



Consejo Consultivo de Canarias

## D I C T A M E N 4 0 9 / 2 0 1 7

(Sección 2ª)

La Laguna, a 30 de octubre de 2017.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Presidencia, Justicia e Igualdad del Gobierno de Canarias en relación con la *Propuesta de Orden resolutoria del procedimiento de resolución del contrato administrativo de suministro de licencias para el servicio corporativo de correo electrónico del Gobierno de Canarias, cofinanciado por el Fondo Europeo de Desarrollo Regional (EXP. 410/2017 CA)\**.

## F U N D A M E N T O S

### I

El objeto del presente Dictamen, solicitado por el Consejero de Presidencia, Justicia e Igualdad del Gobierno de Canarias, es la Propuesta de Resolución culminatoria del procedimiento de resolución del contrato administrativo de suministro de licencias para el servicio corporativo de correo electrónico del Gobierno de Canarias, cofinanciado por el Fondo Europeo de Desarrollo Regional, adjudicado a la entidad mercantil (...).

La legitimación para la solicitud de Dictamen, su carácter preceptivo y la competencia del Consejo para su emisión se derivan de los arts. 12.3 y 11.1.D).c) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, en relación con el art. 211.3.a) del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (TRLCSP), de carácter básico, y con el art. 109.1.d), asimismo básico, del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGLCAP), aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, preceptos que son de aplicación porque el contratista se ha opuesto a la resolución.

---

\* Ponente: Sr. Lazcano Acedo.

## II

1. Los antecedentes que han dado origen al presente procedimiento de resolución contractual y que constan documentados en el expediente, son los siguientes:

- Mediante Resolución de la Dirección General de Telecomunicaciones y Nuevas Tecnologías de 28 de diciembre de 2016, se adjudicó el contrato de referencia a la entidad (...), por un precio de 138.241,75 euros, siendo el IGIC a repercutir de 9.676,92 euros, y un plazo máximo de ejecución de dos años.

- El contrato fue formalizado en documento administrativo el 30 de diciembre de 2016.

Por lo que se refiere al plazo de ejecución y de acuerdo con lo previsto en la Cláusula 8 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que rige la contratación (PCAP), su cláusula tercera dispone lo siguiente:

El contrato tendrá un plazo máximo de ejecución de dos (2) años, empezando a contar a partir del 1 de enero de 2017, fijándose los siguientes plazos parciales:

- Dos (2) meses de plazo máximo, tras la firma del contrato, para la implantación y puesta en producción de la solución, quedando plenamente operativa, según las condiciones establecidas en el Pliego de Prescripciones Técnicas. Se incluye:

- Fin de la migración de la plataforma de Producción.

- Suministro de todo el material objeto de este pliego descrito, incluyendo licencias en el caso de software.

- Entrega de la versión aprobada de los documentos de Desarrollo e Implantación definida en el apartado de Documentación del Pliego de Prescripciones Técnicas.

- Entrega y Presentación de la versión aprobada del Informe Final de Ejecución de Proyecto. Recepción del Proyecto y comienzo del Periodo de Garantía, Soporte y Mantenimiento.

- Entrega de la versión aprobada del Plan de Soporte.

Dos (2) años de soporte, mantenimiento y evolutivo de nuevas necesidades, que contabilizarán a partir de la implantación y puesta en producción del sistema (descrito anteriormente)

En lo que respecta a la formación, se realizará de la siguiente forma:

Los dos curso de formación de "Uso de la Plataforma" deberán impartirse dentro de los primeros treinta (30) días naturales tras la firma del contrato.

Los dos cursos de formación "Administración de la Plataforma" así como el curso de "Migración de Objetos" deberán impartirse dentro de los siguientes treinta días (30) tras la implantación de la solución y puesta en producción.

