

Recurso 424/2019

Resolución 169/2020

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES DE LA
JUNTA DE ANDALUCÍA**

Sevilla, 1 de junio de 2020

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **RYME TÉCNICAS REUNIDAS DE AUTOMOCIÓN, S.A.** contra su exclusión del procedimiento de adjudicación del contrato denominado “*Suministro e instalación de 23 conjuntos de analizadores de 4 gases y opacímetros*” convocado por Verificaciones Industriales de Andalucía, S.A. (VEIASA), ente instrumental adscrito a la Consejería de Hacienda, Industria y Energía (Expte CT310-19-006), este Tribunal, en sesión celebrada en el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 20 de marzo de 2019, se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía el anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato indicado en el encabezamiento.

El valor estimado del presente contrato asciende a la cantidad de 218.500 euros.

SEGUNDO. A la presente licitación le es de aplicación la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP). Igualmente, se rige por el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (en adelante Real Decreto 817/2009) y por 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, en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada LCSP.

TERCERO. La mesa de contratación, en sesión de 4 julio de 2019, acordó proponer la adjudicación del contrato a la entidad RYME TÉCNICAS REUNIDAS DE AUTOMOCIÓN, S.A (RYME, en adelante) y, en sesión de 10 de octubre de 2019, acordó la exclusión de la citada empresa por no acreditar la muestra aportada como solvencia técnica de los requisitos exigidos en el pliego de prescripciones técnicas (PPT). El 15 de octubre de 2019 le fue notificada a la empresa su exclusión mediante correo electrónico.

CUARTO. El 5 de noviembre de 2019, RYME presentó en el Registro electrónico de este Tribunal, escrito de recurso especial en materia de contratación contra el acuerdo de exclusión adoptado por la mesa de contratación, a que hemos hecho referencia en el antecedente previo.

QUINTO. Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal de 5 de noviembre de 2019, se dio traslado al órgano de contratación del escrito de recurso y se le solicitó el expediente de contratación, el informe sobre el recurso, las alegaciones sobre la medida cautelar de suspensión instada por la recurrente y el listado de licitadores en el procedimiento con los datos necesarios a efectos de notificaciones. La documentación requerida se recibió en el Registro de este Tribunal.

SEXTO. El 3 de diciembre de 2019, este Tribunal denegó la medida cautelar de suspensión del procedimiento de adjudicación solicitada por la entidad recurrente.

SÉPTIMO. La Secretaría del Tribunal, mediante escritos de 5 de diciembre de 2019, dio traslado del recurso a los interesados en el procedimiento concediéndoles un plazo de 5 días hábiles para formular alegaciones, no habiéndose recibido ninguna en el plazo señalado.



OCTAVO. La disposición adicional tercera del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, suspendió desde dicho día la tramitación del presente recurso. El artículo 9 del Real Decreto 537/2020, de 22 de mayo, por el que se prorroga el estado de alarma declarado por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19 ha levantando con efectos desde el día 1 de junio la citada suspensión.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP, 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 y en la Orden de 14 de diciembre de 2011, de la Consejería de Hacienda y Administración Pública, por la que se acuerda el inicio del funcionamiento del citado Tribunal.

SEGUNDO. Ostenta legitimación la recurrente para la interposición del recurso dada su condición de entidad licitadora en el procedimiento de adjudicación, de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP.

TERCERO. Visto lo anterior, procede determinar si el recurso se refiere a alguno de los supuestos contemplados legalmente y si se interpone contra alguno de los actos susceptibles de recurso en esta vía, de conformidad con lo establecido respectivamente en los apartados 1 y 2 del artículo 44 de la LCSP.

Es objeto de recurso la exclusión de la entidad recurrente del procedimiento de adjudicación de un contrato de suministro cuyo valor estimado supera el umbral de sujeción al recurso y pretende celebrar un ente del sector público con la condición de poder adjudicador. Por tanto, el acto impugnado es susceptible de recurso especial conforme a lo estipulado en el artículo 44 apartados 1 a) y 2 b) de la LCSP.



CUARTO. En cuanto al plazo de interposición del recurso, el apartado c) del artículo 50.1 de la LCSP dispone que: «*El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles. Dicho plazo se computará:*

c) Cuando {el recurso} se interponga contra actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación o contra un acto resultante de la aplicación del procedimiento negociado sin publicidad, el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya tenido conocimiento de la posible infracción.

En el supuesto examinado, el acuerdo de exclusión fue notificado a la recurrente el 15 de octubre de 2019 por correo electrónico, habiéndose presentado el recurso especial el 5 de noviembre, por lo que el mismo se ha formalizado dentro del plazo legal.

