

TRIBUNAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

RECURSO Nº. - 13/2020

RESOLUCIÓN Nº. - 16/2020

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL DE RECURSOS CONTRACTUALES
DEL AYUNTAMIENTO DE SEVILLA**

En Sevilla, a 12 de mayo de 2020.

Visto el escrito de recurso interpuesto por C.B.M., en nombre y representación de la mercantil VODAFONE ESPAÑA, S.A.U., contra el acuerdo de la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Sevilla, de 27 de febrero de 2020 por el que se adjudica a la entidad ORANGE ESPAÑA, S.A.U. el LOTE 4 de los servicios de *“Desarrollo de la Red de Telecomunicaciones Metropolitana HISPALNET para el Ayuntamiento de Sevilla, sus Organismos Autónomos y Empresas Municipales de Sevilla”*, Expte. 2019/000573, tramitado por el Servicio de Tecnologías de la Información del Ayuntamiento de Sevilla, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 31 de mayo de 2019 se publicaron en la Plataforma de Contratación del Sector Público el anuncio de licitación y los Pliegos del contrato de servicios de referencia, rectificándose éstos el 9 de julio posterior, en el sentido de ampliar los plazos para la obtención de documentación y la presentación de proposiciones hasta el 2 de agosto de 2019. El valor estimado del contrato fijado en el Anexo I del Pliego de Cláusulas Administrativas se cifra en 17.951.113,47 €.

Conforme a lo establecido en el artículo 99 de la Ley de Contratos del Sector Público, en adelante LCSP, el Pliego establece la división en 6 lotes:

- **Lote 1:** Infraestructura. Se trata de la red propietaria independiente de operador de telecomunicaciones. A parte de los propios Operadores de telecomunicaciones, existen otras empresas que están especializadas en la explotación de redes de comunicaciones.
- **Lote 2:** Internet. Existen Operadores de Telecomunicaciones que sólo dan este servicio, por lo que integrarlo en otro lote impediría su presencia en el concurso.

- **Lote 3:** Circuitos de datos. Servicio específico de telecomunicaciones para complementar la red propietaria.
- **Lote 4:** Servicios de usuarios y máquinas. Telefonía y datos en movilidad.
- **Lote 5:** Oficina Técnica. Es un servicio no realizado por operadores de telecomunicaciones y que además se encarga de gestionar, coordinar y supervisar técnica y económicamente la ejecución del resto de lotes
- **Lote 6:** Cableado estructurado. Se trata de trabajos sobre infraestructura de edificios realizados por empresas especializadas, de diferente naturaleza a las que prestan los servicios de los anteriores lotes. La existencia de un lote independiente supone que este tipo de empresas tengan posibilidad directa de optar a la realización de estos trabajos, sin tener que llegar a acuerdos de subcontratación con otras empresas, generalmente de mayor tamaño.”

A la finalización del plazo de presentación de ofertas, resulta la concurrencia de las siguientes licitadoras:

- Licitador nº 1: Ayesa ACT Sistemas, S.L (Lote 5)
- Licitador nº 2: TKT Servicios Informáticos, S.L. (Lote 6)
- Licitador nº 3: UTE Emergya Ingeniería S.L. y Soltel It Solutions, S.L. (Lote 5)
- Licitador nº 4: Gabitel Soluciones Técnicas, S.L.(Lote 5)
- Licitador nº 5: UTE Telefónica de España, S.A.U. y Magtel Operaciones, S.L.U. (Lote 1)
- Licitador nº 6: UTE Telefónica de España, S.A.U. y Telefónica Móviles España, S.A.U.(Lotes 2, 3 y 4)
- Licitador nº 7: Telefónica Soluciones de Informática y Comunicaciones de España, S.A.U.(Lote 6)
- Licitador nº 8: Orange Espagne, S.A.U. (Lotes 2, 3 y 4) y oferta integradora (Lotes 3 y 4)
- Licitador nº 9: Bael Ingeniería, S.L. (Lote 5)
- Licitador nº 10: UTE Indra Soluciones Tecnología de la Información, S.L. y FujitsuTechnology Solutions, S.A. (Lote 1)
- Licitador nº 11: Cobra Instalaciones y Servicios, S.A. (Lote 6)
- Licitador nº 12: Solutia Innovaworld Technologies, S.L. (Lote 6)
- Licitador nº 13: Vodafone España, S.A.U.(Lotes 2, 3 y 4)
- Licitador nº 14: Acuntia, S.A.U. (Lote 1)
- Licitador nº 15: Elecnor, S.A. (Lote 6).- Licitador nº 16: Magtel Operaciones, S.L.U. (Lote 6).

SEGUNDO.- Efectuada la calificación de la documentación contenida en los Sobres nº 1, en sesión celebrada el 8 de noviembre de 2019, la Mesa de Contratación toma conocimiento del informe de valoración de los sobres numero dos relativos a los Criterios sujetos a juicio de valor, emitido por la Jefa de Servicio de Tecnologías de la Información con fecha 05 de noviembre de 2019, que sirve de justificación para la asignación de la citada puntuación, asumiendo su contenido y procediéndose a su lectura en presencia de los licitadores, con el siguiente resultado, por lo que al Lote 4 respecta:

Criterios	Punt. Máxima	ORANGE	ORANGE (integrada)	UTE TELEFONICA	VODAFONE
A. Características del servicio voz fijo y móvil	23	21	21	21	21
B. Características de las herramientas de red puestas a disposición de Hispalnet	10	10	10	9	10
C. Plataformas M2M y MDM	4	4	4	4	4
D. Terminales de usuario de los perfiles A y B de usuarios móviles	3	3	3	2,5	2,6
E. Calidad de cobertura móvil nacional y servicio en el extranjero	3	2,6	2,6	2,4	2,9
D. Metodología y procedimientos	2	1,7	1,7	1,7	2
TOTAL (Juicio de valor)	45	42,3	42,3	40,6	42,5

En la misma sesión, se procede a la apertura de los sobres nº 3, relativos a los criterios de valoración objetiva presentados por las empresas, con el siguiente resultado, por lo que al recurso presentado contra el Lote 4, ahora interesa:

Criterio	Peso	Subcriterio	Pto. Máxima	Valoración	ORANGE	ORANGE (Int.)	UTE TELEFONICA	VODAFONE
A. Valoración económica de la oferta	47	Valoración económica de la oferta.	47	Importe ofertado (€ sin IVA)	2.018.902,475	1.631.859,275	2.625.999,92	2.410.945,13
B. Sistema de reducción del precio durante la	5	¿Existencia del sistema de reducción de precios?	2,5	Valor ofertado (SI/NO)	SI	SI	SI	SI
		Diferencial ofertado en caso	2,5	Diferencial ofertado	10	-2,5	0	10
C. Valoración del bono de datos de los perfiles de usuarios móviles	3	Bono de datos del perfil A	2	Valor ofertado (GB/mes)	253125	253125	999	400
		Bono de datos del perfil B	1	Valor ofertado (GB/mes)	253125	253125	999	400

Tras la apertura, se acuerda por la Mesa remitir la documentación contenida en los sobres nº 3 al Servicio de Tecnologías de la Información *"para que emita informe técnico sobre las ofertas presentadas, a fin de determinar si se encuentran incursas en causa para ser consideradas como desproporcionadas, en cuyo caso deberá requerirse para que la justifiquen (presentando para ello la documentación prevista en el punto 8 del Anexo I del PCAP), procediendo en caso contrario a emitir el correspondiente informe de valoración y propuesta de clasificación."*

En la sesión de 29 de noviembre de 2019, la Mesa de Contratación, toma conocimiento, del informe emitido por la Jefe del Servicio de Tecnologías de la Información, de 27 de noviembre de 2019 en el que se manifiesta que estando incursa la oferta integrada de ORANGE en causa para ser considerada como desproporcionada, se requirió a la empresa para que justificara la misma y que una vez presentada la documentación prevista en dicha cláusula se ha considerado que justifica debidamente su oferta, aceptando el informe en el sentido de admitir la justificación por baja anormal presentada por la empresa ORANGE ESPAÑA S.A.U.

