



Recurso nº 810/2022 C.A. Principado de Asturias 47/2022

Resolución nº 980/2022

Sección 2ª

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

En Madrid, a 2 de septiembre de 2022

VISTO el recurso interpuesto por D. A. M. C., en representación de TELEFÓNICA SOLUCIONES DE INFORMÁTICA Y COMUNICACIONES DE ESPAÑA, S.A. contra el acuerdo de adjudicación de la licitación convocada por el Ayuntamiento de Gijón para contratar *“soluciones para la gestión de la seguridad perimetral, correlación de eventos de seguridad, capacitación en medidas de seguridad, adecuación al esquema nacional de seguridad y al sistema de gestión de protección de datos personales (lote número 1)”*, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. El 19 de octubre de 2021, la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Gijón adoptó acuerdo de aprobación del expediente para la adjudicación de un contrato mixto de servicios y suministros de *“las soluciones para la gestión de la seguridad perimetral, correlación de eventos de seguridad, capacitación en medidas de seguridad, adecuación al esquema nacional de seguridad y al sistema de gestión de protección de datos personales para el Ayuntamiento de Gijón”*, disponiendo la apertura del procedimiento de adjudicación.

Segundo. El 20 de octubre de 2021, se envió el anuncio de licitación a la Oficina de Publicaciones de la Unión Europea y el 22 de octubre de 2021, se publicó el anuncio de licitación en el perfil del contratante del órgano contratación, alojado en la Plataforma de Contratación del Sector Público. El 25 de octubre de 2021, se publicaron el pliego de prescripciones técnicas, el cuadro de características particulares, el pliego modelo de



cláusulas administrativas particulares y el acuerdo de aprobación del expediente de contratación.

El plazo para presentación de ofertas finalizaba el 19 de noviembre de 2021.

Tercero. Con fecha 9 de noviembre de 2021, GEMED SOLUCIONES, S.L. presenta ante el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, recurso especial en materia de contratación frente al cuadro de características particulares del procedimiento adjudicación.

Cuarto. La Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Gijón, en sesión de 23 de noviembre de 2021, acordó lo siguiente:

"...

PRIMERO: *Dejar sin efecto el acuerdo adoptado por la Junta de Gobierno (con nº de verificación 13523425111612663533), en sesión celebrada el 19 de octubre de 2021, por el que se aprobó el expediente de contratación y se dispuso la apertura del procedimiento de adjudicación de las SOLUCIONES PARA LA GESTIÓN DE LA SEGURIDAD PERIMETRAL, CORRELACIÓN DE EVENTOS DE SEGURIDAD, CAPACITACIÓN EN MEDIDAS DE SEGURIDAD, ADECUACIÓN AL ESQUEMA NACIONAL DE SEGURIDAD Y AL SISTEMA DE GESTIÓN DE PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES, PARA EL AYUNTAMIENTO DE GIJÓN/XIXÓN CON CRITERIOS DE CALIDAD MEDIOAMBIENTALES, se aprobaron el Pliego de Prescripciones Técnicas, el Cuadro de Características Particulares y el Modelo de Proposición Económica y fueron autorizaron los correspondientes compromisos de gastos futuros.*

SEGUNDO: *Publicar el presente acuerdo en el Perfil de Contratante del órgano de contratación, alojado en la Plataforma de Contratación del Sector Público."*

Quinto. Como consecuencia del citado acuerdo del Ayuntamiento de Gijón, adoptado con posterioridad a la interposición del recurso especial, este Tribunal, en resolución



1834/2021, de 16 de diciembre de 2021, acordó inadmitir el recurso presentado por GEMED SOLUCIONES, S.L., por pérdida sobrevenida de su objeto.

Sexto. La Junta de Gobierno Local, en fecha 14 de diciembre de 2021, aprobó la nueva propuesta formulada para proceder a la contratación de *“soluciones para la gestión de la seguridad perimetral, correlación de eventos de seguridad, capacitación en medidas de seguridad, adecuación al Esquema Nacional de Seguridad y al sistema de gestión de protección de datos personales, para el Ayuntamiento de Gijón/Xixón”* con criterios de calidad medioambientales. En esta misma sesión se aprobó de nuevo expediente de contratación por lotes, se dispuso la nueva apertura del procedimiento de adjudicación de referencia y se aprobaron igualmente el nuevo Pliego de Prescripciones Técnicas, el nuevo Cuadro de Características Particulares, y el modelo de proposición económica, así como el compromiso de gasto que dicha contratación implicaba.

Séptimo. Con fecha 14 de diciembre de 2021, se publica en la Plataforma de Contratación del Sector Público anuncio de licitación del procedimiento de adjudicación de referencia, dividido en dos lotes. El plazo de presentación de proposiciones finalizaba el 13 de enero de 2022. Se presentaron al lote número 1, tres empresas, entre otras, la recurrente.

Octavo. Tramitado el expediente de contratación y vista la clasificación de las proposiciones, se acordó requerir a ACUNTIA S.A.U. (AXIANS), al ser el licitador que había presentado la mejor oferta en relación a la calidad-precio, de conformidad con lo establecido en el artículo 145 de la LCSP para la presentación de la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos y la garantía definitiva.

En la Mesa de Contratación celebrada el 17 de mayo de 2022, se presta conformidad a la documentación presentada por ACUNTIA S.A.U. (AXIANS) y se acuerda elevar la propuesta de adjudicación del Lote 1 a su favor, a la Junta de Gobierno Local como órgano de contratación.

La Junta de Gobierno Local, en fecha 31 de mayo de 2022, acordó, entre otros extremos, adjudicar a la empresa ACUNTIA S.A.U el lote 1: *“Solución para la gestión de la seguridad perimetral”*. Consta la publicación del acuerdo de adjudicación en la Plataforma de Contratación del Sector Público el 1 de junio de 2022.