- Con fecha 27 de abril de 2017 se emite informe por el Jefe del Área de Telecomunicaciones y Sistemas en el que pone de manifiesto que, transcurridos los dos meses establecidos en el PCAP para la ejecución de los trabajos, que concluyó el 28 de febrero de 2017, aquéllos no han concluido, por lo que a la fecha de este informe existe un retraso acumulado de ocho semanas. Propone por ello la imposición de una penalización, conforme a lo previsto en la Cláusula 24.2 PCAP de 12.000,00 euros, resultante de aplicar un 8% al importe de la licitación (150.000 euros) por la demora comprendida entre el 1 de marzo y el 25 de abril de 2017.

La contratista, mediante escrito de 24 de mayo de 2017, presenta escrito en el que se opone a la imposición de estas penalidades al considerar que el retraso de los plazos no le es imputable, por las razones que explicita en el mismo, al propio tiempo que manifiesta su voluntad de cumplir con el servicio contratado. Solita por todo ello la suspensión de la medida de penalización así como una ampliación del plazo de ejecución.

Estas alegaciones son desestimadas por el Jefe del Área de Telecomunicaciones y Sistemas en informe de 31 de mayo, en el que, tras el análisis de las misma, se concluye que los retrasos en la ejecución planteados por la contratista no son atribuibles a la Dirección General de Telecomunicaciones y Nuevas Tecnologías sino a errores de implementación de la solución que no se ajustan a los requisitos expuestos en el Pliego de Prescripciones Técnicas ni a la oferta presentada.

2. Con estos antecedentes y previo informe al respecto, mediante Resolución de la citada Dirección General de 2 de agosto de 2017 se resuelve el inicio del presente procedimiento de resolución del contrato de referencia por incumplimiento del plazo de ejecución, con fundamento en el art. 223.d) TRLCSP y cláusula 30 PCAP.

En el procedimiento tramitado se ha otorgado el preceptivo trámite de audiencia a la contratista y a su avalista, presentando alegaciones la primera en las que manifiesta su oposición a la resolución contractual, reiterando los argumentos vertidos en su anterior escrito sobre la imposición de penalizaciones y que fueron

contestadas en informe técnico de 31 de mayo de 2017. Estas nuevas alegaciones han sido objeto de consideración en informe técnico emitido el 19 de septiembre de 2017.

Se ha emitido asimismo el preceptivo informe de la Viceconsejería de los Servicios Jurídicos, favorable a la resolución pretendida y elaborado la Propuesta de Resolución, en la que se fundamenta la resolución contractual en la señalada causa.

3. El presente procedimiento de resolución del contrato administrativo de referencia se ha iniciado el 2 de agosto de 2017, por lo que la Resolución habrá de dictarse antes del transcurso de tres meses desde este inicio, a fin de evitar su caducidad, como reiteradamente ha señalado este Consejo en aplicación de la doctrina sentada por el Tribunal Supremo sobre esta cuestión (por todos y recientemente, Dictamen 355/2017, de 10 de octubre).

### III

1. Por lo que se refiere al fondo del asunto, se fundamenta por la Administración la resolución del contrato en lo dispuesto en la Cláusula 30 PCAP, en relación con el art. 223.d) TRLCSP.

Dispone la cláusula 30 PCAP que, por el incumplimiento de los plazos de ejecución del contrato, éste se extingue por su resolución acordada por la concurrencia de alguna de las causas previstas en el art. 223 del TRLCSP, cuyo apartado d) recoge como causa de extinción la demora en el cumplimiento de los plazos por parte del contratista.

A su vez el art. 212.6 del TRLCSP establece que la Administración estará facultada para proceder a la resolución del contrato cuando la demora en el cumplimiento por parte del contratista de los plazos parciales haga presumir razonablemente la imposibilidad de cumplir el plazo total.

Se fundamenta pues la resolución del contrato en la demora en la ejecución del contrato por parte de la entidad contratista, al no haberse respetado los plazos parciales, en este caso el de dos meses desde la firma del contrato para la implantación de la solución contratada, que hace presumir la imposibilidad de cumplimiento del plazo total.