A continuación la Mesa toma conocimiento del informe emitido por la Jefe de Servicio de Tecnologías de la Información, el 27 de noviembre de 2019 (asumiendo su contenido), en el que se propone la valoración de los criterios objetivos de las ofertas, según el siguiente cuadro:

LOTE 4				ORANGE	ORANGE (Integrada)	UTE TELEFONICA	VODAFONE	
Criterio	Peso	Subcriterio	Pto. Máx.	Valoración				
A. Valoración económica de la oferta.	47	Valoración económica de la oferta.	47	Importe ofertado (€ sin IVA)	2.018.902,48 €	1.631.859,28 €	2.410.945,13 €	
				Puntuación	39,8	47	28,5	32,5
B. Sistema de reducción del precio durante la ejecución del contrato.	5	¿Existencia del sistema de reducción de precios?	2,5	Valor ofertado (SI/NO)	SI	SI	SI	
				Puntuación	2,5	2,5	2,5	2,5
		Diferencial ofertado en caso de existencia del sistema de reducción de precios.	2,5	Diferencial ofertado	10	-2,5	0	10
				Puntuación	0	2,5	2	0
C. Valoración del bono de datos de los perfiles de usuarios móviles por encima de los exigidos en PTT.	3	Bono de datos del perfil A	2	Valor ofertado (GB/mes)	253125	253125	999	
				Puntuación	2	2	0,01	0
		Bono de datos del perfil B	1	Valor ofertado (GB/mes)	253125	253125	999	400
				Puntuación	1	1	0	0
Puntuación total	55			45,3	55	33,01	35	

De conformidad con ello, la Mesa de Contratación resuelve proponer la clasificación de las empresas conforme el siguiente cuadro y la adjudicación del contrato a la empresa ORANGE ESPAÑA, S.A.U. (oferta integrada):

Licitador	Puntuación juicio de valor	Puntuación objetiva	Total	Orden de puntuación
ORANGE (Oferta integrada)	42,3	55,00	97,30	1
ORANGE (Oferta individual)	42,3	45,30	87,60	2
VODAFONE	42,5	35,00	77,50	3
TELEFONICA	40,6	33,01	73,61	4

El acta de la Mesa celebrada el 29 de noviembre, así como los informes técnicos sobre valoración de la oferta incurso en presunción de anormalidad y los de valoración de criterios automáticos fueron objeto de publicación en la Plataforma de Contratación del Sector Público con fecha 4 de diciembre

El 20 de diciembre de 2019, tiene entrada en el Registro Electrónico del Ayuntamiento de Sevilla escrito de Recurso Especial en materia de Contratación, formulado por la representación de la mercantil VODAFONE ESPAÑA, S.A.U., contra la admisión de la oferta presentada por ORANGE ESPAGNE, S.A.U. en el Lote 4, recurso que fue inadmitido por este Tribunal mediante Resolución 2/2020, de 9 de enero, por considerarse que las actuaciones recurridas llevadas a cabo en la sesión de la Mesa de contratación (valoración de la Mesa, Informes técnicos propuestas de aceptación de ofertas incursas en presunción de anormalidad, clasificación y adjudicación) no constituyen actuaciones subsumibles en el artículo 44.2 de la LCSP.

Por Acuerdo de la Junta de Gobierno de 27 de febrero de 2020, se clasifican las proposiciones y se adjudica el Lote 4 del contrato a la empresa ORANGE ESPAÑA, S.A.U. (oferta integrada). Con fecha 2 de marzo se publica la adjudicación en la Plataforma de contratación del Sector Público, notificándose a los interesados, y constando el recibí de

dicha notificación por parte de VODAFONE (Folio 1327 P.S. LOTE 4), el 3 de marzo de 2020.

TERCERO.- Con fecha 14 de marzo de 2020, como consecuencia de la declaración del Estado de Alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19 mediante RD. 463/2020, quedan suspendidos los plazos de tramitación de todos los procedimientos de las entidades del sector público, conforme se define éste en la Ley 39/2015.

Con fecha 16 de abril, el órgano de contratación acuerda la continuación del procedimiento, amparándose en la excepción de suspensión de plazos prevista en el apartado 4 de la D.A. 3ª del R.D. 463/2020, de 14 de marzo, por considerarse los servicios objeto del contrato como esenciales para el funcionamiento de los Servicios municipales, *“debido a que son la infraestructura de las comunicaciones del Ayuntamiento, sus OOOA y las empresas municipales. Esta infraestructura es imprescindible para garantizar las comunicaciones por teléfono, tanto fijo como móviles, el trabajo en red desde cualquier terminal telemático, el guardado de datos en las bases de datos comunes, así como cualquier tipo de teletrabajo que se quiera instrumentar, incluyendo la celebración de mesas de contratación, Plenos u otros órganos de gobierno del Ayuntamiento...”*.

El citado acuerdo, junto con el informe que le sirve de fundamento, y la información sobre reanudación de plazos se publica en la Plataforma de Contratación el día 21 de abril, precisando que *“La reanudación del cómputo de plazos en el presente expediente acordada por acuerdo de Junta de Gobierno de 16 de abril de 2020, que se acompaña al presente oficio, comenzará a contar a partir de la recepción de su notificación individualizada a cada uno de los licitadores -mediante correo electrónico- en la que se indicará, de forma individualizada, los días que faltan para finalizar el plazo de formalización del contrato o, en su caso, interposición del recurso especial en materia de contratación.”*, constando en el expediente(Folio 1335 P.S. 4) la recepción por el recurrente, con fecha 21 de abril, de los correos electrónicos a los que el oficio hace referencia.

CUARTO.- El día 27 de abril de 2020, tiene entrada en el Registro Electrónico del Ayuntamiento de Sevilla escrito de Recurso Especial en materia de Contratación, acuerdo de la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Sevilla, de 27 de febrero de 2020 por el que se adjudica a la entidad ORANGE ESPAÑA, S.A.U. el LOTE 4 de los servicios de *“Desarrollo de la Red de Telecomunicaciones Metropolitana HISPALNET para el Ayuntamiento de Sevilla, sus Organismos Autónomos y Empresas Municipales de Sevilla”*, un día más tarde se registra la solicitud de suspensión del procedimiento. El Registro comunica y traslada la documentación presentada a este Tribunal, el día 29.

Con fecha 30 de abril, se cursa petición de remisión de copia del expediente e informe a la unidad tramitadora del expediente de contratación, documentación que se recibe en este Tribunal el 5 de mayo, completándose el día 7, manifestando el traslado del recurso a los interesados para alegaciones el pasado día 30 y su recepción con esa misma fecha, concluyendo, en consecuencia el plazo de alegaciones el día 8 de mayo.

El 8 de mayo, dentro del plazo concedido al efecto, se presentan alegaciones al recurso por parte de la mercantil ORANGE, oponiéndose al mismo, manifestando el cumplimiento de los Pliegos e invocando el principio de discrecionalidad técnica, solicitando, en consecuencia, la desestimación del recurso, y por medio de Otrosí, la desestimación de la solicitud de VODAFONE de suspensión del procedimiento y “sobre la base de meras especulaciones y graves e infundadas acusaciones de “mala fe” y “fraude de ley”, que este Tribunal declare si aprecia temeridad por parte de VODAFONE, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 58.2 LCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Este Tribunal es competente para resolver en virtud de lo dispuesto en el artículo 46.4 de la LCSP y de conformidad con los acuerdos del Excmo. Ayuntamiento Pleno de Sevilla, de 25 de Mayo de 2012, por el que se crea el mismo, 28 de septiembre de 2018, por el que se efectúa el nombramiento de su titular, y sus normas de funcionamiento, aprobadas por la Junta de Gobierno el 6 de julio de 2018.

SEGUNDO.- Con carácter previo al examen de las cuestiones de fondo planteadas, procede analizar los requisitos relacionados con la admisión del recurso.

En cuanto al plazo de interposición, el art. 50 de la LCSP, establece que el plazo para la interposición del recurso especial en materia de contratación es de 15 días hábiles, considerándose el marco normativo en el que hoy por hoy nos hallamos, a raíz de la situación de emergencia sanitaria ocasionada por la pandemia del Covid-19 y la declaración del Estado de Alarma, principalmente los R.D. 463/2020, 11/2020 y 15/2020, el recurso se entiende presentado en plazo.