Noveno. Con fecha 15 de junio de 2022, TELEFÓNICA SOLUCIONES DE INFORMÁTICA Y COMUNICACIONES ESPAÑA S.A.U., solicita, por medio de su representante, el acceso al expediente de referencia. En respuesta a dicha petición y una vez comprobada la no consideración como confidencial de los documentos requeridos, se concede acceso a los mismos.

Décimo. Con fecha 22 de junio de 2022, se interpone recurso especial en materia de contratación por parte de TELEFÓNICA SOLUCIONES DE INFORMÁTICA Y COMUNICACIONES DE ESPAÑA, S.A.U. contra el acuerdo de adjudicación de referencia.

Undécimo. Solicitadas alegaciones por parte de la Secretaría de este Tribunal a los interesados el 4 de julio de 2022, no consta escrito alguno por parte de los mismos.

Duodécimo. El 1 de julio de 2022, la Sección 1ª del Tribunal acuerda mantener la suspensión del lote 1 del expediente de contratación, producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 53 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se trasponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP), de forma que, según lo establecido en el artículo 57.3 del texto citado, será la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento.

Decimotercero. Este expediente de contratación, según afirma y acredita el órgano de contratación, aportando la correspondiente resolución, está financiado a través de los fondos *Next Generation*, EU, al estar la actuación a contratar incluida en los Proyectos de inversión previstos en el Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia del Gobierno, con el cual se instrumenta el Mecanismo de Recuperación y Resiliencia regulado en el Reglamento (UE) 2021/241 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de febrero de 2021.

Por esa razón, este recurso se ha tramitado con preferencia y urgencia en esta sede por así venir exigido en el artículo 58.2 del Real Decreto –Ley 36/2020, introducido por el apartado cinco de la disposición final trigésima primera del R.D.-Ley 6/2022, de 29 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes en el marco del Plan Nacional de respuesta a las consecuencias económicas y sociales de la guerra en Ucrania.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El presente recurso especial en materia de contratación, se interpone ante este Tribunal que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46.4 de la LCSP, artículo 22.1.1º del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre (RPERMC) y el Convenio suscrito al efecto entre, el Ministerio de Hacienda y Función Pública y la Comunidad Autónoma del Principado de Asturias de 8 de octubre de 2021 y publicado mediante resolución de la Subsecretaría de Hacienda y Función Pública en el Boletín Oficial del Estado del 29 de octubre de 2021.

Segundo. El objeto del recurso, lo constituye un contrato mixto de suministro y servicios que supera el umbral vigente para la interposición. Esto es, el valor estimado es superior a cien mil euros por lo que, según lo establecido en el artículo 44.1.a) de la LCSP, estamos ante un contrato susceptible de recurso especial en materia de contratación. El objeto del recurso lo constituye el acuerdo de adjudicación, acto al que se refiere expresamente el artículo 44.2 c) de la LCSP.

Tercero. En cuanto a la legitimación y atendiendo a lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP, el recurrente se ha presentado a la licitación por lo que está legitimado al entender que la resolución del recurso puede favorecer a sus intereses legítimos y además ha obtenido la segunda mejor puntuación en la clasificación final de las proposiciones, por lo que de estimarse el recurso, en el que solicita, además, la exclusión de la proposición de la adjudicataria, tendría claras opciones de poder ser adjudicataria del contrato.

Cuarto. Es conveniente, ahora, detenerse en el análisis del plazo para interponer este recurso, habida cuenta de las circunstancias que han concurrido en este expediente.

Según se ha expuesto en el Antecedente de Hecho Decimotercero, este contrato está financiado a través de los fondos *Next Generation*, EU, por lo que, en principio, debería regir el plazo previsto en el artículo 58 a) del Real Decreto-ley 36/2020, de 30 de diciembre, por el que se aprueban medidas urgentes para la modernización de la Administración Pública y para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia que



determina que “*el plazo de interposición del recurso especial en materia de contratación, cuando proceda, será de diez días naturales y se computará en la forma establecida en el artículo 50.1 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre*”, esto es, a partir del día siguiente a la notificación de esta de conformidad con la disposición adicional decimoquinta de la LCSP.

En este sentido, dado que el recurrente reconoce en el escrito de recurso, en su expositivo primero, que con fecha 1 de junio de 2022, le fue notificada la resolución de adjudicación que impugna, el plazo, de acuerdo con el citado artículo 58, habría vencido el 11 de junio de 2022, por lo que constando presentado el mismo, a través del registro electrónico del Ministerio de Hacienda, el 22 de junio de 2022, habría que considerarlo presentado de manera extemporánea.

Ahora bien, desconocemos si el recurrente conocía que este contrato estaba financiado con fondos Next Generation, EU, puesto que nada se dice en el recurso, pero lo cierto es que en ningún documento del expediente administrativo se hace constar este extremo (especialmente, debía haber figurado en el pliego de cláusulas administrativas particulares o en la memoria justificativa, que hubieran sido los documentos más adecuados). Es más, en el propio anuncio de licitación, en el apartado “*programas de Financiación*” se hace constar “*No hay financiación con fondos de la UE*”. Tampoco consta en el expediente, publicación en la Plataforma de Contratación Pública de la concesión de esta ayuda, ni notificación individual a los interesados. La única referencia que encontramos a que pudiera estar financiado con fondos *Next Generation* es, únicamente, un membrete al pie de cada hoja del acuerdo de adjudicación, que refleja que está financiado con este tipo de fondos del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, pero ninguna mención, por escrito, se hace en dicho acuerdo.

