

**Tribunal Superior de Justicia de Madrid**

Sala de lo Contencioso-Administrativo

**Sección Tercera**

C/ General Castaños, 1 , Planta 1 - 28004

33009710

**NIG:**

**Procedimiento Ordinario 165/2018**

**Ponente:** D.

**Recurrente:**

**Representante:** Procurador D.

**Parte demandada:** Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón

**Representante:** Letrado del Ayuntamiento

**SENTENCIA NÚM. 719**

**ILTMO. SR. PRESIDENTE:**

D.

**ILTMAS. SRAS. MAGISTRADAS:**

D.

Dña.

-----

En Madrid, a once de diciembre de dos mil diecinueve.

Visto por la Sala el recurso arriba referido, interpuesto por DON, Procurador de los Tribunales y de, contra la Resolución nº de de diciembre de 2017 del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA DE LA COMUNIDAD DE MADRID por la cual se desestima el Recurso Especial en materia de Contratación nº interpuesto por mi representada contra el acuerdo de la Mesa de Contratación del Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón de fecha 11 de octubre de 2017, en virtud del cual se acordó la exclusión de la oferta de del procedimiento de licitación para

la contratación del servicio de comunicaciones: banda ancha mediante fibra óptica, accesos secundarios de ADSL, telefonía fija IP y telefonía móvil para el Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón (lote único ) Expediente, habiendo sido emplazado y comparecido el Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón representado y defendido por Letrado.

Es ponente de esta Sentencia el Ilmo. Sr. D., que expresa el parecer de la Sección.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.** - Se interpuso este Recurso contencioso-administrativo formalizándose demanda por la recurrente en la que terminaba suplicando una Sentencia estimatoria del recurso con base a los hechos y fundamentos de derecho contenidos en la demanda.

**SEGUNDO.** - El demandado contestó a la demanda exponiendo lo que estimó oportuno, solicitando la desestimación del recurso.

**TERCERO.** - Despachado por las partes el trámite de conclusiones, quedaron los autos para deliberación, votación y fallo, que tuvo lugar el día once de diciembre de 2019.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO** .- La representación procesal de, interpone el presente recurso contencioso administrativo contra la Resolución nº de 21 de diciembre de 2017 del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA DE LA COMUNIDAD DE MADRID por la cual se desestima el Recurso Especial en materia de Contratación nº interpuesto por mi representada contra el acuerdo de la Mesa de Contratación del Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón de fecha 11 de octubre de 2017, en virtud del cual se acordó la exclusión de la oferta de del procedimiento de licitación para la contratación del servicio de comunicaciones: banda ancha mediante fibra óptica, accesos

secundarios de ADSL, telefonía fija IP y telefonía móvil para el Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón (lote único ) Expediente.

Antes de entrar en el análisis de las pretensiones de las partes se hace necesario traer a colación los siguientes datos y consideraciones de la resolución hoy impugnada:

" HECHOS:

*“Primero. - Con fechas 17 y 21 de julio de 2017 se publicó en el BOE y en el DOUE, respectivamente, la convocatoria de licitación pública para la adjudicación del contrato mencionado por procedimiento abierto y pluralidad de criterios, siendo su valor estimado de euros, y su plazo de ejecución de tres años prorrogables por años sucesivos hasta un máximo de tres y con precios unitarios. Posteriormente se publicó con fecha 4 y 28 de agosto en el BOE y en el DOUE la corrección de errores de esta convocatoria.*

*Segundo. - La Mesa de contratación reunida el 11 de octubre acordó considerar que la oferta de no podía ser cumplida por incluir valores anormales o desproporcionados teniendo en cuenta el informe emitido sobre la justificación presentada. En el mismo acto consideró viable la oferta de la UTE inicialmente incurso en presunción de temeridad y que habiendo obtenido una puntuación total de 96 puntos resultó propuesta adjudicataria por ser la oferta económicamente más ventajosa, requiriéndole para que aportara la documentación a que se refiere la cláusula 20 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) que rige la licitación. Dicho acuerdo fue publicado en el perfil de contratante el 26 de octubre de 2016. No consta la notificación expresa a la recurrente. Este es el último trámite del expediente que consta en la copia remitida al Tribunal.*

