



Recurso nº 1148/2016 C.A. Galicia 161/2016

Resolución nº 54/2017

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

En Madrid, a 20 de enero de 2017.

VISTO el recurso presentado por D. M.L.V., en nombre y representación de EMETEL SISTEMAS, S.L., contra resolución de consulta vinculante en el procedimiento para la contratación de los “*Servicios de red inalámbrica*” para la Universidad de A Coruña, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente Resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. El 11 de octubre de 2016 se anunció en el DOUE la licitación del contrato de servicios de red inalámbrica para la Universidad de A Coruña. El 28 de octubre se hizo lo propio en el BOE.

Segundo. EMETEL SISTEMAS, S.L. formula el 9 de noviembre consulta sobre el alcance de determinados puntos del pliego de prescripciones técnicas. Dicha consulta recibió respuesta por el órgano de contratación el día 14 de noviembre a las 14:11, cuando ya se había cerrado el plazo de presentación de ofertas.

Tercero. Disconforme con el contenido de la resolución de consulta EMETEL SISTEMAS, S.L. presenta recurso especial en materia de contratación. El órgano de contratación ha formulado informe solicitando la inadmisibilidad del recurso y, en su defecto, su desestimación. ENBEX CALIDAD E INNOVACIÓN, S.L., una de las empresas que presentó oferta a la licitación ha presentado escrito de alegaciones, en la que señala que cuenta con la clasificación necesaria para concurrir a dicha licitación.

Cuarto. Con fecha 19 de diciembre se remite por el órgano de contratación el expediente acompañado del correspondiente informe.



Quinto. Por la Secretaría del Tribunal se dio traslado del recurso a los restantes licitadores a fin de que en el plazo de cinco días hábiles formularan las alegaciones que tuvieran por convenientes, habiendo evacuado el trámite la mercantil ENBEX CALIDAD E INNOVACIÓN, S.L.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. La competencia para resolver el presente recurso corresponde al Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41.3 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP) y del Convenio de Colaboración suscrito el 7 de noviembre de 2013, entre el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y la Comunidad Autónoma de Galicia sobre atribución de competencia de recursos contractuales y publicado en el Boletín Oficial del Estado el 25 de noviembre de 2013, por Resolución de 12 de noviembre de 2013, de la Subsecretaría del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas.

Segundo. El análisis del cumplimiento de los requisitos de legitimación del recurrente y de presentación en plazo del recurso, está íntimamente relacionado con la alegación de inadmisión realizada por el órgano de contratación en su informe. Señala en su informe que el acto que se recurre es la resolución de una consulta vinculante que no es susceptible de recurso de acuerdo con lo establecido en el artículo 40 del TRLCSP. A eso añade en el informe técnico que se acompaña que la consulta era artificiosa porque el pliego estaba suficientemente claro, que la licitación se publicó el 11 de octubre en el DOUE y la consulta no se presentó hasta el día 9 de noviembre y que la presentación no se hizo conforme se establecía en el pliego, dirigiendo un correo a la dirección de email o una llamada telefónica al número de teléfono indicados en aquel, sino que se presentó por registro ordinario, dilatando así el tiempo en que la misma llega al órgano competente para resolver la pregunta.

No deja de tener razón el órgano de contratación en sus manifestaciones. La contestación a una consulta no es un acto susceptible de recurso especial en materia de contratación y la empresa no siguió el procedimiento establecido para hacer dicha consulta. No obstante, lo que se plantea en el fondo no es más que un recurso contra el pliego de prescripciones



técnicas, pues tal y como se indica en la contestación a la consulta, ésta se resuelve conforme a la literalidad del pliego. A la vista de ello, no existe duda de que el recurrente cumple con el requisito de la legitimación, pues impugna el contenido de un pliego de prescripciones técnicas, estando interesada en la licitación y pudiendo presentarse pues su objeto social le habilita para hacerlo.

También es cierto que el plazo de presentación del recurso contra los pliegos empieza a contarse desde su publicación, pero con independencia del contenido concreto de la consulta y de que se acuda al registro general, y no en la forma prevista, el principio pro actione aconseja calificar el recurso contra el pliego de prescripciones técnicas particulares y que el mismo no pudo interponerse hasta que el órgano de contratación resolvió la consulta.

