

**ACUERDO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA
DE LA COMUNIDAD DE MADRID**

En Madrid, a 6 de junio de 2013.

VISTO el recurso interpuesto por Don A.F.R., en nombre y representación de Aeronaval de Construcciones e Instalaciones, S.A. (ACISA) contra la Orden de la Consejera de Educación, Juventud y Deporte de fecha 15 de abril de 2013, por la que se excluye a la recurrente de la licitación del contrato "Suministro e instalación de puntos de red multiservicio para equipos informáticos en centros docentes no universitarios" exp.: 09-SU-00048.8/2012, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante Orden de la Consejera de Educación, Juventud y Deporte, de 15 de abril de 2013, se excluyó a la empresa recurrente del procedimiento por considerar que no cumplía las especificaciones técnicas requeridas en el PPT. La empresa ACISA interpuso el día 6 de mayo recurso especial contra la exclusión por considerar que había sido notificada defectuosamente y carecía de motivación ya que se basaba en un informe técnico que no le fue facilitado.

Con posterioridad a la presentación del recurso el órgano de contratación remitió a la recurrente el informe técnico en que se basaba la exclusión.

Segundo.- El Tribunal sobre el recurso interpuesto dictó la Resolución nº 77/2013, de 21 de mayo, estimándolo por constar que no había sido motivada la Orden de exclusión y que la recepción de la información sobre las causas de exclusión fue facilitada con fecha posterior a la de interposición del recurso y por ello, siguiendo el criterio mantenido por el Tribunal en anteriores Resoluciones, se disponía que la empresa podría interponer recurso contra la exclusión dentro del plazo de 15 días hábiles contados desde la recepción de la documentación complementaria, finalizando dicho plazo el día 27 de mayo de 2013.

El día 27 de mayo la empresa presenta recurso especial contra la Orden de 15 de mayo por la que se le excluyó del procedimiento en base al informe técnico de 11 de abril de 2013, que consideraba que la oferta incumplía el PPT.

En el recurso se alega que los motivos de exclusión se basan en la exigencia de requisitos técnicos que no figuran en los Pliegos y que el Informe técnico del Servicio de Coordinación de Tecnologías de la Información y Comunicación, de fecha 11 de abril, considera que no se verifican las especificaciones técnicas en relación a los dos productos ofertados relativos a Punto de acceso inalámbrico y Controlador de Red.

Tercero.- El PCAP en su Anexo I establece los medios de acreditar la solvencia técnica del artículo 77 del TRLCSP y entre ellos la presentación de *“Muestras descripciones y fotografías de los productos a suministrar, cuya autenticidad pueda certificarse a petición de la entidad del sector público contratante”* y el cumplimiento entre otros criterios de *“Descripción técnica de cada uno de los artículos, con la marca y el modelo en su caso. Se incluirá la documentación establecida en el Pliego de Condiciones y Prescripciones Técnicas Particulares con detalle de cada uno de los elementos según se indica en el mismo”*.

Los requisitos técnicos que deben cumplir las propuestas se encuentran en el apartado 3 del PPT que exige que estas *“incluirán todos y cada uno de los*

*componentes objeto del presente procedimiento de adjudicación, incluirán detalle de las correspondientes características técnicas de los mismos. Deberán cumplirse los **requisitos mínimos obligatorios** de los equipos y componentes licitados. **Las propuestas que ofrezcan características inferiores serán descartadas.** Los requisitos mínimos detallados en este apartado no pretenden ser una relación exhaustiva de las características técnicas de los equipos. El pliego recoge las características relevantes para el objeto de la licitación. **En la oferta se espera que se proporcione la especificación técnica completa de los componentes.** El licitador deberá explicitar fabricante, marca y modelo de todos los elementos ofertados. El licitador presentará las características básicas de los elementos así como la información que considere de especial relevancia de las características técnicas de cada elemento, según indicado en los puntos anteriores. **La valoración técnica de los equipos tendrá en cuenta la especificación técnica completa.** Todos los requerimientos que se indican en el presente Pliego se consideran obligatorios”.*

El Anexo del PPT sobre Puntos de acceso inalámbrico, dice:

“Los puntos de acceso inalámbrico dispondrán de la posibilidad de implementar servicios tales como:

Servicio de DHCP para la asignación de IPs

Servicio de cortafuegos para el control de tráfico de red

Servicio de NAT

Servicio de gestión y límites de ancho de banda

Servicio de control de acceso a la red y servicios de proxy de autenticación.

