “cualquier otro número telefónico”, como también menciona ORANGE, porque que la red en la que terminan las llamadas sea móvil no impide para nada que se pueda producir dicho desvío, pudiendo ser el número tanto fijo como móvil.”

Por otra parte, en el apartado 1 del “Documento de precios por exceso de consumo aplicables en los suministros y servicios no incluidos en la tarifa plana ofertada” se indica que “Todos los servicios contratados por el Cliente no especificados en estas Condiciones se regirán por las tarifas estándar publicadas por Vodafone, y accesibles mediante consulta al personal comercial de Vodafone, plataformas de atención al cliente para empresas de Vodafone, o en la página web www.vodafone.es para empresas”, como afirma el órgano de contratación en su informe al recurso.



En consecuencia, se han de desestimar las alegaciones sobre el detalle de los precios fuera de tarifa aplicables por exceso de consumo, que como se ha expuesto, se encuentran incluidos en la oferta de la adjudicataria.

2. Sobre el incumpliendo el tiempo máximo de inicio de resolución de 3 horas. (apartado 3.6 del PPT).

La recurrente entiende que la adjudicataria incumple el apartado 3.6 del PPT sobre los “Niveles de calidad mínimos exigidos”, donde se dispone que:

“El servicio de telefonía garantizará en todo caso:
(...)”

- o *Tiempo de inicio de la resolución de incidencias con asignación de un técnico, dentro de las 3 horas siguientes a la notificación de la misma.”*

Afirma que la adjudicataria en su oferta aumenta el tiempo máximo de inicio de resolución de incidencias de 3 horas, sin justificación alguna multiplicándolo por 8 hasta las 24 horas, y que <<en lo que se refiere al cuadro de incidencias con el tiempo de resolución, VODAFONE categoriza las incidencias en función de su “severidad”, ajustando el tiempo de inicio de resolución en cada categoría mientras que el apartado 3.6 del PPT no realiza distinción alguna y fija un tiempo máximo de inicio de resolución de 3 horas >>

La recurrente argumenta dicho incumplimiento con los siguientes argumentos:

“Cabe señalar a este respecto que VODAFONE incluye en su oferta el “Documento Incidencias y Penalizaciones” que recoge un cuadro de gestión de incidencias en el que no solo define el tiempo de resolución de incidencias sino también el tiempo de respuesta, esto es, el tiempo de inicio de resolución. Pues bien, mientras los pliegos establecen que el tiempo máximo de inicio de la resolución de incidencias debe realizarse dentro de las 3 horas siguientes a la notificación de la misma, VODAFONE indica en su oferta que este tiempo dependerá de la “severidad” de la incidencia (distinción que el pliego no habilita), pudiendo ser de 2 horas, 12 horas o 24 horas. Se reproduce a continuación el cuadro de gestión de incidencias incluido en la oferta de VODAFONE resaltando el incumplimiento del tiempo máximo de inicio de la resolución de incidencias:

GESTIÓN DE INCIDENCIAS		
TIPO DE INCIDENCIA	TIEMPO DE RESPUESTA	
SEVERIDAD 1 (CRÍTICA)	2 HORAS	
SEVERIDAD 2 (MAYOR)	12 HORAS	
SEVERIDAD 3 (LEVE)	24 HORAS	

TIPO DE INCIDENCIA	TIEMPO DE RESOLUCIÓN	DETALLE
SEVERIDAD 1 (CRÍTICA)	SERVICIOS MÓVILES 5 HORAS SIN DESPLAZAMIENTO	AFECTAN A MÁS DEL 30% DE LOS USUARIOS
SEVERIDAD 2 (MAYOR)	24 HORAS	AFECTAN ENTRE UN 10% Y UN 30 % DE LOS USUARIOS
SEVERIDAD 3 (LEVE)	48 HORAS	AFECTAN A AMENOS DE UN 10% DE LOS USUARIOS



Por último, cabe señalar que para cumplir el tiempo máximo de inicio de resolución fijado en los pliegos (3 horas) se requiere dedicación de personal cualificado y, por lo tanto, la asunción de un coste que acaba impactando en la determinación del precio de la oferta de los licitadores (cuanto más reducido sea el plazo de respuesta más elevado será el coste asumido por el licitador). Así pues, al incumplir este tiempo máximo, VODAFONE no asume este coste y altera in fine la comparación de las ofertas económicas que son objeto de valoración objetiva. Por este motivo, su oferta debe ser excluida so pena de vulnerar el principio de igualdad de trato de los licitadores.”