Tercero. Planteados así los términos del debate, la cláusula 4.2 del pliego de prescripciones técnicas que motivo la consulta establece lo siguiente:

"Se utilizarán para el servicio de red inalámbrica los 112 puntos de acceso Aruba Networks existentes que se deberán configurar en alta disponibilidad (HA) en una nueva controladora. La UDC podrá decidir la reubicación de estos puntos de acceso. El resto de los puntos de acceso que ofrezcan el servicio en la UDC (500) deberán contar con las características mínimas que se describen a continuación según dos tipologías (Tipo 1 y Tipo 2). Al menos 125 de estos puntos de acceso serán de Tipo 2. Todos los puntos serán de doble radio".

"La configuración y gestión de la red inalámbrica se realizará de manera centralizada mediante la herramienta de gestión Airwave existente, propiedad de la UDC. Será necesario contratar una ampliación de las licencias necesarias para el soporte de todos los puntos de acceso y las controladoras. Se configurará la herramienta de gestión con la inclusión de los planos de los diferentes edificios de la UDC donde se detallará la ubicación de los puntos de acceso"

EMETEL SISTEMAS, S.L. consultó:



“A la vista de la redacción de este párrafo podría interpretarse que es de obligado cumplimiento la utilización de estos puntos de acceso así como la herramienta de gestión Airwave. En el supuesto de que ésta sea la interpretación que realiza el órgano contratante, al exigirse el mantenimiento de estos 112 puntos de acceso y la plataforma Airwave, se cierra la puerta al resto de soluciones técnicas con las implicaciones y consideraciones legales derivadas de dicha conducta conscientemente restrictiva en el ámbito del Derecho de la Competencia.”

Expuesto cuanto antecede y considerando que Emetel concurrirá previsiblemente a la licitación, formulamos consulta vinculante al Servizo de informática e Comunicacóns — Xerencia — Reitoría de la Universidad de A Coruña a fin de que se pronuncie expresamente definiendo su criterio sobre la viabilidad de la sustitución en el Expediente 2016/4009 del equipamiento existente de estos 112 puntos de acceso y la plataforma Airwave por equipamiento y plataforma de otro fabricante que cumpla las especificaciones técnicas solicitadas y que sea también la solución técnica que se emplee para las restantes 500 unidades.

En el escrito de contestación, el órgano de contratación dice que la interpretación del apartado 4.2 es la literal del texto.

La empresa recurrente alega, en primer lugar que la obligación de mantener 112 puntos de acceso de los 612 existentes lastra cualquier opción de competencia sobre otras soluciones diferentes al fabricante Aruba porque Airwave sólo es compatible de forma nativa con el fabricante Aruba y se solicita que el sistema de controladoras se encuentre en alta disponibilidad por lo que obliga a adquirir una controladora del fabricante Aruba para disponer de un servicio redundado en la controladora 7210, con el coste que ello implica. Añade una relación de los costes que un licitador que no concurra con Aruba debería asumir, lo que le sitúa en desventaja competitiva respecto de aquellos que sí lo hagan. Además, defiende que dado que de lo que se trata es de garantizar el servicio WiFi no resulta adecuado a la licitación y al servicio a prestar el que no sea viable realizar una oferta integral.



Manifiesta que en la licitación anterior presentaron oferta empresas relevantes de servicios de telecomunicación como R Cable y Telecomunicaciones Galicia, S.A., y Telefónica Soluciones de Informática y Comunicaciones de España, S.A.U., además de la propia recurrente, mientras que en la licitación actual sólo se han presentado una empresa que cuenta con las licencias Airwave y la tecnología Aruba Netorks y otra empresa, ENBEX CALIDAD E INNOVACIÓN, S.L., que no ha concurrido con anterioridad a ninguna licitación pública y tiene escasa implantación y solvencia.

Concluye señalando que la contestación a la consulta junto con el contenido del pliego constituye una clara vulneración de los derechos de las empresas concurrentes a la licitación en los términos del artículo 117 del TRLCSP y cita en apoyo de esta alegación diversas resoluciones.

Cuarto. El órgano de contratación señala que en el proceso iniciado en 2004 de dar acceso a redes inalámbricas en función de las disponibilidades presupuestarias, se han dotado varios edificios de la Universidad de equipos de red inalámbrica del fabricante Aruba Networks. Estos puntos de acceso constituyen aproximadamente un 20% del total que ofrecen actualmente el servicio en la Universidad. Estos equipos Aruba son actuales tanto en su tecnología como en sus capacidades y la inversión realizada para su adquisición y puesta en servicio no ha sido todavía amortizada, por lo que carece de sentido su sustitución por otros equipos de prestaciones similares. Por eso, en el pliego se determinó que se aprovecharán para el servicio los equipos mencionados propiedad de la Universidad y se utilizarán para el resto de las ubicaciones, otros equipos que cumplan con las características técnicas que se detallan en dicho pliego.

