



Recurso nº 1442/2023

Resolución nº 1647/2023

Sección 1ª

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

En Madrid, a 21 de diciembre 2023.

VISTO el recurso interpuesto por D. P. B. G. , en nombre y representación de INDUSTRIAL SEDÓ, S.L, contra su exclusión del procedimiento de adjudicación del “*Acuerdo Marco para el suministro en el ámbito de defensa y seguridad de redes miméticas multiespectrales 2D*”, con expediente referencia 2021-ETSAE0906-00000511, licitado por la Junta de Contratación del Ejército de Tierra, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Con fecha de 24 de noviembre de 2021, se publicó en la Plataforma de Contratación del Sector Público, el anuncio de licitación del Acuerdo Marco para el suministro en el ámbito de defensa y seguridad de redes miméticas multiespectrales 2D” (expediente nº 2021-ETSAE0906-00000511). En fecha 29 de noviembre de 2021 se publicó en la misma Plataforma la documentación de los Pliegos.

Segundo. El valor estimado del acuerdo marco asciende a 16.648.890 €, siendo la duración de la ejecución prevista de 4 años. EL CPV se corresponde con la referencia del nº: 39525000 - Artículos textiles manufacturados diversos.

Tercero. La licitación se ha llevado a cabo de conformidad con los trámites previstos en 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 del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP), y la Ley 24/2011,



de 1 de agosto, de contratos del sector público en los ámbitos de la defensa y seguridad (en adelante LCSPDS).

El procedimiento de adjudicación ha sido el negociado con publicidad, en tramitación ordinaria. En el procedimiento de licitación, han concurrido ocho licitadores.

En fecha 13 de enero de 2022 la mesa de contratación aprobó la apertura y calificación de la documentación administrativa (sobre 1).

Tras las subsanaciones oportunas, en fecha 29 de marzo de 2022 se procedió a la apertura del sobre 2 (oferta técnica/criterios evaluables mediante juicios de valor)

Tras la puesta a disposición del vocal técnico de la documentación incluida en el sobre dos, así como de las muestras depositadas por los licitadores, se emitió informe técnico una vez realizados los ensayos oportunos de cara a la constatación de que las ofertas técnicas reúnen los requisitos técnicos fijados en el Pliego de Prescripciones Técnicas (en adelante PPT).

Una vez emitido el informe técnico, la mesa aceptó sus consideraciones y en consecuencia acordó la exclusión de las empresas que no cumplieran los requisitos técnicos establecidos PPT, en el en particular, el requisito R37, y todo ello de acuerdo con el informe técnico de fecha 11 de enero de 2023.

El acuerdo de exclusión se notificó a la recurrente a través de la Plataforma de Contratación del Sector Público en fecha 28 de marzo de 2023 (así consta en el documento del expediente, archivo del expediente “50.- COMUNICACION EXCLUSION INDUSTRIAL SEDO SL.pdf”).

Frente a dicho acuerdo de exclusión se presentó recurso especial ante este tribunal por la SEDÓ, recurso que fue resuelto mediante Resolución nº 752/2023 al recurso nº 539/2023, que estimó el recurso especial en los siguientes términos:

“el Tribunal considera que no es ajustado a Derecho que la empresa recurrente haya sido excluida con base en un ensayo que no se ha realizado conforme a lo establecido en los



pliegos. Realizar las pruebas en un entorno anecoico equiparable no es lo mismo que realizar los ensayos con una cámara anecoica, que es lo que establecía el PPTP. Es indispensable el máximo rigor en la realización del ensayo, en que se lleve a cabo la forma y con los medios señalados en los pliegos, cuando la consecuencia sea la exclusión de un licitador, como ha sido el caso.

El recurso debe ser estimado. Se anula la resolución de exclusión de la empresa recurrente, y se retrotrae el procedimiento al momento anterior a su dictado para que éste continúe por sus trámites”.

