



Recurso nº 1002/2016 C.A Galicia 137/2016

Resolución nº 1033/2016

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL
DE RECURSOS CONTRACTUALES**

En Madrid, a 16 de diciembre de 2016.

VISTO el recurso interpuesto por D. ^a Ana Pardo Antequera, en nombre y representación de la sociedad R CABLE Y TELECOMUNICACIONES GALICIA, S.A., contra el acuerdo de la Junta de Gobierno de la ciudad de Santiago de Compostela del día 23 de septiembre de 2016 por el que se acuerda: 1.- adjudicar el contrato para el "*Servicio Corporativo de Telecomunicaciones (telefonía fija, telefonía móvil, comunicaciones de datos y servicios adicionales)* y *Servicio de Centro de Atención al Usuario (CAU) del Ayuntamiento de Santiago de Compostela*" a favor de la UTE TELEFÓNICA MÓVILES, S.A.- TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. por un importe de 239.213,18 € (IVA aparte 21% 50.234,77 euros) y 2.- proceder a la tramitación precisa para la liquidación del contrato con la empresa R CABLE Y TELECOMUNICACIONES GALICIA, S.A.; este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha dictado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. La Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Santiago de Compostela con fecha 15 de noviembre de 2012 convocó concurso para la contratación del "*Servicio Corporativo de Telecomunicaciones (telefonía fija, telefonía móvil, comunicaciones de datos y servicios adicionales)* y *Servicio de Centro de Atención al Usuario (CAU) del Ayuntamiento de Santiago de Compostela*". El anuncio fue publicado en el DOUE el 22 de noviembre de 2012.

Segundo. A la licitación concurrió la recurrente. El 11 de enero de 2013 se reúne la mesa de contratación para proceder a la apertura de la documentación relativa a los criterios no valorables de forma automática (SOBRE 2).

La mesa de contratación comprobó que las ofertas de VODAFONE ESPAÑA, S.A. (en adelante VODAFONE) y la UTE TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.- TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA, S.A. (en adelante UTE TELEFÓNICA) no estaban firmadas ni incorporaban una relación firmada de la documentación obrante en los mismos, tal y como exigía el pliego de cláusulas administrativas del concurso.

Tercero. Por Acuerdo de 11 de abril de 2013, la mesa acuerda no valorar las proposiciones realizadas en el sobre 2 de las licitadoras, VODAFONE y UTE TELEFÓNICA.

Contra el acuerdo de la mesa de no valorar la proposición del sobre 2, la UTE TELEFÓNICA interpone, al igual que VODAFONE, recurso especial en materia de contratación ante el propio Ayuntamiento de Santiago de Compostela (competente en aquél momento para la resolución de este recurso). Ambos recursos fueron desestimados por el Ayuntamiento.

Contra la desestimación del citado recurso especial la UTE TELEFÓNICA interpuso recurso contencioso administrativo ante el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de Santiago de Compostela el 17 de junio de 2013, tramitándose por el Procedimiento Ordinario 393/2013 solicitando la suspensión cautelar de la resolución impugnada que, sin embargo, fue desestimada por auto de fecha 18 de octubre de 2013.

Cuarto. Como resultado de la valoración total del sobre 2 y de los sobres 3 resultó que la oferta de la recurrente fue considerada la más ventajosa en el cómputo global y por ello la mesa de contratación en su reunión del 9 de septiembre de 2013 propuso la adjudicación de los servicios a R CABLE Y TELECOMUNICACIONES GALICIA, S.A. (en adelante R CABLE).

Por Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 1 de octubre de 2013 se adjudicó el servicio a R CABLE.

Quinto. Notificada la adjudicación a la UTE TELEFÓNICA, ésta solicitó la ampliación del recurso contencioso-administrativo tramitado por el cauce del PO 393/2013 al acuerdo de 1 de octubre de 2013 por el que se adjudicaba el concurso a R CABLE solicitando la suspensión de su ejecución.

Con posterioridad a la solicitud de ampliación del recurso contencioso-administrativo al acuerdo de adjudicación interpuso recurso especial contra la adjudicación, que fue también desestimado por el Ayuntamiento y a cuya resolución (de fecha 2 de mayo de 2014) también se solicitó la ampliación en vía contencioso-administrativa.

La medida cautelar de suspensión fue también desestimada mediante auto del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de 2 de mayo de 2014.