Por otra parte, en el pliego de cláusulas administrativas particulares, aunque en su cláusula 43, se refería al “*recurso especial en materia de contratación*”, no se hacía mención alguna al plazo pero, sin embargo, en el acuerdo de adjudicación, las partes dispositivas Quinta y Sexta de dicho Acuerdo, hacen referencia al artículo 44 LCSP, a que cabe interponer contra la misma recurso especial y que el plazo será de quince días hábiles. Además, en el anuncio de adjudicación publicado en la Plataforma de Contratación del Sector Público, se hace constar expresamente que “*contra el presente acto, que agota la vía administrativa,*



puede interponer, con carácter potestativo, recurso especial en materia de contratación regulado en el artículo 44 y siguientes de la citada ley, en el plazo de 15 días hábiles a contar desde que se remita la notificación de la adjudicación a los adjudicatarios y candidatos, estando publicada dicha adjudicación en el perfil de contratante en el mismo día”.

El desconocimiento, por parte del recurrente, del tipo de financiación del contrato, debido a que dicho dato no fue difundido ni explicitado en el expediente administrativo por parte del órgano de contratación, unido al erróneo “*pie de recurso*” del acuerdo de adjudicación y al anuncio de adjudicación, provocó, a buen seguro, que el recurrente utilizara el plazo concedido, coincidente con el establecido en el artículo 50 LCSP y presentara el recurso dentro de los quince días hábiles siguientes a la notificación, esto es, el día 22 de junio de 2022, último día del citado plazo.

Como hemos expuesto en la resolución 369/2022, de 24 de marzo de 2022:

“El artículo 40.3 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPA), vincula la eficacia de la notificación del acto administrativo a su contenido, en particular, en lo atinente al presente recurso especial, a que en ella se identifique el recurso procedente, así como el órgano y el plazo para interponerlo. Su defecto conduce ex lege a que la notificación surta efecto a partir de la fecha en la que el interesado realice actuaciones que supongan el conocimiento del contenido y alcance del acto objeto de notificación.

En el caso que nos ocupa, el defecto en la identificación del recurso procedente, en aplicación del principio pro actione, conduce a tramitar el recurso reclasificándolo ex artículo 115.2 de la LPA como recurso especial en materia de contratación y a considerarlo interpuesto en plazo, pues lo ha sido dentro del señalado para el identificado en la notificación.

La solución anterior es acorde a la jurisprudencia más reciente sobre el tema (Sentencias del Tribunal Supremo de 14 de enero de 2010 y 17 de mayo de 2012) y al contenido de la sentencia del Tribunal Constitucional nº 112/2019, de 3 de



octubre. Esta última sentencia pone el énfasis en la relevancia de la notificación en relación con el derecho a la tutela judicial efectiva, destacando la importancia de indicar los recursos procedentes a interponer frente al acto administrativo. Para dar cumplimiento a las garantías legalmente reconocidas en la legislación de procedimiento administrativo, la Administración tiene la obligación de notificar de forma adecuada, de manera tal que, si incumple con esta obligación (o la cumple de manera incorrecta o insuficiente), no puede resultar beneficiaria de dicha deficiencia”.

En el presente caso el error provocado por el órgano de contratación, se produce en cuanto al plazo pero las mismas consideraciones antes expuestas sirven para, en base al principio *pro actione o favor actionis*, considerar presentado el recurso en plazo.

Quinto. Los motivos principales que se esgrimen en el recurso se refieren a que el adjudicatario debió ser excluido dado que su oferta técnica no cumple los requisitos técnicos esenciales que para ello se establecen en el pliego de prescripciones técnicas.

En concreto, los siguientes:

- El equipo MHO-140 (Maestro Hyperscale Orchestrator 140) ofertado por ACUNTIA no forma parte del catálogo 105 del Centro Criptológico Nacional (CCN-STIC-105).
- Los valores mínimos exigidos por equipo en el pliego se ponderan con valores no individuales sino agregados de todos los equipos propuestos (x3) en formato sumatorio.
- Se incumple lo relativo “a las Capacidades de trazas e informes en el propio equipo para realizar análisis forense”.
- Se cuestiona el carácter innovador de la solución MHO 140 al no estar incluida en el catálogo CCN-STIC-105.

Además, subsidiariamente, el recurrente solicita que se vuelva a realizar una valoración de las ofertas técnicas, entendiendo que ha existido arbitrariedad en la valoración de la que presentó, por los siguientes motivos:

En la solución propuesta por TELÉFONICA se incluyen elementos equivalentes, así como suscripciones de seguridad adicionales no demandadas (DNS Security/Global Protect Palo Alto) y un diferenciador de propuesta no valorado como es un servicio de respuesta ante incidentes de fabricante (DFIR/CSIR) Palo Alto que permite que un equipo especialmente cualificado y dedicado ayude al Ayuntamiento en caso de compromiso en sus sistemas (como en la situación recientemente acaecida).

Este servicio diferencial no es ofertado en la propuesta de ACUNTIA, S.A.U lo cual le otorgaría menor puntuación objetiva.

En la propuesta de TELEFÓNICA, adicionalmente, se incluye la explotación de equipos/servicios por parte de un equipo técnico local lo que redunda directamente en cercanía, velocidad y capacidad de respuesta inmediata ante cualquier incidente. Circunstancia que no ha sido valorada.

En lo relativo al plan de implantación (valorado en criterio B1) TELEFÓNICA entiende que su propuesta proporciona un mayor detalle granular que la propuesta de ACUNTIA, S.A.U, por lo que tenía que haber sido merecedora de una mayor puntuación.

En cuanto al criterio de nivel de personalización de oferta presentado por TELEFÓNICA en lo relativo al Plan de Explotación y Operación, al nivel de actividades y planificación e incluso de mención de herramientas de corporación no ha estado valorado suficientemente. Considera que su propuesta en los ámbitos de operación y mantenimiento presenta diferenciales que pudieran suponer una mejor valoración/servicio al Ayuntamiento de forma objetiva. Así: en la propuesta de TELEFÓNICA y relativo a los criterios evaluables de calidad del plan de explotación/operación se incluye revisión local mensual de equipos en Centro de Proceso de Datos para revisión física, que no ha sido debidamente valorada.