En relación al ámbito objetivo del recurso, hemos de analizar si ha sido interpuesto contra alguno de los actos que, de conformidad con lo establecido en el artículo 44 de la LCSP, es susceptible de recurso en esta vía.

El artículo 44.1 de la LCSP establece que:

“1. Serán susceptibles de recurso especial en materia de contratación, los actos y decisiones relacionados en el apartado 2 de este mismo artículo, cuando se refieran a los siguientes contratos que pretendan concertar las Administraciones Públicas o las restantes entidades que ostenten la condición de poderes adjudicadores:

- a) Contratos de obras cuyo valor estimado sea superior a tres millones de euros, y de suministro y **servicios**, que tenga un valor estimado **superior a cien mil euros**.
 - b) Acuerdos marco y sistemas dinámicos de adquisición que tengan por objeto la celebración de alguno de los contratos tipificados en la letra anterior, así como los contratos basados en cualquiera de ellos.
 - c) Concesiones de obras o de servicios cuyo valor estimado supere los tres millones de euros.
- (...).”

En su apartado 2, el art. 44 determina las actuaciones recurribles, estableciendo que podrán ser objeto del recurso las siguientes:

a) Los anuncios de licitación, los pliegos y los documentos contractuales que establezcan las condiciones que deban regir la contratación.

b) Los actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación, siempre que estos decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos. En todo caso se considerará que concurren las circunstancias anteriores en los actos de la mesa o del órgano de contratación por los que se acuerde la admisión o inadmisión de candidatos o licitadores, o la admisión o exclusión de ofertas, incluidas las ofertas que sean excluidas por resultar anormalmente bajas como consecuencia de la aplicación del artículo 149.

c) Los acuerdos de adjudicación.

d) Las modificaciones basadas en el incumplimiento de lo establecido en los artículos 204 y 205 de la presente Ley, por entender que la modificación debió ser objeto de una nueva adjudicación.

e) La formalización de encargos a medios propios en los casos en que estos no cumplan los requisitos legales.

f) Los acuerdos de rescate de concesiones.

Nos encontramos ante un contrato de servicios con un valor estimado que supera los umbrales establecidos. Por lo que respecta al objeto del recurso, se plantea éste contra el acuerdo de adjudicación, susceptible de recurso conforme al art. 44 transcrito.

Se aprecia legitimación de las recurrentes, conforme al art. 48 de la LCSP.

TERCERO.- Por lo que respecta al fondo del asunto, del escrito de interposición del recurso puede concluirse que el mismo se fundamenta básicamente en dos cuestiones:

1.- La oferta de ORANGE incurre en incumplimientos de prescripciones técnicas que debieron llevar a que dicha oferta fuera excluida.

2 - La oferta de ORANGE incluye un dato de contenido imposible que es causa de exclusión.

1.- Alega el recurrente que la oferta de ORANGE incurre en incumplimientos de prescripciones técnicas que debieron llevar a que dicha oferta fuera excluida, concretando tales incumplimientos como sigue:

A.-Incumplimiento de exigencias establecidas en los pliegos en relación con la compatibilidad de todos los terminales SIP existentes en la red de Hispalnet.

Alega el recurrente que como prescripción técnica se estableció la necesidad de compatibilidad del servicio centralita en nube con los terminales existentes que se describían en el apartado 2.6 del PPT y que la Oferta técnica presentada por ORANGE se basa un servicio de centralita virtual en la nube (denominada IP Digital Centrex) con plataforma Cloud Cisco Broadsoft, solución técnica que " no cumple las exigencias contenidas en los pliegos relativos a que la centralita en la nube funcionara desde el inicio del contrato con los teléfonos IPS (protocolo SIP) provenientes del contrato anterior."

En este sentido, destacan que “el contenido del documento que aportan como DOCUMENTO Nº 9, consistente en un documento emitido por CISCO, al que se adjunta documentación técnica, en el que se indica que la centralita Cisco Broadsoft, es decir, la centralita ofertada por ORANGE, NO ES COMPATIBLE con los siguientes modelos de terminales

- Cisco 7911G
- Cisco 7821
- Cisco 7941G y 7942G
- Cisco 7961G y 7962G
- Cisco 7914G
- Cisco ATA186 y Linksys modelo PAP-2T

Indicando, además, de forma expresa que “NO existe actualización o adecuación posible que permita que estos terminales operen bajo dicha plataforma sin impactar de manera importante en su funcionalidad tal y cómo se recoge en el documento BroadSoft Partner Configuration Guide - Cisco Unified IP Phone Series”.

Según se desprende, de la documentación emitida por CISCO, la implantación de la plataforma ofertada por ORANGE provocaría una clara disfuncionalidad en los terminales existentes en el Ayuntamiento de Sevilla, que provocaría que los mismos no pudieran ser utilizados siquiera para su uso más básico, cuando reiteramos en el PPT se exigía la compatibilidad de dichos terminales con la plataforma en la nube ofertada, compatibilidad que significaría que los referidos terminales pudieran ser utilizados en todas sus funcionalidades con la plataforma que se ofertase. (...) por lo que mantenemos que la Oferta de ORANGE debe ser excluida al no cumplir con las exigencias y requerimientos técnicos establecidos en los Pliegos.”

Defiende, asimismo que “la imposible compatibilidad de los terminales indicados por el Excmo. Ayuntamiento de Sevilla con la plataforma ofertada por ORANGE se refleja en el documento que aportamos como DOCUMENTO Nº 11, consistente en la guía de configuración de terminales Cisco interoperables (BroadSoft Partner Configuration Guide, Cisco Unified IP Phone Series en página 6) donde se pone de manifiesto que existen determinados modelos/series de terminales Cisco que al ser especialmente diseñados para operar bajo centralita Cisco Unified Communications Manager presentan limitaciones muy significativas al conectarlos a una plataforma Cisco Broadsoft, quedando además fuera de soporte de fabricante si se conectaran a una centralita diferente de la que fueron diseñados.

La mayoría de los terminales IP actualmente desplegados en el Ayuntamiento de Sevilla pertenecen a la serie Cisco-79xx que se encuentra en esta categoría. En concreto se verían afectados los siguientes modelos:

- Terminales de gama media: Cisco 7911G.
- Terminales de gama alta: Cisco 7941G y 7942G.
- Terminales supra: Cisco 7961G y 7962G.

En este mismo documento (BroadSoft Partner Configuration Guide, Cisco Unified IP Phone Series), en la sección 2.2 Interface Capabilities Supported en página 8- se recogen las funcionalidades de las que estos terminales NO podrían disfrutar al conectarse a la plataforma de Cisco Broadsoft.

Asimismo, los adaptadores de Telefonía Analógico Cisco ATA186 y Linksys modelo PAP-2T existentes en NINGÚN caso serían compatibles con la Plataforma de Broadsoft, ni siquiera en su funcionalidad más básica.

Dicho lo anterior, y partiendo de que “la plataforma ofertada por ORANGE incumpliría parte de las funcionalidades exigidas por no permitir la compatibilidad de los terminales existentes, exigencia de compatibilidad que como tal fue establecida en el PPT que rige la presente licitación”, defienden que ORANGE no podrá escudarse, además, en que en la ejecución del contrato llevaría a cabo la sustitución de los terminales existentes por nuevos terminales IP, por los siguientes motivos:

“- en primer lugar, porque ello supondría efectuar una modificación de la Oferta presentada que no puede ser admitida, ya que la Oferta de ORANGE no contemplaba esa posibilidad, lo que, además de con el contenido de la Oferta de ORANGE, se acredita incluso con la justificación de anormalidad de la Oferta que dicha operadora presentó y que dio lugar a la emisión del Informe que hemos adjuntado como DOCUMENTO Nº 8.

