

Recurso nº 183/2025
Resolución nº 227/2025

Este documento se ha obtenido directamente del original, que contenía todas las firmas auténticas, y se han ocultado los datos personales y los códigos que permitían acceder al original.

NOTIFICACIÓN

Le notifico que, con fecha 12 de junio de 2025 el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid ha dictado el siguiente Acuerdo:

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de la empresa SES ASTRA, S.A. contra los pliegos que han de regir la licitación del contrato de servicios denominado *“Prestación del servicio de televisión digital en zonas remotas y menos urbanizadas de la Comunidad de Madrid, de conformidad con el principio de neutralidad tecnológica”* (Expediente A/SER-013107/2024), licitado por la Consejería de Digitalización, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente.

RESOLUCIÓN**ANTECEDENTES DE HECHO**

Primero. - Mediante anuncios publicados en el Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid y en el Diario Oficial de la Unión Europea (DOUE) con fechas, respectivamente 15 y 11 de abril de 2025, se convocó la licitación del contrato de referencia de referencia mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios de adjudicación.

El valor estimado del contrato asciende a 13.097.842,58 euros y su plazo de duración será de 48 meses.

A la presente licitación se ha presentado una empresa, que no es la recurrente.

Segundo. - El 8 de mayo de 2025 tuvo entrada en este Tribunal, el recurso especial en materia de contratación, interpuesto por la representación legal de SES ASTRA contra los pliegos que han de regir la licitación del contrato de referencia.

Tercero. - El 12 mayo de 2025 el órgano de contratación remitió el expediente de contratación y el informe a que se refiere el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP).

Cuarto. - La tramitación del expediente de contratación se encuentra suspendida por Acuerdo sobre medidas provisionales nº 061/2025 adoptado por este Tribunal el 14 de mayo de 2025, hasta que se resuelva el recurso y se acuerde expresamente el levantamiento de la suspensión.

Quinto. - La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al resto de interesados, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 56.3 de la LCSP, concediéndole un plazo, de cinco días hábiles, para formular alegaciones. En el plazo otorgado no se han presentado alegaciones.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. - Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público de la Comunidad de Madrid.

Segundo. – La recurrente no ha presentado oferta por lo que procede analizar su legitimación para presentar recurso especial de conformidad a lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP.

El órgano de contratación se opone a la admisión del recurso por falta de legitimación de la recurrente, de acuerdo con lo dispuesto en el citado artículo 48 de la LCSP.

Alega que la recurrente no ha presentado oferta y no se dan los requisitos doctrinales y jurisprudenciales para admitir su legitimación, ya que sus motivos se fundan en circunstancias que no le impiden presentar oferta en condiciones de igual con el resto de licitadores:

Este Tribunal tiene acordado como criterio interpretativo de la legitimación del recurrente no licitador el análisis del perjuicio que le causen al recurrente las cláusulas de los pliegos impugnadas, sin atender a la presentación o no de proposición.

Dicho criterio se basa fundamentalmente en la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (STJUE de 28/11/2018, asunto C-328/17, ECLI: EU:C:2018:958) que se enmarca en el artículo 1.3 de la Directiva 89/665/CEE, sobre el procedimiento de recurso en contratación pública, que señala que *“Los Estados miembros velarán por que, con arreglo a modalidades detalladas que ellos mismos podrán determinar, los procedimientos de recurso sean accesibles, como mínimo, a cualquier persona que tenga o haya tenido interés en obtener un determinado contrato y que se haya visto o pueda verse perjudicada por una presunta infracción.”*

La propia jurisprudencia citada del TJUE entiende legitimado al operador económico que no ha presentado oferta si impugna cláusulas de los pliegos que le impiden dicha presentación incluyendo no solo las condiciones de solvencia de la empresa o aptitudes para contratar, sino también aquellas cláusulas que le impidan presentar una oferta viable y justificada.

En consecuencia, la legitimación en estos supuestos debe analizarse caso por caso.

En el caso que nos ocupa, los motivos de impugnación se basan en:

- a) La configuración del contrato es de una concesión de servicios y no la de un servicio.
- b) Uno de los criterios de adjudicación no se ajusta a las reglas del artículo 145 de la LCSP, limitando la competencia efectiva y discriminando entre tecnologías.
- c) La exigencia de los pliegos de obtener los permisos de radiodifusión beneficia al anterior adjudicatario.
- d) El PPT adolece de indefinición.

A juicio de este Tribunal, las cláusulas impugnadas le impedirían presentarse en condiciones de igualdad, por lo que entrarían dentro de los supuestos doctrinales citados, procediendo, en consecuencia, admitir la legitimación de la recurrente.

Tercero. - El recurso especial se interpuso en tiempo y forma, pues los pliegos de condiciones fueron puestos a disposición de los interesados el 15 de abril de 2025 e interpuesto el recurso el 8 de mayo, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

Cuarto. - El recurso se interpuso contra los pliegos de condiciones de un contrato de servicios, cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 44.1.a) y 2 a) de la LCSP.

Quinto. – Fondo del asunto. Primer motivo del recurso. Alegaciones de las partes.

1. Alegaciones de la recurrente

Los pliegos son contrarios al artículo 145.5.b) y c) LCSP: el criterio cualitativo de adjudicación 2.1, que atiende al coste del servicio para los usuarios, es contrario a los principios de proporcionalidad, igualdad, libre competencia y neutralidad tecnológica, pues esconde una ventaja para el actual adjudicatario y su tecnología.

El criterio 2.1 no cumple en absoluto estos requisitos: primero, porque desnaturaliza el contrato de servicios; segundo, porque, tal y como apunta el informe del Colegio Oficial de Ingenieros de Telecomunicaciones (COIT) solicitado por el órgano de contratación, su previsión decanta indefectiblemente la licitación en favor de la tecnología TDT; tercero, porque la fórmula escogida para valorarlo carece de proporcionalidad y otorga puntuaciones extremas a los licitadores (0 y 50 puntos, en caso de ser dos licitadores); y, cuarto, dicho sea a mayor abundamiento, porque, tal y como están redactados los pliegos, parece ser que ni siquiera el licitador se encuentra vinculado por su oferta.

A continuación, entra a valorar cada uno de los aspectos señalados:

1. El criterio 2.1 del PCAP desnaturaliza el contrato de servicios al incluir como criterio determinante el coste del servicio para los usuarios, elemento típico del contrato de concesión de servicios: infracción del artículo 15.2 LCSP.

El criterio “cualitativo” 2.1 tiene supuestamente por objeto valorar el impacto económico que tendrá para los ciudadanos la utilización por la Comunidad de Madrid de un sistema u otro de transmisión de la señal de televisión durante un periodo de 10 años.

Así, las ofertas deberán incluir una valoración económica de todas las actuaciones que deberán llevarse a cabo en los sistemas de recepción de los usuarios en la denominada zona II en un periodo de 10 años desde la firma del contrato. Según los pliegos, se otorgará hasta un máximo de 50 puntos de manera “proporcional” en función del impacto económico más bajo para los ciudadanos, atendiendo a una fórmula matemática.

Pues bien, el problema ya no es sólo que dicho criterio sea en realidad un criterio de coste (y no, como dicen los pliegos, “cualitativo”); sino que su previsión supone una clara desnaturalización del contrato de servicios.

A pesar de que el servicio que se licita se prestará en favor de la Administración, los pliegos otorgan una mayor importancia al coste que el servicio tendrá para los usuarios (50 puntos) que al coste que tendrá para la Administración (40 puntos). Lo anterior supone una clara desnaturalización del contrato de servicios (artículo 17 LCSP), al introducir como criterio determinante un criterio propio de un contrato de concesión de servicios (artículo 15 LCSP), como es el del coste del servicio para los usuarios.

