



Recurso 1/2013 Errekurtsoa
Resolución 1/2013 Ebazpena

Lehendakaria / Presidente

Juan Ramón Cipián Ansoalde

Idazkari - Kidea / Vocal - Secretaria

M^a Aránzazu Arana Learte

TELEFÓNICA DE ESPAÑA SAU eta TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA SAU enpresek kontratazio alorreko errekurtso berezia jarri dute Foru Kontratazioen Zentralaren 2013ko otsailaren 11ko erabakiaren kontra, zeinaren bidez baztertu egin zen enpresa horiek aurkeztutako proposamena "Gipuzkoako Foru Kontratazioen Zentralaren bitartez telefono bidezko komunikazioak kontratatze Esparru Akordioa" X12021 kontratazio prozeduran. Errekurtso berezi hori dela-eta, Kontratazio Alorreko Errekurtsoetarako Foru Auzitegi Administratiboa, 2013ko maiatzaren 14an egindako bileran, goian aipatutako kideak bertan daudela, erabaki hau hartu du aho batez.

En el recurso especial en materia de contratación interpuesto por TELEFÓNICA DE ESPAÑA S.A.U. y TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA S.A.U. contra el acuerdo de la Central de Contratación Foral de 11 de febrero de 2013 por el que se excluye la proposición presentada por dichas empresas en el procedimiento de contratación X12021 "Acuerdo Marco para la contratación del servicio de comunicaciones telefónicas a través de la Central de Contratación Foral", el Tribunal Administrativo Foral de Recursos Contractuales, en sesión celebrada el día 14 de mayo de 2013, con la asistencia de los miembros que arriba se expresan, ha adoptado por unanimidad el siguiente acuerdo.

AURREKARIAK

LEHENA.- 2013ko martxoaren 11n, idatzi bat sartu zen Gipuzkoako Foru Aldundiren erregistro zentrolean, Foru Administrazioa eta Funtzio Publikoko foru diputatuari zuzendua, eta, idatzi horren bitartez, (...), TELEFÓNICA DE ESPAÑA SAU eta TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA SAU enpresen izenean eta ordezkartzan, kontratazio alorreko errekurtso berezia jarri zuen Foru Kontratazioen Zentralaren 2013ko otsailaren 11ko erabakiaren kontra. Izan ere, erabaki horren bidez baztertu egin zen enpresa horiek aurkeztutako proposamena "Gipuzkoako Foru Kontratazioen Zentralaren bitartez telefono bidezko komunikazioak kontratatze Esparru Akordioa" X12021 kontratazio prozeduran.

Idatziarekin batera, aipatutako bi enpresek aurkeztu zuten parte hartzailearen alde emandako ahalordetze eskrituren kopia eta, horrez gain, errekurritutako erabakiarena eta 2011ko azaroaren 14ko 3/2011 Legegintzako Errege Dekretuak, Sektore Publikoko

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 11 de marzo de 2013 tuvo entrada en el registro central de la Diputación Foral de Gipuzkoa un escrito dirigido a la Diputada Foral de Administración Foral y Función Pública por el que (...), actuando en nombre y representación de TELEFÓNICA DE ESPAÑA S.A.U. y de TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA S.A.U., interpone recurso especial en materia de contratación contra el acuerdo de la Central de Contratación Foral de 11 de febrero de 2013 por el que se excluye la proposición presentada por dichas empresas en el procedimiento de contratación X12021 "Acuerdo Marco para la contratación del servicio de comunicaciones telefónicas a través de la Central de Contratación Foral".

Al escrito se acompañaba copia de las escrituras de apoderamiento otorgadas por ambas mercantiles a favor del interviniente, así como del acuerdo recurrido y del anuncio previo al que se refiere el artículo 44.1 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector

Kontratuen Legeko testu bategina (aurrerantzean, Kontratuen Legea) onartzen duenak, 44.1 artikuluan aipatzen duen aldez aurreko iragarkiarena. Kopia horiek kontratazio organoaren aurrean aurkeztu zituzten, martxoaren 8ko idatzi baten bidez.

BIGARRENA.- Kontratuen Legeko 46.2 artikulua bigarren paragrafoan xedatutakoaren arabera, Foru Administrazio eta Funtzio Publiko Departamentuko Idazkaritza Teknikoak, martxoaren 14ko idatziaren bitartez, errekurtsioa bidali zion auzitegi honi, kontratazio espediente administratiboaren batera (628 folio) eta Zerbitzu Orokorretako zerbitzuburuak egindako txostenarekin batera; txosten horretan, errekurtsioaren arrazoiak aztertu ondoren, ondorioztatzen da errekurtsioa ezetsi egin beharko litzatekeela. Hori guztia martxoaren 15ean sartu zen Auzitegiaren erregistroan.

HIRUGARRENA.- Auzitegi honek, Kontratuen Legeko 46.3 artikuluan ezarritakoari jarraituz eta martxoaren 15eko ofizioaren bitartez, errekurtsioa bidali zion EUSKALTEL enpresari, bost laneguneko epean alegazioak aurkezteko aukera emanez.

Enpresak, zeinak ofizioa jaso izana adierazi zuen martxoaren 19an, alegazio idatzi bat aurkeztu zuen Postetxean martxoaren 25ean. Idatzi hori 27an sartu zen auzitegi honetako erregistroan.