En ejecución de dicha resolución tal y como consta en el acta nº 21-23, de 27 de junio de 2023, la Junta de contratación (archivo del expediente: Documento “Acta Nº 21-23 recursos”) acordó la:

“1.- Toma en consideración de las resoluciones del TACRC sobre los recursos nº 539/2023 y 549/2023 en relación con el expediente número 2021-ETSAE0906-00000511 (AM para la adquisición de redes multiespectrales 2D).

2.- Requerir a MALE para que solicite la nueva realización de pruebas objeto de los recursos Nº 539/2023 y 549/2023, según los requisitos y en idénticas condiciones a las establecidas en el PPT, para comprobar la idoneidad de las muestras presentadas del expediente número 2021-ETSAE0906-00000511 (AM para la adquisición de redes multiespectrales 2D”.

Los resultados del ensayo según los requisitos establecidos en el PPT incluyendo cámara anecoica (obra en el archivo del expediente: Documento “74 informe inta tgn ltd.pdf”), arrojaron desviaciones en el ensayo de reflexión en banda X. Así, consta en el Documento “75 Informe técnico redes multiesp.pdf” en el que se destaca:

“VALORACION TECNICA.



Dando cumplimiento a lo establecido por el TACR en su resolución y recibido por parte de INTA los resultados de los ensayos del PAQUETE 4 se analizan los mismos acorde a lo establecido de manera idéntica en el RT 37 que a continuación se detalla:

RT 37. Para las redes tipo IV de clase I y II se conseguirán las siguientes atenuaciones:

□ A 10 GHz mayor o igual a 5,5 dB. Deseable más de 9dB.

□ A 35 GHz mayor o igual a 5,5 dB. Deseable más de 9dB.

□ A 94 GHz mayor o igual a 3,75 dB. Deseable más de 9dB.

Para comprobar dicho requisito se seguirá un método de ensayo propio, de reflexión directa, basado en el punto 6.21 de la NME-2682:2017.

El resultado de los mismos establece lo siguiente:

EMPRESA SEDO/LEMA TGN

La medida de la reflexión en la banda X en una frecuencia de 10GHz no cumple con lo establecido en el RT 37 del PPT.

EMPRESA NORTECH/LEMA TGN (sic)

La medida de la reflexión en la banda X en una frecuencia de 10GHz no cumple con lo establecido en el RT 37 del PPT.

3. CONCLUSIONES

Por lo relacionado anteriormente se propone por parte de este órgano la exclusión de los LEMAS correspondientes a TGN y NTD correspondiente a las empresas SEDO Y NORTECH respectivamente al no cumplir lo establecido en el RT 37 una vez realizados los ensayos en idénticas condiciones a las establecidas en el PPT".



La Junta de contratación en acta de 13 de septiembre de 2023 tomó en consideración los resultados y el informe del técnico de las pruebas relativas al RT 37 correspondientes a los LEMAS TGN y NTD realizados por el INTA, como laboratorio acreditado (archivo del expediente: Documento 76. Acta nº 37 23). Y en consecuencia propuso la exclusión del procedimiento de contratación a las empresas con lemas TGN y NTD (correspondientes a las empresas INDUSTRIAL SEDÓ S.L. y UTE compuesta por NORTHERN TECHNOLOGIES DEFENSE, S.L.U. y FLUIDMECANICA respectivamente), al no cumplir lo establecido en el RT 37 del PPT.

El nuevo acuerdo de exclusión de 26 de septiembre de 2023 fue notificado a la recurrente a través de la Plataforma de Contratación del Sector Público en fecha 27 de septiembre de 2023 (así consta en el documento del expediente, archivo del expediente “78.- Comunicación exclus SEDO.pdf”).

