



Recurso nº 1499/2020

Resolución nº 131/2021

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid, a 12 de febrero de 2021.

VISTO el recurso interpuesto por D. A.E.R. en representación de STAR DEFENCE LOGISTICS & ENGINEERING, S.L. (SDLE), contra el acuerdo de exclusión y el acuerdo de adjudicación del Lote 1 del *“contrato mixto de suministro, en régimen de adquisición, de cámaras térmicas con posicionador y visores de visión nocturna para apoyar al Ministerio del Interior del Reino de Marruecos en el marco del proyecto “Apoyo a la gestión integrada de fronteras y de la migración en Marruecos”, con garantía técnica y provisión de la entrega en Rabat, así como servicio de formación en mantenimiento y uso”*, expediente JYS-2020-061, adoptados por la Fundación Internacional y para Iberoamérica de Administración y Políticas Públicas (FIIAPP), este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- En la tramitación de este recurso, se han observado todos los trámites legal y reglamentariamente establecidos, esto es, lo prescrito por la vigente 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) 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).

Segundo.- Con fecha 2 de julio de 2020, se acordó el inicio y la aprobación del expediente de contratación del *“Contrato mixto de suministro, en régimen de adquisición, de cámaras térmicas con posicionador y visores de visión nocturna para apoyar al Ministerio del Interior del Reino de Marruecos en el marco del proyecto “Apoyo a la gestión integrada de fronteras y de la migración en Marruecos”, con garantía técnica y*



provisión de la entrega en Rabat, así como servicio de formación en mantenimiento y uso” (expediente de contratación JYS-2020-061). Un día después se remitió anuncio de licitación y pliegos del expediente al Diario Oficial de la Unión Europea (“DOUE”), para su publicación.

Con fecha 6 de julio de 2020, se publicó el expediente JYS-2020-061 en la Plataforma de Contratación del Sector Público, estableciéndose un plazo de presentación de ofertas de 30 días naturales desde el envío del anuncio al DOUE

Tercero. - Mediante Acta de la Mesa de contratación de fecha 16 de noviembre de 2020, publicada el día 27 del mismo mes y año en la Plataforma de Contratación del Sector Público (PCSP), se acordó excluir de la licitación del lote 1, entre otras, a SDLE, por no cumplir, a criterio de la Mesa, con todas las especificaciones técnicas mínimas previstas en el apartado B) 1 del PPT.

Presentadas alegaciones contra dicha exclusión por parte de SDLE, en fecha 3 de diciembre de 2020 la Mesa levantó acta en la que, en primer término, se procede a actualizar el acta de 16 de noviembre de 2020 en el punto relativo al primero de los incumplimientos advertidos en la propuesta técnica de SDLE. En relación con el segundo de los incumplimientos, se indica que el Protocolo DC-PT es el mínimo y el PelcoD resulta opcional, pudiendo ofertarse sólo el primero o el primero con el segundo, pero nunca el segundo sin el primero. En consecuencia, se acuerda mantener la exclusión de la mercantil STAR DEFENCE LOGISTICS & ENGINEERING, S.L. (SDLE) de la valoración de dicho lote, así como la adjudicación del lote 1 del contrato de referencia

Cuarto. - En fecha 23 de diciembre de 2020 SDLE interpone Recurso Especial en Materia de Contratación contra dicho acuerdo acordando definitivamente su exclusión del procedimiento, así como contra el acuerdo de adjudicación. En su recurso alega, en un único motivo, que la decisión adoptada vulnera los principios de igualdad, concurrencia y no discriminación y, subsidiariamente, que el requisito mínimo de protocolo incorporado en los pliegos es nulo por contravenir el artículo 14 de la Constitución.