*Tercero. - La Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón, en sesión celebrada el día 8 de noviembre, acordó aprobar la propuesta elevada por la Mesa de contratación y en consecuencia considerar que la oferta de no podía ser cumplida por incluir valores anormales o desproporcionados, teniendo en cuenta la justificación y el informe técnico y adjudicar del contrato a la UTE. La notificación de la decisión se remitió a los interesados el día 10 de noviembre haciendo constar la posibilidad de interponer recurso especial en materia de contratación en el plazo de*

*quince días hábiles desde su notificación o recurso contencioso-administrativo. El mismo 10 de noviembre presentó anuncio de interposición de recurso.*

*Cuarto. - El 17 de noviembre de 2017, , previo anuncio al órgano de contratación presenta recurso especial en materia de contratación ante el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, contra el Acuerdo de la Mesa de contratación de 11 de octubre, que propone el rechazo de su oferta. El recurso fue remitido el mismo día a este Tribunal que lo comunicó a la recurrente y le solicitó el alta en el sistema de notificaciones electrónicas NOTE.*

*Del recurso se dio traslado al órgano de contratación requiriéndolo para que remitiera el expediente de contratación completo y ordenado, acompañado del informe a que se refiere el artículo 46 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante TRLCSP). Tanto en el informe remitido como en el índice de la copia del expediente consta como último trámite el Acta de la Mesa de contratación acordando considerar que la oferta de no puede ser cumplida por incluir valores anormales o desproporcionados y proponer al órgano de contratación la adjudicación del contrato a la oferta más ventajosa económicamente, publicado en el Perfil de contratante el 26 de octubre. Nada se dice de la adjudicación ya recaída. En el informe a que se refiere el artículo 46 del TRLCSP se aduce que se ha seguido el procedimiento legalmente previsto y que el informe técnico, expone los argumentos por los que considera inviable la oferta de.*

*Quinto.- Por la Secretaría del Tribunal se ha dado traslado del recurso al resto de interesados en el procedimiento, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 46.3 del TRLCSP concediéndoles un plazo, de cinco días hábiles, para formular alegaciones, habiendo presentado el correspondiente escrito la representación de la futura UTE, en el que expone que el informe técnico que a su vez reproduce el Acuerdo de exclusión, rebate de manera concisa y detallada cada una de las argumentaciones de en su escrito de justificación de la oferta. Asimismo tras insistir en las facultades que asiste al órgano de contratación a la luz del artículo 152.3 y 4 del TRLCSP y considerar fundamentado el Acuerdo en base al informe técnico, reitera lo en él manifestado y afirma que al contrario que la recurrente, realizó una justificación detallada y exhaustiva de su oferta en*

*contestación de requerimiento efectuado en los mismos términos y advierte que nada impidió al facilitar toda la información que considerara relevante a tales efectos.*

*Sexto. - El viernes 1 de diciembre presentó, ante el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, otro recurso especial en materia de contratación, en este caso contra la adjudicación del contrato. El recurso fue remitido a este Tribunal donde tuvo entrada el lunes 4 de diciembre. En el mismo se solicita que se: “a. Anule íntegramente el acuerdo de exclusión de del Procedimiento de Licitación de referencia y ordene la admisión de la oferta por ésta presentada por ser viable en los términos del artículo 152.4 TRLCSP, b. Deje sin efecto el acuerdo de adjudicación del contrato a y se adjudique el contrato a”. Del nuevo recurso se dio traslado al órgano de contratación a los efectos previstos en el artículo 46 del TRLCSP. Asimismo se dio trámite de alegaciones a Telefónica que opone, en primer lugar la extemporaneidad del recurso y falta de legitimación activa en caso de que se dicte resolución de exclusión en el recurso, al no poder obtener ningún beneficio por haber quedado fuera del procedimiento. Se opone a la acumulación de los recursos porque en caso de resolverse el recurso de forma previa quedando excluida de la licitación en ningún caso podría resultar adjudicataria del contrato. Asimismo se ratifica en todas las alegaciones formuladas en el procedimiento del recurso, las cuales da por reproducidas”*