También relativo a este criterio se incluye una revisión conjunta con fabricantes semestral (PaloAlto/Fortinet), que supondrá la entrega de informe relativo al cumplimiento de arquitectura de buenas prácticas recomendadas, que actuará de disparador para los cambios que se consideren pertinentes para mejora de postura de seguridad.

Igualmente se incluye una línea de comunicaciones segura (VPN-IP) y dedicada para el soporte, sobre la que sólo se cursará el tráfico de gestión del servicio a efectos de máxima seguridad, por la criticidad e impacto de activos y servicios a proteger maximizando el cumplimiento de ENS y minimizando las fugas de información no utilizándose en ningún caso Internet para el transporte del tráfico. Además, se comprometen a una operación y monitorización 24x7, un equipo de procesos para colaborar en lo referido a la definición de procesos de Gestión de Servicio TI Seguridad y, en particular, a la definición del proceso de gestión de cambio de forma coordinada con el adjudicatario del Lote 4 o un plan de devolución de servicio a efectos de garantizar la transición de futuro.

Además, a su juicio, se ha incluido una propuesta de formación que no ha sido ofertada en la propuesta del adjudicatario.

En definitiva, una serie de propuestas y mejoras que, a juicio del recurrente, no han sido valoradas o lo han sido de forma insuficiente llegando a la conclusión de que el informe técnico es arbitrario.

El órgano de contratación rebate los argumentos del recurrente en la forma que se irá indicando en esta resolución.

Sexto. El recurrente entiende en primer término que la oferta del adjudicatario ha incumplido el pliego de prescripciones técnicas y por tanto procede su exclusión. Como el mismo afirma la Resolución 1135/2018, de 7 de diciembre, de este tribunal entre otras muchas, establece lo siguiente:

“Para abordar estas cuestiones hemos de traer a colación la doctrina reiterada de este Tribunal acerca de la posibilidad de exclusión por incumplimiento del PPT, citando por todas la Resolución nº 590/2018 de 21 de junio de 2018 que resume la doctrina al respecto:

Para ello hemos de partir de nuestra doctrina sobre la posibilidad de exclusión de aquellos licitadores cuyas ofertas incumplan los pliegos. En consecuencia, es exigible que las proposiciones se ajusten en su descripción técnica al contenido del PPT o documentos contractuales de naturaleza similar, en la medida en que en



ellos se establecen las características y condiciones de la prestación objeto del contrato, sin que sea necesario que el PCAP prevea expresamente la exclusión de aquellas ofertas que no se ajusten al PPT (Resoluciones números 548/2013, 29 noviembre, 208/2014, de 14 de marzo, 490/2014, de 27 de junio, y 763/2014, de 15 de octubre).

En suma, es criterio consolidado de este Tribunal el que establece la obligación de adecuar la descripción técnica en las ofertas presentadas a lo establecido en el PPT, siendo la consecuencia necesaria de este incumplimiento la exclusión de la oferta al no adecuarse a las especificaciones establecidas por el órgano de contratación”.

Ahora bien, no todos los incumplimientos del pliego de prescripciones técnicas pueden dar lugar a la exclusión. Como ya dijimos en la Resolución de 8 de febrero de 2019:

“El incumplimiento del pliego de prescripciones técnicas por la descripción técnica contenida en la oferta ha de ser expreso y claro. En efecto, del artículo 139 de la vigente LCSP, que dispone que las proposiciones de los interesados deben ajustarse a lo previsto en el pliego y que su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de las cláusulas o condiciones sin salvedad o reserva alguna, por lo que establece la presunción en favor de los licitadores de que sus proposiciones se ajustan a los pliegos que rigen la licitación. Así, no puede exigirse por los órganos de contratación que las proposiciones recojan expresa y exhaustivamente todas y cada una de las prescripciones técnicas previstas en el pliego, sino exclusivamente aquellas descripciones técnicas que sean necesarias para que la mesa o el órgano asesor del órgano de contratación, puedan valorar la adecuación de las ofertas al cumplimiento del objeto del contrato. Así en caso de omisiones, debe presumirse que la propuesta del licitador en el aspecto omitido se ajusta al pliego de prescripciones técnicas, y si los términos y expresiones empleados son ambiguos o confusos, pero no obstante admiten una interpretación favorable al cumplimiento de las prescripciones técnicas, esta es la que debe imperar. Solo cuando incumplimiento que se denuncia sea expreso, de modo que no quepa duda alguna

que la oferta es incongruente o se opone abiertamente a las prescripciones técnicas contenidas en el pliego, procede la exclusión. De otro lado el incumplimiento ha de ser claro, es decir, referirse a elementos objetivos, perfectamente definidos en el pliego de prescripciones técnicas, y deducirse con facilidad de la oferta, sin ningún género de dudas, la imposibilidad de cumplir con los compromisos exigidos en los pliegos. Así no es admisible motivar el incumplimiento acudiendo bien a razonamientos técnicos más o menos complejos fundados en valoraciones subjetivas, bien a juicios técnicos o de valor relativos a la capacidad o aptitud de los licitadores para cumplir lo ofertado.”

Por tanto, se requiere examinar el pliego y ver si los incumplimientos a los que alude el recurrente son tales y en este caso, si tienen carácter esencial, en la manera indicada como para que la mesa de contratación debiera haber excluido por ello y en su momento a la adjudicataria.