Quinto. - Recibido en este Tribunal el expediente, el órgano de contratación acompañó el informe a que se refiere el art. 56.2 de la Ley de Contratos del Sector Público (LCSP) y 28.4 del Reglamento de los Procedimientos Especiales de Revisión de decisiones en materia contractual y de Organización del Tribunal Central de Recursos Contractuales



(RPERMC). En él, se opone al recurso, solicitando su desestimación, alegando, en síntesis, que los términos de los pliegos son claros y no ofrecen dudas sobre los requisitos que deben cumplimentarse.

Sexto. - En fecha 21 de enero de 2021 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. Éstas se presentaron el 29 de enero de 2021 por «ETEL 88, S.A.» que solicita, previamente, la inadmisibilidad el recurso y, subsidiariamente su desestimación. En concreto, afirma que el recurrente impugna y discute los pliegos del procedimiento de contratación con número JYS-2020-033, del que la FIIAPP desistió, de manera que se fundamenta en el tenor de unos pliegos que no existen. Solicita asimismo su inadmisión por afirmar que se trata de un recurso indirecto contra los pliegos y, subsidiariamente, su íntegra desestimación, por entender que la actuación desenvuelta se ajusta a Derecho. Sostiene que los pliegos son claros y que la recurrente incurre en fraude por pretender dejar a su arbitrio el cumplimiento del contrato, y afirma que el protocolo es indispensable para la adecuada ejecución, siendo accesible en el mercado para todos los licitadores.

Séptimo. Interpuesto el recurso, la Secretaría del Tribunal por delegación de este dictó resolución de 26 de enero de 2021, 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 LCSP, de forma que según lo establecido en el artículo 57.3 del mismo cuerpo legal, será la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento de la medida adoptada.

A los anteriores Hechos le son de aplicación los siguientes

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 Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, y el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre.



Segundo. Se impugna una resolución por la que se excluye a la recurrente del contrato, así como la adjudicación del mismo, acto susceptible de recurso al amparo del artículo 44 LCSP.

Asimismo, en relación con el acto de exclusión, se interpone por persona legitimada. Dispone al efecto el artículo 48 de la LCSP en su primer párrafo lo siguiente: *“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”*. Es claro que la decisión de excluir a un licitador de un procedimiento de contratación afecta a la esfera jurídica de derechos e intereses legítimos de la recurrente, en cuanto licitadora excluida de dicho proceso de licitación.

En relación con el acto de adjudicación, que se impugna a mayor abundamiento, pero sin efectuar alegaciones concretas al respecto, las consideraciones relativas a su impugnación quedan condicionadas por la conformidad a Derecho de la exclusión adoptada, por cuanto si la recurrente está excluida del procedimiento no puede, en pura lógica, impugnar el acto de adjudicación, por no deducirse de la eventual estimación del recurso ventaja o beneficio para aquélla.

Tercero. El recurso se ha interpuesto dentro del plazo legalmente establecido al efecto en el art. 50.1 de la LCSP, habiéndose cumplido también con el resto de formalidades. Tratándose de un contrato de mixto de suministros y servicios, cuyo valor estimado es superior a 100.000 €, éste es susceptible de recurso especial en materia de contratación.

Cuarto. - Alegando la mercantil adjudicataria del contrato una causa previa de inadmisibilidad, debemos con carácter previo hacer referencia a la misma. En concreto, señala ETEL que STAR DEFENSE, al interponer su recurso, acompaña como Documentos 4 y 5 los pliegos de un expediente del que se ha desistido (el procedimiento de contratación con número JYS-2020-033), siendo así que el tramitado es otro con número de expediente distinto: el JYS-2020-061.

Pues bien, si bien es cierto que los documentos que se acompañan lo son del anterior procedimiento de contratación, se ha remitido a este Tribunal el expediente de contratación completo de número JYS-2020-061. En dicho expediente figura el PPT, siendo así que en el mismo **la cláusula controvertida y objeto de controversia**



mantiene idéntica redacción a la señalada por la recurrente en su recurso. Igualmente, el órgano de contratación, tanto al remitir el expediente como al contestar el recurso, se refiere al que ha sido adjudicado a ETEL (JYS-2020-061), como también a él se remite el relato fáctico reproducido tanto por la recurrente como por la FIIAPP.

