

Recurso 303/2024
Resolución 415/2024
Sección Primera

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

Sevilla, 27 de septiembre de 2024.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **MAS IP TI S.L.** contra el pliego de prescripciones técnicas que rige el contrato denominado “Servicio de telefonía fija y móvil de la Universidad de Granada”(Expte. UGR/2024/0046), convocado por la citada Universidad , este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 7 de agosto de 2024, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea el anuncio de licitación, por procedimiento abierto y tramitación ordinaria, del contrato de servicios indicado en el encabezamiento. Asimismo, el citado anuncio se publicó el 30 de julio de 2024 en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público, poniéndose ese mismo día los pliegos a disposición de los licitadores en el referido perfil, siendo el valor estimado del contrato 1.232.000 euros.

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.

SEGUNDO. El 7 de agosto de 2024, tuvo entrada en el registro electrónico de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad MAS IP TI S.L. (MAS, en adelante) contra el pliego de prescripciones técnicas de la contratación (PPT).

Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal de 8 de agosto de 2024, se dio traslado al órgano de contratación del escrito de recurso y se le requirió la documentación necesaria para su tramitación y resolución que, tras su reiteración posterior, se ha recibido en esta sede administrativa.

El 14 de agosto de 2024, este Tribunal dictó resolución acordando la medida cautelar de suspensión del procedimiento de adjudicación.

Habiéndose cumplido el trámite de alegaciones al recurso, con traslado de dicho escrito a los interesados en el procedimiento por plazo de cinco días hábiles, ha formulado alegaciones en plazo la entidad TELEFÓNICA DE ESPAÑA S.A.U. (TELEFÓNICA, en adelante)

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Competencia.

Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46 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 concreto, el acto impugnado ha sido adoptado en el procedimiento de adjudicación de un contrato de servicios promovido por la Universidad de Granada, derivando la competencia de este Tribunal para la resolución del recurso especial en materia de contratación del Convenio, a tales efectos, formalizado entre la Consejería de Economía, Hacienda y Fondos Europeos y la Universidad de Granada, el 23 de diciembre de 2022, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 11.2 del citado Decreto autonómico.

SEGUNDO. Legitimación.

Con carácter previo al estudio de los restantes motivos de admisión, procede abordar la legitimación de la recurrente para la interposición del recurso.

Al respecto, 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. (...)”*

Los motivos en que se fundamenta el recurso ponen de manifiesto *“prima facie”* que el acto impugnado pudiera restringir la concurrencia perjudicando los intereses de la recurrente, resultando que una eventual estimación de sus pretensiones permitiría eliminar ese obstáculo para su participación en la licitación. Ostenta, pues, interés legítimo para su interposición.

TELEFÓNICA aduce que la recurrente no acredita su legitimación, pues se limita a basarla en un supuesto interés en la licitación sin aportar ni un solo dato adicional que aclare ese referido interés.

No es posible acoger este argumento. La recurrente esgrime que está interesada en licitar, pero su capacidad para competir se ve afectada por las condiciones de los pliegos. En efecto, MAS no ha presentado oferta en el procedimiento e impugna los pliegos; lo que, en principio, es indicio suficiente de que para dicha entidad empresarial los citados pliegos impiden y/o restringen sus posibilidades de acceso.

La legitimación, en el ámbito del recurso especial y al amparo del artículo 48 de la LCSP, se concibe en sentido amplio; y, en el supuesto analizado, los motivos de impugnación del PPT, con independencia de la suerte que pueda correr el recurso, son suficientes para considerar que la cláusula impugnada perjudica los intereses de la recurrente.



TERCERO. Acto recurrible.

El recurso se interpone contra el PPT de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a cien mil euros y ha sido convocado por un ente del sector público con el carácter de Administración Pública. El recurso resulta, pues, procedente al amparo de lo previsto en el artículo 44 apartados 1 a) y 2 a) de la LCSP.

CUARTO. Plazo de interposición.

De conformidad con lo estipulado en el artículo 50 b) de la LCSP, habiéndose publicado el anuncio de licitación y los pliegos en el perfil de contratante el 30 de julio de 2024, el recurso especial presentado en el registro del Tribunal el 7 de agosto de 2024 se ha formalizado en plazo.