No puede pasarse por alto que, a la luz de la jurisprudencia del TJUE, es precisamente la determinación del sujeto que soporta en realidad el coste del contrato lo que permite distinguir el contrato de servicio y el de concesión de servicio y la esencia de la concesión esta en el riesgo operacional que asume el adjudicatario de la misma derivado, en definitiva, del coste del servicio para los usuarios.

A su juicio, en los pliegos se esconde realmente un contrato de concesión de servicio; pero, esto es importante, un contrato de concesión de servicios sin riesgo operacional, puesto que no lo asume en ningún momento el contratista, en contra de lo que exige el artículo 15.2 LCSP. Por relación, idéntica vulneración se produce respecto a los artículos 284 a 297 LCSP, que regulan las especificidades propias de la concesión de servicios, ignoradas en los pliegos.

2. El criterio 2.1 favorece deliberadamente a la TDT impidiendo la competencia efectiva y discriminando entre tecnologías.

El informe del Colegio Oficial de Ingenieros de Telecomunicaciones realizado en 2023 señalaba que el coste para los usuarios de implementar el satélite u otras tecnologías frente a la TDT era cinco veces superior respecto a la TDT.

El informe del COIT explica que esta diferencia tan abultada se debe precisamente a que los usuarios ya han realizado la migración a la TDT e incurrido en los costes consiguientes. Destaca que esa migración se realizó amparándose en una ayuda de Estado ilegal e incompatible. También que, en la situación inicial (es decir, sin una red

3- La fórmula además penaliza desproporcionadamente a la oferta supuestamente más costosa para el usuario.

Otro de los problemas de que adolece la fórmula del Criterio 2.1 es su distorsión. El diseño de la fórmula propicia que las puntuaciones que se asignan a los licitadores sean muy dispares, completamente desproporcionadas.

Esta dispersión es total para el caso en el que tan sólo se presenten dos ofertas, que llevará al extremo de que la empresa que proponga la tecnología más barata será premiada con 50 puntos y a la otra empresa no se le asignará ningún punto (0), aunque la diferencia entre las ofertas sea mínima.

El problema radica en que la fórmula del criterio 2.1, a diferencia de la fórmula utilizada para valorar el precio en el criterio 1, no está delimitada por un máximo objetivo, fijado por la Administración.

La fórmula del criterio 2.1 no parte de un coste máximo calculado por la Administración, sino que parte del coste ofertado por el licitador que presenta la tecnología más cara (el numerador es $C_{\max} - C_i$). Por tanto, la tecnología supuestamente más cara para los usuarios (recordemos que se ignoran los costes hundidos) siempre obtendrá 0 en el numerador y por tanto 0 puntos de resultado, independiente de cuál sea la diferencia con la siguiente tecnología más cara.

4. Carácter no vinculante de la oferta en relación con la valoración del impacto económico de la solución propuesta en los sistemas de recepción del usuario final.

El citado criterio pretende, además, valorar una oferta que no sería vinculante, en contra de la exigencia de que tanto la oferta técnica como la oferta económica del licitador son vinculantes para éste.

El criterio 2.1 exige a los licitadores realizar una valoración económica de *“la totalidad de las actuaciones que serán necesarias en las zonas objeto de la contratación en los sistemas de recepción del usuario, en un periodo de 10 años”*. En concreto, los licitadores deben detallar los costes relacionados en el apartado 10.1 de la cláusula 1 del PCAP (páginas 16 y ss.).

El licitador que estime o “valore” un menor impacto económico de su solución en los usuarios obtendrá la mayor puntuación por la aplicación de la fórmula establecida en el PCAP. Sin embargo, nada le obliga a que el coste efectivo para los usuarios, una vez que se proceda a realizar las actuaciones necesarias para adecuar las instalaciones de recepción de los usuarios, coincida con el “valorado” en su oferta. En efecto, el coste para los usuarios no forma parte de la prestación que debe realizar el contratista; de ahí que la cláusula 25 del PCAP (“penalizaciones por incumplimiento de obligaciones contractuales”) no prevea penalidad alguna por desvíos respecto a la valoración del coste de la adaptación de las instalaciones de los usuarios.

La consecuencia es obvia: los licitadores no quedan vinculados por su oferta técnica, puesto que el cumplimiento de ésta (en la faceta relativa al coste para los usuarios) no les será exigible.

2. Alegaciones del órgano de contratación

Respecto a la calificación del contrato como de concesión de servicios, el órgano de contratación alega que es contradictoria su manifestación cuando afirma que estamos ante un *“contrato de concesión de servicios sin riesgo operacional, puesto que no lo asume en ningún momento el contratista”*.

Ambas afirmaciones son del todo contradictorias, pues las reglas contenidas en el artículo 145 y 146 de la LCSP sobre los criterios de adjudicación nada dicen sobre la calificación de la tipología contractual en función de estos, sino que las reglas para la

calificación del tipo contractual están contenidas en la SECCIÓN 1ª del Capítulo II del Título Preliminar de la LCSP y concordantes.

Son contradictorias puesto que precisamente la diferencia entre el contrato de concesión de servicios y el contrato de servicios conforme a las reglas contenidas en artículo 151 de la LCSP y en la directiva 2024/14/UE, es la transmisión o no del riesgo operacional y por lo tanto no existe contrato de concesión de servicios si no hay transmisión del riesgo operacional.

En conclusión, en este caso no se da esta transferencia del riesgo operacional, puesto que la retribución o beneficio del contratista no depende de la utilización o no del servicio que hagan los ciudadanos, sino que la forma de pago es lineal independientemente del uso final que hagan los usuarios del mismo.

En cuanto a la validez del criterio de adjudicación, 2.1, alega que el artículo 145 de la LCSP establece, como regla general, que la adjudicación de los contratos *“se realizará utilizando una pluralidad de criterios de adjudicación en base a la mejor relación calidad-precio”* para posteriormente señalar que *“la mejor relación calidad-precio se evaluará con arreglo a criterios económicos y cualitativos”*.

Alega la recurrente, en diferentes apartados de su recurso, que el criterio 2.1 *“impacto de la solución económica a 10 años”* no resulta valido por no ceñirse a las exigencias del artículo 145 de la LCSP, pero sin concretar cual o cuales son las causas por la que este criterio de adjudicación resulta discriminatorio.

Únicamente alega que la aplicación de este criterio perjudicaría su hipotética oferta frente a otras ofertas, algo que resulta del todo imposible de prever pues precisamente este criterio resulta del todo objetivo en cuanto que es comparativo entre las diferentes ofertas.

A su juicio, nos encontramos ante un criterio cualitativo, que encaja plenamente con las prescripciones del apartado 2 del artículo 145 de la LCSP, pues una de las cualidades fundamentales en la prestación de un servicio es el impacto económico que supone el acceso al mismo para su destinatario.

En cuanto a las reglas contenidas en el apartado 5 del artículo 145 de la LCSP, se justifica ampliamente en la memoria justificativa del expediente su vinculación con el objeto del contrato y su formulación resulta del todo objetiva en cuanto que no deja margen de discrecionalidad al órgano encargado de valorar las ofertas.

3 - Consideraciones del Tribunal

Antes de entrar en el fondo del asunto, resulta conveniente transcribir la cláusula del PCAP objeto de controversia.

