



Recurso nº 297/2022

Resolución nº 430/2022

Sección 1ª

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

En Madrid, a 7 de abril de 2022.

VISTO el recurso interpuesto por D. R.P.G., en representación de STAR DEFENCE LOGISTICS & ENGINEERING, S.L., contra su exclusión del procedimiento de “202141A2 *Acuerdo Marco para la integración de un sistema de navegación y motor en una aeronave prototipo tipo C-212 y cuatro aeronaves de la flota T.12B*”, convocado por la Dirección de Adquisiciones del Mando de Apoyo Logístico del Ejército del Aire del Ministerio de Defensa, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. La Dirección de Adquisiciones del Mando de Apoyo Logístico del Ejército del Aire del Ministerio de Defensa publicó en la Plataforma de Contratación del Sector Público, después de varias incidencias el 29 de diciembre de 2021, la licitación del “202141A2 *Acuerdo Marco para la integración de un sistema de navegación y motor en una aeronave prototipo tipo C-212 y cuatro aeronaves de la flota T.12B*”. El día siguiente se publicaron los pliegos. El 31 de diciembre tuvo lugar la publicación en el BOE y el 7 de enero de 2022 en el DOUE.

El valor estimado es de 3.450.000,00€

Segundo. Presentaron oferta 4 empresas. Durante la tramitación del procedimiento, la mesa de contratación se reunió el 21 de febrero de 2022. El punto 2 del orden del día tenía por objeto el estudio del informe de viabilidad de las ofertas emitido por el Vocal Técnico de la Dirección de Sostenimiento y Apoyo Logístico Operativo. Tras el estudio de dicho informe, la mesa de contratación acordó excluir a dos empresas, entre ellas la recurrente,



STAR DEFENCE LOGISTICS & ENGINEERING, S.L., (en adelante SDLE) por no cumplir su oferta determinado requerimiento del pliego de prescripciones técnicas.

Tercero. Disconforme con esta resolución, SDLE presenta recurso especial en materia de contratación. El órgano de contratación ha formulado informe, oponiéndose a la estimación del recurso.

Cuarto. La Secretaria del Tribunal, por delegación de éste, dictó resolución de 23 de marzo de 2022 acordando la concesión de la medida provisional consistente en suspender el procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en los artículos 49 y 56 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), pues del análisis de los motivos que fundamentan la interposición del recurso se pone de manifiesto que los perjuicios que podrían derivarse de la continuación por sus trámites del procedimiento de contratación, son de difícil o imposible reparación.

Quinto. En la tramitación de este recurso, se han observado todos los trámites legal y reglamentariamente establecidos, esto es, lo prescrito por la vigente LCSP y por el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se prueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante, RPERMC).

Sexto. En fecha 15 de marzo de 2022 la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan alegaciones. En fecha 17 de marzo de 2022 se presentan alegaciones por la entidad COMPAÑÍA ESPAÑOLA DE TÉCNICA AERONÁUTICA, S.A.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 45 de la LCSP.

Segundo. El recurso ha sido interpuesto en plazo, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 50.1 de la LCSP.



Tercero. Con respecto al requisito de legitimación, es claro que el recurrente lo cumple, al impugnar el acto que excluye su oferta del procedimiento de licitación al que se había presentado.

Cuarto. El recurso se dirige contra un acto susceptible de impugnación.

Quinto. La recurrente basa su recurso en la circunstancia de que su oferta cumple sobradamente con las exigencias técnicas establecidas en el pliego de prescripciones técnicas.

La exclusión se acordó por considerar la mesa de contratación que la oferta excluida no cumplía en su totalidad con los TSO requeridos en la cláusula 2ª del citado pliego “*Objetivos a ofertar y suministrar*”. Explica que las TSO, *Technical Standard Orders*, como su nombre indica, son un estándar bajo el cual se autoriza la fabricación de un componente que sea requerido en la instalación de una aeronave civil certificada.

Una vez aclarado el concepto, señala que la cláusula 2ª establece que los equipos deben cumplir con determinadas certificaciones y aprobaciones (entre la que se encuentra la TSO), o equivalentes. Es decir, que el pliego no exige taxativamente aportar los certificados TSO, sino que, para fomentar una mayor concurrencia y no discriminación de los licitadores, permite que el material ofertado cuente con estándares equivalentes a los de los TSO.