Cuarto. Frente a este acuerdo reacciona INDUSTRIAL SEDÓ, S.L. (en adelante SEDÓ) mediante la interposición del presente recurso especial en materia de contratación, y basa su impugnación en los siguientes motivos: 1) El incumplimiento del requisito técnico “RT 37”, no presenta una trascendencia determinante de exclusión; 2) Los ensayos en los que se basa el informe técnico de la Administración adolecen de defectos que los invalidan y contradicen las mediciones aportadas por la licitadora, sustentadas por un “laboratorio de reconocido prestigio”; 3) Se ha dado prevalencia a los resultados de las pruebas y análisis realizados en los laboratorios acreditados del ET y del MINISDEF sobre los de los análisis aportados por la recurrente, sin que el pliego lo prevea; 4) los informes técnicos son “manifiestamente erróneos e infundados”, no dándose un tratamiento igualitario, transparente y no discriminatorio, y 5) Una vez finalizado el pleno en el que se aprueba la propuesta de exclusión y, tras la misma, la apertura del sobre III (Criterios evaluables automáticamente) la Junta acordó pedir informes sobre el RT 32, lo que podría afectar a la “exclusión de alguna licitadora, bien a la puntuación y/o clasificación de las ofertas en su valoración técnica”. 6) Considera el recurrente que su oferta merece una mayor valoración. 7) La Administración ha vuelto a cometer un error, pues sólo ha realizado los ensayos en cámara anecoica a las ofertas de las dos licitadoras inicialmente excluidas, y no a las



ofertas de todas las empresas licitadores lo que conculca el principio de igualdad en la valoración de las ofertas entre los licitadores por la entidad adjudicadora.

El recurrente anuda la pretensión de nulidad de la resolución de exclusión y solicita la retroacción del procedimiento al momento anterior al acto de exclusión con admisión de la licitación del recurrente. Solicita igualmente la revisión de la valoración técnica de su oferta.

Quinto. El órgano de contratación ha emitido en fecha 22 de octubre de 2023 el oportuno informe en el que, rebatiendo todos los motivos de impugnación, considera que lo verdaderamente relevante es que las muestras presentadas por el recurrente no cumplen con los requisitos técnicos establecidos en el PPT, y manifiesta que ha dado cumplimiento a lo ordenado por el Tribunal Central de Recursos Contractuales en su resolución con la realización de nuevas pruebas. Solicita la desestimación del recurso, con base en los informes aportados por el vocal técnico y los ensayos presentados por el INTA. En el expediente remitido constan los informes técnicos remitidos a este Tribunal con ocasión de la interposición del recurso nº 539/2023

Sexto. La Secretaría del Tribunal en fecha 26 de octubre de 2023 dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan alegaciones; sin haber hecho uso de su derecho.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El régimen jurídico aplicable al contrato que nos ocupa viene determinado por la LCSP y LCSPDS

Segundo. Este Tribunal es competente para resolver el recurso, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 45.1 de la LCSP y 59.2 de la LCSPDS.

Tercero. Tratándose de un acuerdo marco de suministro sujeto a regulación armonizada y sometido a las previsiones de la LCSPDS conforme a sus artículos 2.1, 3.2.a) y 5.a), el acto objeto de recurso se ha dictado en la licitación de un contrato susceptible de recurso



especial en materia de contratación de acuerdo con los artículos 59 de la LCSPDS, apartados 1 y 4, y 44.2.b) de la LCSP.

Cuarto. En el presente caso se interpone este recurso especial contra el acuerdo de exclusión, dictado tras la anulación acordada por este Tribunal del anterior acuerdo de exclusión, comunicado al recurrente y publicado en la Plataforma de Contratación del Sector Público en fecha 27 de septiembre de 2023.

Quinto. El recurso ha sido presentado en fecha, al haberse interpuesto dentro del plazo de quince días siguientes a la publicación del acuerdo de exclusión en la Plataforma de Contratación del Estado y por lo tanto de conformidad con el artículo 50 de la LCSP.

Sexto. En cuanto a la legitimación de SEDÓ para la impugnación del acuerdo de exclusión del procedimiento de adjudicación del Acuerdo Marco, el artículo 48 de la LCSP establece que *“Podrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso”*.

En efecto, tal y como se ha expuesto anteriormente, SEDÓ resultó excluida del procedimiento de licitación, por lo que ostenta legitimación para impugnar el acuerdo.

Séptimo. En cuanto al fondo del asunto, comenzaremos por el análisis de los motivos de impugnación ligados a la pretensión de anulación del acuerdo de exclusión.