El pliego de prescripciones técnicas establece una serie de requisitos generales, incluyendo las condiciones generales del servicio en la cláusula 2, respecto de toda la solución para la gestión de la seguridad perimetral ofertada en el lote 1. Siendo que, a continuación, se refiere a los requisitos técnicos y funcionales que deben cumplir los equipos de nivel 1 y nivel 2. A ellos se refiere la cláusula 2.1:

“... los equipos ofertados deberán pertenecer a alguno de los fabricantes clasificados como “leaders” en el cuadrante mágico de Gartner para el sector de cortafuegos en algún momento a lo largo de los últimos tres años (2018, 2019 y 2020).

La solución de seguridad perimetral deberá ser conforme con la arquitectura APP-5 desarrollada en la Guía de Seguridad de las TIC del Centro Criptológico Nacional (CCN-STIC-811), si bien no será necesaria la implementación de un proxy explícito pudiendo recaer sus funciones en cualquiera de los equipos de seguridad de nivel 1 o 2.

Los equipos para la seguridad perimetral de nivel 1 y 2 deberán estar cualificados según el catálogo 105 del Centro Criptológico Nacional (CCN-STIC-105). En el caso



de que el licitador decida ofertar un equipo nuevo que aún esté pendiente de su aprobación e inclusión en el mismo, se aceptará siempre que el fabricante disponga de otras gamas/familias y/o equipos de la misma gama/familia al ofertado incluidos en el catálogo.

Siguiendo las recomendaciones establecidas del ENS, los equipos nivel 1 y 2 estarán formados por dos nodos configurados en alta disponibilidad de forma que el rendimiento no se vea penalizado en caso de fallo de uno de ellos y los equipos pertenecientes al primer y segundo nivel deberán ser de fabricantes diferentes.

Con carácter general, se resumen los requisitos funcionales que deberán cumplir los equipos suministrados para la seguridad perimetral de nivel 1 y 2:

- Reconocimiento del tráfico a nivel 7 para la identificación de aplicaciones independientemente del puerto utilizado.*
- Clasificación de aplicaciones en categorías para su gestión.*
- Capacidades de detección, prevención y respuesta frente a cualquier tipo de ciberataque, incidente o intrusión.*
- Identificación del contenido del tráfico utilizando diferentes tecnologías de prevención a nivel de regla: antivirus, antispyware, servicios avanzados de protección frente a malware, mecanismos IDS e IPS, etc. DP010008.P2.01.2*
- Filtrado de URLs y posibilidad de categorización múltiple de cada URL.*
- Análisis e inspección del tráfico de navegación*
- Servicios de protección contra ataques DoS/DDoS.*
- Aplicación de políticas de QoS.*
- Actualizaciones automáticas de nuevas protecciones.*
- Configuración de páginas de error y notificación predefinidas para avisar los usuarios.*



- *Integración con el directorio activo y Citrix para la aplicación de políticas a nivel de usuario.*
- *Implementación de medidas para la navegación web segura así como la limitación en la transferencia de archivos.*
- *Capacidades de trazas e informes en el propio equipo para realizar análisis forense.*
- *Monitorización de la seguridad en la red.*

En los siguientes apartados se describen los requisitos técnicos y funcionales específicos para cada nivel."

A continuación, la cláusula 2.1.1. se refiere al nivel 1 específicamente y la 2.2.2 a la seguridad perimetral del nivel 2.

Séptimo. La recurrente afirma en su recurso que la solución de la adjudicataria incumple el pliego porque la solución MHO-140 tiene que formar parte del catálogo CCN-STIC-105. No obstante, si atendemos al pliego y como hemos visto ese requisito se configura en la cláusula 2.1 del pliego de prescripciones técnicas referida a los equipos de nivel 1 y nivel 2, es decir a los cortafuegos y no a toda la solución. Según el órgano de contratación, los cortafuegos propuestos por la adjudicataria lo cumplen. En este sentido, el órgano de contratación, en su informe, entiende que los equipos de nivel 1 y 2 que ofrece la adjudicataria (CHECKPOINT 6600) están comprendidos en el catálogo además de cumplir el resto de los requisitos exigidos por la cláusula 2.1 del pliego de prescripciones técnicas. Debe tenerse en cuenta que el incumplimiento que dice TELEFÓNICA se basa en considerar la solución técnica propuesta por la adjudicataria como un todo al estar formada por cortafuegos y el orquestador. Sin embargo, el órgano de contratación afirma y justifica que esta interpretación no es correcta dado que los cortafuegos ofertados por ACUNTIA (CheckPoint 6600) pueden configurarse de múltiples formas en función de las necesidades, como puede comprobarse en la documentación del producto, poniendo incluso ejemplos sobre ello.

Por tanto, la configuración indivisible a la que se refiere TELEFÓNICA para llegar a la conclusión de que la solución ofrecida por la adjudicataria no forma parte del catálogo (como requisito exigible en el pliego de prescripciones técnicas) no es tal siendo lo relevante y exigido por los pliegos que los equipos de nivel 1 y 2 (cortafuegos) están cualificados en el catálogo CCNSTIC- 105, lo que se cumple por parte de la oferta de la adjudicataria.

- Otro de los incumplimientos puesto de manifiesto por TELEFÓNICA se basa en que los valores mínimos exigidos por equipo en el pliego, se ponderan con valores no individuales sino agregados de todos los equipos propuestos (x3) en formato de sumatorio.

