

**Recurso 284/2020**

**Resolución 424/2020**

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

Sevilla, 3 de diciembre de 2020

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **EXPERTOS EN TÉCNICAS DE AUTOMOCIÓN, S.L.** 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 actualmente a la Consejería de Transformación Económica, Industria, Conocimiento y Universidades (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 8 de septiembre de 2020, acordó excluir de la licitación a la entidad EXPERTOS EN TÉCNICAS DE AUTOMOCIÓN, S.L. (EXPERTOS, en adelante) por no acreditar la muestra aportada como solvencia técnica el cumplimiento de los requisitos exigidos en el pliego de prescripciones técnicas (PPT). El 9 de septiembre de 2020, se publicó en el perfil de contratante el acta citada, que fue remitida por correo electrónico el mismo día a la ahora recurrente.

**CUARTO.** El 28 de septiembre de 2020, EXPERTOS presentó en el Registro electrónico del Ministerio de Política Territorial y Función Pública escrito de recurso especial en materia de contratación, que fue remitido el mismo día al Registro electrónico de la Consejería de Hacienda, Industria y Energía de la Junta de Andalucía con destino a este Tribunal, en el que tuvo entrada el mismo día 28 de septiembre de 2020.

**QUINTO.** Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal de 29 de septiembre de 2020, se dio traslado al órgano de contratación del escrito de recurso y se le solicitó el expediente de contratación, el informe sobre el recurso 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 el 15 de octubre.

**SEXTO.** La Secretaría del Tribunal, mediante escritos de 5 de noviembre de 2020, dio traslado del recurso a los interesados en el procedimiento concediéndoles un plazo de 5 días hábiles para formular alegaciones, habiéndolas presentado en plazo la entidad CAPATEST, S.L.



## 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.

**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 9 de septiembre de 2020, habiendo tenido entrada el recurso en este Tribunal el 28 de septiembre y, por tanto, 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 y/o de los antecedentes de los escritos respectivos de la recurrente y del órgano de contratación:

**1.** El 6 de febrero de 2020, la mesa de contratación acuerda proponer al órgano de contratación la adjudicación del contrato a EXPERTOS y solicitar a dicha empresa que, en el plazo de diez días hábiles, aporte todos los documentos acreditativos de la solvencia económica, financiera y técnica, además del resto de documentación exigida en los pliegos.

Mediante correo electrónico de igual fecha se requiere a la recurrente para que, aparte de otra documentación, presente muestras de los equipos a suministrar.

**2.** Recibida la muestra, se realiza su verificación en laboratorio, comunicándose a la recurrente mediante correo electrónico de 6 de marzo de 2020 lo siguiente:

*“Se han realizado las pruebas de laboratorio previstas en el punto 4.4. del PPT de la licitación a la muestra del equipo analizador y opacímetro CAPELEC facilitada por el licitador AUTOEXPERT, con los siguientes resultados:*

*. El analizador de gases ha superado la verificación periódica realizada en el día de ayer.*

*. El opacímetro no ha superado la verificación periódica. Concretamente:*

- Los ensayos de estabilidad de la lectura, deriva de puesta a cero y comparación con opacímetro patrón son conformes.*
- El ensayo de curva de calibración es no conforme. Los filtros empleados en la verificación son de valor de opacidad nominal aproximado de 16 %, 34 % y 58 %.*

*Los errores obtenidos son -2,5 %, -0,148 m-1, -0,49 %, -0,038 m-1, -0,31% y -0,028 m-1 respectivamente (...).*

*De acuerdo con lo previsto en el punto mencionado del PPT, se prevé la posibilidad de realizar ajustes en la muestra siempre que no implique modificación de la oferta presentada, ni desde el punto de vista técnico ni desde el económico. Esto puede realizarse en su visita a nuestras instalaciones, prevista para el día 11 de marzo”.*

**3.** El 11 de marzo de 202 se recibe la visita tanto de personal de la empresa recurrente como del fabricante del equipo para la realización de los ajustes notificados y el 5 de mayo (este dato se extrae de los antecedentes del informe al recurso) se realiza nueva verificación de la muestra por parte de VEIASA, una



vez comprobado que en la anterior verificación se había usado un filtro con calibración errónea, arrojando finalmente un resultado positivo.