Cláusula 9 del PCSP. Criterio de adjudicación 2.1 *“Valoración del impacto económico de los sistemas de recepción en el periodo de 10 años...50 puntos. Se otorgarán proporcionalmente en función del impacto económico más bajo. La oferta incluirá una valoración económica de las actuaciones que serán necesarias en las zonas objeto de contratación en los sistemas de recepción del usuario, en un periodo de diez años desde la firma del contrato”.*

Cláusula 10 del PCAP. 1. Valoración del impacto económico de la solución propuesta en 10 años en los sistemas de recepción de usuario final.

“Deberá detallar los siguientes aspectos:

a) Los costes de adecuación de las instalaciones de recepción en viviendas individuales o edificios de viviendas para permitir el acceso efectivo al servicio de difusión de contenidos de múltiples de televisión digital objeto de este contrato. A dicho fin, la oferta incluirá la valoración del coste de adaptación de dichas instalaciones. Se incluirá en el coste la conexión efectiva de todos los receptores de televisión existentes en las viviendas. Para el cálculo de dicho coste se considerará la hipótesis de 2 televisores de media por vivienda.

b) Los costes estimados, durante un período de 10 años, para la adaptación de instalaciones de recepción de los usuarios, por los cambios de frecuencia derivados de reordenaciones del espectro que sea necesario realizar como consecuencia de normativa aplicable en el ámbito de la Unión Europea, siempre que resulten predecibles de estimar en cuanto a su naturaleza, plazos de ocurrencia, costes asociados e impacto en el ciudadano.

Se incluirá en el coste la conexión efectiva de todos los receptores de televisión existentes en las viviendas. Para el cálculo de dicho coste se considerará la hipótesis de 2 televisores de media por vivienda.

c) Si el licitador hiciera uso de los equipos e infraestructuras propiedad de la Comunidad de Madrid, en cumplimiento de sus obligaciones de cobertura, o bien utilizase la señal de transporte disponible para otros servicios de difusión o distribución de contenidos de televisión digital en cualquier plataforma tecnológica (terrestre, satélite, cable, fibra, etc.), incluirá como coste la parte proporcional a la población cubierta para la prestación del servicio objeto del presente contrato.

d) En el caso de que se optara por la utilización de los equipos e infraestructuras propiedad de la Comunidad de Madrid, incluirá los costes durante 10 años por el uso de los mismos.

El licitador basará su solución técnica en dispositivos de mercado, accesibles a la ciudadanía, basados en estándares abiertos, compatibles e interoperables.

Para determinar el coste que la solución tendrá para la ciudadanía, el licitador deberá justificar convenientemente estos costes unitarios de los apartados a) y b), con documentación acreditativa de fabricantes, proveedores e instaladores. Todos los costes unitarios deberán justificarse como el valor medio de, al menos, 3 ofertas comerciales diferentes.

Asimismo, deberá demostrar que el coste unitario de referencia del receptor proporcionado se corresponde con equipos totalmente válidos para la recepción de los contenidos objeto del contrato por medio de la solución tecnológica propuesta. Si la solución de difusión se basara en algún tipo de acceso condicional, el coste unitario de receptor proporcionado deberá tener en cuenta que el receptor lo soporte e incluya esta opción.

Igualmente, en los costes relativos a adaptación de instalaciones, en su caso, deberá considerarse el suministro de todo el equipamiento y elementos adicionales necesarios, como cableado, elementos pasivos, de sujeción, etc., la mano de obra y una distancia media total de desplazamiento del instalador de 60 km, ya que en su inmensa mayoría se trata de localidades pequeñas donde no existen instaladores cualificados.

Por otra parte, los costes unitarios relativos a adaptación de instalaciones de los apartados a) y b) deben ser costes a los cuales los ciudadanos puedan acceder de forma particular, incluyendo el IVA y cualquier otro impuesto o gravamen que se le repercuta a los ciudadanos, sin considerar reducciones de precio o economías de escalas por instalaciones masivas que puedan ejecutarse, ya que cada ciudadano decidirá a título particular donde adquirir el receptor y qué instalador efectuará la adaptación de las instalaciones de sus viviendas, si fuera preciso, motivo por el cual no deben considerarse adquisiciones o contrataciones masivas centralizadas a la hora de proporcionar precios unitarios.

Por tanto, el licitador incluirá, además de los precios, la documentación justificativa de los mismos que deberá contener, al menos:

- Tres ofertas comerciales diferentes para cada uno de los costes unitarios de los apartados a) y b).*
 - Documentación acreditativa de fabricantes, proveedores e instaladores de los apartados a) y b).*
 - Especificaciones técnicas de fabricantes o documentación técnica de proveedores e instaladores que demuestre que la recepción de los contenidos por la ciudadanía es totalmente válida para la solución propuesta por el licitador de los apartados a) y b).*
- La memoria no deberá exceder, en su conjunto, de 50 páginas”.*

Visto el contenido de la cláusula recurrida, procede analizar cada uno de los motivos alegados.

1. La recurrente alega que el criterio 2.1 PCAP desnaturaliza el contrato de servicios al incluir como criterio determinante el coste del servicio para los usuarios, elemento típico del contrato de concesión de servicios y por ello infringe el artículo 15.2 LCSP.

El citado artículo establece:

“1. El contrato de concesión de servicios es aquel en cuya virtud uno o varios poderes adjudicadores encomiendan a título oneroso a una o varias personas, naturales o jurídicas, la gestión de un servicio cuya prestación sea de su titularidad o competencia, y cuya contrapartida venga constituida bien por el derecho a explotar los servicios objeto del contrato o bien por dicho derecho acompañado del de percibir un precio.

2. El derecho de explotación de los servicios implicará la transferencia al concesionario del riesgo operacional, en los términos señalados en el apartado cuarto del artículo anterior”.

El apartado 4 del artículo 14 de la LCSP establece:

“El derecho de explotación de las obras, a que se refiere el apartado primero de este artículo, deberá implicar la transferencia al concesionario de un riesgo operacional en la explotación de dichas obras abarcando el riesgo de demanda o el de suministro, o ambos. Se entiende por riesgo de demanda el que se debe a la demanda real de las obras o servicios objeto del contrato y riesgo de suministro el relativo al suministro de las obras o servicios objeto del contrato, en particular el riesgo de que la prestación de los servicios no se ajuste a la demanda.

Se considerará que el concesionario asume un riesgo operacional cuando no esté garantizado que, en condiciones normales de funcionamiento, el mismo vaya a recuperar las inversiones realizadas ni a cubrir los costes en que hubiera incurrido como consecuencia de la explotación de las obras que sean objeto de la concesión. La parte de los riesgos transferidos al concesionario debe suponer una exposición real a las incertidumbres del mercado que implique que cualquier pérdida potencial estimada en que incurra el concesionario no es meramente nominal o desdeñable.

La recurrente fundamenta este motivo del recurso en el criterio de adjudicación 2.1 del PCAP, al dar una mayor importancia al coste que el servicio tendrá para los usuarios (50 puntos) que al coste que tendrá para la Administración (40 puntos). Realiza afirmaciones como *“el problema ya no es sólo que dicho criterio sea en realidad un criterio de coste (y no, como dicen los pliegos, “cualitativo”); sino que su previsión supone una clara desnaturalización del contrato de servicios”*.

Realiza otras alegaciones en las que incurre en cierta contradicción al afirmar que nos encontramos ante un *“contrato de concesión de servicios sin riesgo operacional, puesto que no lo asume en ningún momento el contratista”*.

