

Recurso 265/2015**Resolución 21/2016****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA**

Sevilla, 3 de febrero de 2016

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **ANDALUZA DE INSTRUMENTACIÓN, S. L.** contra la Resolución, de 3 de noviembre de 2015, de adjudicación del contrato denominado “*Suministro de equipos de purificación para el Instituto de Investigaciones Químicas de Sevilla*” (Expt. 15/11339), convocado por la Universidad de Sevilla, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO. El 25 de julio 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. El 22 de julio se publicó en el perfil de contratante de la Universidad de Sevilla y el 3 de agosto de 2015, el citado anuncio de licitación fue publicado en el Boletín Oficial del Estado número 184.

El valor estimado del contrato asciende a 375.497,41 euros.



SEGUNDO. La licitación se llevó a cabo de conformidad con 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, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.

En dicho procedimiento presentaron ofertas varias empresas y entre ellas la ahora recurrente.

TERCERO. Tras la calificación de las ofertas, el 3 de noviembre de 2015, el Vicerrector de Infraestructuras por delegación del Rector de la Universidad de Sevilla dictó resolución de adjudicación del contrato de suministro indicado en el encabezamiento de esta Resolución a favor de la entidad FISHER SCIENTIFIC, S.L.

CUARTO. El 18 de noviembre de 2015, tuvo entrada en el Registro del órgano de contratación escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por parte de la entidad ANDALUZA DE INSTRUMENTACIÓN, S.L. frente a la Resolución de adjudicación del contrato anteriormente mencionado. En su escrito combate las puntuaciones otorgadas a las mejoras incluidas en su oferta y por el incumplimiento de las especificaciones mínimas de la oferta presentada por la finalmente adjudicataria, solicitando que se resuelva anular la adjudicación a favor de FISHER SCIENTIFIC, S.L. y se vuelva a realizar la valoración de las mejoras.

QUINTO. Con fecha 24 de noviembre de 2015, se recibió en el Registro de este Tribunal, documentación remitida por el órgano de contratación comprensiva del escrito de recurso y el expediente de contratación acompañado de un informe al recurso.



La Secretaría de este Tribunal solicita al órgano de contratación con fecha 26 de noviembre de 2015, un listado en el que figuren los licitadores con la información necesaria a efectos de notificaciones, así como otra documentación complementaria.

Dicha documentación se recibe en el Registro de este Tribunal con fecha 1 de diciembre de 2015.

SEXTO. Con fecha 4 de diciembre de 2015, la Secretaría del Tribunal concedió trámite de alegaciones a los licitadores del procedimiento por plazo de cinco días hábiles, resultando que la entidad FISHER SCIENTIFIC, S.L. (en adelante FISHER) las presentó en el plazo concedido para ello.

SÉPTIMO. Con fecha 15 de diciembre de 2015, este Tribunal acordó el mantenimiento de la suspensión del procedimiento de adjudicación.

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 14 de enero de 2013, entre la Consejería de Hacienda y Administración Pública de la Junta de Andalucía y la Universidad de Sevilla.



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. Visto lo anterior, procede determinar si el recurso ha sido interpuesto contra alguno de los actos que, de conformidad con lo establecido en el artículo 40 del TRLCSP, es susceptible de recurso en esta vía.

El contrato objeto de licitación es un contrato de suministro sujeto a regulación armonizada, convocado por una Administración Pública, siendo su valor estimado de 375.497,41 euros, y el objeto del recurso es la resolución de adjudicación del contrato, por lo que el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo del 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”*.

En el supuesto examinado, la resolución de adjudicación impugnada fue remitida a la ahora recurrente el 4 de noviembre de 2015, presentándose el recurso ante el Registro del órgano de contratación el 18 de noviembre de 2015, por lo que el mismo se ha interpuesto dentro del plazo legal antes señalado.

QUINTO. Una vez analizado el cumplimiento de los requisitos previos de admisión del recurso, procede el estudio de los motivos en que el mismo se sustenta.

En primer lugar, la recurrente expone que uno de los suministros ofertados por la entidad finalmente adjudicataria, FISHER, no reúne la especificaciones



mínimas solicitadas en los pliegos. En este sentido expone que el sistema que ha ofertado “*Ultimate 3000*” no cumple con las especificaciones solicitadas en el pliego de prescripciones técnicas ni en lo relativo al flujo ni en la presión máxima de trabajo.

En segundo lugar, considera la recurrente que determinadas mejoras que ha incluido en su oferta no han sido valoradas en absoluto y sin embargo argumenta que las mismas suponen una mejora muy notable en algunas de las especificaciones del pliego.