**4.** Durante el mes de junio de 2020, la Unidad de Prospectiva de VEIASA desarrolla la integración del equipo con el sistema DAM y contacta con EXPERTOS para resolver la conectividad al DAM, continuando dicha comunicación en los días sucesivos durante todo el mes (este dato se extrae del informe al recurso).

**5.** El 6 de julio de 2020 se recibe visita del personal de EXPERTOS para realizar el cambio del software, verificándose un funcionamiento positivo del mismo.

**6.** Mediante correo electrónico de 30 de julio de 2020 remitido desde VEIASA a EXPERTOS, se comunica a esta última lo siguiente:

*“En relación con la muestra del equipo de analizador y opacímetro CAPELEC enviada por la empresa licitadora AUTOEXPERT para esta licitación, informamos de que, después de las modificaciones del software para posibilitar la conectividad con el sistema DAM de VEIASA y habiendo sido necesaria la apertura del equipo con rotura de precintos, realizado todo ello por la empresa licitadora, se ha procedido, como exige la normativa en materia de Metrología, a su verificación tras reparación.*

*En esta verificación, realizada por el Laboratorio de Metrología de VEIASA, se han encontrado las anomalías que se indican en el informe adjunto y que han dado como resultado No conforme.*

*En el punto 4.4. Muestras de equipos para pruebas de funcionamiento previas a la adjudicación, del Pliego de Prescripciones Técnicas de la licitación, se incluye el siguiente párrafo:*

*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.*

*A tenor de este párrafo, se le ofrece al licitador la posibilidad de realizar los reajustes que estime precisos, tras los cuales se procederá a una nueva verificación por el Laboratorio. Los reajustes se efectuarían en nuestras instalaciones de Oficinas Centrales de Sevilla”.*



7. En respuesta al anterior correo electrónico, EXPERTOS remite otro a VEIASA el 5 de agosto de 2020 con el siguiente contenido:

*“El mismo día de recepción de su correo electrónico, reenvié la misma al Fabricante Capelec (...)*

*Nos sorprende y nos es difícil de entender qué problema puede haber, excepto que es relativo al sensor del oxígeno:*

*· Errores en los ensayos por encima de errores Máximos permitidos*

*· Otros Anomalías.*

*· Error mayores permitidos (en Oxígeno) en los siguientes ensayos:*

*· Tiempo de Calentamiento.*

*· Curva de Calibración.*

*Para poder entender exactamente, la descripción de las anomalías necesitamos tener el informe de ensayo con los datos obtenidos y registrados por el laboratorio, para poder deducir de dónde procede la avería.*

*Capelec, necesita ver los valores obtenidos para llegar a identificar la anomalía y cerciorar que no puede existir errores a semejanza de lo que tuvimos con el opacimetro en mes de Marzo 2020.*

*Para poder agilizar la solución o aclaración del fabricante y debido a (la) actual situación de salud publico (sic) y limitaciones de viajes unido con el mes de vacaciones, sería casi imposible que el responsable del producto viajase a Sevilla durante el mes de Agosto.*

*Para poder desplazar un técnico nuestro, necesitarán aportarnos u (sic) procedimiento de actuación que será basado a los informes de vuestro laboratorio.*

*En Capelec disponen actualmente sobre el analizador de gases en cuestión:*

*· Certificado de conformidad del modelo 2020*

*· Calibración ENAC emitido por laboratorio de comunidad de Madrid.*

*(Estas en Linea y dentro de los requisitos MID)*

*· Necesitan, los ensayos de laboratorio Central de visa anterior al 11 de Marzo 2020 (donde fue favorable también).*

*· Actual informe de ensayos que arroja un resultado desfavorable.*

*Por lo tanto para poder responder y aportar solución a la posible anomalía, ruego que nos envíen la información solicitada. Es esencial saber y conocer el (sic) índole del (sic) anomalía y solo podremos llegar a este conclusión para actuar acorde y con rapidez como nos caracteriza.*



*Siendo un problema de lectura del Oxígeno podría ser no más de 2 posibilidades y en ninguno de los casos tendríamos que reajustar otros componentes como, CO,CO2,HC (...)*".