QUINTO. Fondo del asunto: alegaciones de las partes

I. Alegaciones de la entidad recurrente

Solicita que se declaren nulas las cláusulas de los pliegos que exigen a los licitadores ser operadores con red propia y que se ordene la modificación de aquellos para que se ajusten al principio de neutralidad tecnológica y no limiten injustificadamente la concurrencia.

En concreto, se impugna el siguiente contenido del apartado 3.3 del PPT (líneas y extensiones móviles): *“Deberá cumplirse con las siguientes condiciones como mínimo:*

Cobertura en todo el territorio nacional a través de infraestructuras propias y dotadas con tecnología móvil de última generación, actualmente 5G y 5G+. Se valorará la cobertura de este tipo de tecnologías en los Campus de la UGR.(...)”

La recurrente aduce que estas exigencias a los licitadores de ser operadores de telecomunicaciones con red propia y con una tecnología de 5G, supone una infracción de los siguientes principios:

- Principio de neutralidad tecnológica: pues la exigencia de ser operador con red propia excluye injustificadamente a aquellos operadores que, no disponiendo de la misma, pueden prestar los servicios requeridos a través de acuerdos con otros operadores, cumpliendo así con todas las especificaciones técnicas del contrato.

- Principio de libre competencia: pues aquella exigencia limita la concurrencia encareciendo potencialmente el servicio final para la Administración. Y añade que muchos operadores de telecomunicaciones, aun disponiendo de red propia, prestan sus servicios a través de las redes de otros operadores cuando no tienen huella en determinadas localizaciones, sin que esto afecte a la calidad del servicio.

- Adecuación a las necesidades del servicio: el pliego no justifica de manera razonada la necesidad de red propia para prestar el servicio de voz y datos, cuando es práctica común en el sector de telecomunicaciones que la calidad, continuidad y seguridad de los servicios pueden ser garantizadas mediante acuerdos de acceso y uso de redes de otros operadores.

- Precedentes jurisprudenciales: cita la recurrente, en el apartado que así denomina en su escrito de impugnación, alguna resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales y un acuerdo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia del que resalta el siguiente contenido: *A la vista de lo expuesto a lo largo de este acuerdo, procede tener en cuenta que cada vez es más recurrente que esta Comisión tenga conocimiento por*



distintas vías de condiciones fijadas en los pliegos de prescripciones técnicas de los servicios de comunicaciones electrónicas, publicados en las licitaciones de contratos por las Administraciones, entidades y empresas públicas (estatales, autonómica y locales), que podrían limitar, no ya la adjudicación de los servicios, sino la posibilidad de que un operador alternativo pueda presentarse a los concursos públicos, y generar efectos restrictivos sobre la promoción de la competencia efectiva y la concurrencia en la contratación pública.

Se trataría de condiciones como las siguientes:

(...)

requerir sin justificación técnica o funcional alguna (i) condiciones técnicas injustificadas, como tener red propia en todas las ubicaciones o excluir a los OMV prestadores de servicios, o (ii) soluciones tecnológicas concretas (fibra óptica o 4 y 5G), en contra del principio de neutralidad tecnológica”.

II. Alegaciones del órgano de contratación

Se opone al recurso y a la nulidad solicitada de la cláusula del PPT, esgrimiendo las consideraciones que, a su entender – y, según afirma, con apoyo en un informe emitido al efecto por el responsable técnico del contrato- justifican el requerimiento exigido.

Estas consideraciones expuestas en el informe al recurso son:

La necesidad de infraestructuras propias es un requisito importante ya que se necesita tener asegurado el máximo ancho de banda disponible por tecnologías de última generación, actualmente 5G+, en todo tipo de entornos y sobre todo en los Campus Universitarios de la Universidad de Granada donde hay una gran concentración de dispositivos móviles.

Esta necesidad de tecnologías de ultimísima generación es esencial para el desarrollo eficaz de investigaciones actuales y futuras donde la transmisión de datos es necesaria con gran estabilidad, máxima velocidad y sobre todo con una latencia ínfima, lo cual solo es posible cuando la infraestructura de red es propia, sin segundos elementos que disminuyan la estabilidad e introduzcan mayor latencia (retardos) en las comunicaciones.

En entornos de alta concentración de dispositivos como el de la Universidad se suelen dar casos de saturación de red donde la capacidad de ancho de banda se ve comprometida. Y es en estos casos donde el operador propietario de la red suele dar prioridad de acceso a sus clientes para garantizar un mejor servicio.