Finalmente, señala la recurrente que “*para poder realizar un trabajo adecuado con un sistema preparativo es imprescindible incluir un colector de fracciones*”, y que por tanto lo incluyó en su oferta aunque no se había solicitado en los pliegos. Considera que este dispositivo supone no solamente una mejora, sino la posibilidad de poder trabajar con el sistema.

Por todo lo anterior solicita la recurrente a este Tribunal que se anule la adjudicación a FISHER y se vuelva a realizar la valoración de las mejoras.

SEXTO. Vistas las alegaciones, procede entrar en el fondo del recurso.

El primer motivo esgrimido por la recurrente para la anulación de la resolución de adjudicación es que uno de los elementos del suministro ofertado por la entidad finalmente adjudicataria, en concreto, el correspondiente al “componente 7: Cromatógrafo Líquido de Alta Resolución (HPLAC) para flujos preparativos”, y que fue el sistema “*Ultimate 3000*” no cumple con las especificaciones solicitadas ni en flujo ni en presión máxima de trabajo. Especifica la recurrente que el pliego solicita 100 ml/min. y el sistema ofertado por la recurrente ofrece un máximo de 50 ml/min.

A lo anterior, añade la recurrente que la presión máxima de trabajo solicitada en el pliego es de 5000 psi y el sistema ofertado por la adjudicataria ofrece un



máximo de 16.5 Mpa (equivalente a <2400 psi) cuando trabaja hasta 30 ml/min, y que dicha prestación disminuye hasta 13.5 Mpa (equivalente a 1958 psi) trabajando entre 30 y 50 ml/min (máximo de flujo). Esta información la obtiene de la página web de la entidad FISHER.

Sobre esta cuestión, el órgano de contratación manifiesta en su informe que FISHER oferta un sistema de dos bombas en paralelo con pistones duales y composición del gradiente a alta presión, modelo ULTIMATE 3000 HPG-3200SD. En este sentido alega que cada una de las bombas por separado es capaz de trabajar a 50 ml/min y 9000 psi, por lo que la configuración en paralelo constituye un sistema equivalente a una bomba binaria que permite trabajar a 100 ml/min y 9000 psi, cumpliendo con lo solicitado en la página 4 del Pliego de Prescripciones Técnicas (en adelante PPT) e incluso mejorando la especificación, por lo que considera que no existe incumplimiento de las especificaciones.

Sobre la información extraída por la recurrente de su página web, la entidad interesada FISHER expone en su escrito de alegaciones que, como se indica en su página web, la información que en ella se muestra puede no estar actualizada y argumenta que debe siempre prevalecer el contenido de su oferta. Por lo demás, expone unos argumentos similares a los manifestados por el órgano de contratación.

Procede pues, examinar el contenido del expediente y en concreto las características técnicas exigidas a los equipos descritos en la cláusula primera del PPT. De su contenido y en lo que aquí interesa se desprende lo siguiente:

*“Componente 7: Cromatógrafo líquido de alta resolución (HPLC) para flujos preparativos que contiene los siguientes componentes básicos: * Bomba de disolvente binaria capaz de trabajar a una presión de 5000 psi y flujos de hasta 100 ml/min, con las correspondientes botellas de disolvente”.*



De otro lado procede analizar, en la documentación remitida por el órgano de contratación, la oferta presentada por la entidad adjudicataria. Con relación a las especificaciones del componente 7 -objeto de la controversia-, FISHER incluye *“la bomba Ultimate 3000 HPG-3200 SD”* y con respecto a sus especificaciones afirma: *“Principio de operación dos bombas en paralelo con pistones duales y composición de gradiente a alta presión. Rango de operación hasta 620 bar (9000 psi) con alta exactitud de flujo, hasta 100 ml/min con las dos bombas”*. De todo ello se extrae que efectivamente y como el órgano de contratación afirma en su informe, el dispositivo cumple con las especificaciones mínimas exigidas en el PPT.