Discrepa la recurrente de los ensayos realizados por parte del órgano de contratación, y hace prevalecer los resultados de los informes técnicos que aporta (documento 09 Informe Ensayo UPM) sobre los practicados en el procedimiento de adjudicación. Sin embargo, este motivo de impugnación no puede prosperar pues de conformidad con lo dispuesto en el PPT, el cumplimiento del requisito RT 37 se ha de constatar mediante ensayos que, en las condiciones técnicas ya destacadas por la Resolución nº 752/2023 de este Tribunal, ha realizado el INTA.

Es por ello de aplicación lo dispuesto en el artículo 139.1 de la LCSP que dispone:

“1. Las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a los pliegos y documentación que rigen la licitación, y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de sus cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna, así como la autorización a la mesa y al órgano de contratación para consultar los datos recogidos en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Sector Público o en las listas oficiales de operadores económicos de un Estado miembro de la Unión Europea”.

Pues bien, el PPT exige que para la constatación del requisito técnico “RT37” del PPT, deben ajustarse las ofertas, a las siguientes exigencias:

“Para las redes tipo IV de clase I y II se conseguirán las siguientes atenuaciones:

- *A 10 GHz mayor o igual a 5,5 dB. Deseable más de 9dB.*
- *A 35 GHz mayor o igual a 5,5 dB. Deseable más de 9dB.*
- *A 94 GHz mayor o igual a 3,75 dB. Deseable más de 9dB.*

Para comprobar dicho requisito se seguirá un método de ensayo propio, de reflexión directa, basado en el punto 6.21 de la NME-2682:2017”.

Es decir, el método de ensayo se tiene que basar en el punto 6.21 de la NME-2682:2017 y realizarse en ensayo propio. La página 46 del PPT establece, en cuanto al Ensayo propio del RT37/RT38, “Equipos: Cámara anecoica, bocinas patrón de frecuencias objeto metálico”.

Y el punto 6.21 de la NME establece:

“Características de enmascaramiento frente a la detección del radar:

Se medirá el poder de atenuación en una cámara anecoica, empleando bocinas patrón de frecuencias, con las siguientes condiciones de ensayo:



-probeta de ensayos de 2 m2 de superficie aproximada.

-Transmisión directa

-polarización horizontal y vertical.

-Incidencia normal.

- frecuencias de medición

Tipo II a 6Ghz, 10 Ghz, y 17 Ghz (+-1Ghz).

Tipo III a 6Ghz, 10 Ghz, 17 Ghz y 35 Ghz (+-1Ghz).

Tipo IV a 6Ghz, 10 Ghz, 17 Ghz, 35 Ghz y 94 Ghz (+-1Ghz)".

El PPT en su apartado 2.11 señala que: *"Pruebas a realizar a las muestras entregadas previas a la adjudicación"*, e indica que *"todos los requisitos que sean valorables para la adjudicación y de los que se realicen pruebas por parte del ET, el valor obtenidos (sic) en las pruebas de ET será el valor que se aplicará..."*,

Y por remisión, el apartado 2.11. del PPT indica:

"2.11. PRUEBAS A REALIZAR A LAS MUESTRAS ENTREGADAS PREVIAS A LA ADJUDICACIÓN

Para cada muestra se realizarán los ensayos necesarios para comprobar que alcanzan los mínimos exigidos en el PPT".

Y en el ANEXO I: PROPUESTA DE ENSAYOS A INCLUIR EN EL PLAN DE PRUEBAS DE ADJUDICACIÓN se indica que:

"Podrán llevarse a cabo todas aquellas pruebas que se consideren necesarias por parte del Órgano de Contratación, para verificar cualquier requisito de este PPT."

Antes de realizar las pruebas sobre las muestras se redactará un Plan de Pruebas de Adjudicación, donde se indicarán y definirán las pruebas y ensayos que se realizarán para

validar las muestras. Se podrán realizar todas aquellas que se consideren oportunas para verificar cualquier requisito del PPT.

En el Anexo I se indican un listado de las pruebas a realizar y métodos de ensayos propios que se consideran adecuados incluir en el Plan de Pruebas de Adjudicación, para la validación de las muestras de cada licitador respecto de los requisitos técnicos del presente PPT.