**SEGUNDO.** - Síntesis de las posiciones de las partes:

Actora:

La administración demandada contraviene el ordenamiento jurídico regulador de la contratación pública al excluir indebidamente a mi principal del proceso de licitación del Contrato por considerar que, una vez declarada la temeridad de su Oferta, no ha acreditado la viabilidad de su ejecución por no aportar justificación de los costes asociados a los seis servicios siguientes: (I) de la descripción de la solución IP de implantada a mantener y mejorar; (ii) del 15% de stock de terminales IP en las dependencias municipales; (iii) del mantenimiento de terminales inalámbrico IP y Tablet; (iv) del servicio de telefonía móvil para el parque de los 160 terminales móviles activos de la planta de telefonía móvil del Ayuntamiento de Pozuelo; (v) de

la previsión de crecimiento de un 15% del número de terminales IP y terminales móviles durante la ejecución del Contrato requeridos en el PPT; y (vi) del recurso técnico in situ especializado dedicado en exclusividad al Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón.

Por ello demanda la nulidad de la resolución impugnada , al fundamento de derecho cuarto de su escrito de demanda, ya que su oferta dio respuesta a los requerimientos de los PPT, porque la calificación de la Mesa de contratación es cuestionable, como lo demuestra el informe pericial que acompaña a la demanda, porque en los PPT no exigen que se acompañe una justificación individualizada de costes implantación, migración y explotación, porque el ayuntamiento no concretó en que extremos debía justificar la oferta anormal o desproporcionada, porque el informe técnico y la Mesa de Contratación después no analizaron pormenorizadamente sus alegaciones, alegaciones que además cumplían sobradamente los requerimientos exigidos , y los argumentos del Ayuntamiento , para sostener la insuficiencia de sus alegaciones , debieron ser incluidos en los PPT, y finalmente que en su dictamen pericial acredita errores del informe del ingeniero ( folios 33 a 36 de la demanda) que las alegaciones del informe de Telefónica ( adjudicataria) eran similares a los suyos, todo lo cual se acredita con la pericia que presenta.

Demandada.

La actora en su escrito de demanda no identifica con claridad cuál es la causa regulada en el artículo 32 o 37 TRLCSP que ampare la pretensión de nulidad de los actos impugnados.

acepta el informe calificando temeraria su oferta, pero no el informe que rechaza la justificación de los valores desproporcionados.

en ningún momento manifestó dudas acerca de la consideración inicial de su oferta como incurra en valores anormales o desproporcionados, ni tampoco se mostró extrañeza con el objetivo del requerimiento para justificarla, el cual evacuó en plazo al ajustarse a lo exigido por el art. 152.3 TRLCSP (folios 231 a 239).

En efecto, la queja que sustenta la demanda pivota exclusivamente sobre el rechazo de la justificación de su oferta acordado por el Órgano de contratación tras

el informe del ingeniero municipal de 5.10.2017, informe que está motivado y es acertado.

Se han cumplido todos los requisitos establecidos (de orden procedimental) en el procedimiento que regula el artículo 152.3 TRLCSP.

**TERCERO.-** Desde un principio hay que apuntar que el recurso ha de ser desestimado, tanto por la inexistencia de las causas de nulidad invocadas, como en las de orden meramente técnico habida cuenta de que el informe de esta naturaleza del ingeniero del Ayuntamiento de Pozuelo no ha sido desvirtuado.

