



**Recurso nº 165/2022**

**Resolución nº 282/2022**

**Sección 1ª**

## RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid, a 3 de marzo de 2022.

**VISTO** el recurso interpuesto por D. J. M. T. R., en nombre y representación de la mercantil ANTARES INSTRUMENTACIÓN, S.L. contra su exclusión del lote 2 de la licitación convocada por la Agencia Estatal Consejo Superior de Investigaciones Científicas para contratar el *“Suministro e instalación de equipos de análisis no destructivos de testigos y muestras de suelos, sedimentos y rocas, destinado al Centro Nacional Instituto Geológico y Minero de España de la Agencia Estatal Consejo Superior de Investigaciones Científicas, M.P. Financiado por UE - NextGenerationEU por el Mecanismo de Recuperación y Resiliencia. Código proyecto: C17.I7”*, expediente CN064/21; este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

### ANTECEDENTES DE HECHO

**Primero.** Aprobado el expediente de contratación para la licitación del contrato *“Suministro e instalación de equipos de análisis no destructivos de testigos y muestras de suelos, sedimentos y rocas, destinado al Centro Nacional Instituto Geológico y Minero de España de la Agencia Estatal Consejo Superior de Investigaciones Científicas, M.P. Financiado por UE - NextGenerationEU por el Mecanismo de Recuperación y Resiliencia. Código proyecto: C17.I7”*, expediente CN064/21, el anuncio de licitación y los pliegos rectores de la licitación por procedimiento abierto fueron publicados en el Diario Oficial de la Unión Europea (DOUE) de 29 de octubre de 2021 y en la Plataforma de Contratación del Sector Público (PLACSP) el 27 de octubre de 2021. El valor estimado del contrato se anunció por un total de 1.206.900 euros (impuestos excluidos) y la fecha tope para el envío de las proposiciones quedó señalada hasta el 24 de noviembre de 2021 a las 14:00 horas.



**Segundo.** El objeto del contrato quedó anunciado en cuatro lotes y así al lote 2 objeto del presente recurso especial- "*Cámara hiperespectral para testigos y muestras geológicas. Sede Tres Cantos (Madrid)*"-, formalizaron sus ofertas en plazo tres licitadoras. A saber:

- ANTARES INSTRUMENTACIÓN, S.L.
- GRAFINTA, S.A.
- PRO-LITE TECHNOLOGY IBERIA, S.L.

**Tercero.** El procedimiento abierto para la selección de los contratistas siguió los trámites previstos para la adjudicación de los contratos de suministros sujetos a regulación armonizada previstos en 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).

**Cuarto.** Tras la apertura de los archivos sobre la documentación administrativa fueron admitidas las tres licitadoras. Acordada la apertura de los criterios de adjudicación basados en juicios de valor la mesa de contratación de la Agencia Estatal Consejo Superior de Investigaciones Científicas (en lo sucesivo, CSIC), con fecha 2 de diciembre, acordó dar traslado de la documentación a los técnicos para su correspondiente evaluación.

**Quinto.** El informe técnico de fecha 2 de diciembre de 2021 en lo que concierne al lote 2 en liza, y en la evaluación de la oferta de ANTARES INSTRUMENTACIÓN, S.L., refiere literalmente lo siguiente:

*"Suministro ofertado: Cámara hiperespectral para testigos y muestras geológicas*

*Marca: ClydeHSI. SWIR, VNIR.*

*Modelo: Cámara Hiperespectral VNIR-HR, Objetivo VNIR 50mm y Cámara HiperespectralSWIR-384, Módulo de scanner drillSENS y Software spectraSENS Full Package.*



*La información aportada en la oferta técnica presentada no permite evidenciar el cumplimiento o incumplimiento del Pliego de Prescripciones Técnicas. En concreto, no se especifican ni se evidencia cumplimiento de las siguientes especificaciones:*