Continúa el recurrente indicando que en la respuesta presentada por ACUNTIA, S.A.U se establece en un cuadro los valores mínimos exigidos por equipo en pliego ponderándolos con valores no individuales, sino agregados de todos los equipos propuestos (x3) en formato de sumatorio. Esto, a juicio del recurrente, puede hacer que la valoración de las funcionalidades respecto de otras propuestas no sea proporcionada. Destaca adicionalmente que existe una bajada de rendimiento de 1 % no indicada en cada uno de los “*apliances*” por incluirlos bajo una arquitectura MAESTRO como la propuesta. En definitiva, TELEFÓNICA entiende que el incumplimiento deriva de que en el pliego se solicita expresamente que *“Siguiendo las recomendaciones establecidas del ENS, los equipos nivel 1 y 2 estarán formados por dos nodos configurados en alta disponibilidad de forma que el rendimiento no se vea penalizado en caso de fallo de uno de ellos y los equipos pertenecientes al primer y segundo nivel deberán ser de fabricantes diferentes.”*

La solución propuesta por ACUNTIA, S.A.U, indica el recurrente, no está conformada por dos nodos en alta disponibilidad tal como se requiere sino por tres nodos. La caída de uno de los equipos implica inexcusablemente un impacto en rendimiento respecto de los valores ofrecidos en la oferta.

Frente a ello, el órgano de contratación pone de manifiesto que en la oferta de la adjudicataria al incluir el producto MHO-140 como parte de la oferta, éste tiene la capacidad de hacer trabajar simultáneamente a todos los equipos conectados a él, al distribuir el tráfico de red entre todos los nodos disponibles. De esta forma, los tres equipos

CHECKPOINT 6600 ofertados por ACUNTIA pueden trabajar simultáneamente ofreciendo un rendimiento global que es prácticamente la suma del rendimiento individual de los tres equipos.

Precisamente, el apartado 1.2 CARACTERÍSTICAS TÉCNICAS del pliego de prescripciones técnicas establece que:

“Se informa a los licitadores que las características técnicas de los equipos que se indican en los siguientes apartados se han obtenido de descripciones y catálogos de diversas marcas comerciales, tratándose en la mayoría de los casos de requisitos técnicos mínimos y se aceptarán características similares o equivalentes con independencia de las marcas fabricantes de los equipos que han servido de base para la descripción de los mismos”.

Dicha explicación, a juicio del órgano de contratación, pone de manifiesto que la solución técnica de la adjudicataria cumple con lo dispuesto en el pliego de prescripciones técnicas porque de no funcionar un nodo funcionaría el resto. A este respecto, también, afirma que la propuesta de ACUNTIA mejora sustancialmente los requisitos técnicos exigidos en pliego, ofertando una solución que ofrece el mejor rendimiento entre todas las ofertas presentadas, y por otra parte, dispone de tres nodos en alta disponibilidad frente a los dos que se exigen en el pliego. Si bien es cierto que la propuesta de ACUNTIA en caso de fallo de un nodo causaría una degradación en las prestaciones de la solución, el rendimiento de la misma con los dos nodos restantes duplica los requisitos mínimos exigidos en el pliego, y por lo tanto, seguiría cumpliendo con las condiciones exigidas en el mismo.

Por tanto, la interpretación que realiza el órgano de contratación es que los 2 nodos de diferentes fabricantes es el mínimo admisible que exige el pliego de prescripciones técnicas para garantizar que si uno falla, el rendimiento no se vea penalizado. Por ello, si se ofrece otra solución con más nodos, como en el caso de la adjudicataria, siempre que se garantice ese mínimo rendimiento exigido si uno falla, debería considerarse cumplido el requisito.

En este sentido, es cierto que el pliego se refiere literalmente a dos nodos y por tanto cabría cualquiera de las dos interpretaciones: exigencia de dos nodos o exigencia como mínimo de dos nodos. Pero a continuación señala cual es la finalidad de que existan dos (en caso

de no funcionamiento de uno se garantice el rendimiento exigido con el otro). La interpretación realizada por el órgano de contratación ante la duda (dos o más nodos siempre que se garantice el susodicho rendimiento) parece la más acorde con la doctrina sobre que para que proceda la exclusión de un licitador por incumplimientos técnicos de su oferta es necesario que sean claros y ante términos ambiguos del pliego, dicha ambigüedad no puede perjudicar al licitador. Máxime si como en el presente caso la finalidad perseguida con la solución dada por el licitador se cumple.

- El tercer requisito exigido en el pliego y que la adjudicataria, según el recurrente, incumple es el relativo a que los equipos de nivel 1 y 2 han de disponer literalmente: *“De capacidades de trazas e informes en el propio equipo para realizar análisis forense”*.

Según el recurrente, en los equipos propuestos, la adjudicataria ha presentado una oferta en la que se ha de utilizar para la realización del análisis, una consola o un orquestador por lo que entienden que incumple el pliego.

Aparte de reiterar que no todos los incumplimientos del pliego de prescripciones técnicas pueden dar lugar a la exclusión, lo cierto es que en este caso y según el órgano de contratación los equipos ofertados por ACUNTIA (*CheckPoint 6600*) cumplen con este requisito como puede comprobarse en hoja de especificaciones del producto, ya que admiten una configuración con los servicios *SmartEvent* embebidos. El motivo por el que la oferta de ACUNTIA incluye el suministro de una consola *CheckPoint mart-1 600-S* es, a mayores, para agrupar y simplificar la gestión de los equipos desde un único punto.

- Por último, se analiza en este fundamento, el último presunto incumplimiento al que se refiere el recurrente y es que cuestiona el carácter innovador de la solución MHO-140 propuesta por la adjudicataria al no estar incluida en el catálogo CCN-STIC-105. En concreto TELEFÓNICA afirma que:

“en la oferta de ACUNTIA, S.A.U únicamente se indica la arquitectura MAESTRO que al no disponer de equipos MHO 140 en Guía CCN-STIC 105, supone incumplimiento en pliego. Esta arquitectura no supone innovación pues únicamente se basa en trasladar una arquitectura de chasis tradicional (un Blade con cuchillas-firewall) a varios firewall controlados por un elemento externo (que añade latencia



como se ha indicado anteriormente, hecho que de facto añade más puntos de fallo a arquitectura propuesta”.