Al disponer de infraestructuras propias se dispone de una mayor velocidad de subida de datos, en especial con tecnología móvil 5G+, necesaria por ejemplo para estudios de Comunicación Audiovisual donde se podrá hacer producción remota de TV junto a la transmisión de dicha señal.

Los operadores con infraestructuras propias (OMR) ofrecen en primer lugar a sus usuarios nuevas tecnologías de transmisión, muy necesarias en un entorno universitario enfocado a educación e investigación. Normalmente, el resto de operadores proporcionan acceso a estas nuevas tecnologías tiempo después (meses o incluso años) de los operadores principales.

La conexión móvil 5G aporta a la Universidad:

- Un mayor número de dispositivos conectados simultáneamente: importante en entornos con alta concentración de usuarios, como el universitario.
- Mejoras en la latencia, cuyo menor retardo beneficia a las videollamadas, el trabajo en remoto o el vídeo streaming en directo: importante en un entorno educativo para la transmisión de clases y/o eventos.



El caso particular de tecnología móvil 5G+, más avanzada que la anterior, como equivalente a 5G SA o Stand Alone se requiere por la necesidad de contar con conexiones de gran estabilidad y muy poca latencia. Como características importantes y necesarias están:

- Menor consumo de batería para los usuarios, mayor seguridad en las comunicaciones y mejora de la latencia.
- La posibilidad de crear diferentes redes móviles independientes (Network Slicing). De esta manera se puede dar soporte a distintos servicios y/o necesidades de investigación dotándolos de entornos aislados para que no influyan o repercutan unos en otros. También se aporta mayor seguridad en las comunicaciones al poder crear una red móvil independiente y aislada para ciertos equipos de seguridad y/o transmisión de imágenes.
- El procesamiento de datos pasa de la nube, al borde de la red. De esta forma se reduce la latencia a mínimos inalcanzables de otra manera, haciendo que la conexión se realice prácticamente en tiempo real. Lo cual resulta muy importante en entornos de medicina quirúrgica y para la investigación de conducción autónoma.
- Mayor velocidad de subida de datos para entornos de trabajo remoto (educación, investigación y gestión).
- Menor bajo consumo o mayor instantaneidad a lo largo de los distintos campus de la Universidad, donde se incluyen las ciudades autónomas de Ceuta y Melilla.

Los operadores sin infraestructura propia no aseguran disponer del total número de bandas de transmisión móvil disponibles en su OMR de referencia, ni tampoco de la última tecnología móvil disponible en estos; ya que para ello necesitan renegociar los contratos o acuerdos existentes con su OMR, lo cual, como poco, retrasará la adopción de tecnologías de última generación.

Un segundo operador introduce latencias en la red y añade puntos de fallo en las comunicaciones. Además, la Universidad no conocería los acuerdos que tienen con su operador principal para temas de calidad de servicio, funcionamiento en entornos de saturación, velocidades y bandas de comunicación disponibles, lo que puede degradar el servicio.

No se vulnera el principio de neutralidad tecnológica porque el 5G y 5G+ es una tecnología estándar y disponible en todo el mundo. No se especifican fabricantes ni equipamiento.

III. Alegaciones de la entidad interesada

TELEFÓNICA se opone al recurso en un extenso escrito donde, en síntesis, aduce lo siguiente:

1) Atendiendo al PPT, para la interconexión con las redes públicas de telefonía (apartado 3.1), los medios físicos empleados deben pertenecer a la infraestructura del “operador licitante”, lo que afecta tanto a infraestructuras de telefonía fija como de telefonía móvil. Sin embargo, llama la atención que, pese a esa referencia a infraestructuras propias del licitador, la recurrente solo ha basado su recurso en las referencias a infraestructuras propias respecto de la telefonía móvil (apartado 3.3 del PPT).

2) El apartado 3.3 del PPT requiere una serie de funcionalidades, así como un sistema de gestión para la configuración de las líneas, de los perfiles de usuario y sus correspondientes tarifas, o para su facturación. De todo ello puede derivarse una justificación de la selección de una red móvil propia, de última generación (5G y 5G+), como parte de los requisitos técnicos de la licitación. A título ilustrativo, se describen necesidades acerca del servicio de



atención y las diversas capacidades de gestión, así como acerca de parámetros y tiempos de respuesta especialmente exigentes para el análisis, respuesta y resolución de averías.