Servicio de control de acceso a Internet

Servicio de control del espectro radioeléctrico

Servicio de reparto de tiempo asignado a los clientes inalámbricos

Deberán estar certificados en la norma 802.11 a/b/g/n”.

En un anexo del PPT se establecen los precios unitarios que sobre los puntos de acceso contiene lo siguiente: *“50 unidades. Puntos de acceso inalámbrico y controlador de red conforme IEE 802 11 a/b/g/n”*.

Cuarto.- La Mesa de contratación en la reunión de 15 de febrero de 2013, para calificación de la documentación administrativa, referente a la presentada por la empresa ACISA, expone que la documentación técnica no aportaba justificación y debía adjuntar la descripción técnica de cada uno de los artículos con marca y modelo, en su caso, e incluir la documentación establecida en el PCAP y PPT con detalle de cada uno de los elementos.

Recibida la documentación presentada para subsanación, se emitió un informe técnico de 20 de marzo, en el que se da cuenta de que algunas empresas no verificaban algunos de los apartados que se les había indicado y requerido para subsanación y que las incidencias encontradas se centraban esencialmente en el punto de acceso inalámbrico y en el controlador de red y la posibilidad de implementar los servicios que se indican en el PPT. Respecto de la empresa ACISA concreta que los productos ofertados no cumplen en lo siguiente: *“No soporta el servicio de reparto de tiempo asignado a clientes inalámbricos. No soporta servicio de proxy de autenticación. No soporta límites de acceso a banda. El controlador ofertado no soporta al AP ofertado”*.

En la reunión del día 2 de abril la Mesa de contratación da cuenta de las empresas que resultan inadmitidas por no subsanar la documentación administrativa y entre ellas se encontraba la recurrente.

El 11 de abril se emite otro informe técnico, sobre el que se basa la Orden de exclusión de 15 de abril, que considera que no se verifican las especificaciones técnicas a que se refiere el informe de 20 de marzo con algunas aclaraciones sobre los incumplimientos.

Con fecha 30 de mayo el órgano de contratación remite el expediente y el informe preceptivo sobre el recurso. El informe del órgano de contratación expone las necesidades que se pretenden cubrir con el equipamiento requerido y lo definido en el PPT, ratifica el informe técnico e incide respecto de la compatibilidad de los productos afirmando que las características técnicas del producto controlador WN DR5316-100EUS no es compatible con el Punto de Acceso Inalámbrico AP WNDR3400-100PES, por lo que no es posible utilizar de forma conjunta ambos y que el recurrente no acredita el cumplimiento de la compatibilidad de ambos componentes considerando justificada la exclusión de su oferta.

Quinto.- Con fecha 30 de mayo de 2013 el Tribunal acordó la suspensión de la tramitación del expediente de contratación producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 46.3 del TRLCSP.

Sexto.- El Tribunal dio traslado del recurso al resto de interesados, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 46.3 del TRLCSP, concediéndoles un plazo, de cinco días hábiles, para formular alegaciones.

Dentro del plazo ha formulado alegaciones la empresa Tecnología Plexus S.L., que sobre los productos ofrecidos por la recurrente, considera que no cumplen respecto del punto de acceso, porque el especificado como tal no dispone de certificación “*IEE 802 11 a/b/g/n*” exigida.