Considera que la mesa de contratación ha actuado con un excesivo formalismo, ya que ha excluido una oferta que cumple suficientemente con los requisitos técnicos, por el solo hecho de no contar con estándar mencionado en el pliego, cuando éste permite la aportación de estándares de calidad equivalentes.

Adicionalmente, denuncia falta de motivación del acto de exclusión, dado que el acto recurrido ni siquiera entra a justificar por qué los equipos ofertados por SDLE no cumplen con los requisitos técnicos exigidos. A este respecto, aporta un informe técnico que justifica el cumplimiento de todos los estándares técnicos requeridos por la oferta de SDLE.

Cita en apoyo de su tesis, resoluciones de este Tribunal y afirma que lo que debe hacer el órgano de contratación es verificar que se cumplan los requisitos exigidos y no limitarse a comprobar si la empresa dispone de un determinado certificado.



Con carácter subsidiario, para el caso de que no se estimase la anterior pretensión, solicita la declaración de nulidad de la cláusula. Partiendo de la doctrina de este Tribunal acerca de los requisitos para admitir una impugnación de los pliegos con motivo del recurso interpuesto contra actos posteriores, considera que, si sólo era posible acreditar el cumplimiento de los requisitos mediante unos determinados TSO, dicha cláusula es nula y puede impugnarse con ocasión del recurso contra la exclusión, pues se trata de una interpretación que la empresa desconocía en el momento de la publicación del pliego y únicamente con la decisión tomada ha podido conocerla.

Sexto. El órgano de contratación manifiesta que, en todo momento las actuaciones de la mesa de contratación se han regido por el más estricto cumplimiento de la legislación vigente y de la más alta consideración a los principios en ella contenidos, así como de la extensa doctrina elaborada por este Tribunal.

Señala que, según el informe técnico la oferta de la recurrente no cumple con las especificaciones técnicas de los pliegos, ni siquiera desde la posible equivalencia de las certificaciones aportadas.

Por ello, y en cumplimiento de los principios de igualdad de trato y no discriminación, la mesa de contratación ha evaluado las dos proposiciones que sí cumplen en su totalidad con las especificaciones técnicas establecidas y se ha visto obligada a excluir a las empresas que no satisfacían las mismas. Se ha ejercido el rigor necesario precisamente para no discriminar injustamente a las empresas que sí cumplen la totalidad de los requisitos no favoreciendo indebidamente a las proposiciones que no lo hacían.

La cuestión de las certificaciones equivalentes ya ha sido apreciada en el informe técnico y se concluye que las de SDLE no cumplen con lo determinado en los pliegos, ya que la necesidad a satisfacer es la de la actualización de un sistema de aeronaves concreto y no uno genérico.

Se refiere al informe técnico aportado por la recurrente, indicando que, dado que aparece el membrete de la empresa, no tiene el carácter de independiente y carece de firma.

Concluye este apartado, remitiéndose a la doctrina de este Tribunal sobre la discrecionalidad técnica que corresponde al órgano de contratación.



Por último, considera la pretensión de nulidad de los pliegos, además de extemporánea, improcedente, dado que, reconociendo la recurrente que ha incumplido los pliegos, solicitar ahora su invalidez, le convertiría en juez y parte del procedimiento.

Séptimo. La cuestión relativa a la exclusión por el incumplimiento de especificaciones técnicas se ha planteado con frecuencia ante este Tribunal. Como síntesis de la doctrina sobre esta cuestión, podemos recoger lo señalado en la resolución nº 282/2022:

«Como es sabido, la falta de cumplimiento de alguna de las condiciones técnicas establecidas en los documentos rectores de la licitación debe aparejar la exclusión del licitador, siempre y cuando concurran las premisas que la doctrina de los Tribunales de Recursos Contractuales han ido fijando: que tal incumplimiento sea expreso (no quepa duda alguna que la oferta es incongruente o se opone abiertamente a las exigencias mínimas técnicas) y claro (debe referirse a elementos objetivos, perfectamente definidos en el PPT y deducirse con facilidad de la oferta, sin ningún género de dudas, la imposibilidad de cumplir con los compromisos exigidos en los pliegos).

(...) el análisis de la conformidad de la documentación técnica presentada (...) es una cuestión de evidente índole técnico, debiendo analizarse como ha sido formulado y consagrado, bajo el prisma del tradicional principio de la discrecionalidad técnica de la Administración que ha sido fijado por la jurisprudencia de nuestros altos tribunales.