Resulta evidente, de la normativa expuesta, que si no existe riesgo operacional, no se dan los presupuestos para la calificación del contrato como de concesión de servicios.

En el caso que nos ocupa, de la lectura de los pliegos no se aprecia que se den los requisitos exigidos en el artículo 15 de la LCSP. Tampoco la recurrente acredita tales extremos. El hecho de que, a su juicio, el criterio de adjudicación controvertido no sea ajustado a Derecho para un contrato de servicios, no significa necesariamente que deba ser calificado como contrato de concesión de servicios, sino que procede, como se hará a continuación, enjuiciar el citado criterio en base a las argumentaciones de las partes dentro del marco de un contrato de servicios.

Por consiguiente, procede la desestimación del presente motivo.

2. La recurrente alega que el criterio 2.1 favorece deliberadamente a la TDT

impidiendo la competencia efectiva y discriminando entre tecnologías. La fórmula además penaliza desproporcionadamente a la oferta supuestamente más costosa para el usuario.

La recurrente, como parte de su argumentación, trae a colación un informe del Colegio Oficial de Ingenieros de Telecomunicaciones realizado en 2023, emitido a instancias del órgano de contratación, donde señalaba que el coste para los usuarios de implementar el satélite u otras tecnologías frente a la TDT era cinco veces superior. Esta circunstancia, la recurrente la achaca a que los usuarios ya han realizado la migración a la TDT e incurrido en los costes consiguientes.

Así mismo, sostiene que el diseño de la fórmula propicia que las puntuaciones que se asignan a los licitadores sean muy dispares, completamente desproporcionadas.

Procede, por tanto, analizar la cláusula objeto de controversia a efectos de determinar si es ajustada a Derecho.

Para ello, debemos partir de la discrecionalidad técnica que corresponde al órgano de contratación para determinar en cada contrato los criterios que considere más adecuados para seleccionar la mejor oferta, con las limitaciones establecidas en el artículo 145 de la LCSP, que establece:

“1. La adjudicación de los contratos se realizará utilizando una pluralidad de criterios de adjudicación en base a la mejor relación calidad-precio.

Previa justificación en el expediente, los contratos se podrán adjudicar con arreglo a criterios basados en un planteamiento que atienda a la mejor relación coste-eficacia, sobre la base del precio o coste, como el cálculo del coste del ciclo de vida con arreglo al artículo 148.

(....)

5. Los criterios a que se refiere el apartado 1 que han de servir de base para la adjudicación del contrato se establecerán en los pliegos de cláusulas administrativas particulares o en el documento descriptivo, y deberá figurar en el anuncio que sirva de convocatoria de la licitación, debiendo cumplir los siguientes requisitos:

a) En todo caso estarán vinculados al objeto del contrato, en el sentido expresado en

el apartado siguiente de este artículo.

b) Deberán ser formulados de manera objetiva, con pleno respeto a los principios de igualdad, no discriminación, transparencia y proporcionalidad, y no conferirán al órgano de contratación una libertad de decisión ilimitada.

c) Deberán garantizar la posibilidad de que las ofertas sean evaluadas en condiciones de competencia efectiva e irán acompañados de especificaciones que permitan comprobar de manera efectiva la información facilitada por los licitadores con el fin de evaluar la medida en que las ofertas cumplen los criterios de adjudicación. En caso de duda, deberá comprobarse de manera efectiva la exactitud de la información y las pruebas facilitadas por los licitadores.

6. Se considerará que un criterio de adjudicación está vinculado al objeto del contrato cuando se refiera o integre las prestaciones que deban realizarse en virtud de dicho contrato, en cualquiera de sus aspectos y en cualquier etapa de su ciclo de vida, incluidos los factores que intervienen en los siguientes procesos:

a) en el proceso específico de producción, prestación o comercialización de, en su caso, las obras, los suministros o los servicios, con especial referencia a formas de producción, prestación o comercialización medioambiental y socialmente sostenibles y justas;

b) o en el proceso específico de otra etapa de su ciclo de vida, incluso cuando dichos factores no formen parte de su sustancia material.

2. La mejor relación calidad-precio se evaluará con arreglo a criterios económicos y cualitativos”.

Por su parte, el artículo 116.4 de la LCSP establece:

“4. En el expediente se justificará adecuadamente:

(....)

c) Los criterios de solvencia técnica o profesional, y económica y financiera, y los criterios que se tendrán en consideración para adjudicar el contrato, así como las condiciones especiales de ejecución del mismo”.

En consecuencia, procede analizar, en primer lugar, la justificación que realiza el órgano de contratación del criterio controvertido.

“CRITERIO 2. Valoración del impacto económico de los sistemas de recepción en el período de 10 años. HASTA 50 PUNTOS.

La elección de este criterio se realiza debido a la necesidad de evaluar costos y beneficios asociados a la implementación y operación de estos sistemas durante dicho período estándar de 10 años que se corresponde con el ciclo de vida de las

inversiones y al análisis del impacto de los efectos positivos y negativos en la comunidad y el medio ambiente, como la reducción de la contaminación y la creación de empleos.

Se otorgarán proporcionalmente en función del impacto económico más bajo. La oferta incluirá una valoración económica de la totalidad de las actuaciones que serán necesarias en las zonas objeto de la contratación en los sistemas de recepción de usuario, en un período de 10 años, desde la fecha de firma del contrato.

Este criterio se valorará de la forma siguiente:

Fórmula a aplicar al importe total resultante de la suma de los apartados que componen este criterio:

$$\text{Puntos} = 50 \cdot \frac{C_{\text{imax}} - C_i}{C_{\text{imax}} - C_{\text{imin}}}$$

Siendo:

Ci: coste económico de la solución a 10 años ofertada por el licitador (IVA excluido).

Cimax: coste de mayor valor de la solución a 10 años ofertada por alguno de los licitadores (IVA excluido).

Cimin: coste de menor valor de la solución a 10 años ofertada por alguno de los licitadores (IVA excluido).

Justificación: dicha fórmula cumple los siguientes requisitos:

Distribuye la puntuación entre las distintas ofertas a valorar de forma homogénea, en función del coste de cada una de ellas, comparando todas ellas con la que tenga un menor coste para los usuarios en un plazo de 10 años, asignando la máxima puntuación a ésta y distribuyendo el resto de puntuación de forma proporcionada”.

Vista la justificación realizada por el órgano de contratación procede analizar si el criterio de adjudicación favorece deliberadamente a la TDT impidiendo la competencia efectiva y discriminando otras tecnologías.

Para enmarcar el debate jurídico, resulta de interés hacer referencia a los antecedentes relatados por la recurrente en su recurso, que constan también en el PCAP.

España diseñó un programa para la transición de radiodifusión analógica a la digital en todo el territorio nacional, que incluía, entre otras medidas coetáneas y posteriores, el Plan técnico nacional de la televisión digital terrestre (“TDT”), aprobado por Real Decreto 944/2005, de 29 de julio.

Dadas las tecnologías existentes en aquel momento, la indicada transición podía

realizarse a través de plataformas terrestre, satelital, por cable o mediante accesos de banda ancha en Internet. Desde una perspectiva económica, no había *“una diferencia significativa de costes entre la tecnología satelital y la terrestre”*. No obstante, como ya se deduce de su nombre, el Plan técnico nacional optó por llevar a cabo la transición digital utilizando la tecnología de TDT.