LAUGARRENA. 2010eko irailaren 28ko 24/2010 Foru Dekretuak, Kontratazio alorreko errekurtsioetarako Foru Auzitegi Administrazioa sortu eta arautzekoak, 5. artikuluan aurreikusitakoa betez, auzitegi honetako batzarkide-idazkari Maria Yeregui Hernandez andreak, martxoaren 20ko idatziaren bitartez, jakinarazi zuen ezin zuela parte hartu errekurtsio horren azterketan, eztabaidan eta botazioan, Foru Administrazio eta Funtzio Publiko Departamentuko idazkari tekniko delako eta, kargu horren zereginak betez, errekurtsioaren xede den kontratazio prozeduran parte hartu zuelako Foru Kontratazioen Zentralaren batzarkide-idazkari gisa, hala agintzen baitu, 2011ko otsailaren 22ko 3/2011 Foru Dekretuak, Gipuzkoako Foru Aldundiko Foru Kontratazioen Zentrala eta Zerbitzu Orokorren Kontratazio Mahaia arautzekoak, 3. artikuluan. Auzitegiak onartu egin du abstentzio hori.

Público aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (TRLCSP), efectuado mediante escrito presentado el 8 de marzo ante el órgano de contratación.

SEGUNDO.- Conforme a lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 46.2 TRLCSP, mediante oficio de 14 de marzo la Secretaria Técnica del Departamento de Administración Foral y Función Pública remitió el recurso a este Tribunal, junto con copia del expediente administrativo de contratación, que consta de 628 folios, y con el informe emitido por el Jefe del Servicio de Servicios Generales, en el que, tras analizarse los motivos del recurso, se concluye que debería ser desestimado. Todo lo cual tuvo entrada en el registro del Tribunal el día 15 de marzo.

TERCERO.- En cumplimiento del artículo 46.3 TRLCSP, mediante oficio de 15 de marzo el Tribunal dio traslado del recurso a la empresa EUSKALTEL S.A. para que en el plazo de cinco días hábiles pudiera formular alegaciones.

La empresa, que acusó recibo del oficio el día 19, presentó el 25 de marzo en la oficina de Correos su escrito de alegaciones, que tuvo entrada en el registro de este Tribunal el día 27.

CUARTO.- Mediante escrito fechado el 20 de marzo y en cumplimiento de lo previsto en el artículo 5 del Decreto Foral 24/2010, de 28 de septiembre, de creación y regulación del Tribunal Administrativo Foral del Recursos Contractuales, la Vocal Secretaria de este Tribunal, María Yeregui Hernández, comunicó su obligación de abstenerse de intervenir en el estudio, deliberación y votación de este recurso, debido a que en el desempeño de su cargo de Secretaria Técnica del Departamento de Administración Foral y Función Pública ha intervenido en el procedimiento de contratación que es objeto del mismo como Vocal Secretaria de la Central de Contratación Foral, según lo dispuesto por el artículo 3 del Decreto Foral 3/2011, de 22 de febrero, por el que se regula la Central de Contratación Foral y la Mesa de Contratación de Servicios Generales de la Diputación Foral de Gipuzkoa. Abstención que ha sido aceptada por el Tribunal.

ZUZENBIDEZKO OINARRIAK

FUNDAMENTOS DE DERECHO



Errekurtsoa onartua izateko aukera

LEHENENGOA.- Errekurtsogileek errekurtso berezi hau jarri dute haien proposamena baztertua izan zelako Gipuzkoako Foru Aldundiak, Foru Kontratazioen Zentralaren bitartez, tramitatutako telefono bidezko komunikazioak kontratatzeako esparru akordioaren esleipen prozeduran. Esleipenaren balio kalkulatu da 1.432.729,76 euro.

Horrela bada, kontuan harturik esparru akordio batez ari garela, zeinaren egitekoa den Kontratu Legearen 16.1.b.) artikuluan aipatzen diren eta erregulazio harmonizatuari lotuak dauden kontratu bat bideratzea, kontratazio gaietako errekurtso berezia jar daiteke errekurritutako egintzaren aurka, hala xedatua baitago 40. artikuluko 1.a) eta 2.b) apartatuetan. Eta errekurtso horren berri izateko eskumena auzitegi honi dagokio, Kontratazio Alorreko Errekurtsoetarako Foru Auzitegi Administratiboa sortzeko eta arautzeko 24/2010 Foru Dekretuak, irailaren 28koak, 2.3.a) artikuluan ezarritakoaren arabera.

BIGARRENA. Errekurtsoa jarri dute Kontratuen Legeko 42. artikuluan xedatutako legitimazioaren eskakizuna betetzen duten pertsona batzuek, eta jarri dute, gainera, 44.2 artikuluan finkatutako epearen barruan eta asmo horren berri, 44.1 artikuluan ezarritako eran, kontratazio organoari aurretik emanda.

Gaiaren mamia

HIRUGARRENA.- Lehendabizi, proposatutako gaia hobeto ulertzeko behar diren datu guztiak atera behar dira espediente administratibotik.

Gipuzkoako Foru Aldundiko Foru Kontratazioen Zentrala Kontratuen Legeko 203., 204. eta 205. artikuluetan aurreikusitako organoetako bat da, eta xedetzat du eraginkortasun ekonomikoa eta kudeaketa hobekia lortzea entitate publikoen kontratu jardueran. Kontratazioen Zentrala eratu zen 2011ko otsailaren 22ko 3/2011 Foru Dekretuaren indarrez, zeinak konfiguratu duen toki entitateen eta horien mendeko entitateen nahiz Gipuzkoako foru sektore publikoa osatzen duten entitateen kontratazio organo gisa, baldin eta beren atxikimendua ematen badute.