En consecuencia, el principio *pro actione* que ha de regir la tramitación de los recursos administrativos, y el tenor tanto de los pliegos como de la documental remitida por el órgano de contratación, así como del propio recurso interpuesto, **permiten deducir sin resquicio de duda que se recurren las actuaciones sustanciadas en el mentado expediente JYS-2020-061**, por lo que dicha pretensión de inadmisibilidad del recurso debe ser desestimada.

Por otra parte, en relación con las consideraciones acerca de que se trata de un recurso indirecto contra los pliegos que realiza también la entidad adjudicataria, lo cierto es que se trata de un recurso directo contra los mismos de manera subsidiaria, so pretexto de tratarse de una exigencia de entidad suficiente (nulidad radical) como para poder apreciarse extemporáneamente. En tanto en cuanto ello se ha formulado como pretensión subsidiaria por la recurrente será analizado en detalle en un motivo independiente, en el que nos pronunciaremos en consecuencia acerca de su viabilidad y/o su inadmisibilidad.

Quinto. - Hasta tanto que el presente recurso pivota alrededor de la interpretación de una cláusula concreta de los pliegos, de la que la parte recurrente pide subsidiariamente la nulidad, debemos partir por recordar, por un lado, que no procede en sede de exclusión, salvo en supuestos de nulidad radical, analizar a posteriori y extemporáneamente el tenor literal de los pliegos y, por otro lado, por reproducir el tenor literal de aquéllos con el fin de centrar la cuestión aquí controvertida. Pasamos pues a reproducir el tenor literal de aquéllos antes de analizar en detalle la pretensión principal y subsidiaria ejercitadas.

La cláusula que en particular genera la controversia es la relativa a los requisitos técnicos que deben reunir determinados equipos ofertados dentro del lote 1. En concreto, la cláusula 1 del apartado B) del pliego de prescripciones técnicas ("PPT"), prevé que:

"Los licitadores ofertarán un modelo de dispositivo conforme a cada una de las siguientes especificaciones técnicas mínimas, en las que no se hace referencia expresa a



marca determinada alguna, y constituyendo todas ellas características técnicas proporcionadas a las necesidades que se pretenden satisfacer con el contrato”.

Y dentro de la referida cláusula, se prevén los siguientes requisitos técnicos para las cámaras térmicas del lote 1, **figurando con énfasis añadido el aquí discutido:**

“o *“Composición de cada cámara:*

- *Cámara térmica refrigerada de largo alcance.*
- *PAN & TILT.*

o Requisitos generales:

Estas cámaras se controlarán desde un C2 y deben ser compatibles con la plataforma “FLIR” existente.

La solución debe permitir:

- *Grabar el flujo de video y adjuntarlo a alertas, tramas, marcadores;*
- *La fecha incrustada en el video;*
- *La reunión de la cámara sobre los objetivos con la visualización de la captura.*

Cada una de estas cámaras debe ser suministrada con 02 PAN & TILT, todos los accesorios, conectores y protocolos necesarios para su integración en un sistema de vigilancia, sin ninguna intervención por parte del usuario para permitir esta compatibilidad. Esta integración debe realizarse en fábrica, y las cámaras simplemente deberán conectarse a la plataforma existente sin modificarla.

*Cada cámara debe calibrarse en fábrica y **debe cumplir las siguientes especificaciones técnicas mínimas. (...)***

*o **PAN & TILT (SISTEMA DE POSICIONAMIENTO):***

El Pan&Tilt debe ser entregado con todos los accesorios necesarios y según las especificaciones siguientes: (...)

Protocolo de control: Protocolo DC-PT, PelcoD (opcional)”.