Siendo ello así, y contemplando la Oferta de ORANGE únicamente la actualización y adecuación de los terminales fijos existentes para pretender la utilización de los mismos con la Plataforma de centralita en la nube ofertada, y que como hemos indicado, y según ha reflejado CISCO en el documento aportado “NO existe actualización o adecuación posible que permita que estos terminales operen bajo dicha plataforma”, consideramos que procede la exclusión de la Oferta de ORANGE, y por ende, deberá ser declarada la nulidad de la Resolución impugnada.

Lo referido con anterioridad, evidencia que en la Oferta de ORANGE:

- En ninguna de las partidas se recogen gastos de sustitución de los terminales IP, ni de los adaptadores analógicos ATA, por lo que, siendo la plataforma ofertada incompatible con parte de los terminales existentes, la solución tecnológica de ORANGE incumpliría las exigencias técnicas que hemos analizado.

- En la partida de gastos sólo se contemplan “Servicios de actualización y adecuación de terminales fijos existentes” lo que, a la vista de la información aquí expuesta y contrastada con el fabricante, no sería suficiente para cumplir los requerimientos básicos del pliego ya que no hay actualización ni adecuación posible de los terminales actuales que garantice la interoperabilidad con la plataforma Cisco Broadsoft sin pérdida del soporte del fabricante de los terminales y sin pérdida de la funcionalidad que actualmente dispone el cliente, que es lo que como mínimo se solicita en el pliego.

(...)

Consideramos que dado que la propuesta de ORANGE ya incurrió en anormalidad por baja en el precio, siendo un 32,31% (779.085,85 €) más baja que la del siguiente competidor, el hecho de no haber incluido en la Oferta de ORANGE el coste de los terminales que a precio de mercado puede suponer unos extracostes no declarados que equivaldrían a un 50-70% del precio final de la Oferta de ORANGE. Por tanto, a nuestro criterio es materialmente imposible asumir que esos costes formasen parte de su Oferta, hecho que supondría un falseamiento de la propuesta y un desequilibrio/indefensión para el resto de licitadores”

B) Incumplimiento relativo a las funcionalidades de la centralita.

Defiende el recurrente que en los Pliegos que rigen la presente licitación, apartado 7.3.1.2 del PPT, “Servicios de voz fija”, se estableció la exigencia de que los servicios de telefonía fija fueran prestados por una centralita en la nube que tuviera, entre otras, como funcionalidades básicas la posibilidad de bloqueo de los terminales telefónicos, y que la “Oferta técnica presentada por ORANGE se basa en un servicio de centralita virtual en la nube (denominada IP Digital Centrex) con plataforma cloud Cisco Broadsoft.) (...) dicha solución técnica ofertada por ORANGE, NO CUMPLE LAS EXIGENCIAS CONTENIDAS EN LOS PLIEGOS RELATIVOS A QUE LA CENTRALITA EN LA NUBE FUNCIONADA CONTASE CON LA

FUNCIONALIDAD DE BLOQUEO DE TERMINALES TELEFÓNICOS EN FUNCIÓN DE PARAMETROS COMO EL CONSUMO.”

En esta línea manifiestan la aportación de varios documentos:

.- DOCUMENTO Nº 9, “consistente en un documento emitido por CISCO, al que se adjunta documentación técnica, la plataforma ofertada por ORANGE no cumpliría la posibilidad de bloqueo de terminales tomando como base el parámetro de consumo establecido en el PPT.”, añadiendo que “Esta limitación, además, no podría salvarse en ningún caso con un desarrollo o adaptación por parte de Orange ya que se trata de una centralita compartida que no admite este tipo de personalizaciones. La evolución de la plataforma corresponde al fabricante y proveedor de la misma, Cisco Broadsoft y, como se ha dicho anteriormente, éste NO tiene en sus planes la incorporación de esa nueva funcionalidad exigida en el PPT.”

2 – La segunda de las cuestiones planteadas es que la oferta de ORANGE incluye un dato de contenido imposible que es causa de exclusión.

Manifiesta el recurrente que por parte de ORANGE en el apartado bono de datos de los perfiles de usuarios móviles por encima de los exigidos en los Pliegos se ha establecido como valor ofertado la cantidad de 253.125 (Gb/mes), defendiendo que “Pues bien, en relación con los bonos de dato, hemos de indicar que la tecnología disponible en este momento en 4G es imposible cursar el tráfico ofertado por ORANGE (253.125 GB/mes/usuario) para los perfiles de datos A y B a lo largo de un mes ya que se requerirían unas velocidades de transmisión muy superiores a las que la tecnología actual permite. Se requeriría una velocidad de 800 Mbps de manera continua durante cada segundo del mes en curso para cada usuario. Para poder cursar este volumen de tráfico haría falta acceder a velocidades disponibles solo en tecnologías 5G, y disponer de nodos 5G dedicados en todos y cada uno de los puntos donde los usuarios se encontrasen en cada momento.”

Añaden que “Este punto que no ha sido argumentado ni documentado en el informe de la baja temeraria del Lote 4 presentado por ORANGE, nos hace presuponer que ORANGE no ha realizado las inversiones necesarias para poder cubrir estas mejoras, por lo que consideramos que con la situación tecnológica existente en la actualidad es imposible que por parte de ORANGE se pudiera cumplir lo ofertado”,
(...)

Siendo ello así, la admisión de dicha Oferta incurriría en una causa de nulidad establecida en el artículo 47.1.c) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones públicas, que sanciona con la consecuencia de nulidad de pleno derecho aquellos actos que tengan un contenido imposible, como el que nos ocupa”, postulando, en consecuencia la declaración de nulidad de la adjudicación de la Oferta de ORANGE al Lote 4.

En consecuencia, y considerando que la Oferta de ORANGE contraviene los Pliegos, conteniendo, además, datos de contenido imposible solicitan la declaración de nulidad de la adjudicación recurrida, y por ende, de la Resolución impugnada, así como la adopción de las medidas provisionales consistente en la suspensión del procedimiento de contratación procedimiento de contratación, suspensión que, en cualquier caso, y como el escrito recoge, opera de forma automática de conformidad con el contenido del artículo 53 de la LCSP, al ser el acto recurrido el de adjudicación.

CUARTO.- Comenzando por la cuestión relativa a los incumplimientos del PPT, las previsiones referidas por el recurrente se contienen en la Cláusula 7.3.1.2, conforme a la cual:

“Servicio de voz fija.

Se requiere los servicios de una centralita en nube para el funcionamiento del parque de teléfonos IP fijos del Ayuntamiento de Sevilla, sus Organismos Autónomos y Empresas Municipales ya existente. Dichos teléfonos IPs así como toda la infraestructura de red asociada a la red de voz IP (routers y switches) quedan expresamente fuera del alcance de este lote. El adjudicatario deberá interconectarse a las redes de voz IP existentes del Ayuntamiento de Sevilla, sus Organismos Autónomos y Empresas Municipales para prestar el servicio de centralita IP en nube.

El direccionamiento IP actual de las redes de voz del Ayuntamiento de Sevilla, sus Organismos Autónomos y Empresas Municipales deberá ser respetado en todo momento, para evitar así tener que realizar cambios técnicos traumáticos y posibles retrasos en la implantación. El adjudicatario deberá adecuarse a este direccionamiento IP, realizando en su caso los cambios de configuración internos que estimase necesarios.

Por tanto, las actuales redes IP de voz del Ayuntamiento de Sevilla, sus Organismos Autónomos y Empresas Municipales, donde se encuentran los teléfonos, serán interconectadas con la red del adjudicatario. Dicha interconexión será realizada en dos puntos para tener redundancia.

(...)

Las prestaciones básicas que debe tener el servicio de centralita en nube son las siguientes:

- Compatible con todos los terminales SIP existentes en Hispalnet, descritos en el apartado 2.6. De mutuo acuerdo podría utilizarse el protocolo SCCP. Recalcar que entre dichos terminales se encuentran también los Adaptadores Telefónicos Analógicos descritos en el citado apartado, usados principalmente para máquinas de fax.
- Debe disponerse de soluciones softphone.
- Establecimiento y recepción de llamadas
- Identificación de llamadas.
- Registro de llamadas perdidas, recibidas y realizadas.
- Directorio corporativo y personal.
- Traslado de llamadas.
- Desvío de llamadas (siempre, si ocupado, si no contesta, si no alcanzable)
- Buzón de voz.
- Captura de llamadas.
- Llamada en espera.
- Rellamada y retrollamada.
- Multiconferencia.
- Grupos de salto (simultáneo o cíclico, con posibilidad de definición de horarios).
- Bloqueo de terminales. Se podrá bloquear los terminales telefónico, tanto de manera local en el dispositivo mediante el tecleo de contraseña, como desde el sistema siendo configurable según parámetros (horario, consumos, etc...)”