En relación al “*Servicio de reparto de tiempo asignado a los clientes inalámbricos*”, manifiesta que en cuanto al balanceo de clientes entre Puntos de Acceso no tiene nada que ver con esta funcionalidad, ya que los APs de Netgear presentado no cumplen con el requisito, por lo que es imposible con éstos determinar de modo fehaciente si se va a producir el reparto de tiempo exigido y de qué modo se va a producir.

Tampoco considera cumplido el requisito relativo al “*Servicio de control de acceso a la red y servicios de proxy de autenticación*”. En lo referido a los servicios

de proxy de autenticación es una funcionalidad de los Puntos de Acceso que le permite actuar como relé de autenticación. Alega que esta es una funcionalidad que se presenta en los métodos de autenticación (servicios de control de acceso a la red) del estándar IEEE 802.1x, que los equipos de Netgear presentados por la recurrente no presentan y por lo tanto entiende que no cumplen con el requisito.

Con respecto al “*Servicio de gestión y límites de ancho de banda*” alega que la capacidad de QoS permite realizar este requisito. Los servicios de QoS tan solo permiten definir las prioridades de los flujos de tráfico, pero nunca unos límites de ancho de banda, por lo que considera que se incumple dicho punto.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Se acredita en el expediente la legitimación de la empresa Aeronaval de Construcciones e Instalaciones, S.A. (ACISA), para interponer recurso especial y su representación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42 del TRLCSP.

También queda acreditado que el recurso se interpuso contra un acto de trámite, adoptado en el procedimiento de adjudicación, que determina la imposibilidad de continuar el mismo, en el marco de un contrato de suministro sujeto a regulación armonizada, por lo que es susceptible de recurso al amparo del artículo 40.1.a) y 2.b) en relación al 15.1.b) del TRLCSP.

Segundo.- El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues la documentación con la información necesaria para conocer los motivos de la exclusión fue remitida a la recurrente el día 8 de mayo de 2013 y el recurso fue interpuesto el día 27 de mayo dentro del plazo de 15 días hábiles desde su recepción. El Tribunal en su Resolución nº 77/2013, de 21 de mayo, que estimó el anterior recurso reconoció la facultad del recurrente para interponer recurso especial contra la exclusión dentro del citado plazo de conformidad con el artículo 44.2 del TRLCSP.

El recurrente ha realizado con la misma fecha el anuncio previo de

interposición del recurso al órgano de contratación.

Tercero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 41.3 del TRLCSP y el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el presente recurso.

Cuarto.- Sobre las cuestiones de fondo del recurso procede analizar los incumplimientos en que se basa la exclusión, las alegaciones de la recurrente y los informes del servicio técnico y del órgano de contratación en relación con las prescripciones técnicas establecidas en el PPT y la documentación aportada por la recurrente en su oferta.

El recurrente alega que en referencia al *"Controlador de Red"* ofertado, WNDR-3400-100PES, el informe técnico considera que se incumplen cuatro requisitos requeridos en el PPT.

1.- El informe técnico de 11 de abril señala que el *"Servicio de Control de espectro radioeléctrico no dispone de gestión dinámica. Realiza una gestión al día"*. Seguidamente transcribe las referencias de la documentación aportada en la oferta *"NO Dynamic RF With heat map after deployment"*.

El recurrente alega, en primer lugar que el PPT lo que establece es la posibilidad de implementar, respecto de los *"puntos de acceso inalámbrico"*, los servicios que relaciona y en segundo lugar, en el PPT nada se dice acerca de que el *"Servicio de Control de espectro radioeléctrico"* deba disponer de gestión dinámica. Por lo que sólo puede inferirse que los licitadores podían optar por uno u otro sistema. Añade que si el órgano de contratación tuviera alguna preferencia específica sobre el tipo de gestión, o el número de veces mínimas que dicho servicio deba revisar el espectro radioeléctrico diariamente, lo hubiera debido reflejar en el pliego y podía haber tenido en cuenta las diferencias técnicas de los productos

ofertados por los distintos licitantes, considerándolos criterios valorables mediante fórmulas o juicios de valor las distintas características técnicas ofertadas.

