

Recurso 104/2020

Resolución 319/2020

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

Sevilla, 24 de septiembre de 2020.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **BRUKER ESPAÑOLA S.A.** contra la resolución de 24 de febrero de 2020 del Rectorado por la que se adjudica el contrato de suministro denominado «Equipo de resonancia magnética (RMN) 500 MHz. Cofinanciación FEDER convocatoria 2018, Proyecto I+D+i Plan 2017-2020, EQC2018-004551-P» (Expte. SU.41/2019 SARA), promovido por la Universidad de Málaga, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Con fecha 9 de septiembre de 2019, se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público, así como en el Diario Oficial de la Unión Europea el anuncio de licitación, mediante procedimiento abierto, del contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución.

El valor estimado del contrato asciende a la cantidad de 622.000 euros, y entre las empresas que presentaron sus proposiciones en el procedimiento se encontraba la ahora recurrente, según consta en la documentación que obra en el expediente de contratación.



SEGUNDO. La licitación se rige por la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP). Igualmente, es de aplicación 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 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 cuanto no se opongan a lo establecido en la nueva LCSP.

TERCERO. El 13 de marzo de 2020, tuvo entrada en el registro de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad BRUKER ESPAÑOLA S.A. (en adelante BRUKER) contra la resolución de 24 de febrero de 2020 del Rectorado por la que se adjudica el contrato. El 25 de marzo de 2020 se comunica al órgano de contratación la interposición del recurso.

CUARTO. 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.

QUINTO. Por la Secretaría de este Órgano, el 2 de junio de 2020, se le da traslado al órgano de contratación del escrito de interposición de recurso y se le requiere que remita el preceptivo informe, y el resto de documentación necesaria para la resolución del mismo. La documentación solicitada fue recibida en el Registro electrónico de este Tribunal el 19 de junio de 2020.

SEXTO. Con fecha 8 de julio de 2020, la Secretaría del Tribunal concedió un plazo de 5 días hábiles a las entidades licitadoras para que formularan las alegaciones que considerasen oportunas, habiéndolas presentado la entidad IZASA SCIENTIFIC, S.L.U. (en adelante IZASA).



FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP, 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

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 entonces Consejería de Hacienda y Administración Pública de la Junta de Andalucía y la Universidad de Málaga, de conformidad con lo previsto en el artículo 11.2 del citado Decreto autonómico.

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 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.

El objeto de la licitación, según consta en el pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP), es un contrato de suministro cuyo valor estimado supera los 100.000 euros, convocado por un ente del sector público con la condición de administración pública, y el objeto del recurso es la resolución de adjudicación, por lo que el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo del artículo 44 apartados 1 a) y 2.c) de la LCSP.

CUARTO. En cuanto al plazo de interposición del recurso, el apartado d) 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:*

d) Cuando se interponga contra la adjudicación del contrato el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya notificado esta de conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional decimoquinta a los candidatos o licitadores que hubieran sido admitidos en el procedimiento.»



Por su parte, la citada disposición adicional decimoquinta en su apartado 1 establece lo siguiente: *«Las notificaciones a las que se refiere la presente Ley se podrán realizar mediante dirección electrónica habilitada o mediante comparecencia electrónica. Los plazos a contar desde la notificación se computarán desde la fecha de envío de la misma o del aviso de notificación, si fuera mediante comparecencia electrónica, siempre que el acto objeto de notificación se haya publicado el mismo día en el Perfil de contratante del órgano de contratación. En caso contrario los plazos se computarán desde la recepción de la notificación por el interesado.»*

En el supuesto analizado, el acuerdo de adjudicación se aprobó el 24 de febrero de 2020, y se le remitió con la misma fecha, por lo que habiendo sido presentado el recurso en el registro de este Tribunal con fecha 13 de marzo de 2020, lo habría sido dentro del plazo legal establecido.

QUINTO. Analizados los requisitos de admisión del recurso, procede examinar los motivos en que el mismo se sustenta que serán analizados en este y en el siguiente fundamento de derecho.

La recurrente interpone el presente recurso contra la resolución del Rectorado de 24 de febrero por la que se adjudica el contrato a IZASA, alegando que su oferta no cumple los requisitos mínimos del pliego de prescripciones técnicas (en adelante PPT), por lo que debió ser excluida. En este sentido, alega dos motivos de nulidad de la resolución de 24 de febrero de 2020 por la que se adjudica el contrato. El primero por haber adjudicado con anterioridad a la recepción del segundo informe técnico solicitado por la propia mesa de contratación con fecha 31 de enero de 2020; el segundo por haberse adjudicado el contrato a una oferta que no cumple los requisitos mínimos exigibles del PPT, debiendo haber sido excluida con anterioridad IZASA.