2. La entidad mercantil contratista se opone a la resolución contractual alegando que la demora producida no le resulta imputable por las siguientes razones:

- En relación con el uso del sistema operativo, el hecho de que se trate de una solución basada en sistema operativo Debian y no Centos como exige el Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT) no supone que se haya producido una infracción de lo previsto en este Pliego, dado que, si bien el propuesto opera nativamente sobre Debian, es una solución perfectamente compatible con Centos. Sostiene que este cambio fue comunicado a la Administración y aceptado por ella, transcribiendo en su escrito diversas actas de las reuniones mantenidas que en su opinión así lo demuestra.

- En cuanto a la conectividad y el rendimiento derivado de la misma, se informó también a la Administración que su sistema permitía la conectividad en alta disponibilidad, si bien mediante el empleo de VLAN. Además, se propone la implementación de la funcionalidad de alta disponibilidad utilizando el protocolo VRRP, que requiere la habilitación de envío de paquetes «multicast» en la red que se implementa. Sobre estos extremos indica que la Administración le comunica que no es posible el empleo de esta tecnología, ya que la arquitectura de red del Gobierno no está preparada para ello, por lo que considera que se trata de un problema ajeno a la esfera de control del contratista, si bien se comprometió a buscar alternativas. Estas alternativas, indica, conllevan presentaciones y evaluaciones por parte de la Administración, lo que provoca demoras en la ejecución.

La contratista considera por todo ello que no se ha producido una demora en la ejecución del contrato que sea imputable a su actuación, por lo que estima que no procede la resolución contractual. Solicita asimismo la prórroga del contrato y, subsidiariamente, que se considere una concurrencia de culpas, lo que impide declarar la resolución por causa imputable al contratista.

3. En contra de lo manifestado por la contratista, en el expediente se ha acreditado que las soluciones propuestas por la adjudicataria no se ajustaban a las especificaciones contenidas en el Pliego de Prescripciones Técnicas y que ello ha sido el motivo del incumplimiento del plazo parcial de dos meses que tenía para implementar el sistema.

Así, en relación con el uso del sistema operativo, el informe técnico de 19 de septiembre de 2017; en el mismo se indica:

- 3.1. Sobre el uso del sistema operativo.

El Pliego de Prescripciones Técnicas (PTT) en su apartado 4.2 "Suministro de Hardware y Software" detalla explícitamente en la página 8:

"El sistema operativo que pudiera suministrarse deberá ser, por homogeneidad con los productos existentes en la Dirección General de Telecomunicaciones y Nuevas Tecnologías, Red Hat Enterprise Linux 7, Linux Centos 7 o superior o Microsoft Windows Server 2008 SP2 y R2".

El 20 de enero, fecha en la que se informa por correo electrónico del uso de "namespaces" como solución para el despliegue de la plataforma sobre un sistema operativo CENTOS por parte del adjudicatario, adjuntándose documento técnico el cual carece de la información básica necesaria para implantar la solución ofertada en el entorno del Gobierno de Canarias, concretamente:

- No se detallan los sistemas operativos a utilizar en la plataforma (como elemento de base y en contenedores) ni el uso de contenedores ni el uso de "namespaces", datos considerados indispensables en documentos de esta categoría.

- No se detalla su integración con los servicios corporativos del Gobierno de Canarias: Gestión de Identidades, Copias de Seguridad y activos de red (balanceadores).

- Aunque se describe la distribución de los servicios en alta disponibilidad no se detalla cómo debe realizarse su implementación: comunicación entre los nodos que conforman cada uno de los servicios de la plataforma, configuración de registros DNS

Las dudas expresadas por la DGTNT sobre el uso de "namespaces", según recoge el acta de 24 de enero, radican en que esta tecnología no está soportada por Red Hat ni Centos, lo que supone incorporar un elemento de vulnerabilidad a la plataforma, al no disponer de soporte por el fabricante. En ningún caso la DGTNT se opone al uso de namespaces en el despliegue de la solución ofertada.