Sexto. Con fecha 21 de marzo de 2014 R CABLE y el Ayuntamiento de Santiago de Compostela firman el contrato administrativo de prestación del servicio corporativo de telecomunicaciones (telefonía fija, telefonía móvil, comunicaciones de datos y servicios adicionales) y servicio de centro de atención al usuario (CAU).

Séptimo. Con fecha 4 de septiembre de 2014 el Juzgado de lo Contencioso administrativo nº 1 de Santiago dicta sentencia cuyo fallo dice textualmente: *“Estimo el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el representante procesal de las sociedades mercantiles "Telefónica de España, SAU" y " Telefónica España Móviles, SAU" , contra los acuerdos de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Santiago de Compostela de 11.04.13, 01.10.13 y 18.12.13 , que anulo, al tiempo que ordeno que se retrotraigan las actuaciones para ofrecerles a las actoras un plazo no superior a tres días hábil es , para subsanar la omisión padecida, tras lo cual se valorará, en su caso, su oferta para proceder a adjudicar el contrato de prestación del servicio de telefonía y a tención al usuario...”*. Sentencia que es confirmada en Apelación por el Tribunal Superior de Justicia de Galicia en Sentencia de 19 de noviembre de 2015.

Octavo. El Ayuntamiento procedió a la ejecución de la sentencia otorgando a la UTE TELEFÓNICA un plazo para subsanar el defecto de la ausencia de firma en su Oferta del Sobre nº 2 y así el día 14 de marzo de 2016 compareció D. M.Á..A.P., en representación de la UTE TELEFÓNICA para firmar la propuesta (sobre nº2) presentada en su día a la licitación

Noveno. El 6 de octubre de 2016, se notifica a la recurrente el acuerdo de la Junta de Gobierno de la ciudad de Santiago de Compostela del día 23 de septiembre de 2016 por el que se acuerda:

"1.- adjudicar el contrato para el "Servicio Corporativo de Telecomunicaciones (telefonía fija, telefonía móvil, comunicaciones de datos y servicios adicionales) y Servicio de Centro de Atención al Usuario (CAU) del Ayuntamiento de Santiago de Compostela" a favor de la UTE TELEFÓNICA MÓVILES S.A.- TELEFÓNICA DE ESPAÑAS.A.U. por un importe de 239.213,18 € (IVA aparte 21% 50.234,77 euros).

2.- proceder a la tramitación precisa para la liquidación del contrato con la empresa R CABLE Y TELECOMUNICACIONES GALICIA, S.A.".

Décimo. Mediante escrito presentado el 26 de octubre de 2016 en el registro de entrada de este Tribunal, la mercantil recurrente interpuso de recurso especial en materia de contratación contra el acuerdo de adjudicación antes señalado.

Undécimo. La Secretaría del Tribunal dio traslado el 10 de noviembre de 2016 del recurso interpuesto a los restantes licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan alegaciones, habiendo evacuado dicho trámite tanto la UTE TELEFÓNICA como VODAFONE.

Duodécimo. Interpuesto el recurso ante este Tribunal, conforme a lo dispuesto en el artículo 45 del TRLCSP, siendo el acto recurrido la adjudicación del contrato, queda en suspenso la tramitación del expediente de contratación

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. Este Tribunal es competente para resolver el presente recurso, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41.4 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP) y en el Convenio suscrito al efecto entre la Administración del Estado y la de la Comunidad Autónoma de Galicia, publicado mediante resolución de la Subsecretaría de Hacienda y Administraciones Públicas de 12 de noviembre de 2013 en el BOE el día 25 de noviembre.

Segundo. El recurrente está legitimado al haberse presentado en la licitación referida por lo que debe reconocerse el derecho o interés legítimo para recurrir previsto en el artículo 42 del TRLCSP.

Tercero. El acto que es objeto de recurso es el acuerdo de exclusión de la licitación de referencia del recurrente, así como el de adjudicación del contrato.

Cuarto. De conformidad con los artículos 40.2.b), c) y 40.1.a) del TRLCSP el acuerdo de exclusión y adjudicación de un contrato de suministros sujeto a regulación armonizada es susceptible de recurrirse mediante el recurso especial en materia de contratación.

Quinto. El recurso cumple los requisitos previstos en el artículo 44 del TRLCSP.

