

Recurso 252/2015**Resolución 14/2016****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA**

Sevilla, 28 enero de 2016

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **INKOA SISTEMAS, S.L.** contra la resolución, de 28 de octubre de 2015, del Rectorado de la Universidad de Málaga por la que se adjudica el contrato denominado “Suministro e instalación de cámaras de crecimiento para el cultivo de plantas en condiciones controladas de tipo Fitotrón visitables, proyecto UNMA 10-1E-797, convocatoria 2010 del Subprograma Estatal de Infraestructura Científica y Equipamiento del Ministerio de Economía y Competitividad, cofinanciado por el Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER)”, promovido por la citada Universidad (Expte. SU. 19/2015 SARA), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO. El 13 de junio de 2015, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea el anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato indicado en el encabezamiento de esta Resolución. Asimismo, el citado anuncio se publicó, el 25 de junio de 2015, en el Boletín Oficial del Estado nº 151 y el 15



de junio de 2015, en el perfil de contratante de la Universidad de Málaga.

El valor estimado del contrato asciende a 556.812,80 euros y entre las empresas que participaron en la licitación se encontraba la recurrente.

SEGUNDO. La presente licitación se rige por el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante TRLCSP), aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre. Igualmente, le es de aplicación el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la citada Ley, y el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante, RGLCAP), aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.

TERCERO. Tras la tramitación del procedimiento de adjudicación, el 28 de octubre de 2015 el órgano de contratación dictó resolución de adjudicación del contrato a la entidad HEDERA HELIX INGENIERÍA Y BIOTECNOLOGÍA, S.L., que fue publicada en el perfil de contratante y remitida a la entidad ahora recurrente en el mismo día de su dictado.

CUARTO. El 11 de noviembre de 2015, tuvo entrada en el Registro de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad INKOA SISTEMAS, S.L. (INKOA, en adelante) contra la resolución de adjudicación del contrato.

Con carácter previo, la citada entidad interpuso sendos recursos especiales (que dieron lugar, respectivamente, a los procedimientos de recurso 240/2015 y 241/2015 tramitados ante este Tribunal) contra el informe de valoración técnica emitido por la Comisión Asesora de la Universidad de Málaga y contra la propuesta de adjudicación del contrato referenciado, los cuales fueron inadmitidos por este Tribunal, respectivamente, en las Resoluciones 400/2015 y 401/2015, ambas de 25 de noviembre de 2015.



QUINTO. Mediante oficio de la Secretaría de este Tribunal de 12 de noviembre de 2015, se dio traslado del recurso al órgano de contratación y se le requirió el expediente de contratación, el informe sobre el recurso, las alegaciones sobre el mantenimiento de la suspensión instado por la recurrente y el listado de licitadores en el procedimiento con los datos necesarios a efectos de notificaciones.

En contestación al requerimiento formulado, el órgano de contratación comunicó a este Tribunal que la documentación solicitada fue remitida con motivo de la interposición de los recursos 240/2015 y 241/2015, ratificándose además en el contenido de los informes emitidos con ocasión de los citados recursos, razón por la que no adjunta un nuevo informe sobre el contenido del presente recurso que ahora se interpone contra la resolución de adjudicación.

SEXTO. El 1 de diciembre de 2015, este Tribunal dictó resolución acordando el mantenimiento de la suspensión del procedimiento de adjudicación.

SÉPTIMO. El 1 de diciembre de 2015, la Secretaría del Tribunal dio traslado del escrito de recurso a los interesados en el procedimiento, concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones, habiéndolas presentado en plazo la entidad HEDERA HELIX INGENIERÍA Y BIOTECNOLOGÍA, S.L. (HEDERA, en adelante)

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 41.3 del TRLCSP, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre y en el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, cuyo artículo 11.2 prevé la posibilidad de que el Tribunal resuelva, previo convenio, recursos especiales en materia de



contratación contra actos dictados en materia de contratación pública por los órganos competentes de las Universidades Públicas de Andalucía.

En el supuesto analizado, la competencia de este Tribunal para la resolución del presente recurso deriva del convenio formalizado, el 21 de diciembre de 2012, entre la Consejería de Hacienda y Administración Pública de la Junta de Andalucía y la Universidad de Málaga.

SEGUNDO. Ostenta legitimación la recurrente para la interposición del recurso, dada su condición de licitadora en el procedimiento de adjudicación, de acuerdo con el artículo 42 del TRLCSP.

TERCERO. El acto impugnado es la resolución de adjudicación de un contrato de suministro sujeto a regulación armonizada que pretende concertar un ente del sector público con la condición de Administración Pública. Por tanto, el recurso es procedente de conformidad con lo previsto en el artículo 40 apartados 1 a) y 2 c) del TRLCSP.

CUARTO. En cuanto al plazo de interposición del recurso, el artículo 44.2 del TRLCSP dispone que *“El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles contados a partir del siguiente a aquel en que se remita la notificación del acto impugnado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 151.4.”*

La resolución de adjudicación impugnada fue publicada en el perfil de contratante y remitida a la recurrente el 28 de octubre de 2015. Por tanto, al haberse presentado el recurso especial en el Registro de este Tribunal el 11 de noviembre de 2015, el mismo se ha interpuesto en el plazo legal expresado.