Finalmente, es el 8 de mayo (ya dos meses y 8 días de retraso sobre el plazo máximo de entrega de la solución) de 2017 cuando (...) [de la empresa (...), fabricante de la solución ofertada por el adjudicatario (...)] comunica a la DGTNT, por primera vez, que se utilizarán contenedores LXC para la implementación de "namespaces" y poder realizar el despliegue de la plataforma de correo. La DGTNT expone sus dudas (solicitando aclaraciones] sobre el uso de contenedores LXC, tampoco soportado por los sistemas operativos Linux Centos y Red Hat Linux.

Los argumentos expuestos por (...) en cuanto al uso del sistema operativo y "namespaces" tienen su origen en elementos no detallados, ni en la oferta técnica ni

en el documento técnico que describe la arquitectura de la plataforma de correo. Trata de elementos nuevos no previstos, que lógicamente en el curso del proyecto deben ser planteados, discutidos y acordados por ambas partes. Es responsabilidad de la DGTNT la dirección del proyecto para conseguir la implementación de un servicio de correo consistente, seguro y libre de errores.

### 3.2. Alta disponibilidad

En el pliego de prescripciones técnicas, Anexo II, apartado M.1 (página 45), se indica que "(...) la comunicación entre los nodos debe realizarse a nivel 3 de red, sin que sea necesario el establecimiento de VLAN entre ellos (...), a lo que (...), en su oferta técnica (página 49) confirma que cumple totalmente "Sí, plataforma dimensionada y configurable en alta disponibilidad. Compatibilidad con la infraestructura actual del Gobierno de Canarias".

Queda perfectamente claro que la solución de alta disponibilidad propuesta por (...) en su oferta técnica difiere completamente a la propuesta planteada en el curso del proyecto, bien haciendo uso de comunicaciones multicast a Nivel 2 de red (el PTT exige comunicaciones a nivel 3 de red) o bien del empleo de una VLAN tampoco permitida expresamente en el PPT. En ningún caso se trata de un problema ajeno al contratista, ya que es la Administración quien exige tanto el cumplimiento del PPPT como el de la oferta técnica presentada por (...).

Por tanto, debe ser (...) quien implemente una solución de alta disponibilidad de acuerdo a su oferta técnica y a lo exigido en el PPT, hecho que no justifica en absoluto el retraso en la ejecución del proyecto. Con el fin de agilizar los tiempos de ejecución, la DGTNT pone a disposición del proyecto el soporte de los técnicos que puedan ayudar a encontrar una configuración de alta disponibilidad conforme a los requisitos técnicos exigidos en el pliego.

Efectivamente, tal y como se indica en el documento de alegaciones del 21 de agosto de 2017, el 20 de marzo se presenta un modelo de alta disponibilidad que lógicamente implica un cambio en el diseño de la arquitectura de la plataforma, que desde un principio no se ajustaba a los requisitos descritos en el PTT. Finalmente, el 18 de julio de 2017 (...) [de la empresa (...), fabricante de la solución ofertada por el adjudicatario (...)] remite el documento definitivo que describe la configuración de los servicios en alta disponibilidad de la plataforma de correo.

En ningún caso, como se indica en el documento de alegaciones, (...) puede justificar su error en el planteamiento de la implementación de la alta disponibilidad de la solución, a la insuficiencia de la red de datos corporativa del Gobierno de Canarias. No es objeto del contrato valorar la estructura de redes del Gobierno de Canarias, siendo además una configuración que aparece perfectamente detallada en el PPT y en la oferta técnica presentada por (...).