Por su parte, el apartado 2.6.(Sistema de ToIP.), dispone:

“Hispalnet ofrece a los usuarios del entorno municipal un sistema de telefonía fija full IP desplegada en todas las oficinas del Ayuntamiento de Sevilla, sus Organismos Autónomos y Empresas Municipales.

El tráfico de voz transita por redes internas dedicadas independiente de los datos. Se dispone de un sistema del fabricante Cisco, instalado en las sedes troncales, que se compone de servidores de llamada (Call Manager), mensajería (Unity), gateways de conexión a red pública (ISRs) con interfaces E1, y un servicio de Operadora Automática (IPCC).

En cuanto al parque de terminales telefónico se dispone principalmente de los siguientes:

- Terminales de gama media: Cisco 7911G y en menor medida 7821.
- Terminales de gama alta: Cisco 7941G y 7942G.
- Terminales supra: Cisco 7961G y 7962G.
- Módulos de expansión Cisco 7914G.
- Adaptador de Telefonía Analógico: Cisco ATA186 y Linksys modelo PAP-2T.

Hispalnet dispone de un rango de 10.000 números de numeración pública con el actual operador adjudicatario del anterior concurso. El rango es el 95547xxxx, el cual a su vez está segmentado en rangos que pertenecen a las distintas entidades que componen Hispalnet. Cada rango es contiguo para facilitar la gestión y la facturación.

En cuanto al cumplimiento del punto 7.3.1.2 del PPT relativo a la compatibilidad de los terminales SIP, el informe técnico remitido a este Tribunal, partiendo de que es cierto lo indicado por el recurrente, y que así se contempla en las páginas 107 y 108 del PPT, manifiesta, sin embargo que:

“...en las páginas 110 y 111 y con respecto a los **Terminales IPs fijos** se dice lo siguiente:

“Está excluido del presente lote el suministro y mantenimiento de terminales IPs fijos. Por este motivo, se definirá y homologará conjuntamente entre el adjudicatario y la Dirección Técnica un amplio catálogo de terminales para su libre compra por parte de las entidades integrantes de Hispalnet. Como se ha comentado en el apartado anterior, los servicios de telefonía fija serán prestados desde una centralita en nube que deberá funcionar desde el inicio del contrato con los teléfonos IPs (protocolo SIP) que ya disponen todas las entidades provenientes del contrato anterior. Cuando se produzca en dichos teléfonos una avería que produzca la imposibilidad de seguir utilizando el dispositivo, se procederá automáticamente a reemplazar el equipo por uno nuevo, que será proveído por cada una de las entidades integrantes de Hispalnet al margen del presente contrato.

Se irá realizando de esta manera una progresiva actualización tecnológica de este equipamiento en base a:

- el fin de vida real que vaya produciéndose en dicho equipamiento.
- petición expresa de la Dirección Técnica o los Responsables Técnicos de las Entidades.

Independientemente de lo indicado en este apartado, el adjudicatario podrá proponer la no utilización de los teléfonos IP actuales sustituyéndolos por nuevos teléfonos IP, siempre y cuando se acredite que tienen iguales o mejores características y prestaciones técnicas y que no supone ningún tipo de facturación adicional a la especificada en el presente pliego.”

Al amparo de tales previsiones, señala el informe que “De lo anterior destacamos las siguientes características, exigidas al adjudicatario:

- La centralita propuesta debe ser compatible con los terminales SIP del Ayuntamiento, no siendo necesario mantener el protocolo SCCP del fabricante
- Independientemente de lo indicado, el adjudicatario puede proponer la sustitución de los teléfonos IP actuales por otros sin que suponga una facturación adicional.

Es decir hay dos vías por parte del adjudicatario para cumplir la condición de compatibilidad entre la centralita en nube y los teléfonos IPs: adaptar ambos al protocolo SIP o substituir los terminales actuales, sin que ello suponga facturación adicional.”

Frente a la alegación del recurrente según la cual el fabricante de los terminales actualmente en propiedad de la red Hispalnet (CISCO), dice que no existe actualización o adecuación posible que permita que estos terminales operen bajo dicha plataforma sin impactar de manera importante en su funcionalidad tal y cómo se recoge en el documento BroadSoft Partner Configuration Guide - Cisco Unified IP Phone Series, considera el informe Técnico que “Esta afirmación, suponemos, se refiere a las actualizaciones propias del producto y/o protocolo SCCP del propio fabricante, ya que es difícil afirmar con rotundidad que no existe en el mercado una alternativa al margen del fabricante Cisco para la adecuación de la centralita ofertada con los terminales

existentes, bajo protocolo SIP. Esto supondría la pérdida de soporte del fabricante, pero este último no es un requerimiento del PPT ya que, de hecho y dada la obsolescencia del parque actual, éste está fuera de soporte.”, concluyendo que “En la oferta presentada por ORANGE, se incluyen unos Servicios de actualización y adecuación de los terminales existentes que, a nuestro juicio, son posibles, si bien probablemente no dentro del protocolo propio de CISCO.”

Por lo que respecta al bloqueo de terminales, y ante la alegación de que la Oferta técnica presentada por ORANGE se basa un servicio de centralita virtual en la nube (denominada IP Digital Centrex) con plataforma cloud Cisco Broadsoft y que la centralita ofertada por ORANGE no tiene, según el fabricante CISCO en documento aportado como Anexo 9, dicha funcionalidad, señala el informe remitido que “lo que se requiere del adjudicatario es que el **servicio de centralita en nube provea dicha funcionalidad de bloqueo de terminales**, pero **no se especifica que sea la propia centralita** la que deba realizar dicha funcionalidad, pudiendo ser esta provista por cualquiera de las demás herramientas que conforman el “servicio de centralita en nube”, añadiendo que “En el mercado existen soluciones de otros fabricantes que son capaces de ofrecer dicho servicio de bloqueo de terminales sobre una centralita dada, llegando a estar en algunos casos incluso homologada por el propio fabricante de la centralita.

De hecho la centralita actual de Hispalnet también del fabricante Cisco no dispone de la funcionalidad de bloqueo de terminales, pero sin embargo es un servicio disponible gracias a que es una funcionalidad que incorpora otro sistema.”

Sobre estas bases, el informe afirma de forma tajante que “en ningún caso detectamos incumplimiento del PPT por parte de la oferta ganadora, puesto que la forma en que propone la oferta de ORANGE cumplir la especificaciones del pliego es totalmente correcta y por lo tanto no existe el supuesto incumplimiento. Es cierto que existe la falta de compatibilidad a que hace referencia el Recurso que nos ocupa, pero no es cierto que sea insalvable, sino que por lo contrario es solventable mediante adaptaciones totalmente viables como propone Orange”.

En relación a los costes, y por lo que atañe a la adaptación de los terminales telefónicos o su sustitución, aclara el informe técnico que “el PPT establece dos vías para que el adjudicatario pueda cumplir la condición de compatibilidad entre la centralita en nube y los teléfonos IPs: adaptar ambos al protocolo SIP o substituir los terminales actuales, sin que ello suponga facturación adicional.

Parte el recurrente de la imposibilidad de adaptar la centralita y los terminales y, por tanto infiere que deberán cambiarse los terminales, no encontrando en el desglose de partidas presupuestarias presentado por ORANGE ninguna partida dedicada a este particular.

No obstante, no parece ser la vía de cambio de terminales por la que opta el adjudicatario para cumplir las condiciones exigidas, sino la alternativa de adaptar centralita y terminales al protocolo SIP.

(...) en la oferta presentada por ORANGE se incluyen unos Servicios de actualización y adecuación de los terminales existentes que, a nuestro juicio, son posibles, si bien probablemente no dentro del protocolo propio de CISCO.