QUINTO. Analizados los requisitos de admisión del recurso, procede examinar los motivos en que el mismo se sustenta.



En primer lugar, la recurrente alega que la empresa adjudicataria no ha acreditado solvencia económica, financiera ni técnica para la ejecución del contrato de suministro objeto de licitación, por lo que debió ser excluida de la licitación. Funda esta pretensión en las siguientes consideraciones:

1. El órgano de contratación no concretó en el anuncio de licitación, ni en el pliego de cláusulas administrativas particulares las condiciones mínimas de solvencia económica y financiera que debían reunir las empresas licitadoras. Solo estableció el medio de acreditación de dicha solvencia consistente en el volumen anual de negocios de los últimos tres años en el ámbito al que se refiera el contrato. Por tanto, a juicio de la recurrente, una interpretación integradora y sistemática lleva a considerar que el valor estimado del contrato (556.812,80 euros) es la única cifra que se contempla en ambos documentos, por lo que debe atenderse a ella para evaluar la solvencia económica.

2. Partiendo de esta premisa, INKOA aduce que la empresa adjudicataria (HEDERA) no ha alcanzado en ninguno de los tres últimos ejercicios (2012, 2013 y 2014) un volumen anual de negocios similar a la cifra del valor estimado del contrato. Además, señala que estos datos deben relacionarse con el apartado de solvencia técnica del PCAP relativo a los principales suministros efectuados durante los cinco últimos años, resultando imposible que con el importe neto de la cifra de negocios de HEDERA, esta haya podido aportar certificaciones de trabajos que se asemejen cuantitativamente al valor estimado del contrato.

Respecto a la solvencia técnica de HEDERA, la recurrente señala también que el PCAP exige la indicación del personal técnico o unidades técnicas, integradas o no en la empresa, de los que se disponga para la ejecución del contrato. En tal sentido, los importes relativos a gastos de personal plasmados en las cuentas anuales de la adjudicataria permiten concluir que solo ha debido tener un trabajador contratado lo cual se antoja temerario para acometer el contrato.

Asimismo, otro medio de acreditación de la solvencia técnica conforme al pliego



se refiere a la descripción de las instalaciones técnicas, de las medidas empleadas para garantizar la calidad y de los medios de estudio e investigación de la empresa, y, a juicio de la recurrente, con los datos que acreditan las cuentas anuales de HEDERA, sus medios técnicos materiales son tan exiguos que determinan la falta de solvencia técnica.

Con base en todo lo anteriormente expuesto, INKOA estima que la adjudicataria debió se excluida de la licitación por no haber acreditado su solvencia ni poder hacerlo, si bien la mesa de contratación adoptó la decisión de admitirla porque, al constatar que el PCAP no había fijado los requisitos mínimos de solvencia exigibles, entendió que debía dar por cumplido este trámite respecto a todos los licitadores, incurriendo en la arbitrariedad más absoluta y vulnerando gravemente los preceptos del TRLCSP, razón por la que debe anularse esta decisión de la mesa, así como la adjudicación del contrato a HEDERA.

Finalmente, con carácter subsidiario a la anterior pretensión, la recurrente solicita la nulidad de la licitación por infracción del artículo 62 del TRLCSP en cuanto dicho precepto exige la indicación en el anuncio y en el pliego de los requisitos mínimos de solvencia vinculados al objeto contrato y proporcionales al mismo que deben reunir los empresarios. A su juicio, la ausencia de estos requisitos mínimos en el PCAP supone un defecto de nulidad que ha sido agravado por la mesa de contratación al realizar una interpretación “contra legem” de aquel precepto legal.

Frente a tal alegato se alza el órgano de contratación en su informe manifestando que los criterios de admisión de licitadores en los pliegos se fijan con carácter general para fomentar la competencia sin introducir restricciones injustificadas y que dadas las circunstancias económicas y financieras de los últimos años, la mesa de contratación se planteó la conveniencia de tomar en consideración el volumen anual de negocios de los licitadores en los últimos años con carácter global para de este modo garantizar la máxima concurrencia.



En tal sentido, la mesa de contratación consideró suficiente la solvencia económica de HEDERA por estimar que su volumen global de negocios de los últimos tres años era superior al valor estimado del contrato (556.812,80 euros). Asimismo, respecto a la solvencia técnica, el órgano de contratación alega que la documentación aportada por HEDERA se consideró adecuada ya que aportó una relación de suministros que guardaban analogía con el equipamiento objeto del contrato, así como una declaración medios humanos y descripción de instalaciones y medios técnicos suficientes para la ejecución del contrato.

En sus alegaciones al recurso, HEDERA expone que los pliegos no fijaban las condiciones mínimas de solvencia, ni existe previsión reglamentaria que las determine con carácter subsidiario. Es por ello que no puede acordarse la exclusión de licitadores por no alcanzarse un volumen de negocios determinado, ya que ello supondría una contravención del principio de legalidad al utilizarse criterios no establecidos previamente en la licitación. En tal sentido, concluye que HEDERA ha cumplido la exigencia formal de aportar el volumen anual de negocios de los tres últimos años por lo que no podía ser excluida de la licitación.