A la vista de lo anterior, conforme a la doctrina de la discrecionalidad técnica y como se afirma en la Resolución de este Tribunal 156/2015 de 5 de mayo, en un supuesto similar al actual *“(…) la doctrina de la discrecionalidad técnica ya ha sido expuesta en profundidad por este Tribunal al abordar la valoración de las ofertas. Así en resoluciones anteriores, una de las más recientes la 120/2015, de 25 marzo, hemos aludido a la Sentencia del Tribunal Supremo 23 de noviembre de 2007 (RJ\2007\8550) que, a su vez, remite a la doctrina del Tribunal Constitucional en el sentido de que «la existencia de la discrecionalidad técnica no supone naturalmente desconocer el derecho a la tutela judicial efectiva recogida en el artículo 24.1 de la Constitución, ni el principio de sometimiento pleno de la Administración pública a la Ley y al Derecho, ni la exigencia del control judicial sobre la legalidad de la actuación administrativa y su sumisión a los fines que la justifican. Tampoco supone ignorar los esfuerzos que la jurisprudencia y la doctrina han realizado y realizan para que tal control judicial sea lo más amplio y efectivo posible. Pero no puede olvidarse tampoco que ese control puede encontrar en algunos casos límites determinados»*.

Así ocurre, sigue señalando la sentencia, en cuestiones que han de resolverse por un juicio fundado en elementos de carácter exclusivamente técnico, que solo puede ser formulado por un órgano especializado de la Administración y



que en sí mismo escapa por su propia naturaleza al control jurídico, que es el único que pueden ejercer los órganos jurisdiccionales y que, naturalmente, deberán ejercerlo en la medida en que el juicio afecte a cuestiones de legalidad, pero sin que puedan sustituir en las valoraciones técnicas a los órganos administrativos calificadoros.

Asimismo, este Tribunal ha invocado en numerosas resoluciones, entre ellas la citada 120/2015, la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de septiembre de 2009 (RJ 2010\324) que afirma lo 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 (...).»

De cuanto antecede, y tomando como base la doctrina sobre la valoración de las ofertas antes expuesta, no cabe sino concluir que no se ha producido error alguno en la misma, ni tampoco arbitrariedad.

No se trata efectivamente de realizar un análisis profundo de las argumentaciones técnicas aducidas por las partes, sino más exactamente y tal como la jurisprudencia ha puesto de manifiesto, de valorar si en la aplicación del razonamiento técnico se ha producido un error material o de hecho que



resulte patente de tal forma que pueda ser apreciado sin necesidad de efectuar razonamientos complejos”.

En el presente supuesto, visto que la recurrente basa sus alegaciones en la simple información que ha extraído de la página web de la entidad adjudicataria que tiene efectos meramente informativos y comparando los requisitos establecidos en el PPT con aquellos que se contienen en la oferta de la finalmente adjudicataria como anteriormente hemos analizado, este Tribunal concluye que no se ha producido un error material o de hecho que resulte patente de tal forma que pueda ser apreciado sin necesidad de efectuar razonamientos complejos. Así, del análisis de la documentación aportada y por todo lo que se ha manifestado en este fundamento de derecho no se aprecia el incumplimiento que alega la recurrente, y por consiguiente debe desestimarse esta pretensión.

SÉPTIMO. En segundo lugar, la recurrente combate la puntuación que ha recibido su oferta en lo relativo a las mejoras que incluye y que fueron valoradas mediante criterios de evaluación no automática, ya que considera que las mejoras que ha presentado son muy notables y sin embargo no han sido valoradas en absoluto.

Para proceder al análisis de la cuestión que alega la recurrente resulta necesario, en primer lugar, transcribir los criterios de de evaluación no automática; en este sentido el Anexo V del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante PCAP) establece lo siguiente en su apartado A: *“Criterios valorados mediante un juicio de valor. (...) 2. Valoración de las mejoras: 2 puntos. Se valorarán las mejoras que presenten las propuestas sobre los elementos y en las condiciones descritas en el PPT”.*

Por su parte, el PPT, en la cláusula 4 *“mejoras”*, establece que será valorada *“Cualquier mejora en las especificaciones marcadas con un asterisco en el apartado características técnicas. Estas mejoras deberán estar claramente especificadas en la oferta. Columnas adicionales de cromatografía adicionales*



a las indicadas en las especificaciones técnicas del presente pliego. Actualización de los sistemas actualmente instalados en el Instituto de Investigaciones Químicas para optimizar la compatibilidad con el equipamiento descrito en el presente pliego”.

De lo anterior, queda claro a este Tribunal que el órgano de contratación ha establecido una serie de mejoras de evaluación no automática, configurándose la primera de ellas de forma tal que se valorarán aquellas especificaciones que incluya una oferta sobre las mínimas que han sido señaladas con un asterisco para cada equipo que constituye el suministro. Resulta de interés añadir que a esas mejoras se le otorga una mínima puntuación de 2 puntos sobre 100.

