



Recurso nº 1146/2023

Resolución nº 1259/2023

Sección 2ª

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

En Madrid, a 28 de septiembre de 2023.

VISTO el recurso interpuesto por D. A.G.M., en representación de COMERCIAL DE TECNOLOGÍAS ELECTRÓNICAS, S.A., contra su exclusión del procedimiento de contratación denominado “*Adquisición de sistema de radiografía portátil para EOD*” (expediente 2023/ETSAE0906/00000801E), convocado por la Jefatura de Asuntos Económicos del Mando de Apoyo Logístico del Ejército de Tierra; este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente Resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. La Jefatura de Asuntos Económicos del Mando de Apoyo Logístico del Ejército de Tierra convocó, mediante anuncio publicado en la Plataforma de Contratación del Sector Público el día 28 de abril de 2023 y en el Boletín Oficial del Estado el día 5 de mayo de 2023, la licitación para la contratación por procedimiento abierto de la “*Adquisición de sistema de radiografía portátil para EOD*” (expediente 2023/ETSAE0906/00000801E), y con un valor estimado de 951.750 euros.

Segundo. Finalizado el plazo de presentación de ofertas, presentaron la suya las siguientes empresas, que fueron admitidas en sesión de la Mesa de contratación de 30 de mayo de 2023:

- COMERCIAL DE TECNOLOGÍAS ELECTRÓNICAS, S.A.U.
- GUARDIAN HOMELAND SECURITY, S.A.

Tercero. El 14 de junio de 2023 se procedió a la apertura del sobre nº 2, relativo a los criterios evaluables automáticamente (oferta económica y técnica), remitiéndose al vocal técnico para su valoración.



Cuarto. El día 22 de junio de 2023 se realizó a la mercantil COMERCIAL DE TECNOLOGÍAS ELECTRÓNICAS, S.A.U. una solicitud de aclaración de oferta, que fue contestada el 26 de junio.

Quinto. El 28 de junio de 2023 se cursó una nueva solicitud de aclaración de la oferta a la citada mercantil, que fue contestada el 3 de julio de 2023.

Sexto. El 17 de julio de 2023 el Vocal Técnico de la Sección promotora del expediente emite su Informe técnico, en el que se propone la exclusión de la mercantil COMERCIAL DE TECNOLOGÍAS ELECTRÓNICAS, S.A.U., por no cumplir todas las especificaciones técnicas exigidas en el PPT.

Séptimo. Emitido el mismo, el 21 de julio de 2023 la Mesa de contratación, asumiendo su contenido, acuerda la exclusión de la licitadora COMERCIAL DE TECNOLOGÍAS ELECTRÓNICAS, S.A.U., publicándose el acuerdo de exclusión en la PCSP.

Octavo. La Mesa de contratación, en sesión de 27 de julio de 2023, propuso la adjudicación del contrato a la empresa GUARDIAN HOMELAND SECURITY, S.A

Noveno. El 9 de agosto de 2023 se recibe, en el registro electrónico de este Tribunal, recurso especial en materia de contratación presentado por COMERCIAL DE TECNOLOGÍAS ELECTRÓNICAS, S.A.U.

Décimo. El órgano de contratación acordó remitir al Tribunal el informe previsto en el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen 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), que se ha unido al expediente administrativo.

Undécimo. La Secretaría del Tribunal ha dado traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan alegaciones, habiéndolo hecho así la adjudicataria GUARDIAN HOMELAND SECURITY, S.A., solicitando su desestimación.



Duodécimo. Interpuesto el recurso, la Secretaria General del Tribunal por delegación de este dictó resolución de 31 de agosto de 2023 de 2022 por la que, previa audiencia del órgano de contratación, resuelve adoptar de oficio la medida cautelar consistente en la suspensión del procedimiento de contratación, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 56.3 de la LCSP de forma que, según lo establecido en el artículo 57.3 de la LCSP sea la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento de la medida adoptada.

Decimotercero. La tramitación del presente recurso se ha regido por lo prescrito en la vigente LCSP y en el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante, RPERMC).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en los artículos 45 de la LCSP y 22.1.1º del RPERMC.

Segundo. El acto impugnado es susceptible de recurso especial conforme al artículo 44 – apartados 1.a) y 2.b)– de la LCSP, al tratarse del acuerdo de exclusión de un contrato de suministro con un valor estimado superior a cien mil euros.

Tercero. El recurso se ha interpuesto en forma y plazo, de conformidad con los artículos 50 y 51 de la LCSP.