Expuestas las alegaciones de las partes en relación con este primer motivo del recurso, procede entrar en el examen del mismo. Para ello, hemos de partir de las previsiones establecidas en el PCAP respecto a la solvencia económica, financiera y técnica.

El Anexo II.1 del PCAP, bajo la rúbrica “*Medios de acreditar la solvencia económica, financiera y técnica (artículos 75.1 y 77 del TRLCSP)*” dispone lo siguiente:

SOLVENCIA ECONÓMICA Y FINANCIERA	EXIGENCIA (SI, NO)
a) Volumen anual de negocios de los tres años en el ámbito al que se refiera el contrato.	Sí
b) Justificante de la existencia de un seguro de indemnización por	--



riesgos profesionales.	
c) Patrimonio neto, o bien ratio entre activos y pasivos, al cierre del último ejercicio económico para el que esté vencida la obligación de aprobación de cuentas anuales	--

SOLVENCIA TÉCNICA	EXIGENCIA (SI, NO)
a) Relación de los principales suministros efectuados durante los cinco últimos años, indicando importe, fechas y destinatario público o privado de los mismos. Los suministros efectuados se acreditarán mediante certificados expedidos o visados por el órgano competente, cuando el destinatario sea una entidad del sector público o cuando el destinatario sea un comprador privado, mediante un certificado expedido por este o, a falta de este certificado, mediante una declaración del empresario.	SI
b) Indicación del personal técnico o unidades técnicas, integradas o no en la empresa, de los que se disponga para la ejecución del contrato, especialmente los encargados del control de calidad.	SI
c) Descripción de las instalaciones técnicas, de las medidas empleadas para garantizar la calidad y de los medios de estudio e investigación de la empresa.	SI
d) Control efectuado por la entidad del sector público contratante (...)	
e) Muestras, descripciones (...)	
f) Certificados expedidos por los institutos o servicios oficiales (...)	

Asimismo, el apartado 10.3.1.2 del PCAP establece que los licitadores deberán presentar en el Sobre A (Carpeta 2) los documentos que, conforme a lo previsto en los artículos 75 a 77 del TRLCSP, justifiquen la solvencia económica, financiera y técnica o profesional del licitador, y que se exijan por el órgano de contratación según se detalla en el Anexo nº II.1 del presente pliego.

Se observa, pues, que el PCAP establece los medios de acreditación de la solvencia económica, financiera y técnica en los términos previstos, respectivamente, en los artículos 75 y 77 del TRLCSP, si bien no ha fijado las condiciones mínimas de solvencia que deben reunir las empresas para ser admitidas a la licitación tal y como exige el artículo 62 del TRLCSP *“1. Para celebrar contratos con el sector público los empresarios deberán acreditar estar en posesión de las condiciones mínimas de solvencia económica y*



financiera y profesional o técnica que se determinen por el órgano de contratación (...)

2. Los requisitos mínimos de solvencia que deba reunir el empresario y la documentación requerida para acreditar los mismos se indicarán en el anuncio de licitación y se especificarán en el pliego del contrato, debiendo estar vinculados a su objeto y ser proporcionales al mismo”, previendo el artículo 82 del RGLCAP que la mesa procederá a determinar las empresas que se ajustan a los criterios de selección (condiciones mínimas de solvencia en la terminología legal) fijados en el PCAP, con pronunciamiento expreso sobre los admitidos a la licitación, los rechazados y sobre las causas de su rechazo.

Este vacío del PCAP en cuanto a la determinación de los requisitos mínimos de solvencia empresarial supone, en efecto, una infracción de los preceptos antes expuestos que hubiera determinado su anulación si aquel hubiera sido impugnado en plazo. Pero en el supuesto examinado, el vicio es puesto de manifiesto por la recurrente con motivo de la adjudicación del contrato, por lo que tratándose de una infracción no determinante de nulidad radical y al no haber sido impugnado el pliego en su momento, hemos de concluir que el mismo ha adquirido firmeza y es ley entre las partes, debiendo estar a su contenido por estrictas razones de seguridad jurídica.

Así pues, al no fijar el PCAP las condiciones mínimas de solvencia que, con base en los medios establecidos en su Anexo II.1, debían reunir los licitadores, ha de abordarse si fue o no correcta la decisión de la mesa de contratación por la que se estimó adecuada la solvencia económica, financiera y técnica de HEDERA y se acordó su admisión a la licitación.

Al respecto, hemos de concluir que tal acuerdo de la mesa de contratación fue ajustado a derecho, pues consta en el expediente de contratación que HEDERA presentó la documentación requerida en el Anexo II.1 del PCAP y en concreto, una declaración sobre el volumen anual de negocios de los últimos tres años (2012, 2013, 2014 y parte de 2015, hasta la fecha de presentación de la oferta),



una relación de los principales suministros efectuados, una declaración responsable de medios humanos, así como la descripción de instalaciones técnicas y medidas de garantía de calidad y medios de estudio e investigación de la empresa.