Procede, pues, analizar lo alegado por la recurrente con relación a aquellas especificaciones susceptibles de mejora, así como las puntuaciones que su oferta ha recibido como consecuencia de incluirlas.

- En primer lugar, la recurrente combate en este motivo de recurso la valoración efectuada sobre la mejora que ha presentado en las características de los *“Componentes 1-3: Tres estaciones manuales de secado y desoxigenación de disolventes”*. En las especificaciones incluidas en el PPT se incluye como mejorable *“Columna doble de purificación de disolvente, acondicionada y capaz de secar al menos 400L de disolvente (*)”*.

La recurrente manifiesta que incluye en su oferta; *“doble columna de purificación de disolvente capaz de secar al menos 800 L de disolvente de grado HPLC”*, y alega que esta especificación *“duplica la capacidad solicitada y considera que debería ser objeto de puntuación como mejora”*.

El órgano de contratación expone en su informe que efectivamente la oferta que presentó la recurrente mejoraba la especificación y que fue valorada como la mejor oferta.



- En segundo lugar, la recurrente combate la valoración de las mejoras relacionadas con el “componente 4: Cromatógrafo de Gases”, en concreto la especificación: “inyector automático de muestras para al menos 8 muestras (*)”.

Expone la recurrente que *incluye* en su oferta “una torreta de inyección con bandeja de 16 posiciones ampliables a 150 con bandeja opcional. Esta propuesta duplica la capacidad de inyección de viales”.

El órgano de contratación alega en su informe que dicha prestación mejora efectivamente la especificación y que se valoró, pero que no resulta la mejor oferta puesto que otra entidad licitadora ofertó un inyector con 150 posiciones.

- En tercer lugar, la recurrente se refiere a la valoración de las mejoras con relación al “componente 5: Cromatógrafo de gases acoplado a un espectrómetro de masas de triple cuadrupolo”, y en concreto a las siguientes especificaciones mejorables:

1. “Horno termostatzado para las columnas, con capacidad para la instalación de al menos dos columnas, dos inyectores, y dos detectores. Debe permitir calentar, al menos a 350°C y tener una velocidad de enfriamiento / calentamiento superior a 50 °c/min.(*)”.

Sobre esta especificación la recurrente alega que oferta “un cromatógrafo que permite un calentamiento ultra-rápido de 120 °C/min y un enfriamiento desde 450°C hasta 50°C en un tiempo inferior a 4 minutos (>100°C/min). Esta propuesta duplica la velocidad de calentamiento y de enfriamiento requeridas en el pliego”.

El órgano de contratación expone que efectivamente mejora la especificación y se valoró, pero no es la mejor oferta ya que otra empresa licitadora presentó un horno con mayor velocidad de calentamiento.



2. *“Inyector automático de muestras para, al menos, 8 muestras”.*

Alega la recurrente que incluye en su oferta *“un robot automuestreador CTC de doble torreta con adaptadores para inyección automática de líquidos (torreta izquierda) y bandeja con capacidad para 98 viales de 2 ml y adaptador para introducción automática de muestras sólidas y líquidas en la sonda de introducción directa del masas (torreta derecha) con bandeja de insertos DIP de 98 posiciones. El robot permite combinar libremente inyecciones de líquidos e introducción de muestras en el DIP en la misma secuencia. Esta característica es única en el mercado y amplía de forma extraordinaria la capacidad de muestras, el automatismo y la precisión de trabajo”.*

Sobre ello, alega el órgano de contratación que efectivamente mejora la especificación, y que se valoró como la mejor oferta.

3. *“Detector de masas de triple cuadrupolo con las siguientes partes básicas (...) Detector de iones, con: un intervalo mínimo de detección de 10 a 800 amu (*). Resolución espectral <1 amu (*). Sonda de introducción directa: temperatura máxima > 400 °C. Velocidad máxima de calentamiento ≥ 80 °C/min (*)”.*

La recurrente expone que *“el GCMS/MS ofertado permite la detección en el rango de masas de 10-1050 amu. Esta característica amplía en más de un 30% los requerimientos del pliego”.*

El órgano de contratación sobre esta cuestión argumenta que al incrementar la especificación la mejora se valoró, pero que no resulta la mejor oferta puesto que otra empresa licitadora presentó un intervalo mayor de detección.

Con respecto a la resolución espectral, la recurrente expone que oferta *“resolución espectral 0,7 amu con sintonización automática y 0,5 amu con*



sintonización manual. Esta característica duplica la calidad de resolución solicitada”.