Sin embargo, este Tribunal ha podido constatar que la adjudicataria presentó el “Documento Incidencias y penalizaciones” en el que no se encuentra el cuadro antes transcrito, que la recurrente afirma que reproduce y que está incluido en la oferta de aquella.

En consecuencia, no cabe admitir las alegaciones de la recurrente que funda sus alegaciones en una información que no forma parte de la oferta.

3. Sobre el incumplimiento de las características técnicas de los terminales exigidos en el PPT.

En el apartado 3.7 del PPT se recogen las características técnicas de los terminales telefónicos, entre ellas la recogida en el siguiente apartado:

“3.7.4 Terminales (Telefonía móvil)

Los terminales deberán de cumplir, **como mínimo**, con todas y cada una de las especificaciones que se describen (...)

- Gama BAJA: Serán caracterizados por un modelo. Las características mínimas de la gama serán las siguientes:
 - o Sistema operativo IOS ó Android última versión de mercado”

Comprobada la oferta de la adjudicataria resulta que como terminal de gama baja oferta el modelo “ZTE Blade A51 64Gb” indicando entre sus características “Sistema operativo Android”, sin determinar la versión de este.

Sin embargo, la recurrente afirma que “la última versión de mercado del sistema operativo Android en el momento de la presentación de ofertas el 13 de agosto de 2023 es ANDROID 13”, y que el sistema operativo del citado terminal “no es Android 13 sino Android 11 GO, esto es, no es la última versión de mercado requerida en pliegos”.

Al respecto, cabe destacar que el órgano de contratación en su informe al recurso manifiesta que “Como se desprende de la oferta presentada por VODAFONE tan sólo existe un terminal que no se ajusta al sistema Android requerido en el PPT, mientras que los de gama TOP, ALTA y MEDIA si incluyen el sistema operativo y demás características requeridas por el PPT.” Admite así que el terminal de gama baja ofertado no cumple lo requerido en el PPT en cuanto a la versión del sistema operativo.

También la adjudicataria en su escrito de alegaciones admite que el pliego “sí que indicaba que el sistema operativo “IOS o ANDROID” tuviera la “última versión del mercado”, y justo la versión última de mercado para el terminal “ZTE BLADE A 51 64 GB” era la “Android 11 GO” actualizada a fecha de agosto 2023 con todas las actualizaciones certificadas por Google (desarrollador del sistema operativo de Android) y Vodafone en el momento de la Oferta.”



No obstante, ambas partes, el órgano de contratación y la adjudicataria entre sus alegaciones aluden a que se trata de una cuestión irrelevante para la anulación de la adjudicación entendiéndose que no será hasta la fase de ejecución del contrato cuando se pueda apreciar incumplimiento de la oferta por esta causa.

Sin embargo, la cláusula 9.2 del PCAP dispone:

“9.2.- Sobre B. Documentación relativa al cumplimiento de los requerimientos técnicos.

En este sobre se incluirá la documentación requerida para comprobar que la oferta presentada por la empresa licitadora cumple con los requerimientos técnicos exigidos para el objeto de la presente licitación, recogidos en el PPT.

En el sobre B se incluirá con carácter general la siguiente documentación:

- 1. Memoria técnica que detalle la información necesaria para comprobar que la oferta presentada por la empresa licitadora cumple con los requerimientos técnicos del PPT para este contrato.”*

En consecuencia, el incumplimiento alegado por la recurrente en cuanto a las características del terminal es apreciable al analizar la documentación presentada en dicho sobre y no en fase de ejecución del contrato.