QUINTO. Analizados los requisitos de admisión del recurso, procede examinar los motivos en que la recurrente funda la impugnación de su exclusión. Con carácter previo, para una mejor comprensión de la controversia, se exponen los siguientes datos de interés que resultan del expediente de contratación:

1. El Anexo 4 del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) bajo la denominación de “Criterios y medios para acreditar la solvencia técnica y profesional” señala “*Muestras de los equipos a suministrar, conforme a lo recogido en la cláusula 4.4. del PPT y apartado 11 del Cuadro Resumen*”. Asimismo, la cláusula 4.4 del PPT, bajo la denominación de “Muestras de equipos para pruebas de funcionamiento previas a la adjudicación” indica que:

“VEIASA podrá solicitar una muestra completa al licitador que haya resultado propuesto como adjudicatario, a fin de realizar pruebas de funcionamiento en Laboratorio y/o Estación ITV.

La muestra a solicitar estará compuesta por el equipo y todo o parte de su equipamiento.

Se facilitará un conjunto de filtros y porta filtros compuesto de filtro opaco y, al menos, tres filtros que incluyan todo el rango de medidas.

En el laboratorio se comprobará que se cumplen los requisitos recogidos en el PPT y se realizará la verificación periódica establecida en la legislación aplicable, en concreto en la ORDEN ITC/3749/2006 y en la ORDEN ITC/3722/2006.

Si en las pruebas de laboratorio o de funcionamiento en ITV que se efectúen, VEIASA detectase cualquier anomalía que contraviniese los requisitos recogidos en el presente PPT o que impidiese o dificultase las inspecciones de vehículos en las estaciones, se considerará que el equipo no cumple con las especificaciones técnicas y se desestimará la oferta, salvo que bastase con algún reajuste en la muestra que no implicase la modificación de la oferta presentada ni desde el punto de vista técnico ni



desde el económico. Para el montaje del equipo de muestra o para un posible reajuste puede requerirse la presencia de un técnico de la empresa que la suministra.

Junto a la muestra se incluirá toda la documentación que se recoge en el apartado 5.4. del presente PPT(...)"

2. En la mesa de contratación de 4 de julio de 2019, se propone la adjudicación del contrato a RYME y se acuerda solicitar a esta empresa la documentación previa a la adjudicación, entre ella, las muestras de los equipos a suministrar, conforme a lo recogido en la cláusula 4.4. del PPT y apartado 11 del Cuadro Resumen.

3. En la mesa de contratación de 10 de octubre de 2019 se acuerda la exclusión de RYME por cuanto la muestra aportada no acredita los requisitos exigidos en el PPT. Tal decisión se fundamenta en el *"informe de análisis de solvencia técnica y profesional"* emitido en la misma fecha y que obra en el expediente, donde se concluye que el equipo ofertado no cumple las especificaciones técnicas.

Pues bien, RYME combate su exclusión alegando que aportó tres muestras completas del equipo ofertado junto con un juego de filtros y su correspondiente documentación. En tal sentido, manifiesta lo siguiente:

"La muestra 1 se utilizó para comenzar la integración con el sistema DAM, mientras la muestra 2 se calibraba a través del laboratorio APPLUS (...).

La muestra 2 se somete a verificación de puesta en servicio en el Laboratorio Central de Metrología de VEIASA. El opacímetro resulta conforme, pero en el analizador resultan anomalías metrológicas por concentraciones de oxígeno superior al error máximo permitido. El equipo se valora conforme tras el ajuste por parte de un técnico de nuestra compañía. Al trasladarlo a la ITV Gelves, el analizador pierde contacto y se reinicia. Se vuelve a verificar en el laboratorio el equipo y vuelve a dar anomalías metrológicas. El equipo es analizado de nuevo por un técnico de nuestras compañía y se determina que el problema era la conexión del cable.

La muestra 3, previo análisis por el laboratorio APPLUS, se somete a verificación en el Laboratorio Central de Metrología y el equipo da anomalías metrológicas".

Con base en lo anterior, la recurrente aduce que *"la muestra 2 tenía valores correctos en el laboratorio antes de su puesta en funcionamiento en la ITV Gelves y el problema del equipo fue la conexión de un cable,*



presumiblemente acaecido durante el viaje del Laboratorio Central de Metrología al emplazamiento de la prueba de funcionamiento” y que “la muestra 3 cuenta con un certificado de calibración por parte del analizador de gas del laboratorio independiente APPLUS, el cual enviamos adjunto, y que certifica que sí cumple con los errores máximos permitidos antes del envío del equipo a las instalaciones de VEIASA”, instando de este Tribunal acceso a las citadas muestras por parte de su personal o de un experto, a fin de volver a analizarlas para determinar si los resultados obtenidos se deben a fallos de los equipos ofertados o han sido provocados por causas ajenas a RYME como el transporte o manipulación involuntaria de las citadas muestras.