Cuarto. El recurrente tiene legitimación para interponer el presente recurso, de conformidad con el artículo 48 de la LCSP pues su eventual estimación le supondría ser readmitido al procedimiento licitatorio.

Quinto. Según la empresa recurrente, su oferta ha sido indebidamente excluida, porque su oferta cumple adecuadamente los requisitos exigidos en el Pliego de Prescripciones Técnicas (en adelante, PPT), frente a lo recogido en el informe técnico de cumplimiento de los requisitos objetivos.



Así, manifiesta que la exclusión es arbitraria y carece de fundamentos técnicos, aduciendo que –a requerimiento del órgano de contratación– se aportó la documentación técnica el 8 de junio, documentación aclarada a solicitud del órgano de contratación los días 26 del mismo mes y 3 de julio, sin recibir nuevas comunicaciones hasta la notificación de la exclusión el día 21 de julio.

Insiste el recurrente en que los equipos ofertados cumplieran con las cualidades requeridas, y en concreto que el detector PALADIN 12 cumple con los tres requisitos que se dicen incumplidos:

- *“RE-14: el detector sí dispone de conexión por cable tipo magnético*
- *RE-23: los conectores son del tipo MIL-DTL 38999*
- *RE-30: el equipo dispone de un sistema automático que permite el cambio de trabajar con baterías a trabajar conectado a red.”*

Por su parte, el órgano de contratación se remite al contenido del informe técnico, invocando la presunción de acierto y veracidad del mismo. Añade el necesario respeto a los principios de libre concurrencia y de igualdad de trato de los licitadores, así como la naturaleza de *lex contractus* de los pliegos, que no fueron impugnados.

Sexto. Expuestas las posiciones de las partes, es preciso indicar que este Tribunal tiene fijada una consolidada doctrina sobre la naturaleza que deben revestir los incumplimientos de los requisitos mínimos del PPT para que sean determinantes de la exclusión de un licitador.

En este sentido, cabe citar la Resolución 105/2019, de 8 de febrero, que recoge la doctrina de este Tribunal sobre la materia:

“De esta forma, este Tribunal ha señalado que la posibilidad de excluir a un licitador por incumplimiento del pliego de prescripciones técnicas, está expresamente recogida en el artículo 84 del Reglamento de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre. Este precepto establece que «Si alguna proposición no guardase concordancia con la documentación examinada y admitida, excediese del presupuesto base de licitación, variara sustancialmente el modelo establecido, o comportase error manifiesto en el importe de la proposición, o existiese reconocimiento por parte del licitador de que adolece de error o inconsistencia que la hagan inviable, será



desechada por la mesa, en resolución motivada. Por el contrario, el cambio u omisión de algunas palabras del modelo, con tal que lo uno o la otra no alteren su sentido, no será causa bastante para el rechazo de la proposición».

Por tanto, es innegable que la falta de cumplimiento de alguna de las condiciones técnicas establecidas en los documentos rectores de la licitación debe aparejar la exclusión del licitador, porque ello supondría la imposibilidad de ejecutar el contrato en los términos y con las condiciones previamente fijadas por la Administración y aceptados por el licitador al presentar su oferta" (Resolución nº 551/2014 de 18 de julio).

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 pliego de prescripciones técnicas, siendo la consecuencia necesaria de este incumplimiento la exclusión de la oferta al no adecuarse a las especificaciones establecidas por el órgano de contratación.

Pero también señalamos que «debe tenerse en cuenta que las exigencias de dichos pliegos de prescripciones técnicas deben ser interpretadas y aplicadas de manera que no supongan obstáculos indebidos a los principios generales que guían la contratación administrativa (libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos, no discriminación e igualdad de trato entre los candidatos y eficiente utilización de los fondos públicos en conexión con el principio de estabilidad presupuestaria), recogidos en el art 1 del TRLCSP. En este mismo sentido, se pronuncia el art 139 TRLCSP cuando exige que: "Artículo 139. Los órganos de contratación darán a los licitadores y candidatos un tratamiento igualitario y no discriminatorio y ajustarán su actuación al principio de transparencia". En consonancia con ello, debe interpretarse el art. 84 del reglamento actualmente aplicable, que realiza una regulación muy precisa de los casos en los cuales los defectos en la proposición por defectos formales o por no ajustarse a las exigencias mínimas de los pliegos pueden dar lugar a la adopción de la decisión administrativa de excluir una proposición de la licitación"» (Resolución nº 613/2014, de 8 de septiembre), por lo que «no cualquier incumplimiento ha de suponer automáticamente la exclusión, sino que debe subsumirse en alguna de las causas recogidas en la normativa, interpretarse con arreglo a los principios de igualdad y concurrencia, y siempre ha de suponer la imposibilidad de la adecuada ejecución del objeto del contrato» (Resolución nº 815/2014, de 31 de octubre).