El órgano de contratación se opone al recurso por los motivos que constan en su informe.

Igualmente la entidad interesada IZASA se opone al recurso en los términos que constan en el expediente.

SEXTO. Expuestas las alegaciones de las partes procede entrar en el análisis del recurso. Cabe señalar que si bien en el primer motivo se alega una cuestión de procedimiento, abordaremos en primer lugar el segundo motivo, ya que caso de estimarse, haría innecesario el examen del formulado en primer lugar.



Antes de entrar en el análisis conviene exponer los hechos que interesan para la resolución del presente recurso:

Con fecha 23 de octubre de 2019 se reúne la mesa de contratación para calificación y apertura de propuesta técnicas de las licitadoras presentadas:

1. IZASA SCIENTIFIC, S.L.U.
2. BRUKER ESPAÑOLA, S.A.

Con fecha 20 de enero de 2020 la mesa de contratación procede a la lectura de la valoración técnica obtenida por ambas licitadoras resultante de la valoración efectuada por los técnicos con el siguiente resultado:

IZASA SCIENTIFIC, S.L.U..... 30 puntos
BRUKER ESPAÑOLA, S.A. 43 puntos

A continuación se procede a la apertura del sobre "C" con el contenido de los criterios cuantificables automáticamente, resultando adjudicataria IZASA.

Con fecha 30 de enero de 2020, se presenta reclamación de la empresa BRUKER contra el acta de valoración técnica en la que se exige la exclusión de la empresa IZASA SCIENTIFIC, S.L.U. propuesta como adjudicataria por incumplimiento de los pliegos de condiciones, así como petición de vista del expediente. La mesa, vista la reclamación, y al ser las cuestiones planteadas eminentemente técnicas da traslado de la misma a los técnicos de la mesa para emisión del correspondiente informe. Dicho informe técnico, fechado el 24 de febrero tuvo entrada en el Servicio de Contratación de la Universidad con fecha 25 de febrero de 2020.

Así mismo por parte de ese Servicio con fecha 31 de enero, ante la solicitud de vista de su expediente, se solicita información a IZASA sobre la documentación que podía ser objeto de revisión por BRUKER. Dicha información se recibe el 12 de febrero.



Con fecha 24 de febrero de 2020 se procede mediante resolución del Rectorado de la Universidad de Málaga a la adjudicación del expediente a la empresa IZASA, notificando dicha resolución a las dos empresas participantes en este procedimiento.

En la misma fecha, 24 de febrero, se comunica a BRUKER el acceso al expediente de IZASA fijando la vista para el día 2 de marzo de 2020. Con fecha 3 de marzo se remite a todos los miembros de la mesa de contratación el informe realizado por los técnicos ante la reclamación de fecha 30 de enero y el día 6 de marzo se remite a la recurrente.

Expuestos los hechos se ha de destacar que no consta en el expediente que el órgano de contratación hubiera tenido conocimiento de que la mesa, a la vista de la reclamación presentada por BRUKER, había solicitado un informe a la comisión técnica, lo que explicaría que dado que se había elevado propuesta de adjudicación, ésta y el informe fueran de la misma fecha.

Al margen de ello el objeto fundamental del recurso es la falta de cumplimiento de las prescripciones técnicas mínimas del PPT por parte de la empresa IZASA..

A este respecto debemos recordar nuestra doctrina sobre el incumplimiento del PPT como causa de exclusión, expuesta en varias Resoluciones como en la Resolución 214/2020, de 18 de junio:

“Como señalamos en nuestra Resolución 397/2015, de 25 de noviembre, “(...) hemos de distinguir entre aquellas características técnicas del objeto contractual que son requisitos mínimos necesarios para poder participar en la licitación (v.g. unas determinadas medidas, peso o altura del producto que se desea adquirir, cuyo incumplimiento determinarán que la oferta no sea apta para responder a las necesidades descritas por la Administración) y otro tipo de exigencias del PPT como la aquí analizada, referidas a obligaciones que asume el adjudicatario, cuyo incumplimiento no puede presumirse ab initio. (...) En tal sentido, también el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales se ha pronunciado. Así, la Resolución 898/2015, de 5 de octubre, de dicho Tribunal, recogiendo la doctrina ya sentada por el mismo, viene a afirmar que en muchos casos el cumplimiento de las prescripciones técnicas debe verificarse en fase de ejecución del contrato, sin que pueda presuponerse ab initio (...). En este punto, sigue señalando la Resolución citada, una cosa es que las condiciones que afectan exclusivamente a la ejecución del contrato solo puedan exigirse al



adjudicatario del mismo y en el momento preciso de su ejecución y otra bien distinta es que sean admisibles ofertas en las que la propia descripción técnica no se ajuste a las características requeridas en el pliego de prescripciones. En este último caso, sí que cabe la exclusión del licitador”.