Para ello, las autoridades españolas dividieron el territorio español en tres zonas, denominadas respectivamente “zona I”, “zona II” y “zona III”. La zona I abarcaba la mayoría de la población española y en ella los radiodifusores (editores de canales de televisión) debían garantizar hasta el 96 % de cobertura poblacional (el 98 % en el caso de los radiodifusores públicos), sufragando los costes de la transición sin ayuda alguna. Por su parte, la zona III englobaba zonas montañosas o dispersas en las que no era económicamente viable la transmisión terrestre y para su cobertura se eligió la tecnología satelital (Decisión UE 2021/2034, aptdo. 27).

El problema se planteaba en relación con la zona II (como en el caso que nos ocupa), que se correspondía con las regiones menos urbanizadas y remotas del territorio español. Dada la falta de interés comercial de los radiodifusores privados en prestar el servicio en esta zona y su consiguiente negativa a sufragar los costes de la transición, la Administración estableció un régimen de ayudas públicas para la mejora de los centros emisores ya existentes y la construcción de nuevos centros de TDT, denominado como *“extensión de la cobertura de TDT”*.

Las Comunidades Autónomas iniciaron el proceso de extensión de la cobertura de la TDT mayoritariamente a través de licitaciones, las cuales se referían explícitamente – al definir el objeto de la licitación – e implícitamente – al describir las especificaciones técnicas o del equipo que se ha de financiar – a la tecnología terrestre y a la TDT.

La Decisión (UE)2021/2034 declaró lo siguiente:

“La ayuda estatal concedida a los operadores de la plataforma de televisión terrestre

para el despliegue, el mantenimiento y la explotación de la red de televisión digital terrestre en la zona II, ejecutada ilegalmente por España infringiendo lo dispuesto en el artículo 108, apartado 3, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, es incompatible con el mercado interior, con la excepción de la ayuda que fuera concedida con arreglo al criterio de neutralidad tecnológica.”

El Real Decreto 391/2019, de 21 de junio, por el que se aprueba el Plan Técnico Nacional de la Televisión Digital Terrestre y se regulan determinados aspectos para la liberación del segundo dividendo digital establece un mandato expreso de respeto a la neutralidad tecnológica en cualquier iniciativa pública para la extensión de la cobertura de la televisión digital:

“Disposición adicional sexta. Iniciativa pública en la extensión de la cobertura de la televisión digital.

1. Los órganos competentes de las Administraciones públicas y entidades dependientes de ellas podrán llevar a cabo iniciativas para la difusión a los ciudadanos del servicio de televisión digital en zonas donde no exista cobertura del servicio de televisión digital terrestre.

2. Estas iniciativas deben cumplir las siguientes condiciones:

a) Realizarse de acuerdo con la normativa vigente, en particular, no incurriendo en actuaciones que distorsionen la competencia en el mercado y respetando el principio de neutralidad tecnológica. [...]”.

El propio PCAP, en su cláusula 1 hace referencia al citado Real Decreto 39172029, así como a la Decisión UE 2021/2034. En principio, los pliegos no impiden el uso de otras tecnologías, la cuestión cardinal se centra en determinar si la cláusula controvertida es discriminatoria y restrictiva de la competencia.

En principio, el criterio de *"impacto económico en el usuario"* no prejuzga la tecnología ya que ningún momento impide que pueda ganar la tecnología satélite si acredita menor coste.

La recurrente alega que la fórmula se encuentra claramente sesgada al no tener en cuenta los costes hundidos, es decir, aquellos costes ya soportados por los usuarios de la zona II cuando adaptaron sus dispositivos a la TDT, que es la tecnología actual.

Esta circunstancia, en el caso que efectivamente sea cierta, sería una situación fáctica que puede tener su origen inicial en la elección por parte de los poderes públicos de la opción de la TDT, pero que no puede desconocerse en el momento presente. La recurrente hace referencia a un informe del COIT, mencionado anteriormente, el que se afirma que el uso de la tecnología satelital en este momento es cinco veces más cara que la de la TDT, posiblemente por las circunstancias ya descritas. De esta situación, no es responsable el órgano de contratación, que además de velar por el cumplimiento del principio de competencia, también debe velar por el principio de eficiencia del gasto en la gestión pública.

La Administración no está obligada a diseñar los pliegos para compensar o neutralizar artificialmente todas las ventajas competitivas preexistentes de los distintos operadores o tecnologías, siempre que dichas ventajas no sean fruto de una actuación ilegal de la propia Administración en el marco de la licitación. En este sentido, como señala el órgano de contratación, si una tecnología, por su estado de desarrollo o implantación, resulta objetivamente menos costosa para los usuarios en el nuevo escenario contractual, es un factor relevante que la Administración puede y debe considerar en aras de la eficiencia del gasto público y el beneficio ciudadano.

Como señala el órgano de contratación, el criterio de impacto económico del usuario final es objetivamente neutro, ya que no prohíbe ni excluye ninguna tecnología. La circunstancia de que una tecnología pueda partir de una ventaja histórica derivada de inversiones previas realizadas por la Administración o por los ciudadanos (costes hundidos) no puede calificarse como discriminatoria ni contraria a la neutralidad tecnológica.

Por otro lado, como alega el órgano de contratación, la infraestructura preexistente se encuentra, desde la óptica tecnológica, obsoleta. Cuenta con equipos y elementos descatalogados para cuya reparación no se encuentran recambios nuevos, lo que obliga a “canibalizar” elementos de red retirados en renovaciones de otras redes para mantener la operabilidad de la red, dificultando su mantenimiento y la incorporación

de nuevas funcionalidades. Por ello, este órgano gestor considera que esta afirmación es infundada, siendo que no es una exigencia la reutilización de dicha red terrestre por parte de los licitadores, sino una mera posibilidad que no es vinculante ni podría serlo en ningún caso, pues vulneraría la neutralidad tecnológica.

Tampoco puede acogerse el reproche que plantea la recurrente en cuanto que el criterio de adjudicación controvertido es más valorado que el criterio precio. A este respecto, el órgano de contratación alega con acierto que es válido priorizar un criterio que beneficie el interés público general, aunque no sea estrictamente el precio para la Administración. No se debe olvidar que con el contrato se busca garantizar un servicio esencial (televisión digital) en condiciones de acceso razonables para los ciudadanos, evitando que el servicio público se convierta en inaccesible para sectores vulnerables o despoblados. Estamos ante un servicio declarado de interés público general por la Ley 13/2022, de 7 de julio, General de Comunicación Audiovisual.

A mayor abundamiento, por su significancia, procede traer a colación el hecho de que la Dirección General de Estrategia Digital, como Unidad Promotora del contrato, remitió escrito a la Dirección General de Cooperación con el Estado, solicitando que este centro directivo enviara solicitud a la Comisión Europea para que, con carácter previo al inicio de la tramitación del contrato, tuviera la oportunidad de emitir informe al respecto. A dicha solicitud se acompañó el Pliego de Prescripciones Técnicas para la contratación de la prestación del servicio de televisión digital en zonas remotas y menos urbanizadas de la Comunidad de Madrid, de conformidad con el principio de neutralidad tecnológica.

Con fecha 15 de diciembre de 2023, la Dirección General de Competencia de la Comisión Europea envió respuesta a la Representación Permanente de España ante la Unión Europea, quien a su vez remitió la misma a las autoridades de la Comunidad de Madrid, indicando de forma expresa lo siguiente:

“Valoramos que la Comunidad de Madrid se comprometa a garantizar que la nueva

licitación sea tecnológicamente neutra en línea con la decisión de la Comisión de 10 de junio de 2021 en el asunto SA.28599 - Despliegue de la televisión digital terrestre en zonas remotas y menos urbanizadas (excepto en Castilla-La Mancha)”.