- **Apartado 3.2.4 del Pliego de Prescripciones Técnicas.**

*Software de análisis espectral para minerales y base de datos de referencia.*

*Se proveerá del software necesario de interpretación de los espectros de las especies minerales a determinar con las longitudes de onda de las cámaras ofertadas, así como de una biblioteca espectral donde se puedan consultar los espectros de las bases de datos más comunes.*

*Este software permitirá realizar una cuantificación de las fases determinadas en la muestra e incluirá la posibilidad de realizar mapas composicionales de minerales en base a los datos obtenidos.*

*\*Se oferta Software exclusive ClydeHSI SpectraSENS Full Package, que cuenta con un módulo de tratamiento de datos. La oferta especifica que “de inicio se añadirán los espectros de reflectancia de las bases de datos más habituales para minerales y otros tipos de muestras”.*

*La información y documentación facilitada no aporta ningún dato que permita saber si el software de interpretación de datos ClydeHSI SpectraSENS está diseñado para interpretar variaciones de composición mineralógica, que es el principal objeto de adquisición de este equipo/suministro.*

*Derivado de esto, no se citan las capacidades que permitan la “identificación, cuantificación y representación mineral sobre la superficie de materiales geológicos de aquellas especies minerales y otras sustancias susceptibles de ser detectadas por esta técnica” (espectrómetro hiperespectral de reflectancia de infrarrojos), tal como se exige en el pliego.*



*Tampoco se evidencia que este software pueda realizar análisis minerales ni mapas composicionales de minerales ni su posterior cuantificación, siendo esta especificación principal e irrenunciable de este software y así se hizo constar en el Pliego de Prescripciones Técnicas (Apartado 3.2.4).*

*Por ello se propone a la Mesa de Contratación la solicitud de aclaraciones a la empresa licitadora, de manera que informe de forma específica y clara sobre el contenido de su oferta y cumplimiento o no según el Pliego de Prescripciones Técnicas.*

*En cualquier caso, como se dispone de información que permite la valoración de los criterios de valoración, se realiza dicha valoración. (...)*

**Sexto.** Reunida la mesa de contratación del CSIC el 18 de enero de 2022 tras la solicitud de las aclaraciones y una vez presentadas por la empresa ahora recurrente, se levanta acta en la que se colige cuanto sigue:

*“En las aclaraciones recibidas el 21 de diciembre de 2021, la empresa ANTARES INSTRUMENTACION S.L.U. no ha certificado una serie de especificaciones de forma que la oferta técnica presentada previamente incumple el Pliego de Prescripciones Técnicas en los siguientes aspectos:*

***Apartado 3.2.4 del Pliego de Prescripciones Técnicas.***

*Software de análisis espectral para minerales y base de datos de referencia. Se proveerá del software necesario de interpretación de los espectros de las especies minerales a determinar con las longitudes de onda de las cámaras ofertadas, así como de una biblioteca espectral donde se puedan consultar los espectros de las bases de datos más comunes. Este software permitirá realizar una cuantificación de las fases determinadas en la muestra e incluirá la posibilidad de realizar mapas composicionales de minerales en base a los datos obtenidos.*

***Exposición:*** *En el escrito de la Empresa en respuesta a la solicitud de aclaraciones sobre esta cláusula, se argumenta que “el análisis de las variaciones en la*



*composición mineralógica en testigos geológicos respecto a espectros de referencia permite obtener un mapa de distribución química”.*

*Posteriormente mencionan que “los espectros de reflectancia crudos (raw data) son preprocesados y posteriormente comparados con las bases de datos con un sistema de procesamiento avanzado de interpretación espectral basado en análisis quimiométrico como el análisis de componentes principales (PCA), el mapeo de ángulos espectrales (SAM), Support Vector Machine (SVM) y lineal Spectral Unmixing (LSU). Los resultados proporcionan un porcentaje de coincidencia con los espectros de referencia permitiendo y ayudando la identificación del mineral por parte del usuario”. Este análisis y su posterior visualización puede realizarse sobre un número ilimitado de minerales en una muestra determinada, suponiendo que sus espectros de reflectancia estén disponibles y sean suficientemente diferentes entre sí”. Se adjunta una imagen como ejemplo de estas características y se rotula como “Mapa composicional en un testigo geológico obtenido y procesado con ClydeHSI SpectraSENS”.*