Asimismo, en la reciente Resolución 35/2020, de 6 de febrero, señalamos que << (...) El PPT no prevé en ninguno de sus apartados que dichas especificaciones, en cuanto a la cantidad de cada uno de los componentes, deban ser solo aproximadas, y tampoco admite margen o porcentaje concreto de variación (en más o en menos) para ninguno de los componentes.

(...) Ello revela que la oferta de la adjudicataria al lote 22 ha incumplido las especificaciones del PPT, pliego que no admite modulación o variación en su cumplimiento.

(...) Como ya tuvo ocasión de declarar este Tribunal en su Resolución 307/2018, de 2 de noviembre, ante un supuesto similar en el que se planteaba, en sede de valoración de las ofertas, la flexibilización de las características técnicas del PPT para los productos licitados, “(...) los términos del PPT no admiten modulación ni funcionalidad equivalente respecto de los distintos elementos que componen los lotes de la agrupación, por lo que una oferta que no se ajuste a sus requerimientos técnicos supondría una alternativa a las exigencias del pliego que no puede admitirse so pena de vulnerar el principio lex contractus -también predicable del PPT conforme a reiterada doctrina de este Tribunal y del resto de Órganos de recursos contractuales- el de igualdad de trato, en perjuicio de aquellas ofertas que sí pudieran adecuarse a tales exigencias y el de seguridad jurídica (...)

En el sentido expuesto, es también abundante y constante la doctrina de los Tribunales de justicia (v.g. Sentencia de Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 8 de febrero de 2017 -Roj: SAN 655/2017-) y de otros Órganos de recursos contractuales (v.g. Resoluciones 149/2017, de 10 de mayo, y 228/2018, de 25 de julio, del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad e Madrid, Acuerdo 33/2017, de 30 de junio, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra y Resolución 8/2016, de 11 de febrero, del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León) relativa a que las prescripciones técnicas son requisitos que las ofertas de los licitadores deben cumplir de modo obligado para poder continuar en la licitación, hallándose vinculados a las mismas tanto los licitadores como la propia Administración, quien no puede establecer unas condiciones para luego incumplirlas o relativizar su observancia”>>



En sentido similar, la Resolución nº 843/2018 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, de 24 de Septiembre de 2018:

“En relación con la exclusión de los licitadores como consecuencia del incumplimiento de los pliegos de prescripciones técnicas y de sus requisitos y límites, hemos dicho en nuestra Resolución 822/2017, de 22 de septiembre, que: "Este Tribunal ha tenido oportunidad de sentar doctrina en relación con el incumplimiento del PPT como causa de exclusión (por todas, recientemente en la Resolución 690/2017, de 27 de julio):

En cuanto a nuestra doctrina sobre el contenido y alcance del PPT en relación al PCAP, y sobre el incumplimiento de los pliegos como causa de exclusión de la licitación, hemos señalado lo siguiente: en cuanto a la naturaleza del PPT tenemos declarado reiteradamente (por todas Resolución 836/2015, de 18 de septiembre) que el PCAP incluye los pactos y condiciones definidores de los derechos y obligaciones de las partes del contrato, y en lo que se refiere a la licitación, los documentos a presentar por los licitadores, la forma y contenido de las proposiciones, así como los criterios para la adjudicación, por orden decreciente de importancia, y su ponderación (artículos 115.2 del TRLCSP y 67.2.h, e, i, del Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre - RGLCAP-) mientras que el PPT contiene las prescripciones técnicas particulares que han de regir la realización de la prestación y definen sus calidades, es decir las características técnicas que hayan de reunir los bienes o prestaciones del contrato, sin que el PPT pueda contener declaraciones o cláusulas que deban figurar en el PCAP (artículos 116.1 del TRLCSP y 68.1.a y 3 del RGLCAP).

