



Recurso nº 1377/2023

Resolución nº 1532/2023

Sección 1ª

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

En Madrid, a 23 de noviembre de 2023.

VISTO el recurso interpuesto por D. A.L.R. en representación de HELGESON SCIENTIFIC SERVICES, S.A., contra su exclusión del procedimiento de contratación del contrato de *“Suministro, instalación y puesta en funcionamiento de 3 equipos de captación atmosférica del alto flujo para la Red de Vigilancia Radiológica ambiental, red espaciada, gestionada por el CSN”*, con expediente 2023Cd800138, convocado por el Consejo de Seguridad Nuclear, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El Consejo de Seguridad Nuclear convocó, mediante anuncio publicado en la Plataforma de Contratación del Sector Público el día 10 de mayo de 2023, en el Diario Oficial de la Unión Europea y en el Boletín Oficial del Estado el día 12 de mayo de 2023, la licitación para la contratación por el procedimiento abierto del contrato de *“Suministro, instalación y puesta en funcionamiento de 3 equipos de captación atmosférica del alto flujo para la Red de Vigilancia Radiológica ambiental, red espaciada, gestionada por el CSN”*, con expediente 2023Cd800138, y con un valor estimado de 300.000 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:

- HELGESON SCIENTIFIC SERVICES, S.A.
- TECNOLOGÍAS ASOCIADAS TECNASA, S.L.

Tercero. Abierto el sobre uno el día 8 de junio de 2023, relativo a la documentación administrativa, ambas empresas fueron admitidas.



Posteriormente, el 15 de junio de 2023, la Mesa de Contratación procedió a la apertura del sobre dos relativo a los criterios evaluables automáticamente, otorgando las siguientes puntuaciones.

1. HELGESON SCIENTIFIC SERVICES, S.A.: 87,00 puntos.
2. TECNOLOGÍAS ASOCIADAS TECNASA, S.L.: 30,08 puntos.

En consecuencia, el 26 de junio se requirió a la primera licitadora, HELGESON SCIENTIFIC SERVICES, S.A., la aportación de la documentación a que se refiere el artículo 150.2 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).

Cuarto. Aportada la documentación requerida, se dio traslado de la misma a la Subdirección de Protección Radiológica Ambiental (SRA), que emitió Informe técnico de verificación el día 13 de julio de 2023, considerando acreditados los requisitos mínimos del Pliego de Prescripciones Técnicas 1.1, 1.2, 2.1 y 2.2, pero no el resto (apartados 1.3 a 1.7 y 2.3 a 2.7).

Quinto. La Mesa de Contratación, en sesión de 19 de julio de 2023, a la vista del anterior Informe, concedió un trámite de aclaración a la licitadora HELGESON SCIENTIFIC SERVICES, S.A.

Sexto. La Subdirección de Protección Radiológica Ambiental, unidad encargada de la ejecución del contrato, emite con fecha 28 de julio de 2023, un segundo informe en el que pone de manifiesto que la documentación que ha ido aportando la empresa HELGESON SCIENTIFIC SERVICES, S.A., como aclaración al requerimiento de fecha 20 de julio, no permite acreditar la solvencia técnica requerida en lo relativo a las condiciones 1.3, 1.6 y 1.7.

Séptimo. A la vista del Informe anterior, en sesión de 15 de septiembre de 2023, la Mesa de Contratación acordó la exclusión de la licitadora HELGESON SCIENTIFIC SERVICES, S.A.

Octavo. El 5 de octubre de 2023 tiene entrada en el registro electrónico de este Tribunal recurso especial en materia de contratación presentado por HELGESON SCIENTIFIC SERVICES, S.A.



Noveno. El órgano de contratación acordó remitir al Tribunal el informe previsto en el artículo 56.2 de la LCSP, que se ha unido al expediente administrativo.

Décimo. Por la Secretaría del Tribunal se dio traslado del recurso al otro interesado a fin de que en el plazo de cinco días hábiles formulara las alegaciones que tuviera por conveniente sin que haya evacuado el trámite.

Undécimo. Interpuesto el recurso, la Secretaria General del Tribunal por delegación de este dictó resolución de 17 de octubre de 2023 acordando la concesión de la medida cautelar de suspensión del procedimiento de contratación, de conformidad con los artículos 49 y 56 de la LCSP.

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, y 22.1.1º del 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).

Segundo. El acto impugnado es susceptible de recurso especial conforme a los artículos 44.2.b) y 44.1.a) 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, al haber sido excluida del procedimiento.

Quinto. Según la empresa recurrente, su oferta ha sido indebidamente excluida, porque cumple adecuadamente los requisitos exigidos en el Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT), fundamentándose la exclusión en nuevas especificaciones y requisitos exigidos por el órgano de contratación, pero que no estaban recogidas en los pliegos.