Así pues, la adjudicataria presentó, a efectos de acreditar su solvencia, la documentación exigida en el PCAP, y al no fijar estas unas condiciones o requisitos mínimos, no podía la mesa de contratación establecerlos a posteriori como pretende la recurrente, pues con ello se habría vulnerado no solo el artículo 62 del TRLCSP sino también los principios básicos de la contratación pública, imponiéndose a los licitadores unos criterios de admisión no conocidos con carácter previo a su participación en el procedimiento. De este modo, salvo que la documentación aportada por HEDERA no hubiera sido la exigida en el pliego y/o hubiera puesto de manifiesto la carencia de todo tipo solvencia, su mera presentación debía estimarse suficiente para considerar cumplido este trámite, habiéndolo considerado así la mesa de contratación que actuó correctamente ante la insuficiencia de los pliegos.

Ya en el año 2001 -antes de la entrada en vigor de la LCSP- la Recomendación 5/2001, de 9 de noviembre, de la Comisión Consultiva de Contratación Pública de Andalucía sobre la justificación de la solvencia económica, financiera y técnica o profesional, señalaba que *“Tanto los medios de acreditación como los criterios de selección han de consignarse en el correspondiente pliego de cláusulas administrativas y en el anuncio al objeto de que sean conocidos por todos los licitadores, de no hacerlo así no podrá acordarse exclusiones de licitadores en base a criterios no establecidos previamente (...)”*, habiéndose previsto en la última modificación del RGLCAP, aprobada por el Real Decreto 773/2015, de 28 de agosto, los requisitos mínimos de solvencia exigibles en la licitación para el supuesto de que los pliegos no establezcan aquellos. Así, los apartados 1 y 4 del artículo 11 del RGLCAP, en su nueva redacción, prevén que *“1. El órgano de contratación fijará en el pliego de cláusulas administrativas particulares los criterios que serán tenidos en cuenta para determinar la*



solvencia económica y financiera y la solvencia técnica o profesional del contratista, los requisitos mínimos exigidos en cada caso y los medios para acreditar el cumplimiento de los mismos, salvo en los caso previstos en el apartado 5.

4. Para los contratos no sujetos al requisito de clasificación y no exentos del requisito de acreditación de la solvencia económica y financiera o de la solvencia técnica o profesional, cuando los pliegos no concreten los criterios y requisitos mínimos para su acreditación los licitadores o candidatos que no dispongan de la clasificación que en su caso corresponda al contrato acreditarán su solvencia económica y financiera, técnica y profesional por los siguientes criterios, requisitos mínimos y medios de acreditación (...)” fijándose, a continuación, los citados criterios o requisitos mínimos.

No obstante, esta modificación operada en el artículo 11 del RGLCAP no se hallaba en vigor cuando se promovió la licitación del contrato que estamos examinando, razón por la que, reiteramos, fue adecuada la decisión de la mesa de contratación de admitir a HEDERA a la licitación al comprobar que había aportado la documentación establecida en el Anexo II.1 del PCAP sin exigirle, a tales efectos, unas condiciones mínimas de solvencia que no estaban fijadas en el PCAP.

Procede, pues, la desestimación de este primer motivo del recurso.

SEXTO. El segundo motivo del recurso versa sobre la valoración de las ofertas de INKOA y HEDERA con arreglo a los criterios de adjudicación que dependen de un juicio de valor establecidos en el Anexo VIII.2 del PCAP, que están ponderados con un máximo de 50 puntos. A juicio de INKOA la oferta de HEDERA debió ser excluida de la licitación por incluir información relativa a los criterios de adjudicación de evaluación automática en el sobre B de documentación técnica sobre los criterios que dependen de un juicio de valor. Asimismo, considera que su oferta debió recibir más puntuación que la de



HEDERA con arreglo a los criterios de evaluación no automática. Funda este alegato en los argumentos que se exponen a continuación:

1. El primer criterio de adjudicación dependiente de un juicio de valor es la memoria descriptiva del suministro ponderada en el PCAP con un máximo de 25 puntos. La recurrente combate que su oferta ha obtenido 21 puntos sobre la premisa errónea de que las cámaras “*no garantizan el máximo control para el aislamiento biológico del exterior*” cuando la realidad es que sí garantizan ese máximo y así quedó documentado en su memoria de donde se desprende que:

- Cuando la cámara está en funcionamiento con las puertas cerradas, dos ventiladores se encargan de introducir y sacar el aire limpio con el fin de garantizar la renovación del aire en el interior de la cámara.

- Antes de la apertura de las puertas, se instala sobre las mismas el ventilador que introduce aire limpio filtrado, de forma que cuando la puerta se abre el sistema de renovación se para y solo funciona el ventilador de la entrada formando una cortina de aire filtrado que aísla el interior del exterior, asegurándose de este modo el total aislamiento biológico de la cámara.