En tal sentido, cabe recordar que el Tribunal Supremo, reproduciendo la doctrina del Tribunal Constitucional (STC 219/2004, de 29 de noviembre o STC 86/2004, de 10 de mayo) ha dejado sentado en numerosas sentencias (STS de 23 de noviembre de 2007, Roj 8950/2007, o STS de 3 de julio de 2015, Roj 3391/2015), que en cuestiones que hayan de resolverse a través de un juicio fundado en elementos de carácter exclusivamente técnico, que sólo puede ser formulado por un órgano especializado de la Administración (en el presente caso, del poder adjudicador), el único control que pueden ejercer los órganos jurisdiccionales es el que se refiere a las cuestiones de legalidad que puedan verse afectadas por el dictamen técnico, de manera que no pueden corregir o alterar las apreciaciones realizada en el mismo, ya que dicho control sólo puede tener carácter jurídico, respecto del acomodo de la actuación administrativa al ordenamiento jurídico, y no técnico.

En tal sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de septiembre de 2009 señala que:



“(...) la discrecionalidad técnica parte de una presunción de certeza o de razonabilidad de la actuación administrativa, apoyada en la especialización y la imparcialidad de los órganos establecidos para realizar la calificación” y: “En aplicación de dicha doctrina de la discrecionalidad técnica, únicamente cabe revisar las valoraciones técnicas efectuadas por la Administración en caso de que se acredite que las mismas incurren en error manifiesto, arbitrariedad o defecto grave del procedimiento”.

Sin embargo, la citada jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre la motivación y el control de los actos discrecionales, ha experimentado una importante evolución en los últimos años, progresando en el control de los actos que son expresión de la discrecionalidad técnica, y reducir, así, las zonas exentas de control jurisdiccional en estos casos (STS de 18 de marzo de 2011, Roj 1546/2011, STS de 6 de julio de 2011, Roj 5208/2011, STS de 25 de febrero de 2013, Roj 877/2013 o STS de 18 de marzo de 2014, Roj 1149/2014).

De esta manera, nos encontramos como el Alto Tribunal en su Sentencia de 3 de julio de 2015 (Roj 3391/2015), viene a considerar que:

“(...) en el ámbito de la discrecionalidad técnica resultan de aplicación las habituales técnicas de control de los actos discrecionales en general, a través del control de los aspectos formales del acto, los hechos determinantes, la aplicación de los principios generales del derecho, la desviación de poder o la proscripción de la arbitrariedad”.

A tales efectos, en la indicada sentencia se determina que los actos de discrecionalidad técnica de la Administración deben estar en todo caso motivados, señalando que: “(...) la motivación del acto no nos permite examinar la entraña de la decisión técnica, producto de la indicada discrecionalidad técnica, y sustituir ese juicio técnico por el que expresa el recurrente o el del propio tribunal. Lo que nos permite la motivación, en definitiva, es controlar que efectivamente se han puesto de manifiesto, de forma comprensible, las razones de la puntuación expresada, y, además, que esa decisión no es arbitraria, no incurre en desviación de poder, no se opone a los principios generales del derecho, o incurre en defectos de índole formal”.

Este Tribunal con base en el principio de discrecionalidad técnica de la Administración, ha venido afirmando que, los informes técnicos están dotados de una presunción de acierto y veracidad por la cualificación técnica de quienes los emiten y sólo cabe frente a ellos una



prueba suficiente de que son manifiestamente erróneos, de que vulneran el ordenamiento jurídico vigente o que se han dictado en clara discriminación de los licitadores (Resolución nº 153/2020, de 6 de febrero, entre otras).

Discrecionalidad que no puede ser sustituida por el análisis de legalidad que aquí hacemos, que parte de la presunción de acierto y veracidad de las valoraciones del órgano de contratación con apoyo en los correspondientes informes técnicos, que sólo son revisables en casos excepcionales de arbitrariedad, desviación de poder, ausencia de justificación o error material.»

Octavo. Aplicando la doctrina antes expresada a lo aducido por la empresa recurrente, nos encontramos con la exigencia del pliego que requiere:

“Aprobación funcional TSO C2d, C8e, C10b, C34e, C36e, C40c, C41d, C43c, C44c, C45b, C47a, C49b, C55a, C63d, C87a, C106, C110a, C113a, C118a, C119e, C147a, C151c, C157b, C165a, C195b, C198, C201, C209.”