En consecuencia, la oferta de la adjudicataria incumple el PPT en cuanto a las características de los terminales, por lo que debió ser excluida de la licitación por incumplimiento de las prescripciones técnicas.

Como ya ha manifestado este Tribunal en multitud de ocasiones (v.g. Resoluciones 120/2015, de 25 de marzo, 221/2016, de 16 de septiembre, 200/2017, de 6 de octubre, 333/2018, de 27 de noviembre, 250/2019, de 2 de agosto y 113/2020, de 14 de mayo), los pliegos son la ley del contrato entre las partes y la presentación de proposiciones implica su aceptación incondicionada por las entidades licitadoras. Igualmente, se ha de indicar que los pliegos que rigen la contratación también vinculan al órgano de contratación, de tal manera que, cuando el órgano de contratación en los pliegos o en los documentos que rigen la licitación define las condiciones que pretende imponer a las entidades licitadoras, se autolimita en el ejercicio de su facultad de apreciación y no puede ya apartarse de las condiciones que de este modo ha definido con respecto a cualquiera de las entidades licitadoras sin vulnerar el principio de igualdad de trato entre las mismas.

En este sentido se pronuncia el Tribunal General de la Unión Europea, en Sentencia de 28 de junio de 2016 (asunto T652/14), al afirmar en su apartado 78 que *“(…) si la EUIPO [entidad contratante] no se hubiera atendido a las condiciones que ella misma había fijado en los documentos del procedimiento de licitación, habría vulnerado el principio de igualdad de trato entre los licitadores y su actuación habría afectado negativamente a una competencia sana y efectiva. En este sentido, la jurisprudencia ha precisado que, cuando, en el marco de un procedimiento de licitación, el órgano de contratación define las condiciones que pretende imponer a los licitadores, se autolimita en el ejercicio de su facultad de apreciación y no puede ya apartarse de las condiciones que de este modo ha definido con respecto a cualquiera de los licitadores sin vulnerar el principio de igualdad de trato entre los licitadores”.*

Así, el órgano de contratación se está apartando de las condiciones que él mismo ha definido con respecto a cualquiera de las licitadoras, al no exigir a la adjudicataria el cumplimiento de los requerimientos técnicos con carácter previo a la adjudicación, como prevé el PCAP.



Asimismo, las proposiciones deben ajustarse al contenido de los pliegos, como establece el artículo 139.1 de la LCSP, resultando innegable que la falta de cumplimiento de alguna de las condiciones técnicas establecidas en los documentos rectores de la licitación debe aparejar la exclusión del licitador, porque ello supondría la imposibilidad de ejecutar el contrato en los términos y con las condiciones previamente fijadas por la Administración y aceptadas por el licitador al presentar su oferta.

En definitiva, procede estimar la pretensión de la recurrente, y con ello el recurso especial, anulando el acuerdo de adjudicación, con retroacción de las actuaciones al momento del análisis de la documentación contenida en el sobre B para que se proceda a la exclusión de la adjudicataria por incumplimiento de los pliegos que rigen la contratación; con continuación, en su caso, del procedimiento de adjudicación.

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

ACUERDA

PRIMERO. Estimar parcialmente el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **ORANGE ESPAGNE, S.A.U.**, contra la decisión del órgano de contratación de 22 de marzo de 2024 por la que se adjudica el contrato denominado «Contratación del sistema de comunicaciones de telefonía y datos móviles para la Sociedad Agua y Residuos del Campo de Gibraltar, S.A. (ARCGISA) y su entidad matriz, la Mancomunidad de Municipios del Campo de Gibraltar (Mancomunidad)», (Expediente 11-3-2023), convocado por dicha sociedad, entidad dependiente de la citada Mancomunidad, y, en consecuencia, anular el acto impugnado a fin de que se proceda conforme a lo expuesto en el fundamento de derecho sexto de esta resolución.

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. De conformidad con lo establecido en el artículo 57.4 de la LCSP, el órgano de contratación deberá dar conocimiento a este Tribunal de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a la presente resolución.

NOTIFÍQUESE 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.