Una vez realizadas las pruebas se realizará un informe de cada una indicando los resultados de las mismas, para cada licitador, y si cumple o no con los requisitos exigidos en el PPT”.

Del contenido del PPT se aprecia que el ensayo para determinar el cumplimiento del RT 37 se establece en el Anexo I del PPT “ANEXO I: PROPUESTA DE ENSAYOS A INCLUIR EN EL PLAN DE PRUEBAS DE ADJUDICACIÓN” (página 44 del archivo PDF). En dicho Anexo I del PPT se relacionan los ensayos para comprobar el cumplimiento de cada uno de los requisitos. Concretamente, respecto al requisito RT 37 (y RT 38) se señala que se realizará el método de ensayo denominado “Atenuación Radar”, mediante un “ensayo propio” basado en el punto 6.21 de la NME-2682:2017”.

Del expediente administrativo se constata que, en ejecución de la resolución de este Tribunal N.º 753/2023, se ha practicado un nuevo ensayo con cumplimiento de las condiciones técnicas impuestas en el PPT, por los laboratorios del Instituto Nacional de Técnica Aeroespacial (INTA).

El INTA, es un Organismo Público de Investigación adscrito al Ministerio de Defensa, especializado en la investigación y el desarrollo tecnológico en aeronáutica, espacio, hidrodinámica, seguridad y defensa.

Este Organismo ha realizado un segundo ensayo con ajuste a las exigencias del PPT, esto es en cámara anecoica, y arrojando unos resultados de los que se desprende que la recurrente no cumple el requisito RT 37. Y como ya se ha expuesto en los antecedentes de esta resolución los ensayos (obra en el archivo del expediente: Documento “74 informe



inta tgc ltf,y Documento “75 Informe técnico redes multiesp.pdf”), arrojaron desviaciones en el ensayo de reflexión en banda X no incardinables en las derivaciones exigidas en el PPT.

Por ello el informe que se acompaña como documento 09 no puede determinar que la exclusión del recurrente quede sin efecto, y en definitiva que se asevere que su muestra cumple el requisito RT 37 porque es el propio pliego, cuya previsión no fue impugnada en tiempo y forma por el recurrente, el que destaca en su Apartado 2.I I. del PPT:

“Todos los requisitos que sean valorables para la adjudicación y de los que se realicen pruebas por parte del ET, el valor obtenidos en las pruebas de ET será el valor que se aplicará para realizar la valoración de las ofertas”.

Por ello, si no se ha acreditado error en la valoración oficial, como ya se ha analizado, ha de estarse a los resultados que los informes técnicos de INTA arrojan sobre la valoración aportada en informe técnico de parte porque es el propio pliego, cuya previsión no fue impugnada en tiempo y forma por el recurrente, el que destaca establece la forma en la que los ensayos se han de practicar.

En fin, pese a las manifestaciones del recurrente, este Tribunal considera que asiste la razón al órgano de contratación.

Octavo. Destaca la recurrente que los ensayos llevados a cabo en el INTA no arrojan los resultados correctos, pues los ensayos se han realizado con los siguientes parámetros erróneos: En primer lugar, señala el recurrente que los equipos de medida no estaban calibrados en la fecha de realización del ensayo, pues la fecha de calibración de los equipos de medida que aparece en el informe incorporado al expediente es posterior a la fecha de realización de la prueba.

Sin embargo, este error no es tal, pues junto con el informe emitido por el órgano de contratación con ocasión de la interposición del recurso originario n 539/2023 se aportó certificado de calibración interno C101730-2022-02 del equipo de medida térmica en la banda 3-5 m, y certificado de verificación V111939-2019-01 del equipo de medida térmica en la banda de 7,5-13 m; y ambos documentos con fecha anterior a las medidas de las



pruebas realizadas. (Archivos del expediente “67. Certificado calibración sistter.pdf” y “68. Certificado verificación sistter.pdf”).

De modo que los ensayos se llevaron a cabo por equipos cubiertos por el periodo de vigencia de calibración.