Así las cosas, resta entrar en el análisis de la fórmula recogida en los pliegos para la valoración de la oferta del criterio 2.1. La recurrente alega que la fórmula no parte de un coste máximo calculado por la Administración, sino que parte del coste ofertado por el licitador que presenta la tecnología más cara (el numerador es $C_{\max} - C_i$). Por tanto, la tecnología supuestamente más cara para los usuarios siempre obtendrá 0 puntos en el numerador y por tanto 0 puntos de resultado, independiente de cuál sea la diferencia con la siguiente tecnología más cara. El problema radica en que la fórmula del criterio 2.1, a diferencia de la fórmula utilizada para valorar el precio en el criterio 1, no está delimitada por un máximo objetivo, fijado por la Administración.

La fórmula es la siguiente:

$$\text{Puntos} = 50 \cdot \frac{C_{\max} - C_i}{C_{\max} - C_{\min}}$$

Siendo:

C_i : coste económico de la solución a 10 años ofertada por el licitador (IVA excluido).

C_{\max} : coste de mayor valor de la solución a 10 años ofertada por alguno de los licitadores (IVA excluido).

C_{\min} : coste de menor valor de la solución a 10 años ofertada por alguno de los licitadores (IVA excluido).

La recurrente realiza la siguiente simulación:

Supongamos ahora que concurren 2 empresas a la licitación (A y B). La oferta de la empresa A prevé un coste para los usuarios de 1.000.001 euros y la oferta de la empresa B prevé un coste prácticamente idéntico, pero inferior, de 1.000.000 euros. Vemos cómo, a pesar de que la diferencia entre ambas empresas es mínima (1 euros respecto a 1.000.000 euros), la distorsión en la aplicación del criterio es total: La

empresa B obtiene 50 puntos y la empresa A 0 puntos.

El órgano de contratación defiende su legalidad señalando que considerando la miríada de elementos de coste para la determinación del impacto económico, cada uno sujeto a estimación, a la elección de proveedores específicos por parte de cada licitador, a sus propias economías de escala, a sus estrategias de instalación y mantenimiento, y a las proyecciones a 10 años (que inevitablemente incorporan hipótesis sobre inflación, evolución de precios de equipos, etc.), resulta técnica y estadísticamente inverosímil que dos propuestas técnicas distintas y completas, elaboradas de forma independiente por empresas competidoras, tengan una diferencia mínima que arrojen una valoración económica de extremos según la fórmula contemplada.

En nuestra Resolución 220/2021, de 20 de mayo, si bien referidas al criterio precio, señalábamos:

“Como ha mantenido este Tribunal en anteriores resoluciones cabe aceptar diferentes fórmulas para la asignación de puntos al criterio precio, en consonancia con la doctrina de la mayoría de los Tribunales de resolución de recursos en materia de contratación, entre otras la 51/2019 “los criterios para el establecimiento de fórmulas matemáticas para la calificación del criterio precio han sido debatidos ampliamente por los Tribunales, existiendo múltiples fórmulas entre los distintos órganos de contratación, sin que se pueda llegar a concluir que exista una única opción que sea la mejor de las fórmulas a aplicar o la más equitativa, o cuál de ellas es la peor”.

La construcción doctrinal y jurisprudencial ha permitido establecer una serie de requisitos que deben cumplir las fórmulas económicas para ser válidas:

- *Puntuar con 0 puntos a la oferta que iguale el precio de licitación.*
- *Atribuir la mayor puntuación a la oferta más baja.*
- *No prever umbrales de saciedad.*
- *No considerar la baja media para atribuir puntuación.*
- *Que no resulte de la aplicación de la fórmula una reducción significativa en los márgenes entre las ofertas más caras y las más económicas ni tampoco márgenes desproporcionados en la puntuación entre las ofertas.*
- *Que no permitan obtener un conocimiento anticipado de la puntuación aproximada del licitador.”*

En el caso que nos ocupa, no se establece un importe económico de referencia sobre

el que los licitadores realicen sus ofertas, lo que genera una serie de consecuencias que pasamos a analizar.

En el supuesto de que solo se presente un licitador, la valoración de su oferta sería de cero puntos.

En el supuesto de que se presenten dos licitadores, una reducción significativa en los márgenes entre las ofertas más caras y las más económicas no respeta la proporcionalidad en la puntuación entre las ofertas, ya que una diferencia de un céntimo supondría que la mejor oferta obtendría 50 puntos frente a los cero de la otra oferta. Ello, no daría satisfacción a la selección de la mejor oferta por su relación calidad-precio, ya que en el supuesto de que la licitadora que presenta oferta valorada con cero puntos en este criterio, aunque realizara una oferta económica muy ventajosa, no tendría la más mínima opción de ser adjudicatario, cuando los cero puntos se le han asignado en la valoración de un criterio que no tiene repercusión económica para el órgano de contratación, sino en los potenciales usuarios del servicio.

En el supuesto que todos los licitadores ofertaran el mismo importe, su valoración sería de cero puntos para todos.

En consecuencia, la fórmula recogida para valorar este criterio de adjudicación no cumple las exigencias legales y doctrinales, por lo que procede su anulación, lo que supone la anulación de los pliegos.

4. Carácter no vinculante de la oferta en relación con la valoración del impacto económico de la solución propuesta en los sistemas de recepción del usuario final.

La recurrente alega que el licitador que estime o “valore” un menor impacto económico de su solución en los usuarios obtendrá la mayor puntuación por la aplicación de la fórmula establecida en el PCAP. Sin embargo, nada le obliga a que el coste efectivo

para los usuarios, una vez que se proceda a realizar las actuaciones necesarias para adecuar las instalaciones de recepción de los usuarios, coincida con el “valorado” en su oferta. En efecto, el coste para los usuarios no forma parte de la prestación que debe realizar el contratista; de ahí que la cláusula 25 del PCAP (“penalidades por incumplimiento de obligaciones contractuales”) no prevea penalidad alguna por desvíos respecto a la valoración del coste de la adaptación de las instalaciones de los usuarios.

El órgano de contratación no hace alegaciones al respecto en su informe al recurso.

A este respecto, hay que señalar que el hecho de que el pliego no prevea penalidades de esta obligación contractual, no significa que su cumplimiento no pueda ser exigido por el órgano de contratación por los medios legales que estime oportunos,

Hay que recordar que la oferta del adjudicatario forma parte del contenido obligacional de los contratos administrativos por lo que debe ser cumplida de forma estricta por el mismo.

Asimismo, en la cláusula 10 del PCAP, transcrito anteriormente, se exige un desglose pormenorizado de la justificación de la oferta, que obviamente podrá ser comprobado por el órgano de contratación en la fase de ejecución del contrato. Todo ello, sin perjuicio de la conveniencia de haber incluido esta eventualidad en el ámbito de las penalidades recogida en los pliegos.

Por tanto, se desestima este motivo del recurso.

SEXTO. - Segundo motivo del recurso.

1- Alegaciones de la recurrente.

La recurrente fundamenta el segundo motivo del recurso en que los pliegos son

contrarios al artículo 40.b) LCSP en relación con los artículos 1 y 145.5.b LCSP: la exigencia de obtener los permisos de radiodifusión beneficia al anterior adjudicatario.

En efecto, en su folio 5, el Pliego exige que “[e]l medio de transmisión propuesto por los licitadores ha de tener acceso a los canales a transportar y difundir respetando la legislación audiovisual y no ha de verse afectado por limitaciones al acceso de los canales de televisión objeto del servicio”.