3) Si un proveedor es el propietario de la red, tiene mayor control sobre su infraestructura y, en especial, sobre la atención de incidencias y el mantenimiento, evitando puntos de vulnerabilidad o problemas de coordinación entre intermediarios, y pudiendo redundar todo ello en una mayor disponibilidad, eficiencia, seguridad y calidad del servicio. Asimismo, puede aportar una mayor flexibilidad en términos de personalización o adaptación del servicio según las necesidades específicas de cada cliente, favoreciendo la implementación de algunas mejoras o actualizaciones (por ejemplo, para este caso: mayor capacidad de datos en las líneas móviles, medidas de ciberseguridad, etc).

La recurrente da por sentado que los servicios a través de las redes de otros operadores, mediante acuerdos de acceso y uso de sus redes, no afectan a la calidad del servicio. Se trata de una afirmación genérica sin explicaciones que la sustenten. Lo relevante es que en esta contratación con la Universidad pueda estar justificada o no la condición de prestación de servicios a través de redes propias.

4) No se comparte la afirmación de la recurrente sobre el potencial encarecimiento del servicio para la Administración en casos de red propia. La propiedad de la red y los esquemas tarifarios comerciales de los diferentes operadores, sean o no propietarios de la red, no tienen nada que ver. Son cuestiones totalmente desvinculadas, más aún en el marco de una licitación pública, donde las tarifas o precios ofertados a la Administración suelen ser más *ad hoc*, dependiendo del alcance y condiciones de cada contrato.

5) En cuanto a las redes 5G y 5G+, es igualmente conocido que constituyen la tecnología más actual en redes móviles, con velocidades significativamente más rápidas que las redes 4G y tiempos de respuesta mucho menores en las comunicaciones, o con una mayor escalabilidad y conectividad simultánea de dispositivos, sin perder calidad en el servicio. Al requerir este tipo de redes, la Universidad de Granada puede asegurarse de estar preparada para futuros desarrollos tecnológicos, mejorando a su vez su reputación en innovación y uso de nuevas tecnologías.

En todo caso, la red 5G y 5G+ se lleva desplegando en España desde 2020, por lo que, aun tratándose de una tecnología de última generación, no es tan novedosa como para que solo unos pocos operadores del mercado dispongan actualmente de acceso a la misma.

En definitiva, TELEFÓNICA considera que la recurrente no acredita debidamente las pretensiones que esgrime y reproduce parcialmente varias resoluciones del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales y de este Tribunal sobre el principio de neutralidad tecnológica y su carácter no inexorable, que puede decaer frente a la existencia de justificaciones objetivas que aconsejen el uso de una tecnología determinada. Concluye, pues, que:

- Los fundamentos jurídicos del recurso serían aplicables a cualquier expediente de contratación.
- La recurrente no aporta prueba de si las condiciones de la licitación restringen efectivamente la concurrencia. Tanto las infraestructuras propias de red móvil, como la tecnología móvil 5G y 5G+, no son exclusivas de un solo operador, ni en el territorio nacional, ni el Campus de la Universidad considerado para este contrato.
- El recurso no expone indicio alguno de error o arbitrariedad en la elección de estas condiciones por el órgano de contratación, pretendiendo la recurrente suplir con su recurso generalista el criterio técnico del órgano de contratación, en el ámbito de su discrecionalidad técnica. Y el mero hecho de que estas condiciones deban justificarse no las convierte en condiciones automáticamente desechables; máxime cuando -manifiesta TELEFÓNICA- dicha justificación existe y puede derivarse de la documentación obrante en el expediente de contratación.



SEXTO. Fondo del asunto: consideraciones del Tribunal.

Expuestas las alegaciones de las partes, procede su examen. El contrato tiene como objeto el servicio de telefonía fija y móvil de la Universidad de Granada, versando la controversia sobre una de las condiciones mínimas de las líneas y extensiones móviles (apartado 3.3 del PPT), referida a la cobertura en todo el territorio nacional a través de infraestructuras propias y dotadas con tecnología móvil de última generación, actualmente 5G y 5G+.