A ello añadiremos que el incumplimiento del pliego de prescripciones técnicas por la descripción técnica contenida en la oferta ha de ser expreso y claro”.

En relación con el carácter terminante del incumplimiento, ya tuvo ocasión de razonarse en nuestra Resolución 815/2014, de 31 de octubre:

“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 pueda valorar la adecuación de la oferta 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 el incumplimiento 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”.

Séptimo. Del mismo modo, ante una discusión eminentemente técnica, como es la relativa al cumplimiento de las condiciones exigidas por los pliegos, se ha señalado que la Administración goza de discrecionalidad técnica, de forma que el criterio asumido por ésta, siguiendo informes técnicos, solo puede ser revisado en caso de ser manifiestamente erróneos o infundados, incurriendo en arbitrariedad.



Como se indica en la Resolución nº 980/2019, de 6 de septiembre: *“es doctrina reiterada del Tribunal la que atribuye a los informes técnicos de la Administración una presunción de acierto y veracidad, por la cualificación técnica de quienes los emiten, que solo pueda ser desvirtuada con una prueba suficiente de que son manifiestamente erróneos o infundados (por todas, Resoluciones 618/2016, de 29 de julio, y 152/2017, de 10 de febrero). En este sentido, este Tribunal, siguiendo la jurisprudencia del Tribunal Supremo, ha analizado en diversas resoluciones la discrecionalidad técnica de la Administración, señalando que “cuando la Administración encarga a un órgano “ad hoc”, formado por técnicos competentes, la valoración, estrictamente técnica, de una propuesta o de un proyecto no cabe entrar a discutir la validez, estrictamente técnica, del dictamen técnico que emitan tales expertos, sino, tan sólo, los aspectos jurídicos por los que se rige la emisión de tal dictamen, pudiendo corregirse también los meros errores materiales que puedan apreciarse en base al recto criterio de un hombre común. Otra cosa significaría atribuir al órgano encargado de enjuiciar el recurso o la reclamación de que se trate unas capacidades y conocimientos técnicos de los que, obviamente, carece y que, por lo mismo, le incapacitan para discutir, con un mínimo de autoridad, los criterios y apreciaciones, estrictamente técnicas, tenidos en cuenta por los expertos, a la hora de emitir el dictamen que se discute” (Resolución 618/2014).*

En cuanto a la motivación de los informes técnicos, también hemos señalado que no precisa ser un razonamiento exhaustivo y pormenorizado, bastando con que sea racional y suficiente, así como de suficiente amplitud para que los interesados tengan el debido conocimiento de los motivos del acto para poder defender sus derechos e intereses, pudiendo ser por ello sucintos siempre que sean suficientes (STC 37/1982, de 16 junio, SSTs de 9 junio 1986, 31 de octubre de 1995, 20 de enero 1998, 11 y 13 de febrero, 9 de marzo 1998, 25 de mayo 1998, 15 de junio de 1998, 19 de febrero 1999, 5 de mayo de 1999 y 13 enero 2000)”.

Octavo. Aplicadas las consideraciones anteriores al caso concreto, debe analizarse si el incumplimiento invocado para justificar la exclusión del recurrente constituye efectivamente un incumplimiento de los pliegos (o si, por el contrario, existe un error en la apreciación del órgano de contratación), y, en este caso, si el incumplimiento es expreso y terminante.

Aunque no es discutido por el recurrente, ha de comenzarse comprobando que las especificaciones técnicas incumplidas invocadas por el órgano de contratación aparecen recogidas en el PPT, como efectivamente es el caso.



En cuanto a la prueba del incumplimiento, no cabe sino dar la razón al órgano de contratación, toda vez que nada prueba el recurrente con relación a los tres incumplimientos advertidos en el Informe técnico de fecha 17 de julio de 2023, y recogidos en el acuerdo de exclusión.