En esos términos, considera la recurrente que no se sabe si como requisito de solvencia técnica o como criterio de exclusión, el PCAP otorga, en realidad, una ventaja al anterior adjudicatario, que ya cuenta con un acuerdo previo con los titulares de los 31 canales a los que se refiere el pliego (como es lógico, pues de otra manera no podría estar prestando el servicio).

Frente a dicha situación, el resto de los licitadores tiene la obligación de celebrar un acuerdo con cada uno de los titulares de los canales a difundir y, para ello, dispone tan sólo de 14 días laborables. Nótese que los Pliegos se publican el 15 de abril y el plazo de presentación de ofertas termina el 9 de mayo.

Basta con que uno de esos radiodifusores privados se niegue a autorizar la difusión o que durante la negociación de la contraprestación exija un precio prohibitivo para frustrar por completo las posibilidades reales de cualquier licitador de resultar adjudicatario, excepción hecha, como decimos, del actual prestador del servicio (CELLNEX).

A su juicio, los problemas aquí identificados tenían fácil solución. En realidad, hubiera sido tan sencillo como que la Administración licitadora fuese quien suscribiese dichos contratos, tal y como viene afirmando la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (“CNMC”) desde hace tiempo.

2- Alegaciones del órgano de contratación

En este asunto, debe considerarse que la Disposición adicional sexta del Real Decreto 391/2019, de 21 de junio, por el que se aprueba el Plan Técnico Nacional de la Televisión Digital Terrestre y se regulan determinados aspectos para la liberación del segundo dividendo digital no ha sido derogado por el Real Decreto 250/2025, de 25 de marzo, por el que se aprueba el Plan Técnico Nacional de la Televisión Digital Terrestre y se regulan determinadas medidas de impulso de la evolución tecnológica de la televisión digital terrestre.

Dicho precepto también dispone que:

“1. Los órganos competentes de las Administraciones públicas y entidades dependientes de ellas podrán llevar a cabo iniciativas para la difusión a los ciudadanos del servicio de televisión digital en zonas donde no exista cobertura del servicio de televisión digital terrestre.”

“2. Estas iniciativas deben cumplir las siguientes condiciones:”

(...)

“b) Obtener la conformidad de las entidades habilitadas para la prestación del servicio de televisión digital para difundir sus canales y contenidos. Dicha conformidad podrá recabarse por los órganos competentes de las Administraciones Públicas y entidades dependientes con anterioridad a que culminen los procedimientos de contratación de la extensión de la cobertura de la televisión digital que lleven a cabo.”

Por otra parte, en cuanto al informe alegado por la recurrente (IPN/CNMC/003/19/PLAN TDT), emitido por la CNMC en relación con el proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el Plan Técnico Nacional de la Televisión Digital Terrestre y se regulan determinados aspectos para la liberación del segundo dividendo digital, el organismo regulador proponía una modificación al borrador en el siguiente sentido:

“b) Obtener la conformidad de las entidades habilitadas para la prestación del servicio de televisión digital para difundir sus canales y contenidos. Dicha conformidad podrá recabarse por los órganos competentes de las Administraciones públicas y entidades dependientes con anterioridad a que culminen los procedimientos de contratación de la extensión de la cobertura de la televisión digital que lleven a cabo.”

En definitiva, la CNMC no proponía la eliminación de la obligación de obtención de la conformidad de las entidades habilitadas para la prestación del servicio de televisión digital para difundir canales y contenidos, sino una propuesta para que fueran las Administraciones públicas quienes, previamente a una licitación, lo hicieran. Sin embargo, resulta fundamental señalar que en la redacción final del Real Decreto dicho apartado ha sido eliminado de la norma, por lo que la referencia normativa existente en la actualidad es únicamente la prevista por el Real Decreto 391/2019, de modo que la alegación efectuada por ASTRA es sesgada respecto a la interpretación de dicha norma, y en todo caso la Comunidad de Madrid ha seguido escrupulosamente la literalidad de la normativa sin vulnerar la neutralidad tecnológica, puesto que dicha exigencia de contar con la conformidad de las entidades habilitadas aplica a todas las tecnologías susceptibles de prestar el servicio.

Asimismo, debe considerarse que la propia Ley 13/2022, de 7 de julio, General de Comunicación Audiovisual (en adelante, LGCA) establece en su artículo 33 la necesidad de obtener la cesión de la señal del servicio de comunicación audiovisual televisivo lineal para su difusión mediante cualquier soporte tecnológico, siendo lícito exigir acreditación de disponer de derechos de terceros para garantizar la viabilidad contractual.

3.- Consideraciones del Tribunal

Vistas las alegaciones de las partes, no cabe sino acoger las alegaciones del órgano de contratación, ya que la normativa vigente, en ningún caso exige que sean las Administraciones Públicas quienes previamente a una licitación llegasen a acuerdos de conformidad con las entidades habilitadas para la prestación del servicio de televisión digital para difundir canales y contenidos, sin perjuicio de que dicha actuación fuera recomendable.

El que otros operadores económicos cuenten ya con esos acuerdos, no impide que quienes no los tengan puedan negociar con las entidades correspondientes para

obtenerlos.

En consecuencia, se desestima este motivo de recurso.

SÉPTIMO. - Tercer motivo del recurso

1- Alegaciones de la recurrente

Los pliegos vulneran el artículo 145.5.b) y c) LCSP: la flagrante indefinición de que adolecen sólo acrecienta la ya acreditada imposibilidad de presentarse a la licitación, en favor del anterior adjudicatario que sí dispone de toda esa información.

1. Falta de fiabilidad de la estimación del número de usuarios.

La lectura del expediente de contratación revela varias contradicciones respecto al número de usuarios del servicio de transmisión de señal de la televisión digital. Ello influye lógicamente en el cálculo del *“impacto económico de los sistemas de recepción en el periodo de 10 años”*.

Si se atiende al Informe Justificativo de la necesidad del contrato, en él se aprecia que *“[e]n la Comunidad de Madrid existe una situación de déficit en la cobertura de la señal televisiva, que se concreta en que una población estimada de 210.000 ciudadanos no puede acceder a la emisión de 31 canales de televisión, por lo que la Comunidad considera una obligación ineludible adoptar las medidas necesarias conducentes garantizar esta cobertura televisiva en la zona II [...]”*. Como puede apreciarse, dicho informe viene así a reconocer que la zona II aglutina a unos 210.000 usuarios.

Sin embargo, de conformidad con la cláusula 1 y el Anexo I del PCAP, que establecen la “identificación orientativa localidades objeto de contratación, incluyendo la población afectada”, se observa que el número de usuarios a los que se deberá prestar el servicio (el cual incide directamente en la “valoración del impacto económico de los

sistemas de recepción en el periodo de 10 años”) es muy superior a esa cifra. Si se calculan los porcentajes de población afectada que aparecen en la tabla del Anexo I (multiplicando la población de cada municipio por el porcentaje de población afectada que figura en la última columna), se obtiene una población afectada de 473.656 usuarios. Concluye:

“No desconocemos que los pliegos, y no el Informe Justificativo de la necesidad del contrato, son la ley del contrato, ni pretendemos sostener la nulidad de los pliegos sobre la base de la contradicción señalada entre el PPT y aquel informe. Lo que sí se reprocha al PPT es la falta de fiabilidad de su “identificación orientativa de las localidades objeto de contratación”.

2- Incoherencias insalvables entre los Anexos del PPT relativos a los centros emisores de TDT y los equipos e infraestructuras existentes en dichos centros.