A ello el órgano de contratación argumenta que, efectivamente, mejora la especificación y se valoró, pero que no resulta la mejor oferta puesto que otra empresa licitadora presentó una mayor resolución espectral.

En lo referente a la sonda de introducción directa, la recurrente expone que en su oferta *“se incluye una sonda SIM de funcionamiento motorizado en la introducción de la muestra en el MS (exclusivo en el mercado) y que incluye un robot automuestrador CTC de doble torreta para permitir el funcionamiento inatendido hasta 98 DIP y su combinación con la inyección de muestras líquidas libremente en una secuencia. Esta característica es única en el mercado y simplifica y mejora las prestaciones del sistema de manera extraordinaria”.*

Por su parte, el órgano de contratación expone en su informe que lo ofertado por la recurrente mejora la especificación y se valoró, pero que no resulta la mejor oferta ya que otra empresa licitadora presentó una temperatura máxima de trabajo mayor; a lo anterior añade que el sistema de automatización no se puede valorar en este apartado porque no se solicita sistema de inyección para la sonda DIP y que el sistema de inyección fue valorado como inyector del sistema completo, asignándole la máxima puntuación de dicho apartado.

- En cuarto lugar, la recurrente se refiere a la valoración de las mejoras con relación al *“componente 6: Cromatógrafo líquido de alta resolución (HPLC)”* y en concreto a las siguientes especificaciones:

1. *“Bomba de disolventes cuaternaria capaz de trabajar a una presión de 5000 psi y flujos de hasta 10 ml/min, con las correspondientes botellas de disolvente (*).*



Expone la recurrente que se incluye una bomba cuaternaria con rango de presión de hasta 600 bar (8820 psi). Esta característica amplía en más de un 75% el valor de la presión máxima alcanzable y permite la realización de aplicaciones de UHPLC con columnas STM.

Sobre esta cuestión el órgano de contratación manifiesta que, efectivamente, lo ofertado por la recurrente mejora las especificaciones de los pliegos y por tanto se valoró, pero que no resulta la mejor oferta ya que otra empresa licitadora presentó una bomba que trabaja a presiones mayores.

2. *“Compartimento termostaticado de columnas capaz de trabajar a 50°C (*)”*. La recurrente expone que incluye en su oferta un *“compartimento de columnas con termostaticación Peltier que permite ajustar la temperatura de la columna hasta 10°C por debajo de la temperatura ambiente y hasta 80°C en el máximo. Esta característica mejora mucho la capacidad del sistema, no tanto por su posibilidad de calentar hasta 80°C sino por su posibilidad de enfriar la columna para trabajo a temperaturas sub-ambiente en dos zonas independientes”*.

El órgano de contratación expone en su informe que, efectivamente, la oferta de la recurrente mejora la especificación y se valoró, pero no es la mejor oferta ya que otra empresa licitadora presentó un compartimento capaz de calentar a una temperatura mayor. Con respecto a la temperatura de enfriamiento, alega que no se ha valorado pues no se solicitaba en los pliegos.

- En quinto lugar, la recurrente se refiere al *“componente 7: Cromatógrafo líquido de alta resolución (HPLC) para flujos preparativos”* y en concreto a los siguientes componentes básicos:

1. *“Bomba de disolvente binaria capaz de trabajar a una presión de 5000 psi y flujos de 100 ml/min”*.



Expone la recurrente que incluye en su oferta *“un conjunto de 2 bombas preparativas para formación de gradientes binarios (0-100%) con capacidad de flujo de 100ml/min cada una de ellas y una presión máxima de trabajo de 5.880 psi. Esta característica permite la formación de gradiente binarios con elevada precisión y reproducibilidad, y amplía el máximo de presión requerido más de un 15%”*.

El órgano de contratación manifiesta que efectivamente esta especificación mejora la requerida en el pliego y que fue valorada, aunque no resultó la mejor oferta puesto que otra entidad presentó una bomba que trabaja a presiones y/o flujos mayores.

2. *“Compartimento termostatzado de columnas capaz de trabajar a 50°C(*)”*.

Expone la recurrente que incluye *“un compartimento de columnas de termostatzación Peltier que permite ajustar la temperatura de la columna hasta 10°C por debajo de la temperatura ambiente y hasta 80°C en el máximo”*. Concluye que esta característica *“mejora mucho la capacidad del sistema, no tanto por su posibilidad de calentar hasta 80°C sino por su posibilidad de «enfriar» la columna para trabajo a temperaturas sub-ambiente en dos zonas independientes”*.