*Por último, se menciona que “ClydeHSI SpectraSENS está diseñado para interpretar variaciones de composición no sólo mineralógica, sino en base a cualquier otra base de datos (pigmentos, alimentación, etc). Este proceso de identificación e interpretación de datos se realiza de forma semiautomática”.*

**Análisis y argumentación:** *La distribución química de una muestra no es equivalente desde ningún punto de vista con la distribución mineralógica, el análisis mineralógico y el quimiométrico, son absolutamente diferentes. Distribuciones elementales similares pueden dar lugar a fases mineralógicas diferentes, por tanto, no queda demostrado ni justificado que se proporcione el software especificado en el Pliego de Prescripciones Técnicas, como una especificación irrenunciable, principal y necesaria objeto de este suministro. Nuestro Instituto IGME ya dispone de un escáner de composición química (XRF core scanner).*

*La figura 1 presentada como ejemplo y muestra de los resultados que ofrece el software (Figure 1. Mapa composicional en un testigo geológico obtenido y*



*procesado con ClydeHSI SpectraSENS), no tiene leyenda de la escala de colores y por tanto no se puede interpretar ni valorar.*

*Se menciona que "los resultados proporcionan un porcentaje de coincidencia con los espectros de referencia permitiendo y ayudando la identificación del mineral por parte del usuario", esto implica que el software requiere de un operador especialista, quien finalmente es quien realiza la identificación mineralógica y no el software.*

*En la exposición de este escrito, se informa que el "análisis y su posterior visualización puede realizarse sobre un número ilimitado de minerales en una muestra determinada, suponiendo que sus espectros de reflectancia estén disponibles y sean suficientemente diferentes entre sí". Esta afirmación es un condicional que implica incertidumbre del resultado, sin garantía de que este método es fiable ni que se pueda realizar.*

*Por estos motivos la Comisión Asesora considera que la oferta no es aceptable".*

En consecuencia, la mesa de contratación en el acta levantada en esta sesión propone la exclusión de ANTARES INSTRUMENTACIÓN, S.L., por incumplimiento del Pliego de Prescripciones Técnicas (en adelante, PPT).

**Séptimo.** Con fecha 18 de enero de 2022 se publica en la PLACSP la resolución de la Presidencia del CSIC por la que se acuerda la exclusión del lote 2 de la oferta presentada por ANTARES INSTRUMENTACIÓN, S.L. por incumplimiento del PPT.

**Octavo.** Con fecha 7 de febrero de 2022 se formalizó en sede electrónica del órgano de contratación el presente recurso especial en materia de contratación, por el que la defensa de la recurrente suplica la estimación del recurso y la anulación de la referida exclusión de su oferta del lote 2, para que con retroacción del procedimiento de adjudicación se incorpore a la fase de evaluación de la misma.

**Noveno.** La Secretaría del Tribunal en fecha 10 de febrero de 2022 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.



**Décimo.** 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).

**Undécimo.** Por Acuerdo de este Tribunal de fecha 17 de febrero de 2022 de conformidad con lo previsto en el artículo 58.2 b) del Real Decreto-Ley 36/2020, de 30 de diciembre se aprecia *prima facie* la inexistencia de causas de inadmisibilidad y así mismo, acuerda la concesión de la medida provisional consistente en suspender el procedimiento de contratación en lo relativo al lote 2, 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.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Primero.** Este Tribunal es competente para conocer del recurso interpuesto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 45 de la LCSP.

**Segundo.** La recurrente está legitimada para la impugnación de la resolución por la que se excluye su oferta en el lote 2 (artículo 48 de la LCSP).