Sobre este primer punto, el PPT en su Anexo se limita a citar “*Servicio de control del espectro radioeléctrico*” sin más precisiones. El Pliego, en su apartado 3, advierte que este “*recoge las características relevantes para el objeto de la licitación y que los requisitos mínimos que detalla no son una relación exhaustiva de las características técnicas de los equipos y que en la oferta se espera que se proporcione la especificación técnica completa de los componentes*”.

De lo anterior resulta que el Pliego solamente exige la posibilidad de implementar el “*Servicio de Control de espectro radioeléctrico*” y la redacción del apartado 3 contiene una presunción de que se proporcionará la especificación técnica completa, pero la ambigüedad, al no establecer el alcance de lo que se considera “*especificación técnica completa*”, no permite admitir que se exija cualquier especificación que no había sido precisada en el Pliego.

2.- En relación con el “*Servicio de reparto de tiempo asignado a los clientes inalámbricos*”, el informe técnico concreta que no posee balanceo dinámico de carga de los clientes inalámbricos asignados.

El recurrente alega al igual que en el punto anterior, que el PPT no contenía dicho requerimiento particular y que por otra parte lo posee, tal como se extrae de la hoja de especificaciones “[*inglés*] *balanceo de carga*”, que reproduce en los términos siguientes: “*Wireless Performance Optimization Allows centralized RF management, Quality of Service (QoS) and load balancing*”.

En este punto al igual que en el anterior el PPT no contiene las precisiones que se requieren en el informe técnico y que en todo caso ateniéndonos a la literalidad del PPT, lo que habría que tomar en consideración sobre el producto ofrecido es si tiene la posibilidad de implementar este servicio o no.

3.- Referido al “*Servicio de control de acceso a la red y servicios de proxy de autenticación.*”, el informe técnico concluye que “*No es posible la gestión del portal cautivo de clientes conectados, la limitación de conexión que establece es exclusivamente a nivel de MAC ADDRESS*”.

El recurrente alega al igual que en los anteriores apartados la ausencia en el PPT de tal característica y por ello entiende que cumple la característica mínima exigida en el Pliego, que es “*Servicio de control de acceso a la red y servicios de proxy de autenticación*”, mediante la autenticación por MAC, tal como el mismo informe acredita, siendo esta última una de las posibles opciones que posibilita dicho servicio.

Se observa por tanto que igualmente en este caso el informe técnico exige una característica no especificada en el Pliego.

En relación con estos tres incumplimientos, que se ponen de manifiesto en el informe técnico de 11 de abril, ratificados en el informe del órgano de contratación sobre el recurso, el Tribunal considera procedente invocar la Sentencia de Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª), de 29 de septiembre de 2009 (RJ/2010/3343), que considera los Pliegos como «*Lex inter partes*» con los efectos de que ha de estarse siempre a lo que se consigne en ellos respecto del cumplimiento de los mismos, teniendo en cuenta, en todo caso, la aplicación supletoria de las normas del Código Civil sobre interpretación de las cláusulas del contrato, en sentido literal si los términos del contrato son claros y en caso de duda, la interpretación deberá ser a favor del licitador ya que la oscuridad de las cláusulas no puede favorecer a quien la ha ocasionado.

La interpretación del alcance de las características técnicas requeridas en el PPT debe respetar los principios de objetividad y de confianza legítima recogidos en el art. 3 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, (LRJ-PAC), y

esta interpretación, dada la ambigüedad del PPT, debe realizarse a favor de los licitadores

4.- Por último relativo al cuarto motivo de exclusión por *"Incompatibilidad de uso conjunto del controlador con el AP ofertado (...)"*.