Sobre esta alegación que realiza la recurrente el órgano de contratación expone en su informe que efectivamente la oferta de aquélla mejora la especificación exigida en los pliegos y que por tanto fue objeto de valoración, sin embargo afirma que otra entidad presentó un compartimento capaz de calentar a una temperatura mayor. Con respecto a la capacidad de enfriamiento ofertada especifica que no fue valorada puesto que la capacidad de enfriamiento no se solicitaba.

Por último, la recurrente expone en su escrito de recurso que, al margen de los requerimientos del pliego, para poder realizar un trabajo adecuado con un



sistema preparativo es imprescindible incluir un colector de fracciones. Por tanto incluyó en su oferta el mencionado dispositivo que suponía no solamente una mejora sino la posibilidad de poder trabajar en la vida real con el sistema.

El órgano de contratación sobre esta última alegación considera que no es necesario el *“sistema de colección de fracciones para un sistema HPLC preparativo debido a la naturaleza de nuestras muestras, aunque sería un equipo interesante para futuras aplicaciones”*, y expone que dispone de *“varios colectores de fracciones que pueden acoplarse a cualquier sistema HPLC en caso de ser necesario”*, sin embargo, considera que al no ser un elemento solicitado en el pliego, no puede ser valorado como mejora.

OCTAVO. Visto que el objeto de la controversia se centra en la valoración de las mejoras, resulta necesario en este momento invocar la doctrina que sobre la cuestión ha venido manifestando este Tribunal. Valga como ejemplo nuestra Resolución 417/15, de 10 de diciembre, donde se afirma *“Por tanto, partiendo de la descripción del criterio que establece que se valorarán las mejoras del servicio ofertadas por el licitador siempre que tales mejoras estén directamente relacionadas con el objeto del contrato, no se hallen comprendidas entre las prestaciones y obligaciones del contrato y beneficien al servicio, se procede a su análisis.*

Las cuestiones planteadas en la presente alegación deben analizarse desde la perspectiva de lo establecido en el TRLCSP, así como de la jurisprudencia dictada al respecto y de la doctrina elaborada en aplicación de lo anterior tanto por éste como por otros Tribunales competentes en materia de resolución de recursos sobre contratación pública.

Al respecto, el TRLCSP regula las mejoras, además de en su artículo 150 en donde se regulan con carácter general los criterios de valoración de las ofertas, en su artículo 147 «Admisibilidad de variantes o mejoras», en donde se establece que:



«1. Cuando en la adjudicación hayan de tenerse en cuenta criterios distintos del precio, el órgano de contratación podrá tomar en consideración las variantes o mejoras que ofrezcan los licitadores, siempre que el pliego de cláusulas administrativas particulares haya previsto expresamente tal posibilidad.

2. La posibilidad de que los licitadores ofrezcan variantes o mejoras se indicará en el anuncio de licitación del contrato precisando sobre qué elementos y en qué condiciones queda autorizada su presentación.

(...).»

Como se desprende del mencionado artículo 147, en el caso de las mejoras como criterio de adjudicación, además de lo previsto en el artículo 150 del TRLCSP tendrán que figurar en los pliegos y en los anuncios debiendo precisarse sobre qué elementos y en qué condiciones queda autorizada su presentación.

En cuanto a la jurisprudencia y a la doctrina de los Tribunales en relación con los criterios de adjudicación, es doctrina consolidada del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (entre otras muchas, la Sentencia de 24 de enero de 2008, dictada en el asunto 532/06 y la de 24 de noviembre de 2008, asunto Alexandroupolis), que el principio de igualdad de trato comporta una obligación de transparencia y exige que los potenciales licitadores conozcan, en el momento de preparar sus ofertas, todos los factores que la entidad adjudicadora tomará en consideración para seleccionar la oferta económicamente más ventajosa y la importancia relativa de los mismos. Por consiguiente, una entidad adjudicadora no puede aplicar criterios que no haya puesto previamente en conocimiento de los licitadores.

Asimismo, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa en su informe 59/2009, de 26 de febrero, considera que: «es legalmente admisible la presentación de mejoras que impliquen la ejecución de prestaciones accesorias



por parte del contratista.

Para poder ser valoradas con el fin de determinar cuál es la oferta económicamente más ventajosa, es necesario que los pliegos de cláusulas establezcan los criterios de valoración que hayan de aplicarles, debiendo tales mejoras figurar detalladas en el pliego de cláusulas administrativas particulares con expresión de sus requisitos, límites, modalidades y características que permitan identificarlas suficientemente, y guardar relación directa con el objeto del contrato».