2. El segundo criterio de adjudicación consiste en mejoras al pliego. Alega la recurrente que la oferta de HEDERA ha sido objeto de la máxima puntuación (15 puntos) por proponer mejoras “*de gran valor para el objetivo*”. En tal sentido, esgrime que a la adjudicataria se le ha valorado positivamente la mejora consistente en dos cámaras de germinación cuando su instalación es materialmente imposible atendiendo a las medidas de los módulos en los que deben ubicarse. Tanto en los pliegos como en la visita realizada a la Universidad por los licitadores se acotó el espacio disponible para los 8 cámaras objeto del contrato, por lo que las dos cámaras ofertadas como mejora no caben en el espacio delimitado en los pliegos.

Por ello, a juicio de la recurrente, la puntuación recibida por la oferta de HEDERA en este criterio debe corregirse a la baja, mientras que su oferta debe



recibir la máxima puntuación pues la valoración realizada por la comisión técnica fue parcial y solo tuvo en cuenta alguno de los ítems ofrecidos. En tal sentido, alega que propuso como mejoras equipos accesorios (termohigrómetro y fotómetro) y diverso material consumible y ofertó mejoras en las prestaciones de las cámaras como mayor nivel de iluminación, sensor crepuscular, sensor de puerta abierta y otras.

3. El tercer criterio de adjudicación es la garantía postventa donde la oferta de INKOA ha sido valorada con 5 puntos sobre un máximo de 10 porque no indica la localización del servicio de mantenimiento, ofrece dos cursos de formación de 16 horas y no informa sobre una ampliación del mantenimiento gratuito. A juicio de la recurrente, tal valoración es incorrecta ya que en su oferta garantizaba una asistencia técnica especializada a través de colaboradores locales de Málaga, un mantenimiento preventivo con soporte “on line” y dos cursos de formación de 16 horas cada uno que hacen un total de 32 horas, lo que supone más horas de formación que las ofertadas por HEDERA, pese a lo cual se concede a la oferta de esta la máxima puntuación en el criterio.

Además, alega la recurrente que HEDERA introdujo en el sobre B (documentación técnica relativa a los criterios de adjudicación que dependen de un juicio de valor) el dato relativo a la ampliación del mantenimiento gratuito a cuatro años. A su juicio, en el sobre B solo debía figurar el coste del mantenimiento anual después del plazo de garantía, pero no el plazo que es un criterio de adjudicación de evaluación automática y la documentación o información relativa al mismo debió introducirse por la adjudicataria en el sobre C. Es por ello que su oferta debió ser excluida de la licitación.

Por otro lado, INKOA aduce que su oferta debía haber recibido la puntuación máxima en el criterio examinado (10 puntos) en lugar de los 5 obtenidos, toda vez que incluía un total de 5 años de garantía y de mantenimiento gratuito, lo que supone que el coste del mantenimiento anual solo comenzaría a abonarse una vez transcurridos 5 años, mientras que en el caso de HEDERA sería a los 4



años. Por otro lado, mientras que esta última empresa oferta un manual de mantenimiento, la recurrente señala que su oferta no solo incluía dicho manual sino también un protocolo de mantenimiento (manual adicional) y un servicio de soporte “on line”.

En definitiva, pues, la recurrente insta la exclusión de la oferta de la adjudicataria por las razones expuestas y para el caso de no prosperar tal pretensión, solicita que se modifique al alza la valoración de su oferta con reducción de la puntuación recibida por la oferta de HEDERA, dejando sin efecto la adjudicación a favor de esta última, para hacerlo a favor de la oferta económicamente más ventajosa que es la de la recurrente.

El informe al recurso procedente del órgano de contratación adjunta unas consideraciones realizadas por la Comisión Asesora donde esta se ratifica en la puntuación inicialmente otorgada al valorar las ofertas con arreglo a criterios dependientes de un juicio de valor.

La citada Comisión reitera que la oferta de INKOA no garantiza el máximo control para el aislamiento biológico exterior pues solo oferta un filtro tipo G4 que no es de alta eficacia, pudiéndose dar contaminaciones por vectores externos. Además, el equipo de sobrepresión es periódico y hay momentos en que no funciona pudiendo crear depresiones por cambios de temperatura entre el exterior y el interior de la cámara.

Asimismo, respecto a las mejoras ofertadas, la Comisión Asesora señala que solo ha valorado las que representan una mejora en la calidad o en las prestaciones del contrato y que los dos armarios de germinación portátiles ofertados por HEDERA se han valorado positivamente al dar funcionalidad al equipo principal y quedar ubicados en el interior de las antecámaras, sin reducir el espacio de cultivo y de trabajo dentro de las cámaras.

Respecto al criterio de garantía postventa, la Comisión alega que INKOA no



especifica quien es su colaborador local y que no ha presentado manuales adicionales de mantenimiento como señala en su recurso, pues solo indica en su oferta que los presentará una vez resulte adjudicataria.

Finalmente, HEDERA realiza alegaciones al recurso señalando, entre otras, que no ha incluido datos evaluables automáticamente en el sobre B y que no se ha vulnerado la discrecionalidad técnica en la valoración de las ofertas con arreglo a los criterios dependientes de un juicio de valor, pretendiendo la recurrente imponer su criterio particular de valoración sobre el más acertado, imparcial e independiente de la Comisión técnica.

SÉPTIMO. Hemos de abordar, pues, el segundo motivo del recurso que se centra en la incorrecta valoración de las ofertas de recurrente y adjudicataria con arreglo a los criterios de adjudicación que dependen de un juicio de valor.