Toki entitateek eta foru sektore publikoak sustatuta, Foru Kontratazioen Zentralak proposatu zuen kontratazio espediente bati hasiera ematea esparru

Admisibilidad del recurso

PRIMERO.- El presente recurso especial se interpone contra el acto de exclusión de la proposición presentada por las recurrentes en el procedimiento de adjudicación de un acuerdo marco para la contratación del servicio de comunicaciones telefónicas tramitado por la Diputación Foral de Gipuzkoa a través de la Central de Contratación Foral, cuyo valor estimado es de 1.432.729,76 euros, IVA excluido.

Por lo tanto, tratándose de un acuerdo marco para la posterior celebración de contratos de servicios sujetos a regulación armonizada, de los contemplados en el artículo 16.1.b) TRLCSP, el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación por así disponerlo los apartados 1.a) y 2.b) del artículo 40. Y la competencia para conocer del mismo corresponde a este Tribunal, al que le viene atribuida por el artículo 2.3.a) del Decreto Foral 24/2010, de 28 de septiembre, de creación y regulación del Tribunal Administrativo Foral de Recursos Contractuales.

SEGUNDO.- El recurso ha sido interpuesto por personas que reúnen el requisito de legitimación establecido en el artículo 42 TRLCSP, dentro del plazo previsto en el artículo 44.2 y habiéndolo anunciado previamente al órgano de contratación en la forma prevista en el artículo 44.1.

Fondo del asunto

TERCERO.- En primer lugar, es preciso extraer del expediente administrativo los datos necesarios para una adecuada comprensión de la cuestión planteada.

La Central de Contratación Foral de la Diputación Foral de Gipuzkoa es un órgano de los previstos en los artículos 203, 204 y 205 TRLCSP, que tiene por finalidad conseguir una mayor eficacia económica y de gestión en la actividad contractual de los entes públicos, y que fue creado en virtud del Decreto Foral 3/2011, de 22 de febrero, el cual lo configura como un órgano de asistencia de los órganos de contratación de las entidades locales del Territorio Histórico de Gipuzkoa y de los entes dependientes de ellas, así como de los entes del sector público foral, que se adhieran libremente a este sistema de contratación centralizada.

A iniciativa de distintas entidades locales y del sector público foral, dicha Central de Contratación Foral propuso iniciar un expediente de contratación para la

akordio bat osatzeko, akordio hori izan zedin oinarri bat atxikitako entitateentzat, telefono bidezko komunikazioen zerbitzu kontratuak esleitzeko.

Diputatuen Kontseiluaren 2012ko urriaren 16ko Erabakiaren bidez, prozedura irekiaren eta tramitazio arruntaren arabera kontratatzeke espediente bat onartu zen, Gipuzkoako Foru Kontratazio Zentralaren bitartez esparru akordio bat adosteko telefono bidezko komunikazioen zerbitzuari buruz. Erabaki berean, baldintza administratibo berezien eta ezaugarri teknikoaren agiriak onartu ziren. Lizitazioaren iragarkia argitaratu zen Gipuzkoako Aldizkari Ofizialean (2012ko urriak 31), Estatuko Aldizkari Ofizialean (2012ko azaroak 9) eta Europar Batasuneko Aldizkari Ofizialean (2012ko urriak 25).

Ezaugarri teknikoaren agiriaren arabera, esparru akordioa enpresa bakar bati esleitzeko zaio eta xede izango ditu atxikitako entitate bakoitzak aurrerantzean kontratatuko dituen telefonia finkoko eta mugikorreko zerbitzuak.

Entitate horiek dituzten beharrei erantzuna emateko xedez, agiriak bi aukera ezartzen ditu telefonia finkoari dagokionez; hauek dira agiriaren jasotzen diren zerbitzu baldintzak:

-1. aukera. Trafikoa bakarrik, hau da, modalitate hori aukeratzen duten entitateek dei kopuruaren arabera zerbitzua kontratatuko dute soilik.

-2. aukera. Zerbitzu orokorra, hau da, aukera hori hartzen duten entitateek ekipoak hornitzeko, jartzeko eta mantentzeko zerbitzua eta dei kopuruaren arabera zerbitzua kontratatuko dituzte.

Agiriaren 1. eranskinean zehazten dira atxikitako 16 entitateetako bakoitzak hartutako aukera: hamarrek 1. aukera hartu dute eta gainerako seiak 2. aukera.

Eskaintzak aurkezteko epean bi lizitzaile hauen proposamenak jaso ziren: EUSKALTEL SA enpresarena eta TELEFÓNICA DE ESPAÑA SAU eta TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA SAU enpresek eratu beharreko aldi baterako enpresa batasunarena.

Ondoren, 2013ko urtarrilaren 11n, 2 zenbakiko gutun-azalak irekitzeko ekitaldia egin zen jendaurrean, eta gutun-azal horietan lizitzaileek aurkeztutako dokumentazio teknikoa eman zitzaion balorazioaren ardura zuen organo teknikoari. Organo horrek bere

conclusión de un acuerdo marco que sirviera de base a la posterior adjudicación de contratos de servicios de comunicaciones telefónicas por parte de las entidades adheridas.

Mediante acuerdo del Consejo de Diputados de 16 de octubre de 2012 se aprobó el expediente de contratación, por el procedimiento abierto y de tramitación ordinaria, para la conclusión de un acuerdo marco, a través de la Central de Contratación Foral, relativo al servicio de comunicaciones telefónicas, y se aprobaron los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas. El anuncio de licitación fue publicado en el Boletín Oficial de Gipuzkoa el 31 de octubre, en el Boletín Oficial del Estado el 9 de noviembre y en el Diario Oficial de la Unión Europea el 25 de octubre de 2012.

Según el pliego de prescripciones técnicas, el acuerdo marco se adjudicará a una única empresa y tendrá por objeto los servicios de telefonía fija y de telefonía móvil a contratar posteriormente por cada una de las entidades adheridas.