- a. En orden a la nulidad invocada , los vicios de forma o procedimentales no son invalidantes de por sí, sino en cuanto concurran los supuestos de que el acto carezca de los requisitos indispensables para alcanzar su fin o dé lugar a la indefensión de los interesados, y de ahí que pueda enjuiciarse el fondo del asunto, tanto cuando el mismo hubiese sido no influyente en la decisión - de suerte que ésta hubiere sido la misma-, como cuando aún sí influyente, la decisión hubiese sido correcta o incorrecta, manteniéndola en su supuesto y anulándola en el otro, y sólo apreciarse en el caso de que por existencia carezca el órgano jurisdiccional de los elementos de juicio necesarios para la valoración de la decisión administrativa.

En el caso presente, las razones que se aducen por la actora no denotan la existencia de vicios de esta naturaleza, antes al contrario , como se desprende del propio relato de hechos de la resolución impugnada, fuera de una interpretación subjetiva e interesada, se han respetado escrupulosamente los tramites que el TRLCSP establece en su artículo 152.3, procedimiento contradictorio otorgando al licitador la posibilidad de que explique los elementos que ha tenido en cuenta a la hora de formular su oferta, de manera que no se produzca un rechazo automático y que el órgano de contratación pueda llegar a la convicción de que la oferta se puede cumplir garantizando la correcta ejecución del contrato. Además de ello, tras el informe de justificación, es la Mesa de contratación primero, en su propuesta, y el órgano de contratación después, quienes razonan o fundan su decisión a la vista de las alegaciones formuladas por la empresa licitadora y teniendo en cuenta los informes emitidos por los servicios técnicos, sin que las alegaciones ni los informes de parte tengan carácter vinculante

No es necesario recordar que los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) y los Pliegos de Prescripciones Técnicas (PPT), que las leyes sobre la contratación administrativa imponen en los contratos administrativos constituyen en sentido metafórico, de acuerdo a reiteradísima jurisprudencia de la Sala 3ª del Tribunal Supremo, la " ley del contrato " lo que significa que las determinaciones de aquellos Pliegos, si no son impugnadas en su momento, quedan consentidas y firmes y en consecuencia vinculan a todos, Administración y contratistas, y por esa razón todas las incidencias del contrato, su ejecución, y los derechos del contratista y las facultades de la Administración se deben ajustar estrictamente a lo previsto en tales Pliegos.

Por otro lado, el artículo 145 del Texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público , aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre ( TRLCSP), aplicable al caso presente por razones cronológicas, dispone que " *las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a lo previsto en el pliego de cláusulas administrativas particulares y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de dichas cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna*".

*En el punto 17 del Anexo 1 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, indica respecto a las ofertas anormales o desproporcionadas: "Se apreciará el carácter anormal o desproporcionado del precio ofertado para el servicio de banda ancha mediante fibra Óptica, gestión de red y mantenimiento y soporte y del precio ofertado para el soporte y mantenimiento de la solución técnica propuesta de telefonía fija IP y telefonía móvil, con arreglo a los criterios del artículo 85 del RGLCAP. Teniendo en cuenta que han concurrido 2 licitadores al presente procedimiento de contratación, el artículo 85.2 del RGLCAP indica que se consideraran, en principio, desproporcionadas o temerarias las ofertas que se encuentren en los siguientes supuestos: Cuando concurren dos licitadores, la que sea inferior en más de 20 unidades porcentuales a la otra oferta."*

- b. Partiendo de ello, el informe técnico que sirve de base al acuerdo de la Mesa de Contratación del Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón de fecha 11 de octubre de 2017, en virtud del cual se acordó la exclusión de la oferta de del procedimiento de licitación para la contratación del servicio de

comunicaciones: banda ancha mediante fibra óptica, accesos secundarios de ADSL, telefonía fija IP y telefonía móvil para el Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón (lote único ) Expediente concluye :

*En el caso concreto del criterio PRECIO SOPORTE Y MANTENIMIENTO DE LA SOLUCION TECNICA PROPUESTA DE TELEFONIA FIJA IP Y TELEFONIA MOVIL, con un precio de licitación de € + IVA anuales, las ofertas de los licitadores han sido las siguientes:*