Se trata pues de dilucidar si la oferta presentada se ajusta o no a los pliegos y si estos resultan lo suficientemente claros en su tenor. Subsidiariamente, se deberá examinar si



es o no ajustado a Derecho exigir un protocolo de control de esas características en concreto.

Sexto. - Pasamos pues a examinar el fondo de la cuestión controvertida, esto es, si la exclusión acordada es o no ajustada a Derecho. Para ello debemos partir por poner de manifiesto que **es un hecho incontrovertido que la recurrente no presentó equipos con un Protocolo de control DC-PT, sino que los suyos incorporaban el PelcoD** que, según alega el órgano de contratación es opcional. Es decir, **se trata de determinar si los pliegos son lo suficientemente claros en su tenor** o si, tal y como invoca la recurrente, la redacción induce a error y da a entender que se trata de requisitos alternativos.

Vierten al respecto ambas partes consideraciones de alta especificación técnica que no pueden ser revisadas, en cuanto a su corrección, por parte de este órgano de contratación, más allá de constatar eventuales errores manifiestos u arbitrariedades en la actuación de la Fundación aquí recurrida. Basta por tanto señalar que el órgano de contratación ofrece una explicación razonada y completa acerca del motivo por el cual el protocolo PelcoD no resulta en sí mismo suficiente para atender las exigencias de cuya satisfacción técnica se trata.

En cuanto al fondo, entiende este Tribunal que la dicción de los pliegos resulta lo suficientemente clara, deduciéndose del tenor de los mismos que el que resulta opcional es el segundo protocolo de control ofertado. En concreto, ambos protocolos se encuentran separados entre sí por una coma, siguiéndose inmediatamente a la referencia del PelcoD la expresión “opcional” entre paréntesis, siendo por ende evidente que se refiere a este último. Esta interpretación se efectúa de acuerdo con el Código Civil de 24 de julio de 1889, que dispone que ha de estarse el sentido literal y gramatical de los términos interpretados. Y en el presente caso, entre una y otra exigencia figura una coma, mientras que entre la expresión “opcional” y el protocolo al que se refiere no hay signo de puntuación alguno. Tal y como acertadamente apunta la entidad adjudicataria, de acuerdo con la Real Academia de la Lengua Española, la coma como signo ortográfico se define como sigue: *Signo ortográfico (,) que se emplea para delimitar, dentro del enunciado, determinados elementos, como componentes de una enumeración, incisos, vocativos o interjecciones.*” Y a su vez, conforme al diccionario de la RAE, el



paréntesis es un “*Signo ortográfico doble con la forma () que se usa para insertar en un enunciado una información complementaria o aclaratoria. Los paréntesis se escriben pegados a la primera y la última palabra del período que enmarcan*”

Así las cosas, tal y como apunta ETEL, **no puede dudarse que la expresión (opcional), al estar pegada al término Pelco D se refiere a que únicamente dicho protocolo es opcional, siendo el Protocolo DC-PT un requisito mínimo**, como así lo indican claramente el epígrafe del PPT en que se ubica y la locución “*Los licitadores ofertarán un modelo de cámara conforme a cada una de las exigencias mínimas siguientes*”.

Por lo tanto, cabe concluir que **la redacción de los pliegos permite deducir que el protocolo opcional es el que ha presentado la mercantil recurrente, por lo que la exclusión adoptada resulta, en una primera aproximación, ajustada a Derecho**, por no aquietarse al cumplimiento de los requisitos técnicos esenciales.

A dicha consideración debe sumarse, tal y como acertadamente apunta el órgano de contratación, **un aspecto interpretativo fundamental: “opcional” no es sinónimo de “alternativo”**. Es decir, la licitación está articulada a través de los pliegos de manera que se deduce que el protocolo requerido para cumplir con la funcionalidad del PPT para el sistema de posicionamiento a emplear es el protocolo DC-PT, permitiéndose como “optativo, no obligatorio”, el protocolo PelcoD, a emplear, de acuerdo con el informe emitido por el órgano técnico competente de la FIIAPP en los talleres para verificación, diagnóstico y posiblemente mantenimiento, pero no en la infraestructura de monitoreo del proyecto.