El recurrente alega que se le requieren adicionalmente una serie de características técnicas del producto *"controlador"* en referencia a los puntos de acceso que son compatibles con el mismo. Considera que lo que realmente indican las características técnicas del producto, señaladas por el informe técnico, es que solo los modelos WNDAP360, WNDAP350, WNDAP320, WNDAP210 y WG103 pueden ser gestionados por el controlador ofertado para que los mismos puedan **implementar los siguientes servicios**: *"RF AND QUOS CONFIGURATION"*, *"SECURITY CONFIGURATION"*, *"MANAGEMENT AND MONITORING"* y un desglose concreto de modalidades de servicio, que no son requeridas por el pliego técnico, por consiguiente, nuevamente se recogen en el Informe Técnico una serie de exigencias y requisitos que no figuran establecidos en los Pliegos y añade:

"Por el contrario, es perfectamente demostrable que el punto de acceso ofertado sí dispone de la posibilidad de implementar los servicios requeridos en el pliego y que le aporta el "Controlador WMS5316-100EUS" ofertado, lo que en definitiva es lo exigido por el Pliego: la posibilidad de implementación de tales servicios. Para más abundamiento, el propio documento técnico del producto, indica: [inglés] "Soporta un amplio portfolio de puntos de acceso estandar NETGEAR (...). Los modelos soportados incluyen los SOHO-class 802.11 G así como los puntos de acceso de calibre profesional dual band 802.11 N".

El informe del órgano de contratación relativo al recurso, en este punto, ratifica el informe técnico y concluye que las características técnicas del producto controlador WN DR5316-100EUS determinan que este controlador no es compatible con el Punto de Acceso Inalámbrico AP WNDR3400-100PES, por lo tanto, no es posible utilizar de forma conjunta ambos. Añade que los Puntos de acceso de la

firma NETGEAR compatibles con este controlador según las características técnicas del producto son: WNDAP360, WNDAP350, WNDAP320, WNDAP210, WG103. Con el informe adjunta un cuadro con características de modelo de controlador WMS5316 en relación con AP Wireless Management System donde figuran los datos y productos antes reseñados.

Sobre lo alegado por el recurrente se observa que en la documentación técnica del producto aportada en la oferta (página 97), figura que los modelos WNDAP330, WNDAP350, WNDAP302, WNDAP210 y WG103 son gestionados por el controlador ofertado para que los mismos puedan **implementar los siguientes servicios**: "*RF AND QUOS CONFIGURATION*", "*SECURITY CONFIGURATION*", "*MANAGEMENT AND MONITORING*". Estos servicios no se encuentran dentro de los requeridos en la relación del Anexo del PPT, sobre puntos de acceso inalámbrico, pero de ello no se puede constatar la compatibilidad o incompatibilidad de los modelos ofertados respecto de la implementación de los servicios distintos de los antes citados y que son los que como mínimo se exigen y relacionan en el PPT.

Lo determinante en este caso es la verificación de si las características técnicas del MODELO NETGEAR WNDR3400-100PES "*Punto de acceso inalámbrico*" es compatible con el modelo NETGEAR WMS5316-100EUS "*Controlador de Red*" y si de los informes y documentación examinados el Tribunal puede obtener la apreciación de tal cumplimiento.

El recurrente, en defensa de este motivo de incumplimiento atribuido en los informes, afirma que existe la compatibilidad de los productos. Se observa que así como en los restantes incumplimientos, que le atribuyen los informes y han sido analizados, hace una remisión concreta a la documentación aportada en su oferta en la que basa la acreditación de lo alegado, en cambio, sobre este último motivo, afirma que el controlador soporta un amplio portfolio de puntos de acceso estándar y que incluyen los *SOHO-class 802.11 G*, pero sobre la compatibilidad con el modelo de *Punto de acceso* ofertado, la documentación técnica se refiere a la compatibilidad del mismo con otros servicios que no son los requeridos en el PPT y a sensu

contrario el recurrente considera compatibles aquellos otros que no aparecen en esta documentación y son los requeridos en el PPT.