Por su parte, el órgano de contratación se remite al contenido del informe técnico, estimando acreditados los incumplimientos recogidos en el mismo y estimando justificada la exclusión.

En este punto, hemos de comenzar recordando la doctrina de este Tribunal que ampara la exclusión del licitador en caso de un incumplimiento expreso y claro de los pliegos. En este sentido, podemos hacer cita de 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, manifestamos en nuestra Resolución 1396/2023, de 27 de octubre que:

“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.”

Sexto. Del mismo modo, ante una discusión eminentemente técnica, como es la relativa al cumplimiento de las condiciones exigidas por los pliegos, hemos 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 indicamos en la reciente 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).“

Séptimo. Aplicadas las consideraciones anteriores al caso concreto, debemos analizar 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.

El primer incumplimiento invocado por el órgano de contratación se refiere a la condición 1.3 del PPT, que establece que *“El equipo de captación atmosférica de alto flujo será resistente y adecuado para su uso en continuo en exteriores”*.

El recurrente manifiesta que se han exigido requisitos adicionales sobre el tiempo de operación sin parada, cuando además en el punto 2.4 del PPT se exige que el equipo debe ser de muy bajo mantenimiento para evitar que esté parado mucho tiempo.

El órgano de contratación manifiesta que el pliego es claro en este punto, exigiendo el cumplimiento de dos requisitos: que sea adecuado para su uso 1) en continuo; y 2) en exteriores, sin que en el presente caso se cumpla el primero de ellos.

A este respecto, el primer informe técnico indica que:

“Si bien la información disponible es suficiente para acreditar el requisito establecido en cuanto a las condiciones ambientales, el objetivo del equipo es el muestreo de aire en continuo para la red espaciada, por lo que debe poder funcionar ininterrumpidamente durante toda la vida útil del equipo, únicamente con paradas cortas semanales (para cambio de filtro) y las paradas para calibración/mantenimiento según el período establecido (no esperable que sea inferior a un año). Se considera que la información disponible no es suficiente para acreditar que el equipo ofertado esté diseñado para su trabajo en continuo”

Y en el segundo se expresa:

“No obstante, el objetivo del equipo es el muestreo de aire en continuo para la red espaciada, por lo que debe poder funcionar ininterrumpidamente durante toda la vida útil del equipo, únicamente con paradas cortas semanales (para cambio de filtro) y las paradas para calibración/mantenimiento según el período establecido (no esperable que sea inferior a un año).

Se considera que la información disponible no es suficiente para acreditar que el equipo ofertado esté diseñado para su trabajo en continuo”

A la vista del informe técnico, hemos de dar la razón al recurrente. La especificación técnica adolece de clara indefinición, y la exclusión no se fundamenta en un incumplimiento claro, expreso y terminante, como es requerido, sino en una mera suposición de incumplimiento, suposición de incumplimiento que va en contra del propio objeto del suministro y de la presunción de validez de las ofertas, puesto que debe partirse del hecho de que los licitadores conocen el contenido de los pliegos y de que, en consecuencia, realizan sus ofertas con respeto a los mismos (en este caso, suministrando equipos aptos para su uso en continuo).

Como razona el recurrente, el incumplimiento invocado va incluso en contra de otras especificaciones técnicas, como la 2.4, que exige que *“El equipo deberá disponer de sistema de compensación de la saturación del filtro, con posibilidad de parada automática en caso necesario, para funcionar en continuo a flujo máximo durante 10 días, garantizando al menos 500 m³/h.”*

El informe técnico da por cumplida esta especiación, indicando que *“La carta de la fabricante facilitada por HELGESON indica que el equipo puede funcionar ininterrumpidamente durante 10 días a un caudal medio de 500 m³/h en condiciones normales y que el sistema ajusta el caudal según la caída de presión provocada en el filtro debido a su saturación.”*

De lo que se deduce que el equipo de captación ofertado por el recurrente sí permite su uso ininterrumpido, con las paradas cortas mencionadas para cambio de filtro. En suma, y como hemos indicado, no aprecia este Tribunal un incumplimiento expreso, claro y terminante de la especificación 1.3 del PPT, por lo que no puede justificarse en él la exclusión del licitador; y ello, sin perjuicio, claro está, de que el órgano de contratación deba vigilar que la ejecución



del contrato se realiza con estricto cumplimiento al contenido contractual, y de que, en caso contrario, pueda adoptar las medidas pertinentes contra el contratista.

Octavo. El segundo incumplimiento invocado es el relativo a la condición 1.6 del PPT, que exige que *“El equipo de captación atmosférica de alto flujo deberá admitir la instalación de diferentes tipos de filtro para partículas de polvo”*

El recurrente alega que no se establece ninguna especificación adicional ni tampoco una exigencia de plegado a determinadas medidas, por lo que nuevamente se trata de especificaciones exigidas novedosamente por el órgano de contratación.