En línea con lo anterior, se ha de señalar, vista la claridad de la exposición realizada por la FIIAPP, que de la misma se deduce que las entidades con competencias técnicas en la materia tienen los conocimientos suficientes y necesarios para discernir, en caso de duda, acerca del protocolo exigido. Es decir, nos hallamos ante una cuestión de complejidad evidente, que requiere que se trate de una empresa especializada en la materia y, si bien el tenor de los pliegos a criterio de este Tribunal no ofrece dudas, en todo caso la lectura de los mismos debe efectuarse desde el prisma de quién dice no haber comprendido correctamente su contenido. Y al respecto resulta esclarecedora la explicación técnica que ofrece el órgano de contratación acerca de la “imposibilidad” de que exista error en su comprensión.



Por tanto, no cabe duda en el presente caso que la decisión de excluir a la recurrente se basó en un motivo válido: que la oferta presentada no reunía un requisito técnico exigido por el PPT esencial para la adecuada ejecución del contrato (protocolo DC-PT).

Por todo ello esta primera pretensión debe ser desestimada.

Séptimo. -Pasamos a examinar la pretensión subsidiaria ejercitada por STAR DEFENSE, consistente en impugnar el tenor de los pliegos, por cuanto entiende que de declararse que el protocolo exigido es un requisito esencial y que no cumple con aquél el mentado requisito sería en tal caso contrario a Derecho, por ser propio de una única casa comercial.

Debemos partir por reiterar nuestra doctrina en relación con la impugnación extemporánea de los pliegos, en virtud de la cual **se trata de un supuesto absolutamente excepcional únicamente aplicable en supuestos de nulidad radical.** Dicha doctrina aparece resumida en nuestra Resolución 8/2018, de 9 enero –reiterada en la 973/2018 de 2 de noviembre– (citada por ETEL), en la que ya dispusimos:

*«Pues bien, debemos partir del **carácter excepcional que debe otorgarse a la impugnación extemporánea de los pliegos**, dado que el principio del que hay que partir es que "los pliegos que elabora la Administración y acepta expresamente el licitador al hacer su proposición constituyen la ley del contrato y vinculan, según constante jurisprudencia del Tribunal Supremo español, tanto a la Administración contratante como a los participantes en la licitación" (Resolución 241/2012, de 31 de octubre), tal y como se desprende del artículo 145.1 del TRLCSP: Asimismo, debemos recordar la doctrina de este Tribunal sobre la posibilidad de impugnar los pliegos con ocasión de la impugnación de actos posteriores (como la adjudicación) ha atendido hasta ahora a circunstancias objetivas, cuál era el análisis de la concurrencia de los vicios de nulidad de pleno Derecho alegados, sin consideración alguna a las circunstancias subjetivas que fueran de observar. Sin embargo, en la ponderación de derechos e intereses que debe hacerse en este caso, -por un lado, la seguridad jurídica; por otro, el derecho e interés del licitador, ambos tipos de circunstancias, objetivas y subjetivas, han de ser tenidas en cuenta, ya que la propia doctrina jurisprudencial al efecto se funda de modo muy sustancial en el principio de prohibición de actuación contraria a sus propios actos (venire contra factum*