Y como bien se ha indicado en la Resolución 43/2011, de 28 de julio, del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, los requisitos para que se puedan admitir las mejoras son:

- a) Que se autoricen expresamente por el órgano de contratación.*
- b) Que guarden relación con el objeto del contrato.*
- c) Que deberán mencionarse en el pliego y en los anuncios.*
- d) Que se detallen con precisión los requisitos mínimos y modalidades de presentación”.*

De lo anterior se infiere que solo podrán ser apreciadas aquellas mejoras que aparezcan recogidas en los pliegos, por lo que no cabe admitir lo solicitado por la recurrente en lo relativo a que se valoren aquellas especificaciones que oferta como mejoras “*al margen de los requerimientos del pliego*” puesto que ello conculcaría la misma regulación que de ellas se establece en el artículo 147 del TRLCSP en tanto que solo podrán ser evaluadas aquellas mejoras incluidas en los pliegos.

Por tanto procede la desestimación de la pretensión de la recurrente relativa a que se valore como mejora, el haber incluido en su oferta “*un colector de fracciones*” al margen de los requerimientos del pliego, y ello por los motivos anteriormente expuestos.



NOVENO. Con respecto al resto de alegaciones relativas a la valoración de las mejoras que incluía la recurrente en su oferta, y visto que el órgano de contratación alude en su informe a que fueron valoradas todas aquellas prestaciones que ofertó la recurrente que, siendo susceptibles de mejora, fueron ofrecidas por encima del mínimo exigido en el pliego, no cabe sino aludir a la ya mencionada doctrina referente a la discrecionalidad técnica que asiste al órgano de contratación, en la valoración de aquellos aspectos de las ofertas técnicas susceptibles de valoración no automática.

Sirva la remisión al Fundamento de Derecho Sexto donde se ha expuesto la doctrina referente a esta cuestión. En este sentido, si bien en el supuesto que analizamos rige el principio de discrecional técnica de los órganos especializados de la Administración, cuyos juicios se presumen certeros y razonables salvo prueba en contrario, dicho ámbito de discrecionalidad quiebra o cede necesariamente cuando se demuestre error, arbitrariedad o falta de motivación.

Procede pues, el análisis de la valoración que la mesa de contratación efectúa de las mejoras ofertadas por la recurrente, para ello y por razones expositivas se procede a transcribir los criterios valorados mediante un juicio de valor, tal y como quedan configurados en el Anexo V al PCAP:

“A. Criterios valorados mediante un juicio de valor:

1. Valoración técnica: 48 puntos.

Se valorarán las especificaciones descritas en el PPT, asignándoles la mayor puntuación a aquellas propuestas cuyas especificaciones superen las descritas en el pliego.

2. Valoración de las mejoras: 2 puntos.

Se valorarán las mejoras que presenten las propuestas sobre los elementos y en las condiciones descritas en el PPT”.



Como hemos mencionado *ut supra*, el PPT, en la cláusula 4 “*mejoras*”, establece que será valorada “*Cualquier mejora en las especificaciones marcadas con un asterisco en el apartado características técnicas. Estas mejoras deberán estar claramente especificadas en la oferta. Columnas adicionales de cromatografía adicionales a las indicadas en las especificaciones técnicas del presente pliego. Actualización de los sistemas actualmente instalados en el Instituto de Investigaciones Químicas para optimizar la compatibilidad con el equipamiento descrito en el presente pliego*”.

Por otro lado, en el expediente de Contratación remitido a este Tribunal consta informe de valoración de la Comisión Técnica de 13 de octubre de 2015 donde, con relación a la valoración de la oferta que en su día presentó la recurrente, figura:

LICITADOR: ANDALUZA DE INSTRUMENTACIÓN S.L.				
Criterios		Pond.	Puntos	Justificación
1	Valoración Técnica.	48	43,25	La oferta presentada cumple con todas las especificaciones solicitadas en el PPT. La pérdida de puntos se especifica en las observaciones.
2	Valoración Mejoras	2	0	No se asignan puntos por mejoras que se contemplen en la valoración técnica.
Puntuación total		50	43,25	Si supera umbral de 30 puntos.

A continuación, en el informe de la comisión técnica figura una tabla donde se recogen algunas especificaciones de los distintos dispositivos que componen el suministro y se comparan -dichas especificaciones- con las incluidas por la licitadora en su oferta con relación a la mejor oferta recibida. Ello se hace por medio de un pequeño texto explicativo.