Sexto. Entrando a analizar el fondo de la cuestión planteada, la sociedad actora suplica en el escrito de recurso que:

“1.- Se anule y deje sin efecto el citado acuerdo de la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Santiago de Compostela del día 23 de septiembre de 2016 por ser nulo de pleno derecho dado que su objeto es imposible ya que el objeto del contrato ya está siendo prestado por mi representada y el contrato no ha sido anulado y está vigente.

2.- Subsidiariamente, para el caso de rechazo de la anterior petición, se anule y deje sin efecto el acuerdo de la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Santiago de Compostela del día 23 de septiembre de 2016 dado que la oferta de la UTE TELEFÓNICA MÓVILES S.A. - TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. debió ser excluida de la licitación por no cumplir los requisitos exigidos en los Pliegos dado que:

- se han presentado dos sobres 2 a la licitación*
- la oferta del/los sobres 2 no están firmadas tal y como exige el pliego a pesar de que se le ha otorgado al licitador un plazo para la subsanación*
- la oferta del sobre 3 no cumple los requisitos exigidos en el Pliego*

3.- Subsidiariamente, para el caso de rechazo de las anteriores, se anule y deje sin efecto el acuerdo de la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Santiago de Compostela del día 23 de septiembre de 2016 dado que la oferta de la UTE TELEFÓNICA MÓVILES S.A. - TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. es de imposible cumplimiento a fecha de hoy por vulnerar la legalidad y no ajustarse a las condiciones del servicio actuales del



Ayuntamiento y vulneración de los principios de necesidad y eficiencia en la contratación pública establecidos en el art. 1 del TRLCSP y en el art. 22 del TLSCSP.

4.- Subsidiariamente, para el caso de rechazo de las anteriores, se anule y deje sin efecto el acuerdo de la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Santiago de Compostela del día 23 de septiembre de 2016 dado que vulnera los principios de igualdad y no discriminación de acuerdo a lo expuesto en el presente recurso.

5.- Subsidiariamente, para el caso de rechazo de las anteriores, se anule y deje sin efecto el acuerdo de la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Santiago de Compostela del día 23 de septiembre de 2016 dado que para la adjudicación se han tenido en cuenta criterios de valoración no establecidos en el Pliego.

6.- Subsidiariamente, para el caso de rechazo de la anterior petición, se anule y deje sin efecto el acuerdo de la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Santiago de Compostela del día 23 de septiembre de 2016 dado que la oferta de la UTE TELEFÓNICA MÓVILES S.A. - TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. debió ser inadmitida por extemporánea.

7.- Subsidiariamente, para el caso de rechazo de las anteriores, se anule y deje sin efecto el acuerdo de la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Santiago de Compostela del día 23 de septiembre de 2016 dado que la misma carece de motivación y no ha sido publicada en el perfil de contratista.

8.- Se suspenda, como medida cautelar, la tramitación del concurso hasta la resolución del presente recurso”.

Para solicitar dicha anulación, la recurrente realiza una serie de alegaciones de formulación subsidiaria, de tal forma que la estimación de una de ellas llevaría a la estimación del recurso interpuesto. Estas son:

- Nulidad de pleno derecho del acuerdo impugnado por tener un contenido imposible. El objeto del concurso ya ha sido ejecutado, encontrándose actualmente vigente el contrato.
- Nulidad de pleno derecho de la adjudicación. La oferta de la UTE adjudicataria no está firmada. No se ha subsanado el defecto de firma que era exigido en el Pliego a pesar de que el Ayuntamiento ha otorgado un plazo para ello. La oferta debió ser excluida.

- Nulidad de pleno derecho de la adjudicación por imposibilidad de implantar a fecha de hoy las previsiones de la oferta de la adjudicataria.
- Nulidad de pleno derecho de la adjudicación. El licitante UTE TELEFÓNICA ha presentado dos ofertas.
- Nulidad de la resolución impugnada por vulneración de lo establecido en el artículo 150.2 del TRLCSP. Parcialidad del informe de valoración.
- Nulidad del acuerdo de adjudicación por basarse la valoración de ofertas en criterios no definidos en el Pliego. Vulneración de lo establecido en el artículo 150.2 del TRLCSP.
- Nulidad del acuerdo de adjudicación a la UTE TELEFÓNICA dado que la oferta de la misma al sobre 3 debería haber sido excluida por incumplimiento de lo establecido en el PCAP.
- Nulidad del acuerdo de adjudicación a la UTE TELEFÓNICA dado que la oferta de la misma debería haber sido excluida por extemporaneidad de la oferta.