No obstante, como quiera que la recurrente insta, en primer lugar, la exclusión de la oferta de la adjudicataria por anticipar en el sobre B (documentación técnica relativa a los criterios de adjudicación que dependen de un juicio de valor) datos que debían ser objeto de evaluación automática, abordamos tal cuestión con carácter previo.

El Anexo VIII.1 del PCAP establece como criterio de evaluación automática ponderado con un máximo de 5 puntos el <<plazo de garantía>>, señalando lo siguiente: *“Solo se valorarán las ampliaciones de plazo de garantía ofertadas cuando sean establecidas en periodos semestrales o anuales.*

Se valorará entre 0 y 5 puntos, correspondiendo 5 puntos a la empresa que oferte mayor extensión del plazo de garantía y 0 puntos a aquellas empresas que no ofrezcan ninguna ampliación el plazo de garantía fijado legalmente, valorándose proporcionalmente las comprendidas entre ambas.” Al respecto, debe indicarse que el apartado 7 del PPT establece un plazo mínimo obligatorio de garantía de 2 años para todos los componentes objeto del contrato e instalación efectuada.



La oferta de HEREDA en este criterio estableció un plazo de garantía adicional de 2 años.

Por otro lado, el Anexo VIII.2 del PCAP prevé como criterio de adjudicación subjetivo -en terminología del propio pliego- o dependiente de un juicio de valor la <<garantía postventa>> que es valorada con un máximo de 10 puntos, según el tenor siguiente:

*“ - Tipo de atención en el servicio postventa y soporte on-line
- Plan de formación del personal encargado del manejo de los bienes (si procede)
- Coste del mantenimiento anual después del plazo de garantía y del plazo de mantenimiento gratuito, si lo hubiere.”*

HEDERA presentó en el sobre B documentación relativa al mantenimiento preventivo y asistencia técnica (mantenimiento correctivo) y en la misma especificó la duración del mantenimiento señalando lo siguiente: *“El mantenimiento preventivo y correctivo está incluido como mejora de la oferta durante 2 años y coincidirá con el periodo de garantía.*

Una vez finalizado dicho periodo HEDERA HELIX, S.L. ofrece la posibilidad de efectuar un contrato de mantenimiento y asistencia técnica según acuerdo entre el cliente y la empresa mantenedora.”

En su informe técnico, la Comisión asesora señaló lo siguiente respecto a la oferta de HEREDA en el criterio <<garantía postventa>>: *“Servicio de mantenimiento certificado y situado en Málaga lo que reduce los plazos y gastos al no incluir desplazamientos. Dos cursos de formación, uno inicial de dos días y otro de ampliación de un día en las instalaciones. Ampliación a cuatro años del mantenimiento gratuito. La memoria incluye el manual de mantenimiento.”*

Pues bien, de lo expuesto se deduce que HEREDA ofertó en el sobre C un plazo de garantía adicional de 2 años, extremo este que fue valorado con arreglo al criterio de evaluación automática <<plazo de garantía>>. No obstante, en el



sobre B anticipó información sobre este extremo al indicar que *“El mantenimiento preventivo y correctivo está incluido como mejora de la oferta durante 2 años”*, siendo tal información considerada por la Comisión técnica al valorar su oferta con arreglo al criterio dependiente de un juicio de valor <<garantía postventa>>, pues en el informe técnico se señala que HEDERA amplió a 4 años el mantenimiento gratuito -hemos de entender que con tal referencia a 4 años la Comisión asesora se está refiriendo a 2 años de garantía obligatoria más 2 años de mantenimiento gratuito-.

Sobre la introducción de datos o información acerca de los criterios de evaluación automática en el sobre de documentación relativa a los criterios dependientes de un juicio de valor, existe abundante doctrina de este Tribunal y del resto de Tribunales de recursos contractuales en el sentido de que procede la exclusión de la oferta por vulneración de las garantías de imparcialidad y objetividad en el proceso de valoración de conformidad con lo previsto en el artículo 150.2 del TRLCSP.

En tal sentido, la Resolución 397/2015, de 25 de noviembre, de este Tribunal señalaba que, en el supuesto examinado, el órgano técnico evaluador tuvo a su disposición una información que no debía haber conocido en la fase de valoración de las ofertas con arreglos a criterios sujetos a juicio de valor y que ello es elemento suficiente para que se haya podido producir una quiebra en las garantías de objetividad e imparcialidad que persigue el artículo 150.2 del TRLCSP cuando establece que *“La evaluación de las ofertas conforme a los criterios cuantificables mediante la mera aplicación de fórmulas se realizará tras efectuar previamente la de aquellos otros criterios en que no concurra esta circunstancia, dejándose constancia documental de ello. Las normas de desarrollo de esta Ley determinarán los supuestos y condiciones en que deba hacerse pública tal evaluación previa, así como la forma en que deberán presentarse las proposiciones para hacer posible esta valoración separada.”*



Por ello, la citada resolución concluía que *“En este punto, lo relevante es que se haya anticipado cualquier información sobre aspectos de la oferta sujetos a una evaluación automática, pues ese conocimiento, por mínimo que sea, ya es susceptible de influir en la valoración de la oferta con arreglo a un juicio de valor, sin que haya que demostrar que, en efecto, tal influencia se ha producido, pues basta la mera posibilidad de que así pueda ser para que aquellas garantías legales se vean vulneradas, con quebranto, asimismo, de los principios de igualdad de trato entre licitadores y de secreto de la oferta consagrados en los artículos 1 y 145.2 del TRLCSP.”*

Por todas las consideraciones realizadas, procede estimar este motivo del recurso respecto a la exclusión de la oferta adjudicataria por haber anticipado en el sobre B información o extremos que tenían que haberse valorado con arreglo a criterios de evaluación automática en una fase posterior del procedimiento.