**8.** Mediante correo electrónico, de 6 de agosto de 2020, de VEIASA a la recurrente se le indica a esta última que *"Consultado con nuestro Laboratorio de Metrología, te informamos de que en la verificación tras reparación de la muestra, se han obtenido las siguientes no conformidades:*

- *Ha salido mal el valor 0,5 % O2 en el ensayo curva de calibración.*
- *En el ensayo de tiempo de respuesta el oxígeno no es capaz de bajar 0,1 % de la lectura inicial en 60 s.*
- *En el ensayo de tiempo de calentamiento la diferencia entre el valor máximo y mínimo de las lecturas supera en el oxígeno la tolerancia.*

*Quedamos a la espera de vuestra visita, lo antes posible, para realizar los reajustes que estiméis precisos, tras los cuales se procederá a una nueva verificación por el Laboratorio".*

**9.** Mediante correo electrónico de 13 de agosto, VEIASA comunica a la recurrente lo siguiente: *"Hemos hecho unos videos ilustrativos de los ensayos no conformes. Pueden descargarse en <https> (...)*

*Les reiteramos que deben realizar, lo antes posible, la visita para efectuar los reajustes que estimen necesarios".* En respuesta a este correo electrónico, EXPERTOS comunica por el mismo medio que *"Queremos estar disponible remotamente el día de los ajustes y por ello podemos proponer una visita de Auto Expert a partir del 25 y hasta el 29 de agosto".*

En correos electrónicos posteriores se constata que la visita se concretó para el 19 de agosto de 2020. Según se indica en el informe al recurso, no se consiguieron realizar nuevos ajustes en la muestra.

Mediante correo electrónico de 25 de agosto, VEIASA comunica a EXPERTOS lo siguiente: *"Después de la visita de ajustes de la muestra realizada el pasado miércoles 19 de agosto, y antes de dar por concluidas las pruebas, es preciso que nos indiquen si van a efectuar alguna otra actuación sin la menor dilación".* El mismo 25 de agosto, se remite correo electrónico por personal de la empresa fabricante del equipo a distintas personas, entre ellas personal de VEIASA, donde se señala entre otra información la siguiente *"Se evidenció en área de registro software 3 intervenciones de mantenimiento desconocidas :*

- *En el día 05/06/2020*
- *En el día 08/06/2020*



- En el día 17/06/2020

*Esta información es muy preocupante ya que las intervenciones no fueron realizadas por un personal autorizado (AUTO EXPERT, CAPELEC).*

*(...) creemos que es esencial para nosotros poder diagnosticar el equipo, comprobar que, los parámetros no hayan sido modificados, o los valores alterados.*

*(...) Nuestra propuesta es organizar una pronta recogida del equipo en Sevilla hasta las instalaciones de AUTO EXPERT en Madrid, o de CAPELEC en Montpellier. Verificar que todos los parámetros del equipo estén conformes y reenviarlo”.*

**10.** El 1 de septiembre de 2020, se emite “Informe de análisis de solvencia técnica y profesional” en el que se indica lo siguiente:

*“La muestra se somete el 04/03/20 a verificación de puesta en servicio en el Laboratorio Central de Metrología de VEIASA, obteniéndose los siguientes resultados (los informes correspondientes se adjuntan en los anexos):*

- *Analizador: Conforme (Doc. 1)*
- *Opacímetro: Anomalías metrológicas: Errores en los ensayos por encima de los errores máximos permitidos. El ensayo de curva de calibración es No Conforme. Los errores obtenidos son -2.5%, -0.038m-1, -0.31% y -0.028% m-1 para filtros de valor nominal aproximado de 16%, 34% y 58%. Adicionalmente se ensaya un filtro de valor nominal aproximado de 80%. El resultado depende de cómo se coloque el filtro: 0.27% y 0.018 m-1; o 1.16% y 0.024 m-1. (Doc. 2)*

*Se contacta con la empresa AUTOEXPERT a fin de que realice un ajuste, el cual se efectúa el 11/03/2020 por parte de miembros de la empresa licitadora y de la empresa CAPELEC, fabricante del equipo, desplazándose a la Sede Central de VEIASA.*

*Tras comprobar que uno de los filtros utilizados por VEIASA en la verificación del Opacímetro tenía calibración No conforme, y una vez superado el periodo de cierre de la empresa por el confinamiento a causa de la pandemia del COVID-19, se realiza el 05/05/2020 una nueva verificación, que modifica la anterior, obteniéndose los siguientes resultados:*

- *Opacímetro: Conforme (Doc. 3)*

*En las observaciones se recoge que con el movimiento lateral del filtro una vez insertado, se puede producir una variación de la indicación de hasta un 1%.*