Dada la diversidad de las necesidades a cubrir en las distintas entidades, el pliego establece dos opciones diferentes en lo relativo a telefonía fija, cuyas condiciones de prestación se concretan en el propio pliego:

-Opción 1: Sólo tráfico, es decir, las entidades que se adhieren en esta modalidad contratarán únicamente el servicio de tráfico de llamadas.

-Opción 2: Servicio integral, es decir, las entidades que se adhieren en esta modalidad contratarán el suministro e instalación de equipos, su mantenimiento y el tráfico de llamadas.

En el anexo 1 del pliego se detallan las 16 entidades adheridas y la opción escogida por cada una de ellas: diez eligen la opción 1 y las seis restantes la opción 2.

En el plazo de presentación de ofertas se recibieron proposiciones de dos licitadores: EUSKALTEL S.A. y la Unión Temporal de Empresas a constituir por TELEFÓNICA DE ESPAÑA S.A.U. y TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA S.A.U.

El 11 de enero de 2013 se llevó a cabo el acto público de apertura de los sobres nº 2 que contenían la documentación técnica presentada por los licitadores, documentación que fue entregada al órgano técnico encargado de su valoración, el cual emitió informe en



txostena aurkeztu zuen 2013ko otsailaren 11n,
Zerbitzu Orokorretako zerbitzuburuak sinatua.

fecha 11 de febrero de 2013 suscrito por el Jefe del
Servicio de Servicios Generales.

Txosten horretan adierazten da TELEFÓNICA DE
ESPAÑA SAU eta TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA
SAU enpresek eskaintza hau aurkeztu ziotela Eibarko
Udalari (2. aukera hartu zutenetako bat da Eibarko
Udala):

En dicho informe se hace constar que la oferta de
TELEFÓNICA DE ESPAÑA S.A.U. y TELEFÓNICA
MÓVILES ESPAÑA S.A.U. para el Ayuntamiento de
Eibar, que es uno de los que eligió la opción 2, es la
siguiente:

"2.4.1.3.1 Ayuntamiento de Eibar

Para el Ayuntamiento de Eibar, tras mantener reuniones con sus responsables, se acuerda con los mismos que la solución óptima, por sus dimensiones y características, pasa por la evolución tecnológica de su equipamiento actual. En concreto se migraría de versión para poder disponer de facilidades de voz sobre IP (VoIP), se instalarían terminales IP para extensiones remotas y añadirían las tarjetas necesarias para poder disponer del servicio Integra (conversor de llamadas fijo-móvil)."

Horri buruz hau dio txostenak:

Al respecto el informe dice lo siguiente:

"A la vista de este párrafo en la oferta de Telefónica creemos que deben considerarse dos cuestiones. En primer lugar, si algún técnico del Ayuntamiento de Eibar ha prestado conformidad a un determinado planteamiento de esta empresa y, en el caso de que esto hubiera ocurrido, si ello es relevante a la hora de analizar las ofertas. Y en segundo lugar, si el planteamiento de Telefónica es o no aceptable de acuerdo a lo prescrito en el PPT.

Respecto a la primera cuestión, hay que decir que una empresa licitadora puede pedir a la entidad que convoca la licitación la aclaración o resolución de dudas que considere necesario sobre lo indicado en los pliegos, pero en ningún caso puede preguntar ni plantear soluciones que contravengan lo prescrito en los pliegos, y si algún funcionario pudiera erróneamente darle la conformidad a ese planteamiento, esta respuesta no puede sustituir lo prescrito en los pliegos, que son el documento que rige en cualquier caso la licitación.

En este caso ocurre además que la supuesta consulta se hace a una administración que participa en la licitación pero no es la convocante.

En cualquier caso, se ha consultado a la responsable de informática del Ayuntamiento de Eibar, Urrategi Elorza, si desde ese ayuntamiento se ha dado la conformidad a la propuesta de Telefónica y la respuesta ha sido negativa (ver Anexo 1 a este informe).

Establecido esto, debemos analizar si la propuesta de Telefónica se ajusta a lo establecido en el PPT.

La oferta de Telefónica no es totalmente clara en lo que afecta al equipamiento del Ayuntamiento de Eibar, ya que si bien dice claramente que se mantiene el equipamiento actual (se refiere a la centralita), dice que hará una evolución tecnológica, migrará de versión para poder disponer de facilidades IP, se instalarán terminales IP para determinadas líneas remotas y tarjetas para la integración fijo-móvil. Por ello, los técnicos valoradores de las ofertas, Fermín Martínez y el firmante de este informe, entendimos que la propuesta de Telefónica no cumplía lo prescrito, pero dada la trascendencia de esta decisión consideramos imprescindible aclarar las posibles dudas que pudiéramos tener de la lectura de la oferta de Telefónica.

Para ello, se mantuvo una reunión con los representantes de Telefónica a la que asistieron Fermín Martínez, técnico de la Diputación, Urrategi Elorza, responsable de Informática del Ayuntamiento y dos representantes de Telefónica. En aquella reunión, de la que se adjunta resumen firmado por Fermín Martínez, quedó claro que en la propuesta de Telefónica no se cambia la centralita actual, sino que solamente se completa para permitir la conexión o integración mediante IP de las líneas remotas. A la vista de esta explicación verbal, se pidió

confirmación escrita a Telefónica (se adjunta). En este escrito Begoña Salcedo, de Telefónica, indica que en su oferta lo que se hace es implementar la última versión de software de la centralita y proveer del equipamiento necesario para integrar las sedes remotas. Es decir, de lo leído en la oferta así como en las explicaciones posteriores verbales y escritas dadas por Telefónica queda claro que en su propuesta no se aporta la centralita para el Ayuntamiento de Eibar.