Séptimo. Con carácter previo a entrar en cada una de las cuestiones alegadas, hemos de partir de que la adjudicación que es objeto del presente recurso es consecuencia de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 19 de noviembre de 2015, que confirma la dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Santiago de Compostela de 4 de septiembre de 2014 por la que estimando el recurso interpuesto anula los acuerdos del órgano de contratación de 11 de abril, 1 de octubre y 18 de diciembre de 2013, el segundo de ellos referido a la adjudicación del contrato a la mercantil ahora recurrente R. CABLE y acuerda retrotraer las actuaciones del procedimiento de licitación en el que se había excluido a la UTE TELEFONICA a fin de que se concediera el oportuno trámite de subsanación. Esta retroacción de las actuaciones y nueva tramitación del procedimiento de licitación se realizó no obstante encontrarse formalizado el contrato con el que concluyó el procedimiento inicialmente impugnado y no suspendido.

De manera que la resolución recurrida en este recurso administrativo especial en materia de contratación no es tanto el acuerdo de adjudicación sino el acuerdo de ejecución de la

Sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Santiago de Compostela de 4 de septiembre de 2014, confirmada por la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 19 de noviembre de 2015,

Así, de conformidad con el artículo 104.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, el Ayuntamiento de Santiago de Compostela procedió a la ejecución de la sentencia otorgando a la UTE TELEFÓNICA un plazo para subsanar el defecto de la ausencia de firma en su Oferta del Sobre nº 2 y ello en cumplimiento del fallo.

Este Tribunal no puede sino declarar su falta de competencia para conocer del recurso toda vez que la resolución del Ayuntamiento se dicta en ejecución de una sentencia, no siendo este tipo de resoluciones susceptibles de recurso administrativo especial, de conformidad con el artículo 40.2.c) del TRLCSP, que se refiere a los acuerdos de adjudicación adoptados por los poderes adjudicadores.

El acuerdo de adjudicación objeto del recurso, si bien formalmente, se dicta por el órgano de contratación no ha sido adoptado en el marco del procedimiento de contratación sino como consecuencia de una obligación impuesta por sentencia firme que reconoce el derecho de la UTE TELEFÓNICA a subsanar el defecto advertido en su día y ser parte en la licitación que concluyó con la adjudicación que ahora se recurre.

En definitiva este Tribunal carece de competencia para pronunciarse sobre una cuestión que está, como se documenta en el expediente y admite el propio recurrente, radicada ante la Jurisdicción contencioso-administrativa, al tratarse de una cuestión incidental de la ejecución de una sentencia dictada por aquella Jurisdicción. Por lo tanto, no procede entrar a analizar los argumentos esgrimidos en el recurso, sino simplemente inadmitir el recurso por falta de competencia de este Tribunal, de acuerdo con el artículo 22.1.1º del Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

ESTE TRIBUNAL, en sesión celebrada en el día de la fecha **ACUERDA**:

Primero. Inadmitir el recurso interpuesto el recurso interpuesto por D^a. Ana Pardo Antequera, en nombre y representación de la sociedad R CABLE Y TELECOMUNICACIONES GALICIA, S.A., contra el acuerdo de la Junta de Gobierno de la ciudad de Santiago de Compostela del día 23 de septiembre de 2016 por el que se acuerda: 1.- adjudicar el contrato para el "Servicio Corporativo de Telecomunicaciones (telefonía fija, telefonía móvil, comunicaciones de datos y servicios adicionales) y Servicio de Centro de Atención al Usuario (CAU) del Ayuntamiento de Santiago de Compostela" a favor de la UTE TELEFÓNICA MÓVILES, S.A.- TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. por un importe de 239.213,18 € (IVA aparte 21% 50.234,77 euros) y 2.- proceder a la tramitación precisa para la liquidación del contrato con la empresa R CABLE Y TELECOMUNICACIONES GALICIA, S.A."

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento con arreglo a lo dispuesto en el artículo 47.4 del TRLCSP.

Tercero. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 47.5 del TRLCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1 k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