Por su parte, el órgano de contratación se alza contra los alegatos de la recurrente manifestando lo siguiente:

1. De conformidad con lo dispuesto en la cláusula 4.4 del PPT, se solicitó al licitador propuesto como adjudicatario, en este caso la entidad recurrente, una muestra del equipo ofertado a fin de comprobar que cumplía todos los requisitos exigidos en el PPT, realizando la verificación periódica establecida en la legislación aplicable, en concreto en las Órdenes ITC/3749/2006 e ITC/3722/2006.

2. En la citada cláusula 4.4 del PPT se establece que si, en las pruebas de laboratorio o de funcionamiento en ITV, se detectase cualquier anomalía que contraviniese los requisitos del PPT o que impidiera o dificultara las inspecciones de vehículos en las estaciones, se considerará que el equipo no cumple con las especificaciones técnicas y se desestimará la oferta, salvo que bastase con algún reajuste en la muestra que no implique modificación de la oferta presentada, ni desde el punto de vista técnico ni desde el económico.

Así pues, la decisión de exclusión se ha basado en el informe de análisis de solvencia técnica y profesional emitido por los técnicos competentes, en el que se constata el incumplimiento de las muestras aportadas. En el citado informe se señala que la recurrente aportó una primera muestra completa compuesta por analizador y opacímetro junto con un juego completo de filtros y de documentación, a fin de comenzar la integración del protocolo de comunicación con el sistema DAM (sistema general de datos y resultados de las pruebas ITV que realiza VEIASA). En paralelo, con la intención de poder avanzar en el análisis del equipo, RYME remitió una segunda muestra al laboratorio APPLUS para su calibración, aportándose, una vez obtenido el módulo F, como muestra 2 en VEIASA, junto con el juego de filtros y la documentación.



Analizada y sometida a verificación dicha muestra 2 por los técnicos del Laboratorio Central de Metrología de VEIASA se detectan una serie de incidencias en el equipo, comunicándose a la recurrente a fin de que pudiera realizar en el mismo los ajustes necesarios. Una vez efectuados, se constata que el equipo aportado como muestra 2 continúa presentando incidencias que impiden confirmar el cumplimiento de los requisitos exigidos en la licitación, tal y como se detalla en el informe de solvencia técnica en el que se incluyen como anexo todas las pruebas realizadas.

A mayor abundamiento, tal como se indica en el citado informe de análisis de solvencia técnica, se decidió conceder a la recurrente una nueva oportunidad mediante la aportación de una tercera muestra, a fin de confirmar o descartar que los resultados negativos arrojados en la muestra 2 pudieran deberse únicamente a anomalías en las conexiones eléctricas. Calibrada y aportada la muestra 3 por la recurrente, se vuelve a someter a verificación de puesta en servicio en el Laboratorio Central de Metrología, confirmándose de nuevo anomalías tanto en el analizador como en el opacímetro, ya que se obtuvieron errores por encima de los máximos permitidos.

3. Existe un alto grado de especialización técnica en el ámbito de VEIASA con relación al análisis, comprobación y verificación de los equipos objeto de suministro y todas las actuaciones se han seguido cumpliendo estrictamente con los protocolos marcados por la normativa vigente. Rige, pues, en esta materia la doctrina de la discrecionalidad técnica.

SEXTO. Expuestas las alegaciones de las partes, procede su examen. Como punto de partida, la recurrente asume que el análisis de las muestras del equipo ofertado detectó anomalías, siendo su pretensión que este Tribunal le conceda acceso a las muestras para que su propio personal o un experto vuelvan a analizarlas y así poder determinar si los defectos detectados son imputables a los equipos ofertados o se deben a causas ajenas a RYME, como el transporte o manipulación involuntaria de las muestras.

En definitiva, lo que realmente pretende RYME al utilizar la vía del recurso es que se resuelva la duda que alberga sobre si el defecto detectado en las muestras es imputable al equipo ofertado o a causas ajenas al mismo. Por tanto, no combate la exclusión alegando que su equipo cumplía las especificaciones técnicas



del PPT, sino que pone en marcha el mecanismo del recurso especial a los solos efectos de que se desvele el origen de la anomalía, le beneficie o no el resultado del nuevo análisis de las muestras que insta de este Tribunal.

Una pretensión en estos términos no puede acogerse ni estimarse porque, en realidad, solo existe “una apariencia de impugnación del acto de exclusión” ya que no se ataca su ilegalidad ni se fundamenta su inadecuación, no estando concebido el procedimiento de recurso para que un licitador adquiriera certeza sobre la validez de una determinada actuación de la entidad contratante.