Para entender si este planteamiento es o no compatible con los pliegos, es necesario comprender lo solicitado en éstos.

El sistema de comunicaciones de un cliente está constituido por una centralita, como su nombre indica, el equipo central del sistema, al que llegan las líneas del operador y del que salen las líneas o extensiones internas. Las centralitas actuales ya no son tales, sino equipos informáticos similares a los routers informáticos, pero por simplificar las seguiremos llamando en este informe "centralitas". Estas se complementan con elementos auxiliares como son el rack o armario donde se aloja la centralita, los repartidores y switches para distribuir la red, los latiguillos para interconectar la centralita y los repartidores, el cableado estructurado y finalmente los terminales o teléfonos.

En el PPT se dice:

- Apartado 2, párrafo tercero: se indica que en la opción 2 se contratará el servicio de comunicaciones integral incluyendo el suministro e instalación de equipos, su mantenimiento y el tráfico de llamadas.
- Apartado 3.2-b, párrafos 1º y 2º, donde se concreta esta solución, se dice que "estará basada en sistemas integrados" (párrafo primero) y que "se considerará llave en mano, por lo que la empresa adjudicataria deberá aportar todos los elementos necesarios para el funcionamiento de la solución, excepto el cableado estructurado".
- Apartado 3.2-b, párrafo 3º: "La solución podrá apoyarse en los switches del cliente si éstos son aptos y tienen capacidad suficiente, pero esto no se garantiza, por lo que la empresa licitadora podrá contrastar la viabilidad de esta opción.
- Apartado 3.2-b, párrafo 4º: "La solución incluirá los armarios rack, repartidores y latiguillos necesarios para la puesta en marcha".
- Apartado 3-2 b, párrafo 5º: "La solución incluirá los terminales no analógicos necesarios"

Es decir, en los pliegos queda claro que la empresa adjudicataria debe suministrar e instalar todos los elementos necesarios para el servicio y para mayor abundamiento y dado que pudieran existir dudas sobre algunos elementos auxiliares (que habitualmente no se incluyen en las ofertas) se dice que solamente queda fuera del suministro el cableado estructurado, los terminales analógicos y los switches, pero incluso en este último caso se deja claro que sólo si los existentes son aptos, siendo responsabilidad de la empresa verificarlo y si no lo fueran deberán incluirse en la oferta.

En resumen, en el pliego se dice expresamente que todos los elementos que conforman el sistema de comunicaciones de voz y son por tanto necesarios para la prestación del servicio deben ser suministrados e instalados por la empresa adjudicataria y, siendo la centralita el elemento principal y de mayor peso económico (especialmente en el caso del Ayuntamiento de Eibar), no queda duda de que es parte del contrato y no se admite el reaprovechamiento por parte de la empresa de la centralita vieja propiedad del Ayuntamiento. Es habitual que surjan dudas sobre si la oferta debe incluir o no determinados elementos auxiliares (rack, repartidores, latiguillos y terminales) o de red (cableado o switches) y es por ello que en el pliego se precisa la inclusión o el posible reaprovechamiento de estos elementos, pero no se hace ninguna excepción o mención al posible reaprovechamiento de la centralita, elemento principal, por lo que de ninguna forma la empresa licitadora puede entender que puede reaprovecharla. Si se hace tal precisión de un elemento de red como los switches,



cómo no se iba a mencionar en los pliegos la posible reutilización de la centralita vieja si esta posibilidad se admitiera.

Tal como dice Begoña Salcedo en su escrito de aclaración, Telefónica hace este planteamiento por el importante peso del precio en los criterios de valoración y porque reconoce que el cambio de la centralita supone una importante inversión. Resulta evidente que esta pretensión no puede ser contraria a lo prescrito en los pliegos y anticipa que le va a aportar una importante ventaja en la oferta económica frente a un competidor que haya cumplido escrupulosamente los pliegos.

En cuanto a la integración mediante IP de las líneas remotas y la integración fijo-móvil, son requerimientos adicionales que se establecen en los pliegos y que Telefónica sí aporta en su solución, pero que no equivalen ni tienen relación con la sustitución de la centralita. Así mismo, la migración de versión (software) de la centralita en ningún caso puede considerarse equivalente a su sustitución.

En resumen, la propuesta de Telefónica sí cumple el PPT en cuanto que integra vía IP las sedes remotas, pero no lo cumple en la exigencia de incluir el suministro e instalación de los elementos requeridos, concretamente la centralita del ayuntamiento de Eibar, por lo que en definitiva no cumple uno de los requerimientos de mayor importancia en la opción 2 "Servicio integral", por lo que entendemos que la oferta de Telefónica no cumple lo prescrito en los pliegos de prescripciones técnicas y debe ser excluida."

Egun horretan bertan bildu zelarik, eta aipatutako txostenaz jabetu ondoren, Foru Kontratazioko Zentralak erabaki zuen ez onartzea TELEFÓNICA DE ESPAÑA S.A.U. eta TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA S.A.U. enpresek aurkeztutako proposamena, ezaugarri teknikoen agiriko zehaztapenak ez zituen betetzen; zehazki, eskaintzan ez zuelako sartzen Eibarko Udaleko telefono zentrala hornitu eta jartzea, nahiz eta erakunde horrek aukeratu zuen agirian eskainitako aukeretatik bigarrena.