**Tercero.** La resolución impugnada es susceptible de recurso especial en materia de contratación, pues el contrato supera el valor estimado de 100.000,00 € ex artículo 44.1 a) de la LCSP y, se contrae a un acto administrativo de trámite cualificado susceptible de enjuiciamiento en esta sede al amparo del artículo 44.2 b) de la LCSP:

*“b) Los actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación, siempre que estos decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos. En todo caso se considerará que concurren las circunstancias anteriores en los actos de la mesa o del órgano de contratación por los que se acuerde la admisión o inadmisión de candidatos o*



*licitadores, o la admisión o exclusión de ofertas, incluidas las ofertas que sean excluidas por resultar anormalmente bajas como consecuencia de la aplicación del artículo 149”.*

**Cuarto.** El recurso se ha interpuesto dentro del plazo legalmente establecido al efecto en el artículo 50 de la LCSP, habiéndose cumplido también con el resto de formalidades.

**Quinto.** La representación de la licitadora recurrente, ANTARES INSTRUMENTACIÓN, S.L., viene a instar la estimación del recurso y en consecuencia la anulación de la resolución de exclusión de su oferta del lote 2, de acuerdo con las siguientes alegaciones:

1. Sobre la justificación de las aclaraciones solicitadas por la mesa de contratación tras el informe técnico obrante en el expediente. En este particular, la defensa de la recurrente estima que:

*“Sin embargo, dicha valoración es errónea por los motivos que se expondrán a continuación.*

*La tecnología común usada en cámaras hiperespectrales proporciona un espectro de óptico en cada píxel de medida. Este espectro óptico representa la reflectancia del píxel: esta reflectancia es un identificador único de lo que hay en ese píxel.*

*El objetivo principal de las imágenes hiperespectrales es determinar el espectro de cada píxel y, a partir de él, visualizar e identificar materiales (incluyendo minerales).*

*Esta tecnología es exactamente igual a la ofertada por la empresa Hypsypex representada por licitadora Pro-Lite Technology Iberia, S.L. y que ha sido propuesto como mejor valorado.*

*La tecnología de imagen Hiperespectral no proporciona información elemental (composición química). Los espectros obtenidos son espectros de reflectancia y en ningún caso es comparable a la información obtenido por XRF core Scanner. XRF es una técnica de análisis elemental, por tanto, no es una técnica de análisis óptico de espectros.*





*Mi representada es conocedora que la distribución química no es equivalente a la distribución mineralógica. La distribución química está relacionada con la composición mineralógica y estas diferencias en la composición son las responsables de los diferentes espectros de reflectancia y, por tanto, de la identificación del mineral.*

*Para identificar el mineral, el espectro de reflectancia se compara con una base de datos de reflectancia. En el caso de minerales, es posible determinar la distribución mineralógica de la muestra analizada a través de este proceso.*

*Es importante destacar que cada software de análisis usa sus propios algoritmos para comparar estadísticamente los espectros (experimental y base de datos).*

*En el caso de Clyde HSI, esta comparación se hace de diversos modos, algunos de ellos incluyen quimiometría. Sin embargo, en ningún momento la argumentación de ANTARES compara el análisis mineralógico con el análisis quimiométrico.*

*El resultado de esta identificación es un porcentaje de coincidencia con un intervalo de error. Basado en ambos valores el software permite identificar el mineral. Este proceso proporciona una identificación 100% automática.*

*Como en cualquier otra técnica que utilice una identificación automática es recomendable una validación por parte de un usuario especialista. Sin embargo, es una decisión del laboratorio usar o no una validación por un especialista. (...)"*

Con todo su argumentario técnico, la defensa de la recurrente afirma que la oferta de ANTARES cumple con las especificaciones técnicas del pliego y por tanto el sistema ofrecido es capaz de encontrar diferencias espectrales, teniendo en cuenta las peculiaridades de las medidas y el tratamiento espectral.