Añade que esta situación de prestar un servicio con equipos diferentes es un caso habitual en las instituciones y que a estos concursos no se presentan fabricantes de equipamiento (pues no es un suministro), sino integradores de soluciones de distintos fabricantes.

En cuanto a que la solución adoptada en pliego lastra al licitador que presente soluciones distintas al fabricante Aruba, manifiesta que esta afirmación no es cierta. Airwave es el sistema de gestión de red implantado en la Universidad desde hace años y la red está compuesta por equipamiento de Trapeze Networks y Aruba. Airwave tiene una plataforma



de gestión multifabricante, es decir, permite gestionar infraestructuras de diferentes fabricantes de forma centralizada. Cita diversos fabricantes de equipos de redes inalámbricas y de switches de redes LAN que son compatibles con Aruba, adjuntando un documento técnico que lo acredita. No es sólo que no es necesario desarrollar un método de integración a medida como dice el recurrente, sino que Airwave ofrece un API para la integración con cualquier otro dispositivo o sistema externo que no sea compatible de forma nativa.

Por otra parte, Airwave es un sistema de gestión implantado y bien conocido por parte de los técnicos de la Universidad, por lo que manteniendo en uso esa herramienta se evitan costes adicionales en jornadas de formación, adaptación a una posible alternativa y el desarrollo de nuevas conexiones.

En relación con la alegación de que la exigencia de que el servicio se preste en alta disponibilidad implica redundar la controladora existente, aumentando el coste, dice el órgano de contratación que ello es cierto, pero el coste lo debe asumir tanto el licitador que no se presente con Aruba, como el que lo haga con este fabricante. Lo mismo sucede con otros costes también mencionados por EMETEL SISTEMAS, S.L. en su recurso.

Por último, por lo que se refiere a las empresas presentadas y no presentadas, respecto de las segundas no puede valorar las razones que llevan a una empresa a no participar en una licitación, pero que quizá se expliquen en que técnicamente el pliego es ahora más exigente y el presupuesto está muy ajustado dadas las limitaciones existentes. En cuanto a la empresa presentada, su solvencia fue calificada como suficiente de acuerdo con el pliego.

Quinto. Planteados así los términos del debate, hemos de recordar la doctrina, según la cual, la Administración goza de un cierto margen de discrecionalidad en la definición de los pliegos, discrecionalidad que no es absoluta, pues ha de cumplir con las concretas obligaciones establecidas en el TRLCSP y con los principios que consagra: libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos, y no discriminación e igualdad de trato entre los candidatos, y de asegurar, en conexión con el objetivo de estabilidad presupuestaria y control del gasto, una eficiente utilización de los



fondos destinados a la realización de obras, la adquisición de bienes y la contratación de servicios mediante la exigencia de la definición previa de las necesidades a satisfacer, la salvaguarda de la libre competencia y la selección de la oferta económicamente más ventajosa.

En este caso, las opciones cuestionadas por el recurrente han sido debidamente motivadas por el órgano de contratación. No se adquieren equipos ni tecnologías, pues no es un contrato de suministro, sino de servicios; para la prestación de ese servicio se aprovechan los equipos y el sistema de gestión de red que ya han sido adquiridos anteriormente y que son compatibles con los de otros fabricantes. Las exigencias del pliego se aplican por igual a todos licitadores sin beneficiar a los que realicen ofertas con acuerdos previos con determinadas empresas. A la vista de lo expuesto, cabe concluir que el órgano de contratación no ha sobrepasado los márgenes de discrecionalidad que ostenta para definir las necesidades a satisfacer y la concreción en la prestación del servicio y la cláusula cuestionada del pliego de prescripciones técnicas no está incurso en causa de nulidad de pleno derecho.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación

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

Primero. Desestimar el recurso interpuesto D. M.L.V., en nombre y representación de EMETEL SISTEMAS, S.L., contra resolución de consulta vinculante en el procedimiento para la contratación de los “*Servicios de red inalámbrica*” para la Universidade de A Coruña.

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.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del



Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente al de la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1.k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.