*En el caso concreto del criterio PRECIO SOPORTE Y MANTENIMIENTO DE LA SOLUCION TECNICA PROPUESTA DE TELEFONIA FIJA IP Y TELEFONIA MOVIL, con un precio de licitación de € + IVA anuales, las ofertas de los licitadores han sido las siguientes:*

LICITADOR	PRECIO OFERTADO (IVA
	0.00 €
S.A.U.	€
Limite baja temeraria (20 %):	

*Por otro lado en el caso concreto del criterio PRECIO SERVICIO DE BANDA ANCHA MEDIANTE FIBRA OPTICA, GESTION DE RED Y MANTENIMIENTO Y SOPORTE, con un precio de licitación de €+Iva anuales las ofertas de los licitadores han sido las siguientes:*

LICITADOR	PRECIO OFERTADO (IVA
	€
S.A.U.	€
Limite baja temeraria (20 %):	€

*función de todos los datos indicados anteriormente:*

*Para el criterio precio soporte y mantenimiento de la solución técnica propuesta de telefonía fija IP y telefonía móvil, si se reduce en 20 unidades porcentuales la oferta del licitador, resulta un valor de € que se corresponde con el límite para que el otro precio sea considerado como baja anormal o desproporcionada, por lo que la oferta*

*de 0,00 del licitador incurriría en valor desproporcionado ya que, es inferior al otro precio en más de 20 unidades porcentuales.*

*Para el criterio precio servicio de banda ancha mediante fibra Óptica, gestión de red y mantenimiento y soporte, si se reduce en 20 unidades porcentuales la oferta del licitador, resulta un valor de que se corresponde con el límite para que el otro precio sea considerado como baja anormal o desproporcionada, por lo que la oferta de 30.609,52 del licitador Telefónica incurriría en valor desproporcionado ya que, es inferior al otro precio en más de 20 unidades porcentuales.*

*Por otro lado, se observa que en el supuesto caso de que las tarifas 10 y 11 (tarifas planas Voz (30 terminales) y Tarifa plana de voz Smartphone (resto de terminales), ofertadas por el licitador (110 por línea € mes), se aplicasen a la totalidad de los 165 terminales del parque de telefonía móvil del Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón, se superaría el presupuesto de licitación indicado en el tráfico de llamadas establecido en + IVA anuales.*

QUINTO. La Sala, descartando la existencia de vicio alguno de nulidad no le resta sino valorar los informes técnicos, funcionariales y pericia, empleados por las partes para mantenerse en su postura, previa dos puntualizaciones de importancia:

a. El orden a la tacha que como perito se ha planteado del arquitecto municipal de que se la valido el demandado, debe descartarse de plano. Al contrario, ni opera como perito, ni merece tacha alguna. Su labor en el procedimiento en cuestión, en el que por lo que atañe al objeto concreto de su informe, tiene ya una significación jurídica, como es el artículo 152 del TRLCSP que exige al órgano de contratación resolver en base a la justificación efectuada por el licitador y los informes mencionados en el apartado anterior (Ofertas con valores anormales o desproporcionados).

*3. Cuando se identifique una proposición que pueda ser considerada desproporcionada o anormal, deberá darse audiencia al licitador que la haya presentado para que justifique la valoración de la oferta y precise las condiciones de la misma, en particular en lo que se refiere al ahorro que permita el procedimiento de ejecución del contrato, las soluciones técnicas adoptadas y las condiciones excepcionalmente favorables de que disponga para ejecutar la*

*prestación, la originalidad de las prestaciones propuestas, el respeto de las disposiciones relativas a la protección del empleo y las condiciones de trabajo vigentes en el lugar en que se vaya a realizar la prestación, o la posible obtención de una ayuda de Estado.*

*En el procedimiento deberá solicitarse el asesoramiento técnico del servicio correspondiente.*