proprium non valet), y, en última instancia, en la buena fe. Así se ha recogido en la STSJ de Madrid. Asimismo, como hemos recordado, por ejemplo, en la Resolución 808/2016, la Sentencia del TJUE de 12 de marzo de 2015 (asunto C-538/13) aborda, entre otras cuestiones, el plazo para impugnar las cláusulas contenidas en el pliego cuando los licitadores no pueden comprender las condiciones de la licitación hasta el momento en que el poder adjudicador, tras haber evaluado las ofertas, informa exhaustivamente sobre los motivos de su decisión. En estos casos, de acuerdo con lo argumentado en la Sentencia con fundamento en las Directivas de recursos, el vencimiento del plazo establecido en el Derecho nacional para impugnar las condiciones de la licitación no impide que puedan cuestionarse algunas de estas condiciones al impugnar la decisión de adjudicación del contrato, pero sólo en el caso de que un "licitador razonablemente informado y normalmente diligente" "no pudo comprender las condiciones de la licitación hasta el momento en que el poder adjudicador, tras haber evaluado las ofertas, informó exhaustivamente sobre los motivos de su decisión".

Por tanto, consideramos que, frente al mero análisis objetivo de si el vicio del pliego alegado por el recurrente es constitutivo o no de nulidad de pleno derecho, debe analizarse también si se alega con quebranto de las exigencias de la buena fe, por haberse podido alegar en el recurso contra los pliegos interpuesto en tiempo y plazo por un licitador razonablemente informado y normalmente diligente; lo que daría prioridad, en la ponderación de derechos e intereses antes reseñada, al mantenimiento de la inatacabilidad del pliego; que no debe olvidarse debe constituir la regla general».

Es decir, los pliegos son la ley del contrato entre las partes y la presentación de proposiciones implica su aceptación incondicionada por los licitadores, por lo que únicamente podrá declararse la nulidad instada por la recurrente si la nulidad fuera de la entidad suficiente como para quebrar el mentado principio de "pacta sunt servanda".

Pues bien, la nulidad invocada por STAR DEFENSE se funda únicamente en sostener, sin cualquier otro apoyo probatorio, que la exigencia aquí analizada supone una vulneración de los artículos 14 y 24 de la Constitución española, toda vez que se estaría exigiendo como obligatorio y sin alternativas válidas un protocolo (el DC-PT), "que es propiedad de una única empresa, y que no puede ser implementado por ningún otro



fabricante en sus productos, salvo acuerdo con el propietario". Frente a tal afirmación, alega el órgano de contratación que dicho protocolo es el único compatible

Ya en una primera aproximación, de las propias manifestaciones de la recurrente se deduce que, en efecto, **se trata de una patente perteneciente a una casa comercial, pero que ello no impide acceder a ella, por cuanto basta acuerdo con el propietario y el abono de la cantidad correspondiente**. En consecuencia, desde esta perspectiva procede rechazar las alegaciones planteadas por cuanto se trata de un protocolo que está disponible en el mercado, accesible por igual por todos los licitadores, sin que por ende se produzca la vulneración de los principios de igualdad y no discriminación que de manera genérica invoca START DEFENSE.

En una segunda aproximación no podemos sino señalar que **el órgano de contratación ofrece una justificación técnica razonada y suficiente acerca del motivo por el cual se exige dicho protocolo de control**. En efecto, ya en nuestra Resolución nº 385/2017 de 28 de abril de 2017, nos pronunciamos como sigue:

"En esta línea, hemos puesto de relieve, en la Resolución nº 652/2014, que el contrato debe ajustarse a los objetivos que la Administración contratante persigue para la consecución de sus fines, y a la que corresponde apreciar las necesidades a satisfacer con el contrato, siendo la determinación del objeto del contrato una facultad discrecional de la misma, sometida a la justificación de la necesidad de la contratación y a las limitaciones de los artículos 22 y 86 del TRLCSP. Por ello, como ha reconocido este Tribunal en las Resoluciones, 156/2013, de 18 de abril y 194/2013, de 23 de mayo, la pretensión del recurrente no puede sustituir a la voluntad de la Administración en cuanto a la configuración del objeto del contrato y a la manera de alcanzar la satisfacción de los fines que la Administración pretende con él."