LAUGARREN.- Erabaki horren aurka (otsailaren 21ean jakinarazi zitzaien), TELEFÓNICA DE ESPAÑA SAU eta TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA SAU enpresek errekurtso hau jarri dute, zeinaren bidez eskatzen duten, batetik, beren proposamena baztertzeko egintza ezeztatzea eta, bestetik, kontratazio espedientea izapidetzen jarraitzea legeek agindutako eran.

Errekurtsoan funtsean adierazten dute espedientearen gaia dela esparru akordio batera iristea geroago zerbitzu kontratuak egiteko, eta, beraz, gaia ez dela hornidura bera. Eta horregatik erabakia dute telekomunikazioko ekipoak eta sistemak erosteko edo errentan hartzeak ezin duela kontratatu nahi den zerbitzuaren berezko osagai bat bezala agertu ezaugarri teknikoen agirian, nahiz eta hobekuntza bat bezala eskaini daitekeen eta, horren ondorioz, dagokion puntuazioaren arabera baloratu. Azpimarratzen dute Eibarko Udalarekin alde aurretik izandako harremanen garrantzia, eta horri buruz adierazten euzen, agirian harremanetarako pertsona

Reunida ese mismo día, y a la vista de dicho informe, la Central de Contratación Foral acordó excluir la proposición presentada por TELEFÓNICA DE ESPAÑA S.A.U. y TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA S.A.U. por incumplir las especificaciones del pliego de prescripciones técnicas; en concreto, por no incluir en ella el suministro e instalación de la centralita del Ayuntamiento de Eibar, entidad que había elegido la opción 2 de las ofrecidas en el pliego.

CUARTO.- Contra este acuerdo, que les fue notificado el día 21 de febrero, TELEFÓNICA DE ESPAÑA S.A.U. y TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA S.A.U. han interpuesto el presente recurso, en el que pretenden que se anule el acto de exclusión de su proposición y que continúe la tramitación del expediente de contratación por el cauce legalmente previsto.

En esencia, el recurso viene a sostener que el objeto del expediente es la conclusión de un acuerdo marco para la posterior celebración de contratos de servicios, no de suministro, por lo que el pliego de prescripciones técnicas no puede contemplar la adquisición o arrendamiento de equipos y sistemas de telecomunicaciones como algo incluido dentro del propio servicio que se pretende contratar, sin perjuicio de que pueda ofrecerse como mejora y ser valorado con la correspondiente puntuación. Se resalta la importancia de los contactos previos mantenidos con el Ayuntamiento de Eibar y se dice a este respecto que habiéndose analizado y desarrollado la mejor

bezala agertzen zenarekin irtenbide tekniko eta ekonomiko egokiena aztertu eta landu zenez eta eskaintza agiriaren arabera egin zenez, orain beren eskaintza bazter uzteak hautsi egingo lukeela konfiantza legítimoaren printzipioa. Baieztatzen dute agiriaren ez dela berriaz eskatzen Eibarko Udala zentraltxo berri batez hornitzea, agiriaren arabera eskaini baitaiteke ekipamendua ordeztzea, ekipamenduaren teknologia eguneratzea (hori da errekurtsogileen proposamena) edo ordura arteko ekipamendua erabiltzen jarraitzea. Horri buruz erabazten dute kontratazio mahaiak irtenbide horietako edozein balora dezakeela agiriaren aurreikusitako puntuazio tartearen arabera, baina hornidurarik ez eskaintzeak ezin duela baztertzeko arrazoi bat izan, hornidurarik ez eskaintzeak ez baitu agiriaren ezertan urratzen. Azkenik, jakinarazten dute agiriaren aukera ematen dela dauden elementu osagarriak erabiltzeko (rack-a, banatzaileak, tenkagailuak eta terminalak), arrazoi honengatik: kontratuaren gai den telekomunikazioen zerbitzua eman daitekeelako dagoen zentraltxoarekin eta, zentraltxo hori ordeztzekotan, hornidurako kontratu bat egin beharko litzatekeelako.

BOSGARRENA.- EUSKALTEL SA enpresak funtsean hau dio bere alegazioetan: batetik, ezaugarri teknikoen agiriaren berriaz agertzen dela bigarren aukeraren alde egin duten erakundeak ekipoez hornitu beharra, eta bestetik, zuzenbidearekin gutiz bat datorrela kontratu administratibo bat osatzea zerbitzuetako kontratuaz eta hornidurako kontratuaz aldi berean. Izan ere enpresak dioenez, Kontratuen Legeko 12. artikulua horretarako aukera ematen du eta, gainera, hori ohiko gauza bat da telekomunikazioetako zerbitzuak esleitzeko lehiaketa publikoetan. Konfiantza legítimoaren printzipioa urratu dela dioen alegazioa dela-eta, EUSKALTEL SAK irizten dio ezen agiriaren izendatutako solaskideekin lizitatuak izandako harremanek ezin dutela geroago aurkeztuko den proposamenaren balioa edo ongitasuna inolaz ere baldintzatu eta, are eta gutxiago, kontratazio mahaiak proposamenari buruz hartu behar duen erabakia lotu.