- c. En relación con el informe pericial que el recurrente aporta con la demanda y ratifica en vía judicial - conforme a lo dispuesto en el art. 335 de la LEC , su objeto y finalidad es facilitar al juzgador conocimientos científicos , artísticos, técnicos o prácticos que sean necesarios para valorar hechos o circunstancias relevantes en el asunto o adquirir certeza sobre ellos, pero no realizar o emitir opiniones jurídicas sobre otras cuestiones , debiendo de recordarse asimismo que la prueba pericial no constituye en nuestro ordenamiento jurídico prueba tasada sino que debe ser valorada por el juzgador con arreglo a las reglas de la sana crítica ( art. 348 de la Ley de Enjuiciamiento Civil ) lo que implica que deba de realizarse de ella una adecuada valoración y no una mera asunción sin más de sus pronunciamientos. Por lo demás, la prueba pericial es útil cuando para valorar hechos, o circunstancias relevantes en el asunto sean necesarios conocimientos científicos, artísticos, técnicos o prácticos, pero sin poder sustituir nunca el perito al juzgador en su tarea propia de examinar de cuestiones jurídicas. Así el Tribunal Supremo tiene declarado, entre otras, en sus Sentencias de 6 de mayo de 1993 y 2 de abril de 1998 que " Ha de atenderse, en primer lugar, a la fuerza convincente de los razonamientos que contienen los dictámenes, pues lo esencial no son sus conclusiones, sino la línea argumental que a ellas conduce, dado que la fundamentación es la que proporciona la fuerza convincente del informe y un informe no razonado es una mera opinión sin fuerza probatoria alguna".

Análisis de la prueba:

Dicho lo anterior, al analizar la prueba en su conjunto, de ambas partes , se puede concluir en el reconocimiento de la actora, a través de su pericial, de que su oferta fue inicial y correctamente calificada como temeraria al estar incurso en valores anormales o desproporcionados, por ser inferior a la oferta económica de en más de 20 unidades porcentuales, discutiendo el rechazo de su justificación, porque los PPT no exigen que se acompañe una justificación individualizada de costes implantación, migración y explotación. En concreto se dice en sus conclusiones;

*“2. Dado que la solicitud de servicios a los ofertantes se ha hecho bajo la determinación de adjudicación como lote único, siendo solamente uno de los ofertantes el que resultarla seleccionado para la totalidad de los servicios solicitados, no tiene sentido discriminar a ninguno de los ofertantes por no haber facilitado información sobre costes parciales de servicios componentes del proyecto total. Mucho menos, si explícitamente no fue solicitado ni en el PPTP ni en el PCAP ni en el documento definidor de como debían de presentarse las ofertas”*

Esta cuestión, junto a otros de los aspectos meramente técnicos, es en la que radica la esencia del recurso, y a la que el funcionario municipal de cumplida y acertada respuesta, contraria a la de los peritos.

El perito explica que el objeto del contrato, que es de lote único, se divide en dos paquetes que se complementan: i) Comunicaciones unificadas de telefonía fija, móvil y servicio de mantenimiento; ii) servicios de banda ancha (fibra óptica simétrica y asimétrica) .

Sin embargo, también explica como el desglose de costes por servicios se hace preciso al producirse bajas temerarias, y por eso lo que el requerimiento de justificación pretende es que los licitadores puedan explicar como van a prestar los servicios licitados al precio contenido en sus ofertas.

Dicho de otro modo, aunque no era exigible ese desglose en la fase de valoración, si resulta fundamental la acreditación del desglose de los costes individuales y pormenorizados de cada partida de los servicios ofertados en fase justificación de la oferta declarada temeraria, para poder garantizar un adecuado nivel de servicio.

A mayor precisión de conceptos:

La diferencia en la valoración de las ofertas técnicas (4 puntos a y 7 a), se ha basado exclusivamente en criterios objetivos y técnicos y las importantes diferencias que existen entre ambas con relación a la arquitectura de red, rango de IPs públicas, o la integración de las líneas especiales (112, 010):

- La solución de detalla mejor la arquitectura de red, y además oferta accesos director en propiedad (no dependen de un tercero), mientras que lo hace a través del arrendamiento de derechos de interconexión (es decir, depende de un tercero). Es decir, el perito llega a la conclusión de que la solución de garantiza que las llamadas entre los diferentes terminales IP del Ayuntamiento (llamadas de terminal a terminal, entre equipos individuales) sean a coste cero, mientras que la solución de no garantiza ese coste porque en su oferta las comunicaciones de línea fija se emulan a través de línea móvil lo cual tiene un coste al afectar a la volumetría y, por tanto, a la tarificación.
- Por otra parte, el perito explica que ofrece un rango de 96 direcciones IP públicas, mientras que ofrece solo 64, aunque con posibilidad de incremento.