2. Sobre la errónea valoración de su oferta. En el escrito de formalización del recurso se insiste que los técnicos y la mesa de contratación del CSIC han hecho una incorrecta valoración de su oferta para el lote 2 y que, en todo caso, el software ofertado cumple plenamente con las exigencias del PPT. De esta forma subraya que:



*“Por tanto, no es cierto, como se afirma en el informe técnico de valoración, que el software de interpretación de datos ofertado por ANTARES no esté diseñado para interpretar variaciones de composición mineralógica; que no permita la identificación, cuantificación y representación mineral sobre la superficie de materiales geológicos; o que no pueda realizar análisis minerales ni mapas composicionales de minerales ni su posterior cuantificación.*

*Lo que ha ocurrido en el caso que nos ocupa es que el órgano de contratación ha cometido un error al interpretar los aspectos básicos relacionados con el funcionamiento del software ofertado por ANTARES, creyendo, por ejemplo, que para la identificación del mineral se requiere la intervención de un usuario especialista cuando ello no es necesario según se ha comentado anteriormente (la identificación se proporciona de forma 100% automática), de tal forma que ha considerado incumplimiento del PPT lo que en realidad no lo es.*

*En cualquier caso, el hecho de que mi representada haya detallado en su oferta aspectos del software que no vienen descritos expresamente en la cláusula 3.2.4 PPT no puede conllevar su exclusión a tenor de la reciente jurisprudencia al respecto emitida por el Tribunal Supremo, la cual viene a declarar que no ajustarse completamente a los pliegos de prescripciones técnicas no equivale a su incumplimiento si se demuestra que la oferta no los incumple, cosa que ocurre en el caso que nos ocupa”.*

3. Incumplimiento por parte de las restantes licitadoras. Sostiene la recurrente que el software ofertado por éstas es sustancialmente análogo al ofertado por ella, de tal forma que las carencias que el órgano de contratación está atribuyéndole, debería atribuir las también a los del resto de licitadores.

Con cita en la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo considera que la sanción de exclusión impuesta a su empresa es notoriamente desproporcionada, insistiendo en que además la oferta hecha en el lote 2 no implica una contravención del PPT que es la ley del contrato y que, si lo fuese, en él incurrirían igualmente el resto de licitadoras del lote en cuestión. Trayendo a colación varias resoluciones de este Tribunal sobre el carácter



preceptivo de los pliegos, solicita la estimación del recurso, para que, con anulación del acto de exclusión, se acuerde la retroacción al momento anterior a dictarse el acto de adjudicación para dicho lote y, por consiguiente, se valore su oferta.

**Sexto.** En contra de lo expuesto por la licitadora recurrente, el informe del órgano de contratación firmado por la Secretaria General Adjunta de Obras e Infraestructuras del CSIC datado el 9 de febrero del presente, suplica la desestimación del recurso y refuerza la posición de los informes técnicos obrantes en el procedimiento de licitación, con los siguientes argumentos:

1. Sobre la correcta valoración de la oferta presentada por ANTARES INSTRUMENTACIÓN, S.L. En oposición a las alegaciones calificativas de valoraciones erróneas, el informe del órgano de contratación expone que:

*“En las conclusiones que presenta dentro de los antecedentes, ANTARES INSTRUMENTACIÓN, S.L. realiza una serie de afirmaciones, exponiendo los motivos por los que se considera errónea la valoración realizada por la Comisión Asesora. Se considera adecuado responder a sus afirmaciones en este punto.*

*La recurrente informa que todas las cámaras tienen la misma tecnología, por lo que, en base a ello, todas deben ser consideradas iguales. Efectivamente, los fundamentos de la tecnología de las cámaras hiperespectrales son los mismos para cualquier cámara de este tipo. Ahora bien, el hecho de que el fundamento tecnológico sea el mismo no implica necesariamente que todas las cámaras de este tipo deban ser idénticas en todos sus aspectos, como sugiere la recurrente.*

*Como ella misma indica, el software con el que se tratan las imágenes obtenidas por estos equipos es distinto, con diferentes algoritmos, punto clave en este proceso, luego las comparaciones no serán idénticas y podrán proporcionar información distinta de diferentes aspectos.*

*En lo que respecta a evidencias técnicas, la recurrente indica que: la distribución química está relacionada con la composición mineralógica y estas diferencias en la*