Sin perjuicio de lo anterior, a mayor abundamiento, el acuerdo de exclusión se entiende ajustado a derecho y ello, con base en las siguientes consideraciones:

1. La exclusión se fundamenta en un informe de 10 de octubre de 2019 emitido por el Jefe de la Unidad de Ingeniería, Coordinador de Tecnología y por el Director de Infraestructuras y Desarrollo de la entidad contratante, a quienes se les presume la pericia suficiente para realizar las pruebas de las muestras en su condición de personal técnico con la cualificación necesaria, extremo que, además, no es discutido por la recurrente.

2. El órgano de contratación se ha ajustado a lo dispuesto en la cláusula 4.4 del PPT anteriormente transcrita y que, en lo que aquí interesa, señala que *“(..). Si en las pruebas de laboratorio o de funcionamiento en ITV que se efectúen, VEIASA detectase cualquier anomalía que contraviniese los requisitos recogidos en el presente PPT o que impidiese o dificultase las inspecciones de vehículos en las estaciones, se considerará que el equipo no cumple con las especificaciones técnicas y se desestimará la oferta, salvo que bastase con algún reajuste en la muestra que no implicase la modificación de la oferta presentada ni desde el punto de vista técnico ni desde el económico. Para el montaje del equipo de muestra o para un posible reajuste puede requerirse la presencia de un técnico de la empresa que la suministra (...).”*

Así, en el supuesto analizado, como pone de manifiesto el órgano de contratación y consta en el “informe de análisis de solvencia técnica y profesional” antes mencionado -que obra en el expediente y ha sido examinado por este Tribunal-, se ha seguido por parte de VEIASA el procedimiento previsto en la cláusula del PPT transcrita. La secuencia de actuaciones que refiere el informe es la siguiente:



1º) A fin de cumplir los plazos, la recurrente aportó una primera muestra para comenzar la integración del protocolo de comunicación con el sistema DAM, y en paralelo, con la intención de poder avanzar en el análisis del equipo, remitió una segunda muestra al laboratorio APPLUS para su calibración, que se aportó con posterioridad como muestra 2 en VEIASA.

2º) La muestra 2 se somete a verificación en el Laboratorio Central de Metrología de VEIASA detectándose anomalías metrológicas en el analizador. Por tal razón, se contacta con RYME para que realice un ajuste del nivel de oxígeno del analizador y tras efectuarlo, da el resultado de “conforme”.

3º) Se traslada el equipo completo a la “ITV Gelves” para comprobar su funcionamiento y se observa que el analizador pierde contacto, resultando anomalías metrológicas en el mismo al trasladarse de nuevo al Laboratorio Central y realizar otra verificación.

4º) Se decide solicitar nueva muestra (muestra 3) a RYME para confirmar o descartar que los resultados negativos obtenidos en las verificaciones anteriores fuesen debidos a anomalías en las conexiones eléctricas, y una vez sometida a verificación dicha muestra 3, vuelven a detectarse anomalías metrológicas tanto en el analizador como en el opacímetro, tras lo cual se concluye que el equipo no cumple las especificaciones técnicas.

Asimismo, todas las verificaciones realizadas están documentadas y se adjuntan al informe, al igual que las actas de detección de anomalías.

3. La secuencia de actuaciones que se mencionan en el informe de análisis de solvencia evidencian que, con la solicitud a la recurrente de la muestra 3, se le dio nueva oportunidad de demostrar el cumplimiento actuando la entidad contratante en el sentido más favorable a la admisión de su oferta. En cambio, y pese a no estar prevista esta nueva verificación de la muestra en la cláusula 4.4 del PPT, volvieron a detectarse anomalías en el equipo.

Así pues, cabe considerar que la exclusión de la recurrente está justificada y acreditada en el expediente conforme a la documentación analizada. Por ello, sin perjuicio de lo expuesto anteriormente respecto a la



improcedencia de la petición de RYME a este Tribunal sobre un nuevo análisis de las muestras, el mismo tampoco se habría reputado necesario a la vista de cuanto se ha expuesto en este fundamento de derecho.

Procede, pues, la desestimación del recurso.

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

ACUERDA

PRIMERO. Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **RYME TÉCNICAS REUNIDAS DE AUTOMOCIÓN, S.A.** contra su exclusión del procedimiento de adjudicación del contrato denominado “*Suministro e instalación de 23 conjuntos de analizadores de 4 gases y opacímetros*” convocado por Verificaciones Industriales de Andalucía, S.A. (VEIASA), ente instrumental adscrito a la Consejería de Hacienda, Industria y Energía (Expte CT310-19-006)

SEGUNDO. Declarar que no se aprecia temeridad o mala fe en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de multa en los términos previstos en el artículo 58.2 de la LCSP.

TERCERO. Notificar la presente resolución a las partes interesadas 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.