El perito municipal en ningún momento ha informado que la oferta técnica de haya incumplido ninguno de los requerimientos técnicos y de servicio incluidos en el PPT. antes al contrario considera que está capacitada técnicamente para prestar el servicio, pero ni explica ni justifica como puede hacerlo con un coste de 0 € en un capítulo muy importante del presupuesto (que representa el 32,69%).

Existe un riesgo adicional, de carácter presupuestario y contable, si se acepta la justificación dada por a su oferta temeraria. En efecto, si la oferta deriva la justificación de su viabilidad a la posibilidad de realizar ajustes en la tarificación de la volumetría de la telefonía móvil, el presupuesto anual establecido para este capítulo podría experimentar desviaciones presupuestarias que impedirían una fiscalización de conformidad, lo cual supondría costes añadidos para el Ayuntamiento.

Por otra parte, había ejecutado el servicio en 2012 y para ello desplegó redes de líneas de fibra ', y también desplego la línea de fibra óptica y dedicada simetrica<sup>2</sup> para el circuito de navegación principal del Ayuntamiento exigido en el pliego,

circunstancia que ahora acredita que el servicio pueda prestarse con garantías al precio que dicha operadora oferta.

Este argumento, que la parte actora pretende desmerecer alegando que a la hora de la elección de la oferta ha tenido un gran peso el hecho de que Telefónica ya tenga infraestructura en el Ayuntamiento de Pozuelo, lo cual es contrario a las licitaciones abiertas, con preferencia por el Operador dominante impidiendo la entrada de nuevos operadores, ha de concebirse no como una infracción de las reglas de la libre competencia, sino como un resultado favorable a la adjudicataria fruto precisamente de haber realizado previamente una inversión en esa estructura en Pozuelo y que a la postre, en unión de otros elementos como hemos apuntado, no de forma exclusiva, la ha favorecido. No es éste un pleito de competencia.

A la vista de lo razonado procede desestimar el recurso confirmando la resolución administrativa impugnada.

**CUARTO.** - Procede imponer las costas de este recurso a la parte recurrente al haber sido desestimadas todas sus pretensiones, conforme a lo prevenido en el artículo 139 de la LJCA; si bien como permite el apartado tercero del citado artículo se limita su cuantía a la cantidad de 2.000 euros más IVA.

Vistos los preceptos citados y demás de general y concordante aplicación,

### **FALLAMOS**

Que debemos desestimar y desestimamos el presente recurso contencioso administrativo interpuesto por la representación procesal de, confirmado la resolución administrativa impugnada por ser conforme a derecho; con expresa imposición de las costas de este recurso a la parte recurrente en los términos fijados en el último fundamento de derecho de esta sentencia.

La presente sentencia es susceptible de recurso de casación, que deberá presentarse ante esta Sala en el plazo de treinta días, contados desde el siguiente

al de su notificación, acreditándose en el escrito de preparación del recurso el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 89.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa , con justificación del interés casacional objetivo que presente; previa constitución del depósito previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial , bajo apercibimiento de no tener por preparado el recurso.

Dicho depósito habrá de realizarse mediante el ingreso de su importe en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de esta Sección, cuenta- expediente nº (Banco de Santander,), especificando en el campo "concepto" del documento Resguardo de ingreso que se trata de un " Recurso" 24 Contencioso- Casación (50 euros). Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria, se realizará a la cuenta general nº) y se consignará el número de cuenta expediente en el campo "Observaciones" o "Concepto de la transferencia" y a continuación, separados por espacios, los demás datos de interés.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.