De ello resulta que es al PCAP y no al PPT al que corresponde especificar los criterios de adjudicación, su valoración, y los documentos que han de presentarse a la licitación, teniendo cualquier prescripción referida a tales extremos que se contenga en el PPT carácter meramente complementario de lo señalado en el PCAP, debiendo interpretarse siempre lo contenido en el PPT sobre tales extremos conforme a lo establecido en el PCAP, dando preferencia a lo dispuesto en éste sobre aquel, y en caso que se produzca una contradicción insalvable entre uno y otro, ateniéndose exclusivamente a lo establecido en el PCAP. Ahora bien, esta naturaleza del PPT no significa en modo alguno que no quepa la exclusión de las ofertas que, en determinados casos, no se adecuan a lo establecido en él.

()

Así en caso de omisiones, debe presumirse que la propuesta del licitador en el aspecto omitido se ajusta al pliego de prescripciones técnicas, y si los términos y expresiones empleados son ambiguos o confusos, pero no obstante admiten una interpretación favorable al cumplimiento de las prescripciones técnicas, esta



es la que debe imperar. Solo cuando el incumplimiento sea expreso, de modo que no quepa duda alguna que la oferta es incongruente o se opone abiertamente a las prescripciones técnicas contenidas en el pliego, procede la exclusión. De otro lado el incumplimiento ha de ser claro, es decir referirse a elementos objetivos, perfectamente definidos en el pliego de prescripciones técnicas, y deducirse con facilidad de la oferta, sin ningún género de dudas, la imposibilidad de cumplir con los compromisos exigidos en los pliegos. Así no es admisible motivar el incumplimiento acudiendo bien a razonamientos técnicos más o menos complejos fundados en valoraciones subjetivas, bien a juicios técnicos o de valor relativos a la capacidad o aptitud de los licitadores para cumplir lo ofertado. En cuanto al informe de valoración de los criterios dependientes de un juicio de valor, hemos señalado reiteradamente que es un acto discrecional sujeto a la doctrina jurisprudencia de la discrecionalidad técnica.

Sobre este punto, hemos señalado en reiteradas ocasiones que nuestro examen debe constreñirse a ciertos aspectos aledaños al núcleo de la decisión, como la competencia, el procedimiento, la ausencia de arbitrariedad o de error manifiesto en la valoración (Resoluciones 176/2011, 189/2011, 257/2011, 269/2011, 282/2011, 296/2011, 33/2012, 51/2012, 80/2012, 261/2012, 2/2013, 36/2013, 42/2013, 107/2013, 168/2013, 325/2013, 549/2013, 13/2014, 437/2014, 519/2014, 276/2015, 435/2015, 446/2016 entre otras). Hemos asumido así la doctrina del Tribunal Supremo, que ha dejado sentado que el núcleo técnico de las decisiones adoptadas por los órganos administrativos especializados en materias como los procedimientos selectivos o la adjudicación de contratos es inaccesible al control jurisdiccional, que debe ceñirse a los aspectos externos a aquél antes aludidos como los elementos reglados (SSTS, Sala III, de 20 de marzo de 2012 -Roj STS 1874/2012-, 9 de enero de 2013 -Roj STS 217/2013-y 9 de abril de 2014 -Roj STS 1507/2014-)."

De lo expuesto se colige, primero, que la exclusión de un licitador por el incumplimiento de un requisito técnico debe interpretarse de manera restrictiva, presumiéndose que la oferta cumple con los pliegos de prescripciones técnicas y, segundo, que la valoración sobre el cumplimiento efectuado por el órgano de contratación está protegida por el principio de discrecionalidad técnica.

Proyectada esta doctrina sobre nuestro supuesto, se observa que el órgano de contratación, aunque no detectó los incumplimientos del adjudicatario en su Informe Técnico de 31 de mayo de 2018, sí advierte la existencia de incumplimientos en su informe de 27 de julio de 2018 evacuado con ocasión de la impugnación de la resolución recurrida."



Pues bien aplicando la doctrina expuesta al presente supuesto resulta que en el informe técnico de 24 de febrero de 2020, evacuado en respuesta al escrito de BRUKER en el que se invocan cinco motivos de incumplimiento del PPT, se aprecian tres incumplimientos. A este respecto reproduciremos la exigencia del PPT seguida de lo que establece el citado informe.

