



Recurso nº 102/2023

Resolución nº 245/2023

Sección 2ª

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid, a 03 de marzo de 2023.

VISTO el recurso interpuesto por D. A.L.R., en representación de HELGESON SCIENTIFIC SERVICES, S.A., contra la exclusión de la licitación para contratar el *“Suministro de quince pódicos portátiles, destinados al cribado de personas, potencialmente contaminadas con emisores gamma, destinados a los grupos radiológicos de respuesta a emergencias nucleares del CSN”*, expediente 2022Cd800184, convocada por el Consejo de Seguridad Nuclear; este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente Resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El 26 de octubre de 2022 se publicó, en la Plataforma de Contratación del Sector Público, el anuncio de licitación para la contratación del suministro de quince pódicos portátiles, destinados al cribado de personas, potencialmente contaminadas con emisores gamma, destinados a los grupos radiológicos de respuesta a emergencias nucleares del CSN.

El valor estimado del contrato asciende a 400.000 euros.

Segundo. Se presentaron al procedimiento abierto las empresas: APLICACIONES TECNOLÓGICAS, S.A., HELGESON SCIENTIFIC SERVICES, S.A., MIRION TECHNOLOGIES (MGPI) SAS y TECNOLOGÍAS ASOCIADAS TECNASA, S.L.

Tercero. Celebrada la apertura de proposiciones el 8 de noviembre de 2022, el licitador recurrente fue admitido por la Mesa de contratación ya que declaraba en el DEUC que reunía la solvencia económico financiera y técnica exigida en los pliegos que rigen esta contratación.

Cuarto. Una vez valoradas las ofertas, la recurrente obtuvo la mayor puntuación, por lo que la Mesa acordó proponerla como adjudicataria, formulando el requerimiento previsto en el



artículo 150.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se trasponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP).

Quinto. En fecha 12 de diciembre de 2022 se emite el *“Informe técnico de verificación de la documentación adicional presentada por la oferta más ventajosa en el concurso para la contratación del suministro de quince pódicos portátiles para el cribado de personas potencialmente contaminadas”* y de acuerdo con el mismo se propone la exclusión de la empresa recurrente, ya que de la documentación aportada se concluye que la empresa en cuestión no cumple con los requisitos exigidos por el Pliego de Prescripciones Técnicas (en adelante, PPT).

Sexto. De acuerdo con la propuesta de la Mesa, con fecha 30 de diciembre de 2022, el órgano de contratación dictó resolución por la que se excluye a la recurrente.

Séptimo. Disconforme la representación de la mercantil HELGESON SCIENTIFIC SERVICES, S.A., con la exclusión de su oferta con fecha 23 de enero de 2023 formaliza en sede electrónica el presente recurso especial en materia de contratación interesando que: *“(i) sea declarada la suspensión del proceso de licitación, mientras se resuelve el presente recurso; (ii) se declare la actuación de órgano de contratación nula o, subsidiariamente, anulable; y, (iii) se ordene retrotraer las actuaciones al momento de la exclusión de la oferta de mi representada, continuado con el proceso de licitación y resolviendo la adjudicación del mismo con la admisión de la oferta presentada”*.

Octavo. La tramitación del presente recurso se ha regido por lo prescrito en la vigente LCSP, así como en 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.

Noveno. La Secretaría del Tribunal en fecha 30 de enero 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 ninguno de ellos.



Décimo. Interpuesto el recurso, la Secretaria General del Tribunal –por delegación de éste– dictó resolución de 2 de febrero de 2023 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.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. La competencia para conocer de este recurso corresponde a este Tribunal de conformidad con el artículo 45.1 de la LCSP.

Segundo. El recurrente goza de legitimación para impugnar su exclusión conforme al artículo 48 de la LCSP, que dispone 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”*.

Y ello porque la eventual estimación de su recurso le supondría ser readmitido al procedimiento de licitación.

Tercero. El presente recurso se interpone frente a un acto susceptible de recurso especial en materia de contratación, de acuerdo con el artículo 44 –apartados 1.a) y 2.c)– de la LCSP.

Cuarto. El recurso ha sido presentado dentro del plazo establecido en el artículo 50 de la LCSP.

Quinto. En cuanto al fondo del asunto, la parte recurrente cuestiona que se pueda adoptar su exclusión una vez que ya había sido propuesta como adjudicataria y requerida para aportar la documentación del artículo 150 de la LCSP; y, por otro lado, afirma que cumple con los requisitos técnicos exigidos en los pliegos.

El hecho de que el incumplimiento de los requisitos técnicos exigidos en los pliegos se apreciara cuando el licitador recurrente ya había sido ya propuesto como adjudicatario, no merma la posibilidad de su exclusión. No hay que olvidar que la propuesta de adjudicación no



genera derecho alguno en favor del propuesto como adjudicatario, tal y como prescribe el artículo 157.6 de la LCSP: “*La propuesta de adjudicación no crea derecho alguno en favor del licitador propuesto frente a la Administración. No obstante, cuando el órgano de contratación no adjudique el contrato de acuerdo con la propuesta formulada deberá motivar su decisión*”.