Si esta es la vía elegida, es perfectamente congruente con el desglose de partidas de inversiones y gastos de explotación presentada por el adjudicatario para justificar la baja anormal de su oferta económica.”

(...).

La alegación que presenta el recurrente parte de un hecho que considera demostrado, pero que para nosotros es erróneo, ya que el PPT admite que se realicen adaptaciones de centralita y terminales fuera del protocolo de Cisco.”

Se incorpora, asimismo, al informe la siguiente información, resaltando las partidas que se refieren a la adaptación de la centralita y los terminales:

Desglose de gastos de las partidas de explotación estimadas durante la vigencia del contrato incluidos, en su caso, los correspondientes a las mejoras ofertadas.

En el informe de Orange se indica los costes previstos que soportará para satisfacer el contrato, desglosando entre inversiones y gastos.

Inversiones

Las inversiones previstas ascienden hasta los 650.000 euros, que van a destinadas a:

- Mejora de cobertura móvil en el interior de todas las dependencias del Ayuntamiento, sus Organismos Autónomos y Empresas Municipales.
- Mejora y adecuación de la plataforma de voz en la nube ofertada. En concreto:
 - Inversiones en accesos de HA para SIP Trunk
 - Adecuación de plataforma Digital Centrex a las necesidades específicas de Hispalnet y detalladas en el pliego de prescripciones técnicas
 - Adecuación del sistema de tarificación y facturación a los requerimientos del pliego.

Gastos de explotación

Los gastos de explotación previstos ascienden a 700.000 euros, siendo sus destinos los siguientes:

- Dispositivos móviles, tanto su adquisición como los servicios de postventa.
- Costes asociados al licenciamiento de la plataforma de MDM y del servicio Push to talk.
- Solución dual móvil/satélite.
- Securización del envío seguro y dedicado de los mensajes emitidos desde máquinas.
- Servicios de actualización y adecuación de terminales fijos existentes.
- Aseguramiento del plan de implantación.
- Costes de los recursos dedicados a la dirección, ejecución, implementación y service management del proyecto.

QUINTO.- En cuanto a la alegación relativa a la inclusión de un dato de contenido imposible en el apartado bono de datos de los perfiles de usuarios móviles, por entender como tal ofertar la cantidad de 253.125 (Gb/mes), considerando que “la tecnología disponible en este momento en 4G es imposible cursar el tráfico ofertado por ORANGE (253.125 GB/mes/usuario) para los perfiles de datos A y B a lo largo de un mes ya que se requerirían unas velocidades de transmisión muy superiores a las que la tecnología actual permite. Se requeriría una velocidad de 800 Mbps de manera continua durante cada segundo del mes en curso para cada usuario.”, admite el informe técnico que “es cierto que la oferta de Orange de 253.125GB/mes no es viable en tecnología 4G, que es la que actualmente usamos, pero también lo es que en tecnología 5G es absolutamente viable. De no existir la tecnología 5G o ser un futuro tan lejano que sobrepasase el horizonte temporal de este contrato, entendemos que las consideraciones que hace el Recurso, en cuanto a que lo ofertado no podría ser consumido por el Ayuntamiento de Sevilla y, por lo tanto, se estaría valorando algo que no nos produciría beneficio alguno, podría interpretarse como posiblemente cierta, pero tampoco de forma taxativa puesto que el ritmo de la evolución tecnológica es tal, que es imposible realizar dicha afirmación. En cualquier caso, la tecnología 5G existe y ya se está desplegando. De hecho el Ayuntamiento de Sevilla ya tiene montado un proyecto piloto en al Alcázar, que se está ejecutando por la empresa recurrente (VODAFONE S.A.U.) y que forma parte de una gran cantidad de proyectos financiados por el Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital, para el despliegue de la tecnología 5G en toda España. Por lo tanto, la previsión de que antes de la finalización del contrato esta tecnología esté disponible y utilizable en la red HISPALNET es

altísima y, por ello, el hecho de que Orange haya ofertado 253.125GB supone un gran beneficio para el Ayuntamiento de Sevilla.

Defiende, no obstante el informe técnico que “el valor de un bono de datos indica la cantidad máxima de datos que pueden ser consumidos por el precio abonado. Además, el consumo de datos que haga un usuario se ve condicionado por el servicio que el operador pueda ofrecerle en cada momento en función de las tecnologías disponibles en su ubicación, independientemente del bono contratado. De hecho, actualmente hay usuarios de Hispalnet que por trabajar en zona de escasa cobertura no pueden técnicamente alcanzar el máximo de datos que le permite su bono contratado.

Por otra parte, efectivamente, con la tecnología disponible en este momento sería muy difícil consumir el bono ofertado, pero no es descartable que pueda alcanzarse ese orden de magnitud en el periodo de duración del contrato y sus prórrogas.”

En conclusión, el informe técnico afirma que “a nuestro juicio, la oferta ganadora no presenta ningún aspecto de inviabilidad.

Por una parte no se incumplen las condiciones previstas en el punto 7.3.1.2 del PPT, dado que el PPT no impide que un licitador haga las adaptaciones o modificaciones que consideren necesarias, tanto en los teléfonos y/o la centralita, y además pueden hacerse al margen del fabricante por no exigirse soporte del mismo.

Por otra parte, dado el estado del arte y las previsiones del desarrollo de las tecnologías móviles a lo largo de los años que está previsto que dure el contrato, no se considera que la oferta ganadora presente un contenido imposible, en relación al bono de datos ofertado para los Perfiles A y B”

En sus alegaciones al recurso, ORANGE, por su parte argumenta que:

“1.- LA OFERTA DE ORANGE SE AJUSTA A LOS PLIEGOS QUE RIGEN LA LICITACIÓN, NO HABIÉNDOSE PRODUCIDO INCUMPLIMIENTO ALGUNO DE LAS PRESCRIPCIONES TÉCNICAS POR SU PARTE.

ORANGE dispone de una solución de telefonía en la nube denominada DIGITAL CENTREX que se basa en la plataforma CISCO BROADSOFT. Cabe señalar que DIGITAL CENTREX es una solución desarrollada por ORANGE, en continua evolución, y sobre la que se han ido añadiendo funcionalidades de las que no disponen otras soluciones también basadas en la plataforma CISCO BROADSOFT (líder mundial en soluciones nube). Ejemplos de estas funcionalidades exclusivas de DIGITAL CENTREX en ORANGE son la integración real entre teléfonos fijos y móviles, el servicio fax2mail, la funcionalidad de grabación de llamadas, la integración con directorios activos e incluso otros más específicos como la funcionalidad de piloto luminoso (*Busy Lamp Field*) sobre terminales CISCO. De modo que no se puede afirmar, como lo hace la recurrente, cosa alguna sobre el cumplimiento o no de las prescripciones técnicas de esta licitación por parte de la solución propuesta por ORANGE sin conocer en todos sus extremos esta solución técnica. Esto es aún más evidente si tenemos en cuenta que DIGITAL CENTREX permite una enorme versatilidad para la integración de elementos de todo tipo y fabricante.

Dicho esto, y aun considerándolo suficiente para demostrar que los argumentos de la recurrente no justifican incumplimiento alguno por parte de mi representada, cabe añadir que el documento nº 9 anexo por VODAFONE en su recurso es una mera carta sin sellar emitida por un comercial de Cisco que no acredita haber sido autorizado y que se contradice con la posición oficial de Cisco al respecto. En este sentido, ORANGE adjunta como **anexo III** documento oficial emitido por Cisco, firmado por persona autorizada y validado por su Departamento Legal. Asimismo, se adjunta como **anexo IV** el documento técnico al que hace referencia la URL4 indicada en el documento autorizado de Cisco. Como Cisco afirma en estos documentos, sí existe compatibilidad probada de los terminales Cisco SIP existente en la planta del Ayuntamiento de Sevilla con la plataforma CISCO BROADSOFT, de modo que no es cierto que no sean compatibles con la plataforma como defiende VODAFONE. La única excepción es el ATA186, que aun así ORANGE puede integrar en la mencionada solución DIGITAL CENTREX, asegurando la funcionalidad requerida.