*Previo a la comprobación de su funcionamiento en ITV, de acuerdo con las previsiones del punto 4.4. del PPT, el licitador realizó el 14/07/2020 la actualización del software descrita en el punto 3.1. del presente informe.*

*Dado que se abrió el equipo y se dispusieron precintos nuevos, se procedió el 17/07/2020 a una nueva verificación tras reparación, con los siguientes resultados:*

- Analizador: Anomalías metrológicas: Errores en los ensayos por encima de los errores máximos permitidos (en oxígeno): Tiempo de calentamiento, tiempo de respuesta y curva de calibración. (Doc.4)*
- Opacímetro: Conforme (Doc. 5)*

*De acuerdo con las previsiones del punto 4.4 del PPT de la licitación, se envía el 30/07/2020 comunicación por email al licitador donde se le ofrece la posibilidad de realizar los reajustes que estime precisos, y se amplía, a petición de éste, la información sobre las anomalías detectadas en el analizador, en nuevo email de 06/08/2020, con la siguiente descripción de los resultados de la verificación:*

- Ha salido mal el valor 0,5 % O<sub>2</sub> en el ensayo curva de calibración.*
- En el ensayo de tiempo de respuesta el oxígeno no es capaz de bajar 0,1 % de la lectura inicial en 60 s.*
- En el ensayo de tiempo de calentamiento, la diferencia entre el valor máximo y mínimo de las lecturas supera en el oxígeno la tolerancia.*

*Incluso se enviaron al licitador videos sobre las anomalías que se detectan en la verificación del analizador, reiterando el ofrecimiento a realizar los ajustes que el licitador estime convenientes.*

*El licitador se desplaza el 19/08/2020 a la Sede Central de VEIASA para realizar los ajustes en el equipo, tras lo cual repone los precintos en el equipo. Se realiza una nueva verificación tras reparación, obteniéndose los siguientes resultados:*

- Analizador: Anomalías metrológicas: Errores en los ensayos por encima de los errores máximos permitidos (en oxígeno): Ensayo de fugas y curva de calibración. (Doc.6)*
- Opacímetro: Conforme (Doc. 7)*

*En consecuencia, a tenor de lo recogido en el punto 4.4. de la licitación sobre las muestras de equipos para pruebas previas a la adjudicación:*

*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.*

*Habiéndose detectado anomalías en las pruebas de laboratorio realizadas a la muestra aportada por el licitador AUTOEXPERT y habiéndose efectuado ajustes por parte del licitador persistiendo las anomalías, se considera que el equipo propuesto no cumple las especificaciones técnicas de la licitación”.*

**11** La mesa, en sesión de 8 de septiembre de 2020, acuerda excluir de la licitación a EXPERTOS “*por no acreditar la muestra aportada como solvencia técnica el cumplimiento de los requisitos exigidos en el Pliego de Prescripciones Técnicas.*”.

**SEXTO.** Expuestos los antecedentes de interés para resolver la controversia, hemos de comenzar analizando el primer alegato del recurso.

EXPERTOS centra su impugnación en un vicio de nulidad o, subsidiariamente, de anulabilidad en la actuación de VEIASA. Alega que, estando la muestra en las dependencias de dicha entidad, se rompió el precinto lógico del software lo que determina, a su juicio, una manipulación del equipo sometido a verificación con ruptura de la cadena de seguridad del software. Considera que tal manipulación debió realizarse por personal de VEIASA y que de no ser cierta tal afirmación, el más mínimo elemento de prudencia y objetividad debiera haber llevado a esta entidad a negar contundentemente tal aserto, matizarlo o explicarlo. Asimismo, aduce que el fabricante solicitó a VEIASA que el equipo fuera trasladado al laboratorio de Madrid o a sus propias instalaciones en Montpellier, habiéndose ignorado o silenciado esta petición. Considera, además, que este proceder denota vulneración del principio de transparencia que debe regir en el procedimiento.

Frente a tal alegato se opone el órgano de contratación en su informe al recurso, esgrimiendo lo siguiente:

1. Durante el mes de junio, el técnico de la Unidad de Prospectiva estuvo en contacto con la recurrente y con el fabricante (a propuesta de la recurrente) para aclarar cuestiones del protocolo de integración y completar la integración en el sistema DAM de VEIASA, existiendo una buena cooperación entre ambas empresas y siguiendo VEIASA las indicaciones de CAPELEC (el fabricante) para conseguir las interacciones



en el software del equipo y la requerida integración en el DAM. El fabricante comprueba que es necesario modificar el software, para lo cual se requiere abrir el equipo rompiendo los precintos.