A juicio de la recurrente estas condiciones mínimas restringen la concurrencia, son contrarias al principio de neutralidad tecnológica y no están debidamente justificadas. El órgano de contratación, en su informe al recurso, expone ampliamente las razones que motivan el establecimiento de estos requisitos; y, por último, la interesada, aparte de cuestionar en sus alegaciones la fundamentación del recurso -al que tilda de generalista y falta de prueba sobre la restricción efectiva de la concurrencia-, defiende que las condiciones exigidas en el PPT no son exclusivas de un solo operador, que el principio de neutralidad tecnológica puede decaer frente a justificaciones técnicas objetivas que aconsejen una determinada tecnología y que el recurso no ha acreditado error ni arbitrariedad en la elección de las condiciones técnicas impugnadas.

Pues bien, del conjunto de alegaciones de las partes, resulta un dato incuestionable y es que las prescripciones impugnadas afectan al principio de libre concurrencia, introduciendo ciertas limitaciones que deben justificarse objetivamente para poder ser admitidas. Sobre este particular no parece existir controversia.

La recurrente alega, en primer lugar, vulneración del principio de neutralidad tecnológica por considerar que la exigencia del pliego relativa a ser operador con red propia excluye injustificadamente a operadores que, no disponiendo de la misma, pueden prestar el servicio a través de acuerdos con otros operadores.

la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones consagra, como uno de sus objetivos, “*Fomentar, en la medida de lo posible, la neutralidad tecnológica en la regulación*”, refiriéndose a este principio la Resolución, de 29 de abril de 2010, de la entonces Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (CMT) -RO 2009/1469-, al señalar que <<Su objetivo consiste en 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.

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.

En este sentido, como ejemplo reciente, las Directrices comunitarias para la aplicación de las normas sobre ayudas estatales al despliegue rápido de redes de banda ancha¹², publicadas el día 30 de septiembre de 2009, señalan expresamente lo siguiente: “Los Estados miembros no favorecerán ninguna tecnología o plataforma de red a menos que puedan demostrar que existe una justificación objetiva para ello. Los licitadores deberán poder proponer la



prestación de los servicios (de banda ancha, en este caso) solicitados utilizando o combinando cualquier tecnología que consideren adecuada.”

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 18 de noviembre de 2009 (recurso contencioso administrativo núm. 54/2006) 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”>>.

Así pues, en virtud de este principio de neutralidad tecnológica, los pliegos de las licitaciones públicas deben evitar la imposición de condiciones restrictivas, como puede ser el uso de determinadas tecnologías, que dificulten el libre acceso, sin una justificación objetivamente sólida. Es decir, es posible establecer en las licitaciones medidas que puedan no ser neutrales tecnológicamente y/o restrictivas de la concurrencia, pero han de estar adecuadamente justificadas. En este sentido, se pronuncian, además, las Resoluciones 214/2023, de 23 de febrero, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales y 401/2020, de 19 de noviembre, de este Tribunal, a las que alude TELEFÓNICA en sus alegaciones frente al recurso.

Y aquí está la clave de la cuestión. Siendo indiscutible, en el supuesto analizado, que las condiciones mínimas impugnadas restringen la concurrencia aun cuando no sean exclusivas de un solo proveedor, lo procedente es que el órgano de contratación hubiese justificado objetivamente la elección de esa concreta tecnología.

Ahora bien, examinando los pliegos y documentación preparatoria del expediente, no se aprecia atisbo alguna de justificación. El informe sobre justificación de necesidad de la contratación solo señala que *“La Universidad de Granada hace uso de servicios de telefonía corporativa, tanto fija como móvil, que conectan con las redes públicas de telefonía a través de una centralita propia (PBX), gestionada por personal del Centro de Servicios Informáticos y Redes de Comunicación y que permiten ofrecer estos servicios a los diferentes campus de Granada, Ceuta y Melilla.*

Para disponer de los derechos de uso de las redes públicas de telefonía, es necesario contratar infraestructura de conectividad a proveedores externos, que satisfagan las necesidades de comunicaciones de la Universidad de Granada, con unos niveles mínimos de calidad y servicio. (el subrayado es nuestro)

En este caso, la infraestructura abarca tanto la interconexión con redes públicas de telefonía fija y móvil, líneas y extensiones fijas, líneas y extensiones móviles y un paquete de dispositivos móviles para uso corporativo”.