OCTAVO. Una vez acordado que procede la exclusión de la oferta de HEDERA en el procedimiento de licitación, ninguna trascendencia tiene analizar el último motivo del recurso donde se denuncia la incorrecta valoración de las ofertas de recurrente y adjudicataria con arreglo a los criterios dependientes de un juicio de valor, y ello por cuanto desechada la proposición de HEDERA, la oferta de la recurrente pasa a ser la oferta económicamente más ventajosa y sobre la que debe recaer la adjudicación del contrato.

No obstante, por respeto al principio de congruencia que exige resolver motivadamente todas las pretensiones deducidas en el recurso, pasamos a analizar este último motivo del recurso.

La impugnación afecta a la valoración de las ofertas de recurrente y adjudicataria en los tres criterios de adjudicación dependientes de un juicio de valor que se establecen en el Anexo VIII.2 del PCAP y cuya redacción es la siguiente:



“1. Memoria descriptiva del suministro.....hasta 25 puntos

Se valorará que los productos suministrados cumplan las características de composición, diseño y calidad mínimas que se especifican en el pliego de prescripciones técnicas añadiendo toda la información que estime conveniente para conocer y calificar con detalle el valor técnico de la oferta, pudiendo acompañarse del catálogo o descripción detallada de cada uno/a de los modelos, describiendo la calidad, variedad y originalidad. En el caso de presentarse muestras se valorará la calidad y cumplimiento de características técnicas, funcionales y estéticas de los bienes ofertados.

2. Mejoras al pliegohasta 15 puntos

Las mejoras no pueden suponer coste alguno para la Universidad de Málaga. Para ser valoradas las mejoras, han de tener interés objetivo para la Universidad por significar una clara mejora en la calidad o prestaciones del contrato. Se valorará especialmente:

-Entregas adicionales de equipos accesorios, material accesorio y/o consumibles del equipo.

3. Garantía postventa.....hasta 10 puntos

- *Tipo de atención en el servicio postventa y soporte on-line*
- *Plan de formación del personal encargado del manejo de los bienes (si procede)*
- *Coste del mantenimiento anual después del plazo de garantía y del plazo de mantenimiento gratuito, si lo hubiere.”*

Las alegaciones de INKOA para fundamentar que su oferta debía haber sido valorada con mayor puntuación y la de HEDERA con menos puntos, así como las alegaciones de la Comisión asesora al recurso -ratificándose en su informe técnico inicial- han sido expuestas en el fundamento de derecho sexto de esta resolución y al mismo nos remitimos para evitar reiteraciones innecesarias.

Un examen de tales alegaciones nos permite concluir que la recurrente, a través de su escrito de impugnación, efectúa una valoración paralela y alternativa a la del órgano técnico de la Universidad, cuyo informe es sucinto pero se encuentra



motivado, sin que, a la luz de los argumentos esgrimidos por INKOA, pueda advertirse que supere los límites de la discrecionalidad técnica reconocida jurisprudencialmente a los órganos evaluadores y de carácter especializado de la Administración. En definitiva, el recurso pone de manifiesto el intento de la recurrente de fundamentar una mayor puntuación de su oferta y correlativamente, una inferior valoración para la adjudicataria, pero sus argumentos no son suficientes para desvirtuar el juicio técnico realizado por la Comisión asesora, que debe prevalecer al gozar de una presunción de acierto y razonabilidad que solo cede cuando se pruebe la concurrencia de manifiesto error, arbitrariedad o falta de motivación, lo que en principio no se ha demostrado por la recurrente.

Sobre la discrecionalidad técnica en la valoración de las ofertas con arreglo a criterios dependientes de un juicio de valor existe una doctrina reiterada de este Tribunal y del resto de Tribunales de recursos contractuales.