Ante las dudas sobre el cumplimiento de ciertas especificaciones técnicas del producto ofertado, el órgano de contratación requirió al licitador para que se aportara la guía o manual técnico del fabricante, en donde se especificaran sus características técnicas. El requerimiento fue contestado, pero sin aportar el requerido manual, lo que motivó un segundo requerimiento solicitando la aportación del catálogo o manual técnico del fabricante, requerimiento que nuevamente fue contestado, pero sin aportar el mismo.

Por tanto, ningún reproche puede hacerse al órgano de contratación en su proceder, puesto que, si bien es cierto que *“no existe obligación alguna por parte del órgano de contratación de solicitar subsanación de la misma, debiendo soportar el licitador las consecuencias del incumplimiento de su deber de diligencia en la redacción de la oferta”* (Resolución 016/2013), lo que sí resulta posible es solicitar *“aclaraciones que en ningún caso comporten alteración de la oferta, pero no la adición de otros elementos porque ello podría representar dar la opción al licitador afectado de modificar su proposición lo que comportaría notable contradicción con el principio de igualdad proclamado como básico de toda licitación en los artículos 1 y 139 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público”* (Resolución 94/2013), siendo claro que *“siendo admisible solicitar aclaraciones respecto de las ofertas técnicas o económicas, dicha solicitud tiene como límite que la aclaración no puede suponer una modificación de los términos de la oferta, bien por variar su sentido inicial, bien por incorporar otros inicialmente no previstos”* (Resoluciones 64/2012, de 7 de marzo, 35/2014, de 17 de enero o 876/2014, de 28 de noviembre, y más recientemente, las nºs 601/2022, de 26 de mayo, y 780/2023, de 15 de junio, entre otras).

En este sentido, el órgano de contratación se limitó a requerir aclaraciones sobre la oferta técnica, a fin de cerciorarse de que el incumplimiento de los pliegos era cierto y terminante, como es doctrina de este Tribunal. De esta forma, y como señala el citado órgano, no puede garantizarse el cumplimiento de los citados requisitos técnicos, por mucho que las aclaraciones fueran contestadas (de forma incompleta):



“RE-14 La conexión será tipo magnética de doble dirección. En la documentación aportada en la segunda aclaración de la unidad PALADIN no puede verificarse que los conectores son magnéticos y de doble dirección.

RE-23 Los conectores deberán cumplir el estándar a MIL-DTL 38999. En la documentación aportada en la segunda aclaración de su unidad CAT V2.1 hay una contradicción que no permite que la Administración pueda verificar el cumplimiento del RE-23 del PPT; ya que en el encabezamiento de las especificaciones figura que los conectores son MILSTD (que son diferentes a los establecidos en el RE-23 del PPT), mientras que cuando el citado documento se refiere al Tipo de conectores se establece que éstos son Conectores MIL-DTL 3899 (que sí son los correctos).

RE-30 El sistema deberá disponer de un sistema automático que permita el cambio de trabajar con baterías a trabajar conectado a red. En la documentación aportada en la segunda aclaración de la unidad PALADIN habla de baterías intercambiables no figurando la posibilidad de una conexión a la RED (eléctrica) para su funcionamiento ininterrumpido; figurando en la oferta técnica emitida por la empresa que sí que posee la capacidad de conexión a RED, pero sin señalar que el cambio de sistema de alimentación puede hacerse de forma automática y haciendo referencia en la documentación del fabricante a la capacidad del sistema con baterías solamente.”

En cuanto a la importancia de estas especificaciones, señala el órgano de contratación que: *“El material objeto del suministro tiene como objetivo la dotación de los diferentes equipos de recepción de artefactos explosivos de lo equipos EOD del ET, siendo esencial que los equipos estén normalizados y estandarizados, de forma que el cumplimiento de los requisitos técnicos establecidos en el PPT es esencial para poder garantizar la seguridad del personal dedicado a la desactivación”.*

Frente al detalle de los incumplimientos por parte del informe técnico, que goza –como se ha dicho– de presunción de razonabilidad, el recurrente se limita a afirmar genéricamente que su oferta cumple con las especificaciones técnicas, por lo que el recurso no puede ser más que desestimado.

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. A.G.M., en representación de COMERCIAL DE TECNOLOGÍAS ELECTRÓNICAS, S.A., contra su exclusión del procedimiento de contratación del contrato de “*Adquisición de sistema de radiografía portátil para EOD*” (expediente 2023/ETSAE0906/00000801E), convocado por la Jefatura de Asuntos Económicos del Mando de Apoyo Logístico del Ejército de Tierra.

Segundo. Levantar la suspensión 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 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.

LA PRESIDENTA

LOS VOCALES