Y en el resto de documentación preparatoria integrante del expediente no hay ninguna justificación de los requerimientos tecnológicos objeto de la presente impugnación. La satisfacción de las necesidades de comunicaciones de la Universidad de Granada con niveles mínimos de calidad y servicio supone una justificación estandarizada que nada aporta en esta concreta licitación. Podría servir para cualquier otro procedimiento. No es



esta la justificación objetiva y sólida a que se refiere el Tribunal Supremo cuando admite excepciones a la aplicación absoluta del principio de neutralidad tecnológica.

Ciertamente en el informe al recurso, el órgano de contratación expone ampliamente las razones que, a su juicio, justifican la necesidad de infraestructuras propias con tecnología móvil de última generación, actualmente 5G y 5G+; pero estas razones no pueden ser esgrimirse por vez primera en este procedimiento de recurso, sino que debían obrar en el expediente de contratación al ser restrictivas de la concurrencia y en cumplimiento de lo estipulado en el artículo 126.1 de la LCSP, en conexión con los artículos 28 (necesidad e idoneidad del contrato y eficiencia en la contratación) y 116.4 e) del citado texto legal (justificación de la necesidad a la que se pretende dar satisfacción mediante la contratación de las prestaciones correspondientes; y su relación con el objeto del contrato, que deberá ser directa, clara y proporcional).

Es decir, la justificación de la elección de estas condiciones mínimas tenía que ser previa y obrar en el expediente para que cualquier licitador pudiera haberlas conocido y haber ejercido -con garantías- el derecho a impugnarlas o simplemente para aceptarlas.

TELEFÓNICA aduce que el escrito de recurso es genérico, si bien genérica es la justificación del órgano de contratación obrante en el expediente. Es más, podríamos afirmar que dicha justificación es inexistente pues nada aporta con relación a los requerimientos técnicos del PPT. No puede exigirse a la recurrente mayor concreción en sus argumentos frente al PPT, cuando carece de toda información sobre la necesidad y razones que avalan aquellas exigencias.

La STJUE, de 11 de mayo de 2023 (asunto C-101/22 P) -dictada en el recurso de casación interpuesto por la Comisión Europea contra la sentencia del Tribunal General que anuló su decisión- viene a desestimar el recurso señalando, en lo que aquí interesa, que la motivación no puede ser explicada por primera vez y a posteriori ante el juez y que, si se permitiera a la Institución demandada -en este caso, la Comisión- diferir la obligación de motivar su decisión, quedaría afectado el derecho a la tutela judicial efectiva de los licitadores no adjudicatarios, quienes deben conocer la motivación de un acto, tanto para defender sus derechos en las mejores condiciones posibles, como para decidir con pleno conocimiento si les conviene o no someter el asunto al órgano jurisdiccional competente

TELEFÓNICA alega que el recurso no expone indicio alguno de error o arbitrariedad en la elección de estas condiciones por el órgano de contratación y añade que el mero hecho de que estas condiciones deban justificarse no las convierte en condiciones automáticamente desechables; Y puede tener razón en esta afirmación, si no fuese porque la justificación no existe en el expediente de contratación como venimos señalando. En el mismo sentido, nos hemos pronunciado en la reciente Resolución 404/2024, de 18 de septiembre.

Con base en las consideraciones realizadas y ante la falta de justificación previa en el expediente de los requisitos mínimos objeto de impugnación, procede estimar parcialmente el recurso y anular el PPT, así como el resto de los actos relacionados con su aprobación, debiendo promoverse una nueva licitación en su caso.

Conviene precisar que la estimación del presente recurso es parcial porque este Tribunal no se ha pronunciado sobre la legalidad de las condiciones mínimas del PPT objeto de impugnación, sino solo sobre su falta de justificación objetiva en el expediente de contratación -extremo, entre otros, denunciado en el recurso- que ha impedido a la recurrente conocer el fundamento objetivo de tales requerimientos para, en su caso, poder mostrar su disconformidad frente a él.



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 **MAS IPTI S.L.** contra el pliego de prescripciones técnicas que rige el contrato denominado “Servicio de telefonía fija y móvil de la Universidad de Granada”, convocado por la citada Universidad (Expte. UGR/2024/0046) y anular el acto impugnado, con los efectos señalados en el fundamento de derecho sexto *in fine* de la presente resolución.

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 14 de agosto de 2024.

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.

NOTIFÍQUESE la presente resolución a las personas 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.