Valga por todas, la Resolución 376/2015, de 4 de noviembre, de este Tribunal donde señalábamos en el supuesto examinado que *“En tal sentido, se aprecia que la evaluación realizada por la comisión técnica está fundada en un juicio de razonabilidad emitido a la luz de lo previsto en el propio PCAP para el criterio de adjudicación examinado. Asimismo, la justificación de dicha valoración que se contiene en el informe sobre el recurso nos permite llegar a la conclusión de que la discrecionalidad técnica ha sido respetada, toda vez que no se ha incurrido en error material, ni se han aplicado formulaciones arbitrarias.*

En la citada resolución aludíamos también a la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de septiembre de 2009 (RJ 2010\324) que es de especial interés en cuanto resume la doctrina expuesta del modo siguiente: *“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. De modo que dicha*



presunción "iuris tantum" sólo puede desvirtuarse si se acredita la infracción o el desconocimiento del proceder razonable que se presume en el órgano calificador, bien por desviación de poder, arbitrariedad o ausencia de toda posible justificación del criterio adoptado, bien por fundarse en patente error, debidamente acreditado por la parte que lo alega. Por ello, la discrecionalidad técnica reduce las posibilidades de control jurisdiccional sobre la actividad evaluadora de los órganos de la Administración prácticamente a los supuestos de inobservancia de los elementos reglados del ejercicio de la potestad administrativa y de error ostensible o manifiesto, quedando fuera de ese limitado control aquellas pretensiones de los interesados que sólo postulen una evaluación alternativa a la del órgano calificador (...)"

No obstante lo expuesto y aun partiendo de que el informe técnico sobre valoración de las ofertas se mantiene en el ámbito de la discrecionalidad técnica en todos aquellos aspectos que han sido objeto de impugnación expresa por la recurrente, hemos de efectuar una matización que, si bien no ha sido puesta de manifiesto por INKOA, este Tribunal no puede soslayar dada su trascendencia.

Al respecto, y aun cuando el PCAP no contenía ninguna previsión sobre el particular, el informe técnico emitido durante la licitación tomó en consideración, para valorar las ofertas en el criterio <<garantía postventa>>, la ubicación del servicio técnico, valorando positivamente que dicho servicio se encontrara situado en Málaga.

Tanto la Jurisprudencia como los Tribunales de recursos contractuales (v.g. Resoluciones de este Tribunal 356/2015, de 22 de octubre y 410/2015, de 2 de diciembre) y los Órganos consultivos en materia de contratación se han pronunciado acerca de la prohibición de previsiones en los pliegos que pudieran impedir la participación en las licitaciones o la obtención de ventajas injustificadas en la valoración de las ofertas, si estas circunstancias se fundan únicamente en razones de arraigo territorial, concluyendo que los criterios de arraigo territorial no pueden ser tenidos en cuenta, ni como requisitos de



solvencia ni como criterios de adjudicación, pues son discriminatorios y contrarios al principio de igualdad, viciando de nulidad las cláusulas que los contengan.

En el supuesto examinado, el informe técnico emitido con relación a los criterios dependientes de un juicio de valor evalúa positivamente la ubicación de un servicio técnico en Málaga, infringiendo con ello la doctrina expuesta y conculcando el principio de igualdad en la valoración de las ofertas. Es por ello que dicho informe yerra en este extremo y si bien esta inadecuada valoración -que atenta al principio de igualdad de trato y se excede de los postulados del pliego- no ha sido alegada por la recurrente, ni va a tener repercusión en la licitación promovida habida cuenta que debe ser excluida la oferta adjudicataria y que la oferta económicamente más ventajosa pasa a ser la de la recurrente, las consideraciones aquí realizadas son de gran trascendencia y deben tenerse en cuenta por el órgano de contratación para futuras licitaciones.

NOVENO. Con base en las consideraciones realizadas en los fundamentos anteriores, procede estimar el recurso interpuesto y anular el acto de adjudicación impugnado, acordando la retroacción del procedimiento al momento previo a la valoración de la oferta de HEDERA con arreglo a los criterios de adjudicación dependientes de un juicio de valor, a fin de que dicha oferta sea excluida de la licitación y se continúe el procedimiento.

Asimismo, se acuerda la conservación de aquellos actos y trámites cuyo contenido se hubiera mantenido igual de no haberse cometido la infracción estimada.

Finalmente, hemos de indicar que este Tribunal administrativo tiene naturaleza revisora, pudiendo acordar la anulación o la validez de los actos impugnados pero sin que pueda sustituir al órgano administrativo autor de los mismos en su cometido legal, razón por la que no puede acordar la adjudicación del contrato a favor de la recurrente, como así se solicita en el escrito de recurso.



Por lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal

ACUERDA

PRIMERO. Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **INKOA SISTEMAS, S.L.** contra la resolución, de 28 de octubre de 2015, del Rectorado de la Universidad de Málaga por la que se adjudica el contrato denominado “Suministro e instalación de cámaras de crecimiento para el cultivo de plantas en condiciones controladas de tipo Fitotrón visitables, proyecto UNMA 10-1E-797, convocatoria 2010 del Subprograma Estatal de Infraestructura Científica y Equipamiento del Ministerio de Economía y Competitividad, cofinanciado por el Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER)”, promovido por la citada Universidad (Expte. SU. 19/2015 SARA), y en consecuencia, anular el acto impugnado con retroacción del procedimiento en los términos expuestos en el fundamento de derecho noveno de la presente resolución.

SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 47.4 del TRLCSP, el levantamiento de la suspensión automática del procedimiento, cuyo mantenimiento fue adoptado por este Tribunal en Resolución de 1 de diciembre de 2015.

TERCERO. Notificar la presente resolución a los interesados en el procedimiento.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma solo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1 letra K) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