Y, sin entrar en consideraciones técnicas que escapen de nuestra competencia, lo cierto es que **el órgano de contratación justifica la necesidad de dicho protocolo** afirmando que entre las necesidades a satisfacer por el contrato controvertido se halla la provisión de un protocolo de control que permita el funcionamiento del sistema de posicionamiento de las cámaras técnicas en los términos descritos en el pliego técnico, vinculados al objeto de contrato, siendo, de acuerdo con la FIIAPP, el protocolo que cumple con las necesidades y utilidades técnicas de la infraestructura. Concreta el órgano de



contratación tal afirmación con fundamento en el informe emitido por el órgano técnico competente, señalando que de tenerse en cuenta que el protocolo solicitado es esencial porque la infraestructura de software (C2) y hardware (PTZ) del proyecto para el que se aplicará el material a suministrar utiliza este protocolo, lo cual obliga a que se deban adquirir equipos que así lo utilicen, en pro de la interoperabilidad y del eficiente uso del gasto

Por último, debemos hacer nuestras las consideraciones que realiza ETEL en relación con la manifiesta contradicción en que incurre la recurrente al indicar, por un lado, que se vulnera el principio de igualdad (por exigir como obligatorio un protocolo (el DC-PT) que es propiedad de una única empresa) y, a reglón seguido, admitir que dicho protocolo se puede adquirir por cualquier licitador mediante el sencillo método de concertarlo con el propietario (llegando a un acuerdo con él).

En conclusión, el requisito sobre el denominado protocolo de control no se ha establecido con la finalidad de limitar la concurrencia, sino por la necesaria interoperabilidad con la infraestructura receptora de los equipos. El requisito controvertido no resulta nulo, tratándose de un producto a disposición de distintos distribuidores, de tal manera que su oferta por cualquier licitador no se encuentra restringida. Por todo ello debemos afirmar que no se está produciendo desigualdad, discriminación o indefensión alguna

Por lo tanto, la exclusión acordada es ajustada a Derecho.

Octavo. - Declarada ajustada a Derecho la exclusión aquí controvertida, no procede por tanto entrar a analizar la conformidad a Derecho del acuerdo de adjudicación, por carecer la recurrente de legitimación para ello.

Así, 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 cuanto a la legitimación se refiere, este Tribunal ha tenido oportunidad de pronunciarse en diversas ocasiones acerca de su falta o inexistencia, con respecto a los licitadores excluidos a lo largo del procedimiento de contratación, para recurrir la resolución de adjudicación que pone término al mismo.



En concreto, la reciente Resolución 176/2018 sintetiza esta doctrina:

«Es reiterada la jurisprudencia de este Tribunal conforme la cual solo es admisible el recurso interpuesto contra el acuerdo de adjudicación por la empresa excluida si el acuerdo de exclusión adoptado no es conforme a Derecho. Así, este Tribunal tiene dicho en la resolución del recurso 31/2010 lo siguiente: “Al objeto de examinar la legitimación de la empresa recurrente conviene traer a colación la sentencia del Tribunal Supremo de 20 de julio de 2005 según la cual “tratándose de contratos administrativos, el interés legítimo viene determinado en general por la participación en la licitación, por cuanto quienes quedan ajenos a la misma, en principio no resultan afectados en sus derechos e intereses; si bien no puede perderse de vista que la determinación de la legitimación (...) ha de efectuarse de forma casuística, lo que tiene una proyección concreta en los supuestos de procedimientos de concurrencia (...) es decir, la condición de interesado no es equiparable a la genérica de contratista con capacidad para participar en el concurso sino que es preciso que se ejercite tal condición, ya sea participando en el procedimiento o de cualquier otro modo, sin que pueda descartarse la impugnación de la convocatoria del concurso por quien no participa en razón de las propias condiciones en que es convocado. Por tanto, no es necesario ser licitador para que se tenga la condición de interesado en el procedimiento, ni tampoco basta con ser contratista con capacidad para contratar, sino que debe ejercitarse dicha condición”. En resolución nº 1064/2015, de 20 de noviembre, igualmente se dijo: “En fin, la jurisprudencia también señala que, al conceder el artículo 24.1 de la Constitución Española el derecho a la tutela judicial a todas las personas que sean titulares de derechos o intereses legítimos, está imponiendo a los Jueces y Tribunales –y por ende, a los órganos administrativos– la obligación de interpretar con amplitud las fórmulas que las leyes procesales o procedimentales administrativas utilicen en orden a la atribución de legitimación activa para acceder a los procesos judiciales o procedimientos administrativos. Por ello, de manera reiterada en nuestra doctrina a propósito de la impugnación de la adjudicación por un licitador excluido (por todas Resoluciones 237/2011, de 13 de octubre, nº 22/2012, de 18 de enero, y nº 107/2012, de 11 de mayo de 2012), con fundamento en el estricto mandato contenido en el hoy artículo 42 del TRLCSP, hemos declarado que el interés invocado ha de ser un interés cualificado por su ligazón al objeto de la impugnación, no siendo suficiente a los efectos de la legitimación del licitador excluido el interés simple y general de la eventual