*composición son las responsables de los diferentes espectros de reflectancia y, por tanto, de la identificación del mineral.*

*Esta redacción es imprecisa, en cuanto a terminología y sentido. En el análisis hiperespectral, la frecuencia a la que aparecen las bandas es característica de los diversos modos de vibración de las moléculas/enlaces contenidas en la sustancia y cada sustancia mineral, debido al tipo de átomos y enlaces que tiene, muestra un determinado espectro de reflectancia”.*

2. Sobre el incumplimiento del PPT, el informe del órgano de contratación insiste en que la oferta de ANTARES tras las explicaciones dadas en la fase de subsanación, implica un incumplimiento del PPT y así afirma que:

*“La información aportada en las aclaraciones de la oferta evidencia el incumplimiento del Pliego de Prescripciones Técnicas. La información presentada en el recurso tendría una interpretación distinta. La cuestión a considerar es que se desconoce el motivo por el que la información es contradictoria en ambos documentos, puesto que la recurrente no menciona que hubiera un error en su oferta. Ahora bien, si las informaciones de ambos documentos se contradicen, es obvio que el contenido de uno de los mismos no se ajusta a la realidad.*

*Por tanto, la valoración de la evidencia de cumplimiento realizada por la Comisión Asesora ha sido la adecuada en base a la información presentada en las aclaraciones, y no ha habido ningún error por su parte.*

*ANTARES INSTRUMENTACIÓN, S.L. justifica que no se debería haber excluido su oferta en base a información nueva que contradice la aportada hasta el momento previo al recurso.*

*A la vista de las aclaraciones presentadas por ANTARES INSTRUMENTACIÓN, S.L., los motivos por los que no se considera aceptable su oferta son dos, básicamente: por un lado, el procedimiento basado únicamente en un análisis quimiométrico no se considera el adecuado para la interpretación de los espectros de las especies minerales, y por otro, si la interpretación debe ser realizada por un*



*técnico, no la realiza el software, que es lo que se requiere. No se mencionan, en los argumentos relativos a la exclusión, los aspectos que considera ANTARES INSTRUMENTACIÓN, S.L. sobre las bases de datos, o los mapas composicionales.*

*Concretando, justifica la necesidad de un técnico cuando no haya referencias en las bases de datos cuando lo que indicó en sus aclaraciones es que Los resultados proporcionan un porcentaje de coincidencia con los espectros de referencia permitiendo y ayudando la identificación del mineral por parte del usuario. Esta frase indica que el usuario debe intervenir de forma sistemática, no cuando no haya referencias en la base de datos. Obviamente, si no hay referencias, no puede haber resultados coherentes, y sucederá en cualquier sistema, pero no es este el motivo por el que se le excluye.*

*Los aspectos que han hecho que su oferta no sea aceptable están recogidos en el Pliego de Prescripciones Técnicas:*

*(...).*

*Y la información aportada en las aclaraciones evidencia directamente que el software no se ajusta a lo requerido, puesto que el único análisis del que se informa en la aclaración no es suficiente para considerarlo y, por otro lado, si debe intervenir un técnico en la toma de decisiones de interpretación de datos, es obvio que el software no interpreta los mismos. No se ha requerido un software que ayude en la interpretación de datos, sino un software de interpretación de los datos.*

*Y atendiendo a otra observación de la recurrente, relativa a la necesidad de aclaraciones, como ya se ha informado, el software era un requisito irrenunciable, por lo que el órgano de contratación, para ser diligente en sus funciones, debe procurar disponer de la información que permita evidenciar el cumplimiento, especialmente cuando se presentan dudas sobre el mismo.*

*Consideración que justifica la necesidad de requerir aclaraciones.*



*De acuerdo con lo recogido en el apartado 5 del artículo 157 de la Ley de Contratos del Sector Público: <<Cuando para la valoración de las proposiciones hayan de tenerse en cuenta criterios distintos al del precio, el órgano competente para ello podrá solicitar, antes de formular su propuesta, cuantos informes técnicos considere precisos. Igualmente, podrán solicitarse estos informes cuando sea necesario verificar que las ofertas cumplen con las especificaciones técnicas del pliego.*