A este respecto, el órgano de contratación informa que el catálogo CCN-STIC-105 es una recopilación de productos que cumplen con los estándares de seguridad establecidos por el CCN, y en ningún momento el objetivo de esta guía es valorar el carácter innovador de un producto o solución.

En la página web del CCN en relación con las guías STIC (<https://www.ccn.cni.es/index.php/es/menu-guias-ccn-stic-es>) puede leerse lo siguiente:

“Las Series CCN-STIC son normas, instrucciones, guías y recomendaciones desarrolladas por el Centro Criptológico Nacional con el fin de mejorar el grado de ciberseguridad de las organizaciones. Periódicamente son actualizadas y completadas con otras nuevas, en función de las amenazas y vulnerabilidades detectadas por el CCN-CERT.

El grueso de las Series está especialmente dirigido al personal de las Administraciones Públicas y empresas y organizaciones de interés estratégico y otras de difusión pública para todos los usuarios. De igual modo, algunas de las series están clasificadas como Difusión Limitada (DL) o Confidencial (C) y, por tanto, es necesaria su solicitud al CCN-CERT, con la condición imprescindible de estar registrado en la parte privada del portal”.

Como puede desprenderse de la lectura de la información disponible en el sitio web del CCN, la pertenencia o no a dicho catálogo no tiene ninguna relación con el carácter innovador de un producto.

En todo caso y como se indica al principio del recurso la innovación constituye un criterio sujeto a valoración por lo que existiera o no ese carácter no estaríamos ante un incumplimiento del pliego de prescripciones técnicas que daría lugar a la exclusión.

Por todo lo dicho, los incumplimientos a los que alude TELEFÓNICA o no son tales o no revisten el carácter de esenciales como para dar lugar a la exclusión de la adjudicataria.



Octavo. Subsidiariamente, la recurrente impugna la valoración de su oferta técnica considerando que el órgano técnico incurre en arbitrariedad por varios motivos que luego se examinarán. Vaya por delante que el recurrente conociendo la doctrina de discrecionalidad técnica de la Administración alega arbitrariedad como cuestión jurídica que este Tribunal puede solventar.

Ahora bien, trayendo a colación la reciente resolución 753/2022 deben tenerse también en cuenta varias cuestiones precisamente en el examen de esa posible existencia de arbitrariedad:

“... los informes obrantes en el expediente de contratación frente a los cuales sólo cabe una prueba suficiente de que son manifiestamente erróneos, incurren en arbitrariedad o se han dictado en clara discriminación de los licitadores (entre otras, Resoluciones 618/2016, de 29 de julio, y 788/2017, de 15 de septiembre, de este Tribunal). Así, por ejemplo, en la Resolución nº 516/2016 ya razonábamos que ‘la función de este Tribunal no es la de suplantar el acierto técnico en la valoración de las propuestas técnicas, sino comprobar que tal valoración se ha ajustado a la legalidad, por ser coherente con los pliegos y la normativa de aplicación, y por ser suficientemente motivada. El recurso se fundamenta sobre lo que son discrepancias en juicios de valor, no de legalidad. No han de coincidir el ofertante y el órgano de contratación sobre qué solución técnica pueda ser mejor’. Lo que este Tribunal no puede realizar es sustituir la decisión sobre el concreto valor atribuido a un aspecto de la oferta por otro distinto, pues ello supone sustituir el juicio del órgano experto competente para ello por el juicio del Tribunal. La utilización del criterio de discrecionalidad técnica ya fue reconocida por este Tribunal en la Resolución de fecha 1 de agosto de 2013 en cuyo apartado Décimo se señalaba que la valoración está amparada por el principio de discrecionalidad técnica, no siendo posible la sustitución del criterio del órgano de contratación por el de la recurrente o por el de este Tribunal. Asimismo, dicha resolución señaló que ‘lo que se ha producido es una valoración de tales extremos de forma distinta a la pretendida por la recurrente. De esta forma, el objeto del recurso no es la corrección de una omisión, sino la sustitución del criterio del órgano de contratación por el de la recurrente, cuestión que este Tribunal no puede amparar en virtud del principio de discrecionalidad

técnica'. Por lo que la propia resolución concluía que en la valoración del órgano de contratación "no se aprecia ninguna discriminación o valoración arbitraria por parte del órgano de contratación. No siendo posible sustituir el criterio del órgano de contratación en la valoración del criterio de adjudicación controvertido por el criterio interesado de la recurrente, cuando la valoración efectuada por dicho órgano de contratación es, cuanto menos, razonable de acuerdo con el contenido de los pliegos que rigen la licitación".

Pues bien, el pliego de prescripciones técnicas establece los siguientes criterios de adjudicación:

"A1. Características técnicas de la solución (máx. 20 puntos): descripción de las características técnicas del equipamiento que formará parte de la solución de seguridad ofertada, así como la integración de los diferentes productos, las propuestas innovadoras y cualquier otro equipamiento y/o servicio que permita aumentar la calidad de la solución de seguridad:

A. Mejoras técnicas (máx. 10 puntos): mejoras en las características técnicas respecto de los requisitos exigidos en el pliego que redunden en una mayor calidad del servicio.

B. Integración (máx. 5 puntos): integración entre los diferentes elementos que forman parte de la solución de seguridad y con los sistemas que forman parte de la infraestructura de red y otros servicios del Ayuntamiento.

C. Innovación (máx. 5 puntos): se valorarán propuestas innovadoras que suponga una mejora en la solución de seguridad y que no se hayan contemplado en el pliego técnico.

B1. Plan de implantación y migración (máx. 6 puntos): descripción del plan de implantación y migración para todo el equipamiento que forme parte de la solución ofertada.