Permitiendo como se ha dicho, certificaciones y aprobaciones equivalentes.

SDLE presentó una oferta que, según el informe técnico elaborado a solicitud de la mesa: *“estos TSO de la IDU-680 configurados como PFD, no cumplen el TSO-C45b, TSO-C63d, TSO-C157b, TSO-C165a, TSO-C195b, TSO-C198, TSO-C201 y TSO-C209, así como, configurados como EICAS, no cumpliría con el TSO-C45b.”*

A este juicio se llega tras consultar la página web del proveedor. En dicha página se indica que las certificaciones con las que cuenta son C2d, C4c, C6d, C8d, C10b, C34e, C35d, C36e, C40c, C41d.

Basta una simple lectura de lo transcrito para comprobar que el informe técnico no se limita, para rechazar la oferta a comparar los TSO literalmente exigidos (28) con aquellos que ostenta el producto ofertado (10) y excluir aquella por faltar 18, sino que hace un análisis de los que no cumpliría aplicando dos configuraciones, en total, 8 con una configuración y 1 con otra.

Por otra parte, en el informe técnico en el que la recurrente apoya su tesis no se dice que los equipos cuenten con las aprobaciones funcionales del pliego o con otras equivalentes, sino que reconoce que carece de las señaladas:



En la TSO-C198, dice que *“el equipo ofertado (...) no está certificado en el mismo, ya que no es obligatorio para poder ser montado en aviones militares.”*

En la TSO C45b *“(...) las pruebas funcionales de TSO no se han completado y enviado a la FAA para agregar este TSO, (...) ya que no es obligatorio para poder ser montado en aviones militares.”*

En la TSO C63d la razón por la que no se cuenta con la aprobación requerida es idéntica al caso anterior.

En la TSO C157b *“(...) las pruebas funcionales de TSO no se han completado y enviado a la FAA para agregar este TSO (...) Podríamos hacer esto, pero no es necesario tener la aprobación de TSO para que esta función exista en la aeronave”*

En la TSO C165b se indica lo mismo que en párrafo anterior.

En la TSO C201 *“(...) Genesys tiene planes de agregar este TSO a la base de certificación ADAHRS en un futuro cercano”*

Por último, en la TSO-C209 *“(...) Este es un TSO relativamente nuevo (...) no agregó nuevos requisitos de visualización, sólo combinó requisitos existentes.”*

Noveno. De todo lo expuesto, puede concluirse que el pliego exigía determinadas aprobaciones y certificaciones o equivalentes. El informe técnico que evalúa los equipos ofertados señala que faltan algunos de los establecidos y, si bien en el escrito de recurso SDLE da a indicar que cuenta con certificaciones equivalentes, no indica cuáles son éstas y presenta un informe técnico que reconoce que los equipos no tienen las previstas en el pliego, razonando que no son necesarias.

Por tanto, la exclusión no se ha producido por una interpretación de la mesa de contratación consistente en exigir literalmente las certificaciones nominativamente indicadas en los pliegos y rechazar otras equivalentes, sino por no disponer de algunas de ellas o de sus equivalentes. Si se consideraba que las certificaciones que mencionaba el pliego de prescripciones técnicas no eran necesarias y podía cumplirse con los requerimientos técnicos de otra forma, debió impugnarse el pliego en tiempo y forma y no ahora con motivo de la exclusión, pues como se ha indicado, ésta no se ha producido por una aplicación de los pliegos que era imposible que la licitadora pudiera conocer hasta el momento de dicha



exclusión, por lo que debe decaer asimismo, la pretensión subsidiaria de nulidad de los pliegos que esgrime en su recurso.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Desestimar el recurso interpuesto por D. R.P.G., en representación de STAR DEFENCE LOGISTICS & ENGINEERING, S.L., contra su exclusión del procedimiento de “202141A2 Acuerdo Marco para la integración de un sistema de navegación y motor en una aeronave prototipo tipo C-212 y cuatro aeronaves de la flota T.12B”, convocado por la Dirección de Adquisiciones del Mando de Apoyo Logístico del Ejército del Aire del Ministerio de Defensa.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de licitación acordada por este Tribunal, de conformidad con el art. 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 multa, de acuerdo con lo previsto en el artículo 58.2 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 de la Audiencia Nacional, 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 11.1 letra f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.