A este respecto, el informe técnico recoge literalmente: *“[...] si bien el equipo admite diferentes tipos de filtros, se considera que la información disponible no es suficiente para confirmar que el equipo ofertado sea adecuado para el objetivo solicitado.”*

El órgano de contratación razona que dicho objetivo solicitado es el que se especifica en el punto I.2.a del PCAP y en el punto 1 del PPT y al cual, se remite también el Informe técnico para valorar el cumplimiento de dicho requisito 1.3, cuando indica:

“El equipo se solicita para la captación atmosférica, de modo que se puedan detectar los radionucleidos e índices de actividad de interés”.

Nuevamente hemos de dar la razón al recurrente. En este caso, no solamente se trata de otra suposición de incumplimiento, y no de un incumplimiento expreso y claro, sino que es evidente que se trata de una especificación técnica introducida *ex novo*, y no mencionada en los Pliegos, como incluso reconoce el órgano de contratación en su informe.

No puede admitirse como motivo de incumplimiento la referencia genérica a la Red de Vigilancia Radiológica, puesto que en ningún punto de los pliegos se indicaba que los equipos de suministro debieran adaptarse a las condiciones técnicas de dicha Red, en cuyo caso debieran haberse publicado las mismas.

La cuestión es mucho más sencilla: el criterio técnico que se invoca como incumplido exigía que los equipos admitieran la instalación de diferentes tipos de filtro, y el propio informe técnico

recoge claramente que *“El equipo admite dos clases de filtro”*, por lo que no puede justificarse una exclusión en el incumplimiento de esta exigencia del PPT.

En suma, es evidente que no exigiéndose en ningún punto concreto del PPT medidas determinadas de los equipos o de los filtros, no puede ampararse la exclusión en este aspecto. Si los equipos ofertados, cumpliendo las especificaciones técnicas, no permiten satisfacer las necesidades del órgano de contratación, estamos ante un problema distinto (motivado por la deficiente redacción de los pliegos), que tendrá que ser resuelto por el órgano de contratación con otro tipo de medidas, pero sin que sea lícito ampararse en la propia indefinición y oscuridad de los pliegos para pretender la exclusión de licitadores.

Noveno. Finalmente, la última especificación supuestamente incumplida es la 1.7 del PPT, que establece que, *“El equipo de captación atmosférica de alto flujo deberá ir acompañado de dos soportes para los filtros (y, en su caso, para el carbón activo), uno para el muestreo y otro para preparar el nuevo filtro que facilite el cambio. El soporte deberá tolerar las mismas condiciones ambientales de exterior descritas en la condición 1.4”*.

En relación con la misma, alega el recurrente que el propio informe técnico razona que *“la información es suficiente para acreditar que se suministran dos soportes para filtros y que estos soportan las condiciones ambientales requeridas”*, no siendo admisible entender incumplido el requisito porque sean necesarias dos personas para el cambio de filtro y que esto no facilite el proceso, al no ser una especificación recogida en los pliegos.

El informe técnico señala al respecto que *“En el informe técnico referencia CSN/EVO/23/146 ya quedó acreditada la condición relativa a proporcionar dos soportes para filtros. En cuanto a las condiciones ambientales, la nueva información facilitada por HELGESON se considera que es suficiente para acreditar el requisito establecido.*

*No obstante, se requieren dos personas para el cambio de filtro, lo cual no facilita el proceso. La necesidad de recursos humanos que requiere no es óptima. Teniendo en cuenta el programa al que va destinado el equipo (red espaciada), el cambio debería poder ser realizado por una única persona. En consecuencia, **se considera que la información presentada no es suficiente para confirmar que el equipo ofertado sea adecuado para el objetivo solicitado.**”*



Nuevamente, ha de darse la razón al recurrente, puesto que el requerimiento técnico es evidentemente cumplido, como reconoce el informe técnico. Sin desmerecer la razonabilidad de la explicación ofrecida por el órgano de contratación, no puede justificarse la exclusión de un licitador en un criterio de oportunidad (como lo es que el cambio debiera ser poder realizado por una única persona) que, de considerarse esencial, debería haberse introducido como especificación técnica en el PPT.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Estimar el recurso interpuesto por D. A.L.R. en representación de HELGESON SCIENTIFIC SERVICES, S.A., contra su exclusión del procedimiento de contratación del contrato de *“Suministro, instalación y puesta en funcionamiento de 3 equipos de captación atmosférica del alto flujo para la Red de Vigilancia Radiológica ambiental, red espaciada, gestionada por el CSN”*, con expediente 2023Cd800138, convocado por el Consejo de Seguridad Nuclear, se anula la resolución de exclusión y se retrotrae el procedimiento al momento anterior a su dictado, para que este continúe por sus trámites.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo de 57.3 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