La cláusula 2 del PPT permite a los licitadores prestar el servicio de transmisión de la señal alquilando, para su uso, los equipos e infraestructuras emisores de TDT propiedad de la Comunidad de Madrid “que prestan actualmente cobertura en las localidades del Anexo I” (es decir, en las localidades que deben ser objeto de la prestación del servicio de retransmisión de la señal). Sin embargo, la relación de centros, equipos a infraestructuras propiedad de la Comunidad de Madrid contenida en el PPT presenta una serie de defectos insalvables. Se trata de los siguientes:

a. La cláusula 2 del PCAP afirma que los licitadores pueden “alquilar la utilización de los equipos e infraestructuras propiedad de la Comunidad de Madrid incluidos en el ANEXO 3: Equipos e infraestructuras propiedad de la Comunidad de Madrid (inventario de centros emisores de TDT)” y, a continuación, que “[e]l listado de centros a disposición de ser alquilados por el potencial adjudicatario se encuentra relacionado en el ANEXO 2: Listado de centros donde están ubicados los equipos emisores de TDT”. El PPT se remite, pues, a dos anexos distintos, lo cual no sería un problema si no fuera porque los nombres de los centros incluidos en uno y otro no coinciden. Por ejemplo, es imposible determinar a qué centros del Anexo 3 corresponden los centros emisores de Lozoya (E-4505) y del Puerto de Navacerrada (E-4524) listados en el

Anexo 2.

b. El Anexo 3 no especifica qué “equipos e infraestructuras” (como reza su título) están instalados en los centros emisores allí mencionados; únicamente se aporta información sobre la potencia del equipo emisor. Esta ausencia de descripción es especialmente relevante en este caso, no solo por la variedad y tipo de centros incluidos en este anexo y en los anexos 2 y 5, sino también porque los pliegos ni siquiera prevén la posibilidad de visitar dichos centros (como permite el artículo 136.3 LCSP) a efectos de evaluar su estado, las inversiones necesarias para cumplir con los requisitos del concurso, la necesidad de repuestos para su correcto mantenimiento y demás costes asociados a la implantación y al mantenimiento y operación del servicio por el adjudicatario, en función de la tecnología que pretenda utilizar.

c. Por otra parte, además de los anexos 2 y 3, el PPT incluye un anexo 5 titulado “Listado de centros bajo gestión de la Comunidad de Madrid”.

Se desconoce la relevancia de dicho anexo, ya que el PPT ni siquiera hace referencia a él en su articulado. ¿Se trata de centros que el licitador debe alquilar, en caso de optar por la utilización de equipos e infraestructuras emisores de TDT que prestan actualmente cobertura en las localidades del Anexo I? Siendo así que se trata de centros “bajo gestión de la Comunidad de Madrid”, pero que no son propiedad de la Comunidad de Madrid (según el anexo 5, la titularidad de algunos de los centros es de la empresa CELLNEX, otros son “ajenos” y otros pertenecen a ayuntamientos), ¿con quién se debe contratar el alquiler de dichos centros, y cuáles son las condiciones de dicho alquiler? ¿Qué sucede si el propietario se niega a ceder el uso de dichos centros?

d. El citado anexo 5 es, además, incoherente con el anexo 3. En efecto, del total de 31 centros listados en el anexo 3 (titulado “Equipos e infraestructuras propiedad de la Comunidad de Madrid (inventario de centros emisores de TDT)”), veinte centros aparecen también en el anexo 5 (titulado “Listado de centros bajo gestión de la

Comunidad de Madrid”) como propiedad de terceros distintos de la Comunidad de Madrid (por ejemplo, los de Villarejo de Salvanés o Zarzalejo, cuyo titular es, según el anexo 5, la empresa CELLNEX, y los de Fresnedillas de la Oliva y Santa María de la Alameda, cuyo titular es, según el anexo 5, “ajeno” a la Comunidad de Madrid). ¿Se deben, pues, alquilar dichos centros a la Comunidad de Madrid (supuesto que ésta los pueda subarrendar, cosa que no se especifica en los pliegos) o a otro titular (que en varios casos no se identifica), en condiciones que los pliegos tampoco especifican?

2- Alegaciones del órgano de contratación

El órgano de contratación entiende que los pliegos permiten la adecuada formulación de las ofertas de manera objetiva, con pleno respeto a los principios de igualdad, no discriminación, transparencia y proporcionalidad, y no confieren al órgano de contratación una libertad de decisión ilimitada. En adición, queda suficientemente garantizada la posibilidad de que las ofertas sean evaluadas en condiciones de competencia efectiva y cuenta con las especificaciones necesarias para comprobar de manera efectiva la información facilitada por los licitadores con el fin de evaluar la medida en que las ofertas cumplen los criterios de adjudicación.

La información esencial sobre el objeto del contrato, los requisitos técnicos mínimos y los criterios de valoración están claramente definidos.

El supuesto trato de favor que alegan al “anterior adjudicatario” (que no es tal, al tratarse de un objeto distinto e innovador) no se materializa por el mero hecho de que éste conozca mejor una infraestructura que ha operado, sino que requeriría que los pliegos estuvieran diseñados de tal forma que solo ese conocimiento previo, y no la superioridad técnica o económica de la oferta, pudiera conducir a la adjudicación, o que la información facilitada al resto fuera manifiestamente insuficiente para competir. Y, como se viene reiteradamente indicando, no vincula en absoluto a la solución técnica a ofertar.

3- Consideraciones del Tribunal

El órgano de contratación en su informe no discute las discrepancias de los pliegos y de los anexos. Si bien es cierto que esas discrepancias pudieron ser solventadas si la recurrente hubiese acudido al procedimiento previsto en el artículo 138.3 de la LCSP, referido a las consultas y aclaraciones sobre el contenido de los pliegos, dado que estos han sido anulados, deberá, en caso de nueva licitación, proceder a su corrección.

Todo ello, sin perjuicio de que la recurrente, ante las posibles discordancias en algunas cláusulas y anexos de los pliegos, pudo haber obrado de buena fe solicitando las aclaraciones correspondientes, en base a lo dispuesto en el artículo 138 de la LCSP.

ACUERDA

Primero. – Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de la de la empresa SES ASTRA, S.A. contra los pliegos que han de regir la licitación del contrato se servicios denominado “*Prestación del servicio de televisión digital en zonas remotas y menos urbanizadas de la Comunidad de Madrid, de conformidad con el principio de neutralidad tecnológica*” (Expediente A/SER-013107/2024), anulándose la cláusula 9 del PCSP. Criterio de adjudicación 2.1, lo que supone la anulación de los pliegos.

Segundo. - Levantar la suspensión del procedimiento de adjudicación adoptada por este Tribunal mediante Resolución N° 061/2025, de 14 de mayo.

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 multa prevista en el artículo 58 de la LCSP.

Cuarto. - De conformidad con lo establecido en el artículo 57.4 de la LCSP, el órgano de contratación deberá dar conocimiento a este Tribunal de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a la presente resolución.

NOTIFÍQUESE la presente resolución a las personas interesadas en el procedimiento.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa, será directamente ejecutiva y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, 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, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, todo ello de conformidad con el artículo 59 de la LCSP.

De conformidad con el artículo 57.4 de la LCSP, el órgano de contratación deberá dar conocimiento a este Tribunal de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a esta resolución.

EL SECRETARIO DEL TRIBUNAL

Firmado digitalmente por: DIAZ BENITO PEDRO
Fecha: 2025.06.13 13:39