En este sentido, cabe citar nuestra Resolución 607/2020, de 14 de mayo, en la que se indica que: “*Pero ello no puede suponer ningún derecho especial en favor del licitador propuesto. Incluso aunque por error o por cualquier circunstancia pueda constar una empresa como adjudicataria en el perfil del contratante, ningún efecto puede tener cuando ni siquiera se ha dictado la resolución de adjudicación por parte del único órgano competente: el Órgano de Contratación, que además es libre de apartarse de la propuesta de adjudicación y adjudicar motivadamente el contrato a otro licitador.*”

En relación a lo anterior comparte además este Tribunal el criterio del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, recogido en la Resolución 242/2019, de 25 de julio, a la que se refiere el informe del Órgano de Contratación: “*Por tanto, antes de la adjudicación, es posible la corrección de defectos apreciados durante el proceso de licitación. Así lo reconoce expresamente el artículo 44.3 de la LCSP cuando señala que “Los defectos de tramitación que afecten a actos distintos de los contemplados en el apartado 2 podrán ser puestos de manifiesto por los interesados al órgano al que corresponda la instrucción del expediente o al Órgano de Contratación, a efectos de su corrección con arreglo a derecho ().”* Si cualquier equivocación o error padecido durante la tramitación del procedimiento y antes de la adjudicación solo pudiera corregirse acudiendo a la revisión de oficio, el curso de la licitación se vería afectado innecesariamente y no es esto lo que ha querido el legislador contractual que, además, otorga al Órgano de Contratación la facultad de apartarse motivadamente de la propuesta de adjudicación, prueba de que muchas irregularidades o errores detectados a tiempo pueden y deben solventarse antes de que recaiga la adjudicación.

(...) El criterio expuesto es compartido por los distintos Órganos de resolución de recursos contractuales; en concreto, por su similitud al supuesto aquí examinado, la Resolución 362/2018, de 28 de noviembre, del *Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid analizó un supuesto en que la mesa de contratación, tras efectuar propuesta de adjudicación a una empresa, comprobó que su oferta no reunía todas las características técnicas exigidas y propuso la adjudicación a otro licitador. En dicho supuesto,*



el Tribunal estimó adecuada la revisión de la propuesta inicial, antes de la adjudicación del contrato, al comprobarse el error padecido”. A las anteriores consideraciones debemos añadir que la corrección del error padecido y el cambio en la propuesta de adjudicación son perfectamente válidos”

En consecuencia, sí es legalmente posible que una vez que ha quedado acreditado que el licitador propuesto como adjudicatario no reúne con los requisitos técnicos exigidos se pueda acordar su exclusión, siempre que tenga lugar con anterioridad a la adjudicación del contrato, como ha ocurrido en este caso.

Sexto. Tal y como se refleja en el apartado 4 del informe final de 12 de diciembre de 2022 que lleva por título “Informe técnico de verificación de la documentación adicional presentada por la oferta más ventajosa en el concurso para la contratación del suministro de quince pódicos portátiles para el cribado de personas potencialmente contaminadas” la oferta técnica presentada por la recurrente incumple los requisitos exigidos por el PPT. Así, el citado informe señala que:

“El Pliego de Prescripciones Técnicas divide las características de los pódicos a suministrar en tres grupos:

-Características generales y físicas de los pódicos portátiles. Se exigen nueve características específicas y se valora una adicional.

En la documentación presentada sólo se hace referencia al cumplimiento de la resistencia a interferencias electromagnéticas y al cribado de contaminación en vehículos que no es preceptiva y si valorable.

-Características técnicas de los pódicos portátiles. Se exigen siete características específicas y se valora una adicional.

En la documentación presentada no se hace referencia a ninguna de ellas.

-Características radiológicas del pódico portátil. Se exigen diez características específicas.

En la documentación presentada se hace referencia al cumplimiento de cinco.



Por otro lado, el licitador no indica en la documentación presentada la marca y el modelo de pórtico ofertado ni la marca ni el modelo suministrado a la empresa Baltic Scientific Instruments de cuya comparación se pudiera concluir que se trata de pórticos similares.

En este punto es importante destacar que uno de los requisitos del Pliego de Prescripciones Técnicas es que debe tratarse de modelos comerciales, no admitiéndose prototipos ni equipos diseñados específicamente para el suministro”.

Tal y como se refleja en el PPT que obra en el Documento 9 del expediente administrativo remitido, efectivamente, en relación con esta última afirmación, la condición 1.1 regula que *“1.1. Los quince pórticos portátiles de radiación serán de la misma marca, modelo y versión. Deberá tratarse de modelos comerciales, no admitiéndose prototipos ni equipos diseñados específicamente para este suministro”*.