- En cuanto a la viabilidad técnica de la solución ofertada, se argumenta que la Administración autorizó y consintió el despliegue de la plataforma de (...). Indicar que cuando se procede a la valoración de ofertas, se otorga puntuación en relación a la información presentada en las ofertas. La oferta presentada por (...), era la mejor, de ahí que se procediera a su elección. Sin embargo, la realidad es que el servicio prestado no se ajusta a los criterios establecidos en el Pliego de Prescripciones Técnicas teniendo el adjudicatario que realizar cambios y parametrizaciones en la solución presentada. Prueba palpable de lo anterior, es que el adjudicatario tuvo que suministrar servidores adicionales (los cuales fueron entregados más allá de cuatro meses sobre el plazo máximo de finalización de la entrega de la solución) porque su solución no se soportaba sobre la infraestructura ofrecida por la Administración, generándose una absoluta falta de garantías de que la solución definitiva pueda cumplir con todos los requisitos exigidos en el Pliego de Prescripciones Técnicas.

4. De lo actuado en el expediente resulta pues que las alegaciones de la entidad contratista para justificar la demora en la ejecución del contrato se centran, por una parte, en el consentimiento de la Administración para la utilización de un sistema que no era el contemplado en el Pliego de Prescripciones Técnicas y, por otra, en la circunstancia de que la red de datos de Gobierno de Canarias no se adecua a la solución propuesta.

Estas alegaciones no tienen sin embargo virtualidad en orden a justificar que la demora producida se debe al comportamiento de la Administración, pues según se acredita por medio del señalado informe técnico, la solución propuesta por la empresa no se adecua ni al Pliego de Prescripciones Técnicas ni a la propia oferta presentada, derivando de esta circunstancia el incumplimiento del plazo de dos meses para la implantación del sistema contemplado en la Cláusula 8 PCAP y en la cláusula tercera del contrato suscrito.

Dispone el art. 212.6 TRLCSP que la Administración está facultada para proceder a la resolución del contrato cuando la demora en el cumplimiento por parte del contratista de los plazos parciales haga presumir razonablemente la imposibilidad de

cumplir el plazo total, estableciendo en concordancia con ello el art. 223.d) del mismo texto legal como causa de resolución la demora en el cumplimiento de los plazos.

En el presente caso, el plazo de dos meses establecido en la Cláusula 8 PCAP finalizó el 28 de febrero de 2017, dado que el contrato fue formalizado el 30 de diciembre de 2016. Como fundamenta la Propuesta de Resolución, los trámites para resolver el contrato se iniciaron el 2 de agosto de 2017, transcurridos cinco meses desde el vencimiento del referido plazo, sin que se hubieran acabado los trabajos previstos. Consta además que en este periodo ni siquiera se procedió a la entrega de la versión de pruebas por lo que, como también señala la Propuesta, no solo se trata del retraso en sí mismo considerado, sino que tampoco había fechas para la presentación de la solución.

Por todo ello procede convenir, con la Propuesta de Resolución, que concurren razones suficientes para presumir la imposibilidad de cumplir el plazo total que justifican la resolución del contrato.

En definitiva, procede la resolución del contrato por incumplimiento culpable de la empresa contratista por la causa alegada por la Administración, con incautación de la garantía definitiva prestada, así como, en su caso, indemnización a la Administración de los daños y perjuicios ocasionados en lo que exceda del importe de la garantía incautada (art. 225.3 TRLCSP), tal como asimismo se prevé en la Propuesta de Resolución, previo procedimiento contradictorio previsto en el art. 113 RGLCAP.

5. Por último, cabe señalar que, advertido el incumplimiento culpable del contratista, no procede la concesión de prórroga del contrato solicitada por el mismo, ni la apreciación de una concurrencia de culpas, no acreditada en el expediente.

## C O N C L U S I Ó N

Se considera conforme a Derecho la resolución del contrato administrativo de suministro de licencias para el servicio corporativo de correo electrónico del Gobierno de Canarias, adjudicado a la entidad mercantil (...).