En lo que respecta al cumplimiento de las funcionalidades, tampoco acierta Vodafone ya que:

- En lo que respecta al requisito relativo al bloqueo del terminal, la solución propuesta por ORANGE permite cumplirlo bloqueando de forma local en el propio dispositivo, por parte del usuario. Así mismo, se permite definir bloqueos en base a horarios, tipos de llamada, vacaciones o números específicos usando las distintas funcionalidades de bloqueos disponibles en el servicio. Estas funcionalidades incluso permiten especificar si se permite progresar la llamada, se permite progresar la llamada durante un tiempo limitado, se bloquea, se pide introducir un código de autorización, etc.
- La solución al requisito de bloqueo por consumo se satisface mediante la supervisión por parte del equipo asignado al servicio de los informes de alarmas de consumo generados a tal efecto y el cambio de perfil de la línea hasta el siguiente ciclo de facturación, ya que no existe en el pliego un requisito explícito de que este bloqueo deba ser ejecutado de forma automática ni en un plazo inmediato.
- En relación a otras funcionalidades que indica VODAFONE en su escrito que no estarían disponibles a través de la solución propuesta por ORANGE, cabe señalar, como muestra de la parcialidad e imprecisión del análisis realizado por VODAFONE, que en el *Partner Configuration Guide*, al que hace referencia en el recurso, se indica claramente que los terminales de la familia 79XX sí soportan DTMF (en concreto el DTMF RFC 2833).
- Igualmente, en relación a otras funcionalidades básicas, aún en el caso de que un terminal no soportara desvíos de llamada u otras funcionalidades básicas por sí mismos, esto no impide que esas funcionalidades se puedan prestar desde la propia plataforma DIGITAL CENTREX haciendo uso, por ejemplo, de códigos de activación que pueden ser programados en teclas de recurso de los propios terminales. A este respecto, se adjunta como **anexo V** al presente escrito un documento que recoge los códigos de servicio que soporta el servicio DIGITAL CENTREX, como prueba de la existencia de esta funcionalidad en caso de que fuera preciso acudir a ella.

En cuanto a las elucubraciones de la recurrente acerca de la insuficiencia de la partida de gastos de ORANGE para cumplir los requerimientos de los pliegos, estamos de nuevo ante juicios valorativos sobre aspectos de la oferta que, además, afectan a secretos comerciales que deben ser protegidos.

...

Por último, en lo que se refiere a la supuesta inclusión por parte de ORANGE de un dato de contenido imposible (cantidad de Gb/mes incluidos en el bono ofertado) que justificaría su exclusión, mi representada quiere manifestar que las meras presunciones no son admisibles para fundamentar un recurso contra un acto de adjudicación pues carecen del mínimo rigor exigible a la recurrente. VODAFONE dice, por ejemplo, en su recurso: *Este punto (...) nos hace **presuponer** que ORANGE no ha realizado las inversiones necesarias para poder cubrir estas mejoras, por lo que consideramos que con la situación tecnológica existente en la actualidad es imposible que por parte de ORANGE se pudiera cumplir lo ofertado.* Esto es tan inaceptable que equivaldría a admitir que la recurrente puede adivinar que ORANGE, que ha asumido el compromiso de ejecutar la prestación con arreglo a esas condiciones, vaya a incumplirlo.

Abundando en dicha afirmación, hemos de traer a colación, entre otras, la resolución 243/2019 del TACRC...”*En esta materia, este Tribunal ha ido elaborando una ya sólida doctrina sobre los supuestos en que cabe la exclusión de los licitadores por incumplir los requisitos técnicos exigidos en los pliegos, en relación con lo cual hemos señalado (por ejemplo, en la Resolución 560/2015, de 12 de junio) que el cumplimiento de los requisitos técnicos exigidos en el pliego de prescripciones técnicas no puede ser, en principio, causa de exclusión del licitador, pues **tales prescripciones deben ser verificadas en fase de ejecución del contrato y no puede presuponerse ab initio que dicho incumplimiento se vaya a producir, salvo que de las especificaciones de la propia oferta quepa concluir, sin género de dudas, que efectivamente se va a producir tal incumplimiento.** En este punto resulta procedente acudir a la resolución de este Tribunal nº250/2013: “... una cosa es que las condiciones que afectan exclusivamente a la ejecución del contrato – como sucede con la forma en que se realizarán las tareas de acondicionamiento e instalación a las que ahora nos referimos- sólo puedan exigirse al adjudicatario del mismo y en el momento preciso de su ejecución (Resolución 211/2012), y otra bien distinta es que sean admisibles las ofertas en las que la propia descripción técnica no se ajuste a las características requeridas en el pliego de prescripciones. En este último caso, sí que cabe la exclusión del licitador (como acuerdan por tal motivo las resoluciones 246/2012, 91/2012, 90/2012,219/2011), pero no en el primero, porque **no es razonable***

adivinar ni presumir que el adjudicatario, que ha asumido la obligación de ejecutar la prestación con arreglo a la legislación vigente vaya a incumplir dicho compromiso (Cfr.: Resoluciones 325/2011 y 19/2012)”.

Cabe señalar también la Resolución 105/2019 del TACRC, de 8 de febrero de 2019 que resuelve desestimando el recurso interpuesto por ENDESA contra la adjudicación a favor de ACCIONA de un contrato de gestión del suministro de energía eléctrica. El Tribunal afirma lo siguiente (el resaltado es nuestro): **Así no es admisible motivar el incumplimiento acudiendo bien a razonamientos técnicos más o menos complejos fundados en valoraciones subjetivas, bien a juicios técnicos o de valor relativos a la capacidad o aptitud de los licitadores para cumplir lo ofertado (...)**

En cualquier caso, interesa al derecho de mi representada señalar que, desde un punto de vista técnico, el análisis de VODAFONE sobre el bono de datos ofertado por ORANGE es absolutamente erróneo por los motivos siguientes:

Los bonos de datos que se aplican a una suscripción consumen tráfico tanto para el dato de subida como el de bajada, por lo que los supuestos 800 Mbps de velocidad sostenida que VODAFONE indica que serían necesario para poder prestar el servicio y que es en lo que sustenta su argumento de imposibilidad, se deben reducir a la mitad por haber dos sentidos de transmisión.

Dado que el servicio se puede usar simultáneamente desde varias SIMs (mediante el servicio multiSIM), el dato anterior ya dividido por dos, habría que dividirlo de nuevo por el número de SIMs asociadas al mismo bono de datos.

Asumiendo que la tecnología 4G (usando portadora simple y no doble portadora por ser conservadores) tiene una velocidad teórica máxima de transmisión de 150 Mbps de bajada y 50 Mbps de subida, se puede calcular fácilmente el volumen de datos ofertado por ORANGE, ya que corresponde al máximo posible con esa velocidad con 4 SIMs simultáneas asociadas a la misma suscripción, demostrándose que es perfectamente posible alcanzar ese dato con la tecnología disponible en este momento.

2.- EL ÓRGANO DE CONTRATACIÓN HA VALORADO LA ADECUACIÓN DE LA OFERTA DE ORANGE AL CUMPLIMIENTO DEL OBJETO DEL CONTRATO DENTRO DE LOS LÍMITES DE LA DISCRECIONALIDAD TÉCNICA Y SIN INCURRIR EN ARBITRARIEDAD, con referencia a doctrina del Tribunal Constitucional (por todas STC 86/2004, de 10 de mayo y STC 17/2009, de 26 de enero) acerca de que los Tribunales de justicia no pueden sustituir en las valoraciones técnicas a los Órganos administrativos calificadoros (...) la sentencia de 10 de mayo de 2014, Resolución del TACRC 18/2019, Sentencia de la Audiencia Nacional, de 30 de mayo de 2013, sentencia del Tribunal Supremo de 24 de julio de 2012, citada por la Resolución 32/2019 del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra...”

SEXTO.- Como punto necesario de partida para dilucidar sobre las cuestiones planteadas, en las que nos hallamos ante juicios de carácter técnico, ha de invocarse, como ya ha hecho este Tribunal en resoluciones anteriores, como la número 13/2020, por destacar la más reciente, el principio de discrecionalidad técnica de la Administración, que ha sido formulado y consagrado por la jurisprudencia de nuestros altos tribunales.