En la cláusula 2 f) del PPT se establece:

f) Accesorios del equipo. Se pretende incorporar un sistema BSVT de control de temperatura con sensor digital de temperatura con precisión mejor de 5 mK, monitorización del flujo de gas para el control de la temperatura, protección de muestras congeladas para criosondas, 4 canales de calentamiento independientes, posibilidad de registrar espectros a temperaturas altas, hasta 600 °C, sin necesidad de sistemas adicionales, sistema de control de temperatura real y exacto. Por otro lado, el equipo contaría con un sistema para la realización del shimming automático a través de unidad de gradientes.

El informe técnico de 24 de febrero señala que:

[3] Entrando en detalle en los argumentos presentados por BRUKER en su escrito de reclamación, respecto a la petición de la posible exclusión de Izasa del proceso de licitación, como solicita y se argumenta en el punto PRIMERO, justificado por la falta de cumplimiento de algunos requisitos técnicos recogidos en el Pliego de Prescripciones Técnicas y que suponen mínimos exigibles, los expertos técnicos reconocemos algunos de los puntos detallados en el escrito de reclamación presentado por Bruker y que justificamos a continuación:

3.1. En relación al apartado 1.1 de este punto PRIMERO en el que se indica que la propuesta de IZASA no puede realizar experimentos a altas temperaturas, al no poder alcanzar los 600 °C, efectivamente en el pliego en su bloque de descripción del suministro y requerimientos mínimos, apartado f, se especifica que el equipo debe llevar incorporado un sistema BSVT que permita alcanzar los 600 °C sin necesidad de sistemas adicionales. Se constata el hecho de que el equipo de IZASA no puede alcanzar esta temperatura de 600 °C lo que supondría una limitación en los experimentos que se podrían realizar. No obstante, si bien el equipo ofertado por Bruker incorpora un sistema BSVT para el control de la temperatura, sería necesario un elemento calentador en la sonda que permita alcanzar esta temperatura. Por tanto, de



acuerdo a la información contenida en la descripción del equipo de Bruker, la sonda proporcionada por ellos no podría superar los 150 °C. Ante esto, los expertos técnicos concluyen que ninguna de las dos propuestas cumplirían plenamente esta especificación.

En la cláusula 2 c) del PPT se establece:

c) Consola de radiofrecuencias de 2 canales de transmisión recepción. La consola, construida en acero, está totalmente apantallada con 2 canales TRX1200 con capacidad de observar, pulsar, desacoplar y transmitir en cada uno de los canales. Así, presenta un sistema de generación de frecuencias con capacidad de transmisión-recepción por cada canal y con una resolución temporal de 12,5 ns

El informe técnico de 24 de febrero indica que:

3.2. En relación al apartado 1.2 del escrito en el que se indica que la oferta de IZASA no dispone de un canal de recepción por cada uno de los canales de transmisión, se constata que efectivamente en el pliego en el apartado c de la descripción del suministro y requerimientos mínimos se especifica que la consola de radiofrecuencias debe presentar 2 canales de transmisión-recepción por lo que es correcta la afirmación realizada por Bruker en este aspecto. Esta especificación técnica es particularmente importante ya que no disponer de un canal de recepción por cada canal de transmisión reduce de forma muy considerable la productividad del equipo al necesitar de tiempos más largos para un mismo experimento lo que incumpliría un criterio fundamental para los grupos de investigación. En este sentido, los expertos técnicos queremos hacer constatar que en el mencionado pliego de especificaciones técnicas se indicó que la consola de radiofrecuencias debe “presentar un sistema de generación de frecuencias con capacidad de transmisión-recepción por cada canal” lo que implica claramente que cada uno de los dos canales debe tener un canal de transmisión y uno de recepción.

Por último , en la cláusula 2 c) del PPT se establece:

“Presenta igualmente canales de banda ancha desde 5 a 1200 MHz para transmisión y recepción, resolución en fase menor de 0,006°, resolución en frecuencia de menos de 0,005 Hz, memoria secuencial



de forma de onda de 1 GB para forma de pulso y desacoplamiento de pulsos compuestos, permite la generación de dos frecuencias independientes con amplitudes y fases separadas (...)”

Y el informe técnico de 24 de febrero indica que:

“3.3. En relación al apartado 1.3 del escrito en el que se indica que la consola de radiofrecuencia propuesta por IZASA no permite realizar experimentos multirecepción, se constata que efectivamente en el pliego en el apartado c de la descripción del suministro y requerimientos mínimos se especifica que la consola de radiofrecuencias debe permitir la generación de dos frecuencias independientes con amplitudes y fases separadas. Este equipo técnico reconoce que la propuesta de IZASA indica, aunque de forma ambigua, que la consola de radiofrecuencias podría ampliarse a más canales de recepción pero el hecho cierto es que sólo se incluye un canal de recepción.”