Sostiene SEDÓ que quedan indeterminados en el PPT los parámetros “distancia entre la probeta y el objeto metálico” y “tamaño de la probeta en cada uno de los rangos de frecuencia a medir”. Y respecto de ello, y sirviendo los mismos fundamentos que los expuestos en el párrafo anterior, el informe anteriormente citado del INTA indica que: *“El tamaño de la probeta y el objeto metálico usados es el adecuado para el método de medida utilizado ya que las antenas de transmisión y recepción poseen un sistema de enfocado, de modo que la huella sobre el material y la placa metálica está controlada y el tamaño de la probeta y del objeto metálico es el adecuado para contener la citada huella”*.

Por todo ello, pese a las manifestaciones del recurrente, este Tribunal considera que asiste la razón al órgano de contratación, atendiendo al informe complementario de INTA que responde a las cuestiones técnicas controvertidas en el presente recurso.

Noveno. En cuanto a si tal incumplimiento es merecedor de la exclusión de la oferta de SEDÓ, este Tribunal ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre las condiciones para excluir una propuesta por incumplimiento de las prescripciones técnicas estableciendo un criterio que debe considerarse en este caso.

Entre otras resoluciones, la Resolución nº 608/2021, por remisión a la Resolución 1104/2020 pone de manifiesto que: *“Es doctrina consolidada de este Tribunal que, para que proceda la exclusión del licitador, el incumplimiento del pliego de prescripciones técnicas por la descripción técnica contenida en la oferta ha de ser expreso y claro”*.

Citamos, por todas, la Resolución nº 323/2020 de 5 de marzo de 2020 que al respecto dispone: *‘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 el 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. (...) Debe recordarse que, como tiene establecido este Tribunal en reiterada doctrina, solo es posible excluir una oferta de una licitadora por incumplimiento del PPT cuando la misma oferta sea abiertamente contraria a los requerimientos del PPT.

En análogo sentido, la Resolución 1205/2018 advierte: ‘También se ha dicho (resolución 560/2015, de 12 de junio) que el cumplimiento de los requisitos técnicos exigidos en el pliego de prescripciones técnicas no puede ser, en principio, causa de exclusión del licitador, pues tales prescripciones deben ser verificadas en fase de ejecución del contrato y no puede presuponerse ab initio que dicho incumplimiento se vaya a producir, salvo que de las especificaciones de la propia oferta quepa concluir, sin género de dudas, que efectivamente se va a producir tal incumplimiento’.

Aplicando tal doctrina al caso que nos ocupa, nos encontramos con que el incumplimiento del requisito es claro por no arrojar la oferta de SEDÓ los resultados exigidos en el PPT tras realizar el ensayo sobre las muestras de la oferta técnica. Y es un incumplimiento objetivo y objetivado.

Así, del propio pliego se desprende que el requisito RT 37 afecta en esencia al objeto del suministro pues el PPT delimita pormenorizadamente 132 requisitos mínimos, con muy concreta especificación, que sirven para delimitar estrictamente el objeto técnico del suministro. Señalando la sección segunda del PPT:

“SECCIÓN II: REQUISITOS

En esta sección se van a establecer los requisitos mínimos que debe cumplir el suministro objeto de este PPT y los entregables asociados al mismo”.

Dentro de este elenco se ubica el requisito RT 37.

Además, no se trata de un incumplimiento circunstancial o accidental, sino que afecta a la esencia del objeto del suministro. Así el órgano de contratación se ha encargado de poner énfasis en esta cuestión al señalan en su informe que:

“En el caso particular de este requisito la capacidad de conseguir la atenuación especificada en el mismo supone un hecho diferencial e irrenunciable para conseguir el cumplimiento de las necesidades descritas en los antecedentes, suponiendo un aspecto esencial relacionado directamente con el objeto del suministro.

El incumplimiento de este requisito en cualquiera de sus tres niveles de atenuación de frecuencia establecida, supone un aumento global de la vulnerabilidad del recurso que se pretende adquirir. Se trata de un suministro que puede afectar a la vida y seguridad de las personas siendo su cumplimiento condición necesaria para el fin que se pretende satisfacer”.