SEIGARRENA.- Errekurtsioari buruz kontratazio organoak eginiko txostenean, haren sinatzaile Zerbitzu Orokorretako zerbitzuburuak berresten du txosten teknikoan adierazitakoa (Foru Kontratazioko Zentralak txosten hori hartu zuen oinarri bere erabakia hartzeko), eta ondorioztatzen du errekurtsogileen errekurtsioa baztertzeko bat datorrela ezaugarri teknikoen

solución técnico/económica posible con quien aparecía como persona de contacto en el pliego y habiéndose hecho la oferta conforme a lo previsto en éste, la exclusión ahora significaría la quiebra del principio de confianza legítima. Se afirma que el pliego no exige expresamente el suministro de una centralita nueva para el Ayuntamiento de Eibar, sino que permite que las ofertas puedan basarse en la sustitución del equipamiento, en su evolución tecnológica (que es la propuesta de las recurrentes) o en la utilización del existente, de modo que cualquiera de esas soluciones podrán ser valoradas por la mesa de contratación dentro de los márgenes de puntuación previstos en el pliego, pero la falta de oferta de ese suministro no puede ser causa de exclusión porque en nada vulnera el pliego. Si éste contempla la posibilidad de utilizar los elementos auxiliares existentes (rack, repartidores, latiguillos y terminales) es porque, según las recurrentes, es posible prestar el servicio de telecomunicaciones objeto del contrato con la centralita existente, cuya sustitución debería haber sido objeto de un contrato de suministro.

QUINTO.- En su escrito de alegaciones EUSKALTEL S.A. sostiene, en síntesis, que el pliego de prescripciones técnicas sí contempla expresamente el suministro de equipos a las entidades que han elegido la opción 2, pues exige que la solución sea llave en mano, con todos los elementos necesarios para su funcionamiento, y que el hecho de que un mismo contrato administrativo contenga prestaciones correspondientes a un contrato de servicios y a uno de suministro es plenamente conforme a Derecho porque así lo permite el artículo 12 TRLCSP, además de ser algo habitual en los concursos públicos para la adjudicación de servicios de telecomunicaciones. En cuanto a la alegada quiebra del principio de confianza legítima, EUSKALTEL S.A. considera que los contactos previos de los licitadores con los interlocutores designados en el pliego en modo alguno pueden condicionar la validez o bondad de la proposición posteriormente presentada, ni mucho menos vincular a la mesa de contratación en la decisión que deba adoptar sobre ella.

SEXTO.- En el informe emitido en relación con el recurso por el órgano de contratación, suscrito por el Jefe del Servicio de Servicios Generales, éste ratifica lo dicho en el informe técnico que sirvió de base a la decisión de la Central de Contratación Foral y concluye que la exclusión de la oferta de las recurrentes se ajusta al pliego de prescripciones



agiriarekin, zeren eta, agiri horretan, Eibarko Udalerako zentraltxo bat edo ordezeko ekiporen bat eskatzen baita argi eta garbi.

Txostenean adierazten da, batetik, ezaugarri teknikoen agiriko 3.2. puntuan zehaztasunez azaltzen dela zer ekipamendu-baldintzak bete behar dituen bigarren aukera bezala definitutako zerbitzu orokorrak, eta bestetik, enpresa lizitatuak ezin dutela zerbitzu horren alde egiten duen udaleko hots-ekipamenduaz birbaliatu eta, inolaz ere, udaletako zentraltxo zaharrak berrerabili, enpresa lizitatuak hornitu eta jarri behar baititu ekipamendu horiek (izan zentraltxoak, izan eginkizun bereko IP ekipoak).

Azpimarratzen du ezen zentraltxo berria dela telefonozko komunikazioen zerbitzua eman ahal izateko ekipo nagusia, eta ekipo horretaz hornitu behar bereizten duela nagusiki bigarren aukera (zerbitzu orokorra) lehen aukeratik (trafikoa bakarrik). Agiria puntu horretan argia dela frogatzeko, adierazi behar da errekurtsoaren eskaintzak, 2. aukeraren alde egin zuten gainerako entitateen kasuan, fidelitate osoz betetzen duela agirian ezarritakoa, beste enpresa lizitatuak kasu horietan guztietan betetzen duen bezala.

ZAZPIGARREN.- Ikusita errekurtsoaren arrazoiak, batetik, eta kontratazio mahaiak nahiz beste enpresa lizitatuak errekurtso horren aurka adierazitakoa, ulertzen dugu errekurtsoa ezetsi egin behar dela.

Ezaugarri teknikoen agiriak hau ezartzen du 3.2. puntuan:

“3.2. 2. AUKERA. ZERBITZU OROKORRA

a) Trafikoa

Kasu horretan, trafikoa eta ekipoen hornidura, instalazioa eta mantenimendua sartuko dira.

(...)

b) Ekipamendua

“Hasi-eta-buka” moduko soluziotzat hartuko da eta, beraz, enpresa esleipendunak soluzioaren funtzionamendurako beharrezko elementu guztiak jarriko ditu, terminalen konexiorako kable egituratuak izan ezik, lan hori bezeroaren kontura izango baita.

técnicas, ya que en él queda clara la exigencia de una centralita o un equipo sustitutivo de la misma para el Ayuntamiento de Eibar.

El informe señala que en el apartado 3.2 del pliego de prescripciones técnicas se detallan con precisión las exigencias de equipamiento que debe reunir el servicio integral definido como opción 2, y que queda claro que las empresas licitadoras no pueden reaprovechar el equipamiento de voz del ayuntamiento que opta por este servicio, salvo los elementos que se indican en el pliego, y de ninguna forma pueden reutilizar las centralitas viejas existentes en los ayuntamientos, sino que deben ser suministradas e instaladas por la empresa (bien sean centralitas o equipos IP con el mismo cometido).

Subraya el informe que la nueva centralita es el equipo principal para poder prestar el servicio de comunicaciones telefónicas, y su suministro constituye la principal diferencia entre la opción 1 (solo tráfico) y la opción 2 (servicio integral). La prueba de que el pliego es claro en este punto la constituye el hecho de que la oferta de las empresas recurrentes para las demás entidades acogidas a la opción 2 es absolutamente fiel a lo establecido en el pliego, como lo es también la presentada por la otra empresa licitadora para todas ellas.