En cuanto a las alegaciones de la empresa adjudicataria esta aprecia que se han incumplido los requisitos técnicos puestos de manifiesto en los informes del órgano de contratación y añade algún otro, como el relativo al ancho de banda y el sobre el Punto de acceso sobre el que alega que en el PPT se indica que *"Deberán estar certificados en la norma 802.11 a/b/g/n"*, que realizada consulta sobre los equipos de Netgear en posesión de esta certificación, verificable en la dirección en Internet de la entidad certificadora se puede comprobar que el punto de acceso especificado como tal no dispone de certificación, tan solo un modelo similar WNDR3400v2, pero cuya identificación no coincide con modelo presentado y que el Controlador de Puntos de acceso o la combinación de Punto de acceso y Controlador no dispone de dicho certificado.

Vistas las alegaciones de las partes y la documentación aportada, el Tribunal considera que en este caso cabe aplicar lo previsto en el artículo 1214 del Código Civil, que establece el principio de que incumbe la carga de probar los hechos a quien ejercita la pretensión y en este sentido se pronuncia entre otras, la Sentencia de Tribunal Supremo de 27 de enero de 1995, Sala 3ª Sección 5ª. En el ámbito procedimental el artículo 217.2 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil sobre carga de la prueba dispone: *"Corresponde al actor y al demandado reconviniente la carga de probar la certeza de los hechos de los que ordinariamente se desprenda según las normas jurídicas a ello aplicables, el efecto jurídico correspondiente a las pretensiones de la demanda y de la reconvención"*. El apartado 6 de este artículo, añade que, para la aplicación de lo dispuesto en los apartados anteriores el Tribunal deberá tener presente la disponibilidad y facilidad probatoria que corresponde a cada una de las partes del litigio. La Sentencia de la Audiencia Provincial de Baleares Secc. 3, 79/2005, de 22 de febrero, se pronuncia sobre esta norma en los términos siguientes: *"Esta regla general puede intensificarse o alterarse según los casos aplicando el criterio de facilidad en virtud del principio de buena fe en vertiente procesal: hay datos de hecho fáciles de probar"*

para una de las partes que, sin embargo, pueden ser o resultar de difícil acreditación para la otra”.

En este caso la facilidad probatoria la ostenta el recurrente, ya que lo ha realizado respecto de tres de los incumplimientos que le atribuyen los informes del órgano de contratación y debería resultar igualmente probado respecto de la compatibilidad de los modelos ofertados.

Por lo anterior no puede considerarse probada cumplidamente, la compatibilidad del modelo NETGEAR WNDR3400-100PES “*Punto de acceso inalámbrico*”, con el modelo NETGEAR WMS5316-100EUS “*Controlador de Red*”, por lo que procede desestimar esta pretensión de la recurrente. El incumplimiento de esta prescripción tiene carácter determinante respecto de los otros motivos de impugnación alegados ya que la incompatibilidad de dichos productos motiva la exclusión de la oferta.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el 41.3 del TRLCSP y el artículo 3.2 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid:

ACUERDA

Primero.- Desestimar el recurso especial, interpuesto por Don A.F.R., en nombre y representación de Aeronaval de Construcciones e Instalaciones, S.A. (ACISA) contra la Orden de la Consejería de Educación, Juventud y Deporte de fecha 15 de abril de 2013, por la que se excluye a la recurrente de la licitación del contrato "Suministro e instalación de puntos de red multiservicio para equipos informáticos en centros docentes no universitarios" exp.: 09-SU-00048.8/2012.

Segundo.- Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la

interposición del recurso por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 47.5 del TRLCSP.

Tercero.- Dejar sin efecto la suspensión acordada por el Tribunal el 30 de mayo de 2013 según lo previsto en el artículo 46.3 del TRLCSP

Cuarto.- Notificar este acuerdo a todos los interesados en este 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 49 del TRLCSP.