C1. Plan de mantenimiento y operación (máx. 14 puntos): descripción del plan de mantenimiento y operación a llevar a cabo durante la ejecución del contrato:



A. Mantenimiento (máx. 6 puntos): descripción del plan de mantenimiento a llevar a cabo en la solución de seguridad, valorando aquellas tareas que aporten una mejora en la calidad del servicio.

B. Operación (máx. 8 puntos): se valorará la descripción del plan de operación, y especialmente, aquellas propuestas que supongan una mejora respecto a los requisitos exigidos en el pliego.

En relación con la asignación de los puntos para cada uno de los apartados de la memoria técnica se llevará a cabo teniendo en cuenta los siguientes criterios:

- Hasta un 25% de los puntos si se muestra una información genérica y no se detallan los aspectos más relevantes a tratar en el apartado.
- Por encima del 25% hasta un 50% de los puntos si se muestra una información genérica pero se detallan algunos aspectos de forma superficial.
- Por encima del 50% hasta un 75% de los puntos si se muestra una información detallada que permita asegurar el nivel de calidad en la ejecución del contrato.
- Por encima del 75% hasta un 100% de los puntos si se muestra una información detallada que permita asegurar un nivel de calidad alto en la ejecución del contrato, aportando mejoras importantes respecto a los requisitos iniciales.”

TELEFÓNICA en su recurso enumera una serie de mejoras de su oferta que o a su juicio no se han tenido en cuenta en la valoración o deberían haber recibido una valoración mayor dado que no se han ofrecido por el adjudicatario. Así se refiere a varias de ellas respecto del criterio mejoras técnicas del criterio características técnicas de la solución (A).

Debe tenerse en cuenta que tanto en la valoración de la oferta técnica del recurrente como de la adjudicataria se llega a la conclusión que se muestra una información detallada que permite asegurar un nivel de calidad alto en la ejecución del contrato aprobando mejoras importantes respecto a los requisitos iniciales. Dado el grado de

detalle del informe técnico así como la descripción de las mejoras que se han valorado de ambas ofertas podemos colegir que las conclusiones del informe técnico elaborados por técnicos con una presumible especialización y capacitación técnica, no han sido destruidas ni justificadas en contrario por la simple afirmación del recurrente de la existencia de ciertas mejoras de su oferta que no han sido objeto de valoración o que su oferta en este criterio debería tener mayor puntuación por contener una mejora que no contiene la del adjudicatario. La descripción que se realiza de lo valorado en este criterio por parte del informe de valoración pone de manifiesto las mejoras de unos u otros licitadores que los técnicos consideran más relevantes. El hecho de que algunas no se valoren y otras se valoren más o menos es una cuestión de apreciación técnica, dentro de la reconocida discrecionalidad técnica y no de arbitrariedad si no se justifica de contrario.

Lo mismo cabe decir de la simple aseveración en el recurso sobre la forma de aplicar el criterio B.1, plan de implantación y migración al considerar el recurrente que su propuesta proporciona un mayor detalle granular que la propuesta de ACUNTIA, S.A.U, por lo que tenía que haber sido merecedora de una mayor puntuación sin justificar dicha afirmación, máxime cuando la diferencia de puntuación en este aspecto es de 0,60 punto.

En cuanto al criterio de nivel de personalización de oferta presentado por TELEFÓNICA en lo relativo al Plan de Explotación y Operación, al nivel de actividades y planificación e incluso de mención de herramientas de corporación entiende la recurrente que no ha estado valorado suficientemente. Así va enumerando una serie de cuestiones que, a su juicio y respecto de este criterio deberían haber sido objeto de una mejor valoración.

Lo cierto es que como ocurre con el resto de afirmaciones que se plantean en el recurso nada hace suponer que en el informe todas estas mejoras no hayan sido suficientemente valoradas. Esto es no hay motivación y menos prueba, para afirmar todo ello limitándose a una mera descripción de las mismas.



En todo caso que han sido objeto de valoración no cabe duda si bien la mayor o menor puntuación es una cuestión de carácter técnico y de la discrecionalidad técnica que poseen los órganos de contratación en la valoración de las proposiciones.

Debe tenerse en cuenta que el criterio C se subdivide en dos. Respecto al subcriterio mantenimiento, tanto la adjudicataria como la recurrente obtienen la misma puntuación. Siendo significativo que en el subcriterio “operación”, el recurrente obtiene una mayor puntuación haciendo referencia el informe de valoración que en este caso su oferta contiene una información detallada y mejoras importantes respecto a los requisitos iniciales. Sin embargo, en lo que se refiere a la aplicación de este subcriterio a la adjudicataria se significa que las mejoras que introduce no impactan significativamente en la calidad del servicio, de ahí su menor puntuación. Por tanto y de nuevo hay que destacar que la diferencia de apreciación de la valoración (si determinados contenidos de la oferta se merecen mayor puntuación o no) es una cuestión meramente técnica que escapa a criterios jurídicos y que este Tribunal no puede dirimir, sin que en ningún caso, haya quedado ni justificada ni acreditada la arbitrariedad del informe técnico denunciada.

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 por D. A. M. C., en representación de TELEFÓNICA SOLUCIONES DE INFORMÁTICA Y COMUNICACIONES DE ESPAÑA, S.A. contra el acuerdo de adjudicación de la licitación convocada por el Ayuntamiento de Gijón para contratar “*soluciones para la gestión de la seguridad perimetral, correlación de eventos de seguridad, capacitación en medidas de seguridad, adecuación al esquema nacional de seguridad y al sistema de gestión de protección de datos personales (lote número 1)*”.

Segundo. Levantar la suspensión del lote 1 del procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en el artículo 57.3 de la LCSP.



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 58.2 de la LCSP.

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 del Principado de Asturias, 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. letra k y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso- administrativa.