SÉPTIMO.- Vistos los motivos del recurso y de la oposición al mismo formulada por el órgano de contratación y por la otra empresa licitadora, este Tribunal entiende que el recurso debe ser desestimado.

El pliego de prescripciones técnicas, en su apartado 3.2, establece lo siguiente:

“3.2. OPCIÓN 2. SERVICIO INTEGRAL

a) Tráfico

***En este caso se incluirá el tráfico, el suministro e instalación de equipos y su mantenimiento.**

(...)

b) Equipamiento

***La solución se considerará llave en mano, por lo que la empresa adjudicataria deberá aportar todos los elementos necesarios para el funcionamiento de la solución, excepto el cableado estructurado para la conexión de los terminales, que será por cuenta del**

(...)

d) Mantenimendua:

Zerbitzuak eskainiko ditu :

Arrisku orotarako mantenimendua hornitutako ekipo guztietarako (routerrak, switch-ak, telefonoguneak), terminal digitaletarako eta IP-rako).

Azterturik agiriaren 3.2. puntu hori, batetik, eta errekurtsogileek aurkeztutako proposamena baztertzeko oinarritzat hartu zen txosten teknikoa, bestetik, garbi dago zerbitzu orokorraren bigarren aukerak, zeina zen Eibarko Udalak eskatutakoa, zentraltxo batez hornitzea eskatzen duela. Beraz, eskaintza hori baztertzeak ez ditu kontratuko agiriak urratzen, haietan xedatutakoa betetzen baizik. Izan ere, baldintza administratibo berezien agiriko 11.6 puntuan aipatzen da ez direla onartuko ezaugarri teknikoen agirian adierazitakoarekin bat egiten ez duten proposamenak.

Beste aldetik, nahiz eta lizitazioaren xede den akordio markoaren eginkizuna izan geroko batean zerbitzu kontratuak izenpetzea, horrek du esan nahi kontratu zerbitzuek ezin dutenik berariaz hornidurako kontratuenak diren ezaugarri batzuk eduki, aukera espresuki aurreikusten baitu Kontratuen Legeak 12. artikuluan.

Konfiantza legitimoa urratu dela dioen alegazioa dela-eta, adierazi behar da ezen, espedientean dagoen 2013ko urtarrilaren 31ko mezu elektronikoko baten arabera, Eibarko Udaleko teknikariek ukatzen dutela enpresa errekurtsogileekin aurretiazko harremanak izan dituztenik irtenbideren bat adosteko. Hori ikusita, ez da beharrezko horri buruz beste inolako gogoetarik egitea.

OCTAVO.- Ez da ikusten errekurtsua jartzean fede txarrik edo ausarkeriarik izan denik eta, beraz, Auzitegiak ez du errekurtsogileei inolako isunik jartzeko asmorik, moduko, Kontratuen Legeko 47.5 artikulua dioena betez.

Ondorioz, kontratazio alorreko errekurtsoetarako Foru Auzitegi Administratiboak

ERABAKITZEN DU

Ezestea TELEFÓNICA DE ESPAÑA SAU eta

cliente.

(...)

d) Mantenimiento

El servicio incluirá:

***El mantenimiento a todo riesgo de todos los equipos suministrados** (routers, switches, centralitas) y de los terminales digitales e IP".

A la vista de esta redacción y del informe técnico que sirvió de base para excluir la proposición presentada por las recurrentes, es claro que la opción 2 de servicio integral, que fue la escogida por el Ayuntamiento de Eibar, incluye el suministro e instalación de una centralita. Por lo tanto, la exclusión de esta oferta no infringe los pliegos del contrato, sino que se ajusta a lo previsto en ellos, pues no en vano el apartado 11.6 del pliego de cláusulas administrativas particulares menciona entre las proposiciones que no serán aceptadas aquéllas que no se ajusten a lo señalado en el pliego de prescripciones técnicas.

Por lo demás, el hecho de que el acuerdo marco objeto de licitación lo sea para la posterior formalización de contratos de servicios no impide que éstos puedan contener algunas prestaciones propias de un contrato de suministro, pues se trata de una posibilidad expresamente contemplada en el artículo 12 TRLCSP.

En cuanto a la alegada vulneración del principio de confianza legítima, cabe señalar que obra en el expediente un correo electrónico de fecha 31 de enero de 2013 en el que los técnicos del Ayuntamiento de Eibar niegan haber tenido contactos previos con las empresas recurrentes para acordar ninguna solución; lo que hace innecesaria cualquier otra consideración a este respecto.

OCTAVO.- No se aprecia en la interposición del recurso la existencia de mala fe o de temeridad que mueva al Tribunal a imponer a las recurrentes una multa en los términos previstos en el artículo 47.5 TRLCSP.

En su virtud, este Tribunal Administrativo Foral de Recursos Contractuales

ACUERDA

Desestimar el recurso especial en materia de



TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA SAU enpresek jarritako kontratazio alorreko errekurtso berezia.

contratación interpuesto por TELEFÓNICA DE ESPAÑA S.A.U. y TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA S.A.U.

Kontratu Legeko 49.1 xedatutakoaren arabera, ebazpen honen aurka administrazioarekiko auzi-errekurtsoa jarri ahal izango da Euskal Autonomia Erkidegoko Justizia Auzitegi Nagusiaren Administrazioarekiko Auzietako Aretoan, erabaki hau jakinarazten den egunaren biharamunetik hasi eta bi hilabeteko epean.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 49.1 TRLCSP, contra esta resolución cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en el plazo de dos meses contado a partir del día siguiente al de su notificación.

Donostian, 2013ko maiatzaren 14an /San Sebastián, 14 de mayo de 2013