*En su momento, ANTARES INSTRUMENTACIÓN, S.L. no cuestionó esta solicitud. Además, como se ha podido evidenciar, la exclusión de la oferta de ANTARES INSTRUMENTACIÓN, S.L. no se fundamenta en la omisión de información sobre los requisitos del Pliego de Prescripciones Técnicas”.*

De esta forma, la conclusión a la que llega el órgano de contratación es que la aceptación de las explicaciones dadas en fase de aclaraciones de la oferta presentada por ANTARES para el lote 2 implicaría una vulneración directa de las prescripciones técnicas señaladas en el PPT y queridas por el poder adjudicador.

3. Sobre el incumplimiento por parte del resto de licitadoras, el órgano de contratación señala que han presentado ofertas donde se evidencia el cumplimiento de los requisitos del PPT. ANTARES INSTRUMENTACIÓN, S.L. cuestiona que sea así pero no presenta una evidencia de ello. A continuación, el informe detalla cómo se ha verificado el cumplimiento del Pliego en el caso de GRAFINTA, S.A. y en el caso de PRO-LITE TECHNOLOGY IBERIA, S.L.

El informe concluye solicitando al Tribunal la desestimación de este recurso y la confirmación de la legalidad del acto de exclusión objeto del presente.

**Séptimo.** Hemos de partir del carácter preceptivo de unos pliegos que gozan de la eficacia de “*lex contractus*” y que además no han sido recurridos en tiempo y forma por las licitadoras afectadas por lo que gozan además de las notas propias de la firmeza administrativa.

Recordemos el valor vinculante de los Pliegos, auténtica “*lex contractus*”, con eficacia jurídica no sólo para la Administración convocante sino también para cualquier interesado



en el procedimiento de licitación, con especial intensidad en las empresas licitadoras concurrentes.

Siguiendo el criterio fijado ya por este Tribunal, acorde con la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, ha precisado que el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante, PCAP) es la Ley que rige la contratación entre las partes y al Pliego hay que estar, respetar y cumplir, sin que por ello se contravenga el principio de concurrencia ni el de igualdad (Resolución nº 47/2012, de 3 de febrero).

Asimismo, este Tribunal ha venido declarando en reiteradas ocasiones que el carácter preceptivo de los pliegos, es igualmente respecto de los pliegos de prescripciones técnicas o demás documentos contractuales de naturaleza similar, «*en la medida en que en ellos se establecen las características y condiciones de la prestación objeto del contrato*» (por todas, Resoluciones nº 535/2013, de 22 de noviembre, nº 548/2013, de 29 de noviembre, nº 490/2014, de 27 de junio, o nº 763/2014, de 15 de octubre). Citadas en las Resoluciones nº 802/2016, de 7 de octubre y en la nº 956/2017, de 19 de octubre.

De hecho, la posibilidad de excluir a un licitador por incumplimiento del PPT, está expresamente recogida en el artículo 84 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

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, citada en la nº 474/2019, de 30 de abril). Doctrina recordada en la Resolución nº 973/2019, de 9 de septiembre.

En el supuesto que ahora nos ocupa hemos de traer a colación las cláusulas del PPT sobre cómo el poder adjudicador ha determinado las características de las prestaciones objeto del contrato para el lote 2 y en particular, la cláusula 3.2.4 exige:

*“3.2.4. Software de análisis espectral para minerales y base de datos de referencia.*

*Se proveerá del software necesario de interpretación de los espectros de las especies minerales a determinar con las longitudes de onda de las cámaras ofertadas, así como de una biblioteca espectral donde se puedan consultar los espectros de las bases de datos más comunes.*

*Este software permitirá realizar una cuantificación de las fases determinadas en la muestra e incluirá la posibilidad de realizar mapas composicionales de minerales en base a los datos obtenidos.*

*El software debe tener, al menos, 5 años de licencia para soporte técnico y actualizaciones”.*

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





Sentado lo anterior, el análisis de la conformidad de la documentación técnica presentada por ANTARES para el lote 2 con el PPT es una cuestión de evidente índole técnico, debiendo analizarse como ha sido formulado y consagrado, bajo el prisma del tradicional principio de la discrecionalidad técnica de la Administración que ha sido fijado por la jurisprudencia de nuestros altos tribunales.