En el mencionado informe se señala que solo se incluyen en la tabla las características donde no obtiene la oferta el máximo de puntos, o donde hay diferencia con las demás ofertas. Según ha podido comprobar este Tribunal



entre las distintas características incluidas en esta tabla se encuentran muchas de las especificaciones señaladas por el PCAP -con remisión al PPT- como susceptibles de mejora, y en ellas se señala que la oferta de la recurrente supera lo requerido en el pliego, como además expone el mismo órgano de contratación en su informe al recurso -que hemos reflejado en el fundamento de derecho séptimo- y sin embargo resulta palmario a la vista de las puntuaciones anteriormente reproducidas que no han sido valoradas en el apartado correspondiente a las mejoras.

El órgano de contratación argumenta con respecto a esta cuestión que la valoración de cada una de las características del pliego ha sido comparada entre las diferentes ofertas, asignando en cada concepto la puntuación máxima a la oferta que alcanza mayores prestaciones, valorándose las demás ofertas en relación a dicho valor máximo en justa proporcionalidad según su mérito. Considera por tanto, que la puntuación incluye la mejora y que si se asignasen puntos adicionales por mejora a estas características mejoradas y valoradas, se estaría valorando dos veces la misma mejora.

Sin embargo este Tribunal no puede estar de acuerdo con la argumentación expuesta por la recurrente, y ello con base en la doctrina de la *“lex contractus”*, en el sentido de que, establecidos los criterios de valoración en el PCAP, no puede el órgano de contratación considerar las ofertas de forma distinta a la allí establecida. En este sentido, resulta conveniente traer a colación la Resolución de este Tribunal 396/2015, de 17 de noviembre, donde se manifiesta que *“procede volver a invocar la doctrina relativa a que los pliegos son «lex contractus» o que una vez que los pliegos devienen firmes son ley entre partes y por tanto no procede su modificación; en este sentido, si anteriormente hemos predicado la invariabilidad de los pliegos con respecto a la impugnación indirecta de los mismos vía interposición de recurso contra el acto administrativo de adjudicación, lo mismo cabe afirmar con respecto a la variación unilateral por el órgano de contratación de los pliegos durante el procedimiento de licitación.*



(...)

*De lo anterior se infiere que la inaplicación por la mesa de contratación de parte del contenido del pliego, aún cuando tal inaplicación obedezca al intento de subsanar un defecto legal del pliego, supone una modificación de los pliegos durante el curso del procedimiento, que es contraria a los principios de *lex contractus* y de seguridad jurídica, arbitrando el ordenamiento contractual, como solución a estos supuestos, el desistimiento del procedimiento ante infracciones no subsanables de las normas preparatorias del contrato o reguladoras del procedimiento (artículo 155 del TRLCSP)”.*

Como corolario de todo lo anterior debemos concluir que de la interpretación integradora de los pliegos -ley entre las partes- se infiere que dentro del criterio denominado “*valoración técnica*” puntuado con “*48 puntos*” solo se podrán valorar las especificaciones que no estén señaladas en el PPT con un “*asterisco*”, puesto que estas especificaciones son objeto de valoración exclusivamente en el segundo criterio de valoración “*Valoración de las mejoras*” que recibe una puntuación de 2 puntos.

Por tanto, no se puede aceptar la valoración de las ofertas que realiza la mesa de contratación al asumir el informe de la comisión técnica, que lleva a cabo una valoración de todas las especificaciones dentro del criterio “*valoración técnica. 48 puntos*” y decide inaplicar el segundo de los criterios de valoración mediante un juicio de valor denominado “*valoración de las mejoras. 2 puntos*”, cuando los licitadores han presentado mejoras relacionadas con este último criterio, puesto que ello supone como hemos venido argumentando, una infracción de las reglas establecidas en los pliegos y éstos constituyen ley entre las partes.

Por todo lo anterior este Tribunal no puede sino estimar esta pretensión de la recurrente, y por tanto, se deberán retrotraer las actuaciones al momento anterior a la valoración de las ofertas, para que las mismas se realicen según los criterios de valoración establecidos en los pliegos



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

ACUERDA

PRIMERO. Estimar parcialmente, el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **ANDALUZA DE INSTRUMENTACIÓN, S. L.** contra la Resolución, de 3 de noviembre de 2015, de adjudicación del contrato denominado “*Suministro de equipos de purificación para el Instituto de Investigaciones Químicas de Sevilla*” (Expt 15/11339), convocado por la Universidad de Sevilla, 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 acordado por este Tribunal en Resolución de 15 de diciembre de 2015

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

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma sólo 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.