restauración de la legalidad supuestamente vulnerada y de la satisfacción moral o de otra índole que pueda reportarle al recurrente el que no resulten adjudicatarias algunas otras empresas licitadoras, toda vez que nuestro ordenamiento no reconoce la acción popular en materia de contratación pública”. Finalmente puede citarse la reciente Resolución 32/2017 de 13 de enero de 2017 en la que se señala sobre el recurrente excluido que impugna el acuerdo de adjudicación, lo siguiente: “Al estar excluido del procedimiento de contratación, carece de objeto su pretensión de que se anule el acuerdo de adjudicación”».

En este supuesto en concreto que nos ocupa, y como ya se ha expuesto, el recurrente resultó excluido del procedimiento de licitación mediante acuerdo que en la presente resolución hemos declarado ajustado a Derecho.

De este modo, al estar excluido del procedimiento de contratación el recurrente, carece de objeto su pretensión de que se anulen los acuerdos de adjudicación de los distintos lotes, al no poder derivarse de la anulación, si la misma fuera hipotéticamente procedente, ningún beneficio o ventaja.

En virtud de lo expuesto, el recurso contra el acuerdo de adjudicación debe ser inadmitido por carecer la recurrente de legitimación para ello.

El recurso, en virtud de lo expuesto, debe ser 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.E.R.en representación de STAR DEFENCE LOGISTICS & ENGINEERING, S.L., (SDLE), contra el acuerdo de exclusión y el acuerdo de adjudicación del Lote 1 del “*contrato mixto de suministro, en régimen de adquisición, de cámaras térmicas con posicionador y visores de visión nocturna para apoyar al Ministerio del Interior del Reino de Marruecos en el marco del proyecto “Apoyo a la gestión integrada de fronteras y de la migración en Marruecos”, con garantía técnica y provisión de la entrega en Rabat, así como servicio de formación en mantenimiento y uso*”, de la Fundación Internacional y para Iberoamérica de Administración y Políticas Públicas (FIIAPP),



Inadmitir el recurso interpuesto por D. A.E.R. en representación de STAR DEFENCE LOGISTICS & ENGINEERING, S.L., (SDLE), contra el acuerdo de exclusión y el acuerdo de adjudicación del Lote 1 del *“contrato mixto de suministro, en régimen de adquisición, de cámaras térmicas con posicionador y visores de visión nocturna para apoyar al Ministerio del Interior del Reino de Marruecos en el marco del proyecto “Apoyo a la gestión integrada de fronteras y de la migración en Marruecos”, con garantía técnica y provisión de la entrega en Rabat, así como servicio de formación en mantenimiento y uso”*, de la Fundación Internacional y para Iberoamérica de Administración y Políticas Públicas (FIIAPP),

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 sanción 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 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.