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

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

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

Sin embargo, la citada jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre la motivación y el control de los actos discrecionales, ha experimentado una importante evolución en los últimos años, progresando en el control de los actos que son expresión de la discrecionalidad técnica, y reducir, así, las zonas exentas de control jurisdiccional en estos casos (STS de



18 de marzo de 2011, Roj 1546/2011, STS de 6 de julio de 2011, Roj 5208/2011 , STS de 25 de febrero de 2013, Roj 877/2013 o STS de 18 de marzo de 2014, Roj 1149/2014).

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

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

A tales efectos, en la indicada sentencia se determina que los actos de discrecionalidad técnica de la Administración deben estar en todo caso motivados, señalando que:

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

Este Tribunal con base en el principio de discrecionalidad técnica de la Administración, ha venido afirmando que, los informes técnicos están dotados de una presunción de acierto y veracidad por la cualificación técnica de quienes los emiten y sólo cabe frente a ellos una prueba suficiente de que son manifiestamente erróneos, de que vulneran el ordenamiento jurídico vigente o que se han dictado en clara discriminación de los licitadores (Resolución nº 153/2020, de 6 de febrero, entre otras).

Discrecionalidad que no puede ser sustituida por el análisis de legalidad que aquí hacemos, que parte de la presunción de acierto y veracidad de las valoraciones del órgano de contratación con apoyo en los correspondientes informes técnicos, que sólo son revisables



en casos excepcionales de arbitrariedad, desviación de poder, ausencia de justificación o error material. Supuestos estos difícilmente detectables en el recurso que nos ocupa, máxime ante el rigor de que hace gala el informe técnico en el análisis de la documentación técnica de las ofertas presentadas por las licitadoras para el lote en entredicho, el lote 2.

En conclusión, todo lo anteriormente expuesto nos conduce a la desestimación del recurso y a la confirmación de la legalidad de la exclusión de la recurrente en el lote 2, sin que ninguna de sus argumentaciones esgrimidas merezca favorable acogida desde el punto de vista jurídico, pues nos hallamos ante versiones subjetivas y parciales de la recurrente, que además contradicen la información aportada al respecto en la oferta técnica y en las aclaraciones, frente a la discrecionalidad técnica del poder adjudicador demostrada tanto, en la configuración de las prescripciones técnicas como en la evaluación por los técnicos de las ofertas concurrentes, explicando cómo en las demás licitadoras sí se cumplían los requisitos del PPT y no en el caso de la recurrente. Incumplimiento de un requisito, que en su informe al recurso se cualifica señalando: “*el software era un requisito irrenunciable*”.

Lógico corolario de las presentes consideraciones jurídicas, procede la desestimación del recurso.

Por todo lo anterior,

**VISTOS** los preceptos legales de aplicación,

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

**Primero.** Desestimar el recurso interpuesto por D. J. M. T. R., en nombre y representación de la mercantil ANTARES INSTRUMENTACIÓN, S.L. contra su exclusión del lote 2 de la licitación convocada por la Agencia Estatal Consejo Superior de Investigaciones Científicas para contratar el “*Suministro e instalación de equipos de análisis no destructivos de testigos y muestras de suelos, sedimentos y rocas, destinado al Centro Nacional Instituto Geológico y Minero de España de la Agencia Estatal Consejo Superior de Investigaciones Científicas, M.P. Financiado por UE - NextGenerationEU por el Mecanismo de Recuperación y Resiliencia. Código proyecto: C17.17*”, expediente CN064/21, confirmando su legalidad.



**Segundo.** Levantar la suspensión del lote 2 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 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.