Del mismo modo y respecto del resto de afirmaciones, los requisitos técnicos figuran detallados en las condiciones 1, 2 y 3 del apartado 2 del PPT. Así, efectivamente, en las condiciones 1.3 a 1.9 se detallan las nueve características específicas de los pórticos, aludiendo el certificado aportado por la recurrente a uno solo de esos requerimientos mínimos; en la condición 2 se detallan las características técnicas de los pórticos portátiles sin que la actora justifique ninguna de las siete exigidas; y en la condición 3 se detallan las diez características radiológicas del pórtico portátil, justificándose únicamente cinco por parte de la actora.

Y el Cuadro de Características del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, en su apartado II.3.b), exigía –de cara a acreditar la solvencia técnica– que el certificado de buena ejecución del suministro a aportar se refiriese a pórticos similares, similitud que lógicamente había de pasar por verificar el cumplimiento de dichos requerimientos mínimos.

Frente a lo anterior, por toda acreditación de su solvencia técnica por parte de la mercantil actora –como ésta reconoce en su escrito de recurso– se ha aportado un *“(…) `Certificado suministro país de nuestro entorno` (...) firmado en Riga (Letonia), por el director de Baltic Scientific Instruments, D. A.N., el cual confirma que HELGESON entregó un Portal Monitor en abril de 2022 para la detección de la presencia de radionúclidos y contaminación en las personas”*, y en el que –efectivamente– se omiten los requerimientos a que se alude en el informe al recurso del órgano de contratación, así como en el párrafo precedente.



En conclusión, el suministro en los tres últimos años de un pórtico similar al ofertado a una organización de otro país de nuestro entorno no consta acreditado por la actora al no aportar el licitador información suficiente sobre las características generales, físicas, técnicas y radiológicas del pórtico suministrado a la empresa en cuestión.

Por otro lado, el licitador tampoco indica la marca y el modelo del pórtico ofertado ni ofrece más información a fin de comprobar que éste resulta similar al previsto en los pliegos.

Y frente a ello, la actora invoca el pretendido derecho a subsanar su oferta que –a su juicio– el órgano de contratación le ha vedado, a partir de la doctrina de este Tribunal surgida de pronunciamientos como el contenido en su Resolución 582/2018, de 12 de junio, y otras como la nº 806/2019, de 11 de julio, en las que se muestra a favor de la posibilidad de tal subsanación también en el momento de verificar el trámite regulado en el artículo 150.2 de la LCSP.

Ahora bien, sin negar que tal opción ha sido admitida por este órgano, lo cierto es que dicha doctrina se ha de completar con lo puesto de manifiesto en otras Resoluciones, de las que se desprende que sobre el órgano de contratación no pesa la obligación de requerir al licitador para que aclare o subsane su oferta; en efecto, en la nº 447/2022, de 7 de abril, viene a razonarse al respecto:

“(...) el artículo 141.2 de la LCSP alude expresamente subsanaciones en relación a la declaración responsable y documentación administrativa, no con respecto a los defectos de oferta técnica, que es el caso planteado en este recurso, pues establece que: ‘En los casos en que se establezca la intervención de mesa de contratación, ésta calificará la declaración responsable y la documentación a la que se refiere el artículo anterior’ (...) Cuando esta aprecie defectos subsanables, dará un plazo de tres días al empresario para que los corrija’.

Así lo ha declarado este Tribunal de forma expresa afirmando (Resolución nº 747/2017, de 5 de septiembre) que: ‘(...) solicitar subsanación no existe obligación alguna por parte del órgano de contratación de la misma, debiendo soportar el licitador las consecuencias del incumplimiento de su deber de diligencia en la redacción de la oferta conclusión que se infiere de la doctrina sentada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Sala Cuarta, de 29 de marzo de 2012 (asunto C599/2010)’.



En suma, cabe concluir que ante el cúmulo de requerimientos mínimos exigibles en virtud del PPT que omite el certificado aportado pues, sobre un total de veintiséis, únicamente recoge seis de ellos, frente a la regla general que constituye que el incumplimiento de prescripciones técnicas como causa de exclusión del licitador ha de ser expreso, en el supuesto aquí analizado debe admitirse –excepcionalmente– que el órgano de contratación haya considerado, en lo que respecta a la mercantil recurrente, que concurre tal incumplimiento no por acción sino por omisión, habida cuenta del ingente número de requerimientos que no resultaron acreditados.

Y ello conduce a este Tribunal a desestimar el presente recurso, adverbando la conducta del citado órgano, pues concluye que ha obrado conforme a Derecho.

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.L.R., en representación de HELGESON SCIENTIFIC SERVICES, S.A., contra la exclusión de la licitación para contratar el *“Suministro de quince pórticos portátiles, destinados al cribado de personas, potencialmente contaminadas con emisores gamma, destinados a los grupos radiológicos de respuesta a emergencias nucleares del CSN”*, expediente 2022Cd800184, convocada por el Consejo de Seguridad Nuclear.

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 k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

LA PRESIDENTA

LOS VOCALES