En el apartado relativo a la conclusión, el mencionado informe técnico señala que:

“Por todo lo anterior, los expertos técnicos de la Mesa de Contratación para la resolución del concurso de adquisición de un equipo de RMN para la Universidad de Málaga, CONCLUYE que, si bien se ratifica en la valoración técnica realizada para las empresas licitadoras en base a un análisis comparativo de ambas propuestas y por la que Bruker ha obtenido una calificación superior a la de Izasa, consideramos que tienen razón en relación al punto PRIMERO, apartados 1.2 y 1.3 de su escrito, lo cual podría ser motivo de exclusión de la empresa licitadora IZASA que compite en el concurso.”

En definitiva, el informe técnico constata que el equipo ofertado de IZASA incumple tres exigencias del PPT. De los términos del informe se desprende que estas exigencias son claras y objetivas.

No es atendible la alegación del órgano de contratación en el sentido de que el informe técnico incurre en contradicciones y adolece de cierta ambigüedad porque se ratifica en la valoración inicial pero apunta a un posible motivo de exclusión. IZASA también formula alegaciones en similar sentido. Lo que indica el informe es que se ratifica en la valoración técnica realizada para las empresas licitadoras en base a un análisis comparativo de ambas propuestas y en la que BRUKER ha obtenido una calificación superior a la de IZASA, dando respuesta a la alegación del escrito de BRUKER en su punto segundo, relativa a que dicho informe ha cometido varios errores de valoración. En el aspecto denunciado en el recurso, el incumplimiento del



PPT, el informe es muy claro, de manera que pese a esa ratificación inicial, señala claramente los incumplimientos en los términos expuestos. Esto relativiza la trascendencia de la ratificación del informe de valoración, ya que constado el incumplimiento del PPT en los términos expuestos lo procedente es la exclusión del licitador.

Por otro lado, resulta aplicable al informe de 24 de febrero la doctrina sobre la discrecionalidad técnica recogida por este Tribunal, en numerosas ocasiones, valga por todas su Resolución 198/2019, de 19 de junio, en la que indicaba que *“(…) la discrecionalidad técnica de los órganos evaluadores debe ser respetada salvo prueba de error, arbitrariedad o falta de motivación. Asimismo, como afirma el Tribunal Supremo en su Sentencia, 9 de 16 de diciembre de 2014 (Recurso 3157/2013), la solvencia técnica y neutralidad que caracteriza a los órganos calificadoros impone respetar su dictamen mientras no conste de manera inequívoca y patente que incurre en error técnico. Igualmente, la Sentencia del Alto Tribunal de 15 de septiembre de 2009 (RJ 2010\324), declara que «la discrecionalidad técnica parte de una presunción de certeza o de razonabilidad de la actuación administrativa, apoyada en la especialización y la imparcialidad de los órganos establecidos para realizar la calificación. De modo que dicha presunción “iuris tantum” solo 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 todo ello procede estimar el recurso y anular la resolución de adjudicación de 24 de febrero de 2020.

La corrección de las infracciones legales cometidas, y que han sido analizadas y determinadas en los fundamentos de derecho de esta resolución, debe llevarse a cabo anulando la resolución de adjudicación, con retroacción de las actuaciones para que por mesa de contratación se proceda a la exclusión de la oferta de IZASA con continuación en su caso del procedimiento de adjudicación, sin perjuicio de conservar aquellas partes del mismo, así como los actos y trámites cuyo contenido se hubiera mantenido igual de no haberse cometido la infracción.

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 BRUKER ESPAÑOLA S.A. contra la resolución de 24 de febrero de 2020 del Rectorado por la que se adjudica el contrato de suministro denominado «Equipo de resonancia magnética (RMN) 500 MHz. Cofinanciación FEDER convocatoria 2018, Proyecto I+D+i Plan 2017-2020, EQC2018-004551-P” (Expte. SU.41/2019 SARA), promovido por la Universidad de Málaga, anulando el citado acuerdo, con retroacción de las actuaciones con retroacción de las actuaciones para que por mesa de contratación se proceda a la exclusión de la oferta de IZASA.

SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, el levantamiento de la suspensión automática del procedimiento de adjudicación.

TERCERO. De conformidad con lo establecido en el artículo 57.4 de la LCSP, el órgano de contratación deberá dar conocimiento a este Tribunal de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a la presente resolución.

CUARTO. 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.