En tal sentido, cabe recordar que el Tribunal Supremo, reproduciendo la doctrina del Tribunal Constitucional (STC 219/2004, de 29 de noviembre o STC 86/2004, de 10 de mayo) ha dejado sentado en numerosas sentencias (STS de 23 de noviembre de 2007, o STS de 3 de julio de 2015), que en cuestiones que hayan de resolverse a través de un juicio fundado en elementos de carácter exclusivamente técnico, que sólo puede ser formulado por un órgano especializado de la Administración, el único control que pueden ejercer los órganos jurisdiccionales es el que se refiere a las cuestiones de legalidad que puedan verse afectadas por el dictamen técnico, de manera que no pueden corregir o alterar las apreciaciones realizada en el mismo, ya que dicho control sólo puede tener carácter jurídico, respecto del acomodo de la actuación administrativa al ordenamiento jurídico, y no técnico.

La consolidada doctrina sobre la discrecionalidad técnica de la Administración, reiteradamente sostenida tanto por los órganos de resolución de recursos en materia de contratación, se resume, pues, en que tratándose de cuestiones que se evalúan o enjuician aplicando criterios estrictamente técnicos, el Tribunal no puede corregirlos aplicando criterios jurídicos. En este sentido, nuestras Resoluciones 19/2019, 22/2019, 51/2019, 52/2019 y 13/2020, entre otras.

El análisis del Tribunal sobre valoraciones técnicas debe, pues, quedar limitado de forma exclusiva a los aspectos formales de la valoración tales como las normas de competencia y procedimiento, la no aplicación de criterios de arbitrariedad o discriminatorios y el respeto a los principios de la contratación, verificando que, no existiendo un error material, la valoración se ajusta a los cánones de la discrecionalidad técnica y existe motivación adecuada y suficiente. Ello, teniendo, además, en cuenta, la presunción de acierto y veracidad de los informes técnicos municipales, por la cualificación técnica de quienes los emiten, entendiendo que sólo cabe frente a ellos una prueba suficiente de que son manifiestamente erróneos o se han dictado en clara discriminación de los licitadores, se ha puesto de manifiesto tanto por la jurisprudencia como por los órganos de resolución de recursos (TACRC 618/2016, 52/2015, 177/2014, 788/2017, Navarra 23/2017).

En este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de septiembre de 2009 (RJ 2010/324) afirma que *“la discrecionalidad técnica parte de una presunción de certeza o de razonabilidad de la actuación administrativa, apoyada en la especialización y la imparcialidad de los órganos establecidos para realizar la calificación. De modo que dicha presunción “iuris tantum” sólo puede desvirtuarse si se acredita la infracción o el desconocimiento del proceder razonable que se presume en el órgano calificador, bien por desviación de poder, arbitrariedad o ausencia de toda posible justificación del criterio adoptado, bien por fundarse en patente de error, debidamente acreditado por la parte que lo alega.*

Por ello, la discrecionalidad técnica reduce las posibilidades de control jurisdiccional sobre la actividad evaluadora de los órganos de la Administración prácticamente a los supuestos de inobservancia de los elementos reglados del ejercicio de la potestad administrativa y de error ostensible o manifiesto, quedando fuera de ese limitado control aquellas pretensiones de los interesados que sólo postulan una evaluación alternativa a la del órgano calificador (...).”

En efecto, tal y como es doctrina ampliamente consolidada, señalaba el Tribunal catalán de contratos, Resolución 306/2018 de 16 enero 2019 *“la función de este Tribunal no es fiscalizadora del expediente, calificadora de documentación, valorativa de ofertas ni adjudicadora del contrato, funciones que corresponden únicamente al órgano de contratación, sino estrictamente revisora de los actos impugnados para determinar si con ellos se ha respetado la normativa, los principios de la contratación pública y los pliegos que aprobó el órgano de contratación para regir el procedimiento de contratación, las normas de procedimiento y la motivación de los actos, así como la exactitud material de los hechos y la inexistencia de error manifiesto de apreciación o de desviación de poder (en este sentido, sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea -TJUE-de 23 de noviembre de 1978, Agence européenne d'intérims/Comissió, 56/77, Rec. P. 2215, apartado 20; del Tribunal de General de la Unión Europea -TGUE-de 24 de febrero de 2000, ADTProjekt/Comissió, T-145/98, Rec. P. II-387, apartado 147, de 6 de julio de 2005, TO3 TravelSolutions Belgium/Comissió, T-148/04, Rec. P. II-2627, apartado 47, y de 9 de septiembre de 2009, Brink's Security Luxembourg SA, apartado 193).*

Asimismo, también es criterio constante aquel según el cual en la apreciación de las características técnicas de las ofertas y de la documentación de este carácter que las acompaña entra en juego el factor de la discrecionalidad técnica de la administración, la cual limita las facultades revisoras de este Tribunal, que no puede entrar a corregir con criterios jurídicos cuestiones que son de apreciación eminentemente técnica. Esta función de calificación documental de los requisitos de aptitud, lógicamente, no puede ser suplantada por este Tribunal, ya que no es el órgano legalmente competente para hacerla, sino para revisarla.

Eso afecta a lo que la jurisprudencia ha venido denominando como el “núcleo material de la decisión” (entre otras, resoluciones 93/2018, 54/2018, 91/2017, 27/2016, 123/2015, 122/2015, 88/2015, 82/2015 y 120/2014).

Ahora bien, eso no significa que estas cuestiones de carácter técnico queden fuera del control de legalidad ni que la discrecionalidad técnica de la administración sea absoluta. En estos casos, la función revisora del tribunal queda circunscrita a los aspectos formales de competencia y procedimiento, de cumplimiento de la normativa y los pliegos que rigen la licitación y de motivación de los actos para dilucidar si concurre arbitrariedad, discriminación, falta de fuerza en las argumentaciones o error patente de apreciación “

Atendiendo a esa potestad, la entidad contratante, a través del juicio y valoración de sus técnicos, ha concluido que “ la oferta ganadora no presenta ningún aspecto de inviabilidad” y que “no se incumplen las condiciones previstas en el punto 7.3.1.2 del PPT”, considerando que “ dado el estado del arte y las previsiones del desarrollo de las tecnologías móviles a lo largo de los años que está previsto que dure el contrato, no se considera que la oferta ganadora presente un contenido imposible, en relación al bono de datos ofertado”.

A la vista de lo expuesto, y analizado el recurso, las alegaciones y el informe emitido por los servicios técnicos, puede concluirse que dicho informe no ha incurrido en errores materiales, ni utilizado criterios arbitrarios o discriminatorios, no apreciándose infracción del ordenamiento jurídico en ninguno de sus aspectos formales, ni la existencia manifiesta de una aplicación arbitraria o errónea, pudiendo entenderse que la actuación se ajusta a los cánones de la discrecionalidad técnica y existe motivación que puede considerarse adecuada y suficiente, por lo que este Tribunal no debe sino, en respeto de la discrecionalidad técnica que le es dada al órgano de contratación y al no poder suplir su criterio, desestimar el recurso.

Conforme a los preceptos legales de aplicación, y teniendo en cuenta cuanto antecede, este Tribunal

RESUELVE

PRIMERO.- Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la mercantil VODAFONE ESPAÑA, S.A.U., contra el acuerdo de la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Sevilla, de 27 de febrero de 2020 por el que se adjudica a la entidad

ORANGE ESPAÑA, S.A.U. el LOTE 4 de los servicios de *“Desarrollo de la Red de Telecomunicaciones Metropolitana HISPALNET para el Ayuntamiento de Sevilla, sus Organismos Autónomos y Empresas Municipales de Sevilla”*, Expte. 2019/000573, tramitado por el Servicio de Tecnologías de la Información del Ayuntamiento de Sevilla.

SEGUNDO.- Levantar la suspensión del procedimiento de contratación, en cuanto al Lote 4 se refiere.

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 de la LCSP.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma sólo 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.

LA TITULAR DEL TRIBUNAL
DE RECURSOS CONTRACTUALES