Décimo. Hay dos cuestiones que, atendida la adecuación a derecho de la decisión administrativa de exclusión, pierden relevancia jurídica. Una de ellas, es la atinente al

defecto procedimental denunciado por la recurrente en punto a que se procedió a la apertura del sobre tres, cuando pendía un resultado final de la valoración del requisito RT 32. Este aspecto no presenta la relevancia pretendida, en tanto que la recurrente ha sido excluida por no cumplir el requisito RT 37, que siguió diferente derrotero procedimental en punto a la realización de los ensayos propios.

Y la siguiente cuestión afecta a la reivindicación por SEDÓ de una puntuación de la valoración técnica superior a la que provisionalmente le fue otorgada, lo que tampoco presenta relevancia teniendo en cuenta que la exclusión de la recurrente, torna en irrelevante una eventual valoración de su oferta pues no es candidata, ya excluida, a resultar adjudicataria del contrato.

Finamente mencionar que no se ha producido confusión de licitadores por asignación de lemas, sino un lapsus puntual de denominación, pues a lo largo del expediente se constata la imputación a la recurrente de los resultados asignados a su lema.

Undécimo. Por último, pasaremos a analizar el primer motivo de impugnación del recurrente en el que denuncia que la Administración ha vuelto a cometer un error, pues el INTA sólo ha realizado los ensayos en cámara anecoica respecto de las ofertas de las dos licitadoras inicialmente excluidas, y no respecto de las ofertas de todas las empresas licitadoras, lo que conculca el principio de igualdad en la valoración de las ofertas entre los licitadores, por la entidad adjudicadora

Pues bien, este motivo de recurso debe ser inadmitido, porque se refiere a actos de trámite (la valoración de las ofertas) que no reúnen las características que establece el artículo 44.2.b) de la LCSP, para que sean susceptibles de recurso especial.

Con carácter *obiter dictum*, el motivo se desestima en cuanto al fondo.

Lo que acordó este Tribunal, en la Resolución 752/2023, fue únicamente declarar que no era válida la exclusión del recurrente, en base a unas pruebas que no se habían realizado conforme a lo previsto en los pliegos, con retroacción del procedimiento.



Las nuevas pruebas realizadas sobre el producto de la recurrente, conforme a lo previsto en el pliego (en una cámara anecoica), han conducido al mismo resultado que las pruebas previas (realizadas en un entorno anecoico equiparable), esto es, que las redes miméticas de la recurrente no cumplen con uno de los requisitos exigidos.

La necesidad de realizar las pruebas conforme a lo establecido, se acordó como una garantía del licitador excluido, ya que como dijimos: *“Es indispensable el máximo rigor en la realización del ensayo, en que se lleve a cabo la forma y con los medios señalados en los pliegos, cuando la consecuencia sea la exclusión de un licitador, como ha sido el caso”*.

Pero la retroacción de actuaciones no alcanza a los trámites previos del procedimiento que no afectan a la empresa recurrente excluida. Estos trámites conservan su validez.

No se considera necesario volver a realizar las pruebas, que en su día superaron, al resto de licitadores admitidos a la licitación. Estas pruebas se realizaron en un entorno anecoico equiparable, que se ha demostrado que conducen a los mismos resultados que los ensayos realizados en una cámara anecoica. No se considera que ello afecte al principio de igualdad entre licitadores.

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. P. B. G. , en nombre y representación de INDUSTRIAL SEDÓ, S.L, contra su exclusión del procedimiento de adjudicación del *“Acuerdo Marco para el suministro en el ámbito de defensa y seguridad de redes miméticas multiespectrales 2D”*, con expediente referencia 2021-ETSAE0906-00000511, licitado por la Junta de Contratación del Ejército de Tierra.

Segundo. De conformidad con el artículo 57.3 de la LCSP, se acuerda el levantamiento de la medida de suspensión adoptada por resolución adoptada en fecha de 26 de octubre de 2023.



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 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 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