Así, señala el informe al recurso: *“El día 23 de junio de 2020 se comunica al licitador que han de desplazar a un técnico de su empresa para ello.*

*En el informe de solvencia se indica que el personal de la empresa recurrente se desplazó a la Unidad de Prospectiva el día 6 de julio de 2020 (...), abriendo el equipo, introduciendo una nueva versión del software y disponiendo nuevos precintos. Se comunica desde la Unidad de Prospectiva que la actualización del software ha funcionado, dando por concluido el proceso de integración”.*

2. Dado que se abrió el equipo y se dispusieron nuevos precintos, el día 17 de julio de 2020 se realizó una verificación tras reparación donde se obtienen anomalías metrológicas en el analizador. El día 30 de julio de 2020 se comunicó esta anomalía al licitador y se le ofreció nuevamente la posibilidad de realizar ajustes en la muestra. El día 5 de agosto el licitador manifestó su sorpresa con los resultados y solicitó información adicional que fue facilitada el 6 de agosto. Ante nuevas solicitudes de información, se enviaron videos el 13 de agosto donde se pueden observar las anomalías encontradas durante el proceso de verificación.

3. La recurrente se desplazó a VEIASA el 19 de agosto para realizar los nuevos ajustes en la muestra y no comentó nada sobre la rotura del precintó y la manipulación o acceso no consentido al equipo *“sino que no podía realizar la puesta a cero del nivel de oxígeno porque la botella de oxígeno que había traído no era adecuada y precisaba volver otro día para efectuar los ajustes en la muestra, proponiendo la siguiente semana para ello. Esta cuestión de la botella se comenta en el mismo documento 8 que ahora aportan con objeto del recurso, y que es una comunicación del licitador con el fabricante y del cual no teníamos copia.”.*

4. El 25 de agosto de 2020 se remitió correo electrónico a la recurrente por si consideraba necesario realizar alguna otra intervención en la muestra, respondiendo el fabricante del equipo *“que no recomienda ninguna otra actuación con el sensor O2, y que técnicamente consideran concluidas las pruebas para continuar con los pasos siguientes, aunque creen que es esencial para ellos poder diagnosticar el equipo, para lo cual proponen la recogida del equipo y su traslado a las instalaciones del licitador o del fabricante”.*



No se consideró admisible el envío de la muestra al formar parte de la oferta y no se dio respuesta en ese momento a la anterior comunicación del fabricante del equipo por considerar suficiente su respuesta de que no iban a realizar más ajustes en la muestra. En base a ello se emitió el correspondiente informe de solvencia técnica, notificando a la recurrente la exclusión del procedimiento tras la celebración de la mesa de contratación.

5. VEIASA tiene acreditada su competencia y especialización técnica por diversas normas UNE-EN para efectuar los análisis y verificaciones de los equipos que se ofertan, de cara a la comprobación del cumplimiento de las condiciones técnicas requeridas. A la recurrente se le concedieron varias oportunidades para realizar los ajustes que considerara necesarios en la muestra aportada, cumpliéndose sobradamente con lo dispuesto en el PPT, sin que exista indicio alguno de error, arbitrariedad, ni desviación de poder en la determinación técnica seguida.

Finalmente, la entidad interesada en el procedimiento se opone al recurso con las alegaciones que, obrando en el expediente, se dan aquí por reproducidas.

Pues bien, entrando a analizar la controversia suscitada en este primer alegato, se observa que la recurrente no discute en realidad la causa de su exclusión, a saber, que la muestra del equipo aportada como solvencia técnica no cumple los requisitos exigidos en el PPT. En realidad, solicita la anulación de su exclusión y su nueva inclusión en la licitación sobre la base de que la actuación de la entidad contratante ha sido parcial y no transparente, evidenciando intervenciones en el software del equipo durante el mes de junio no consentidas por su parte, lo que vicia de nulidad aquella actuación.

Al respecto, debe tenerse en cuenta que, de conformidad con lo previsto en el apartado 4.4 del PPT “*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.*

(...)

*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”.*

En el supuesto analizado, queda probado que EXPERTOS aportó la muestra solicitada y que, habiéndose detectado ciertas anomalías en la misma, no se procedió de plano a su exclusión por incumplir el equipo las especificaciones técnicas exigidas. Consta en el relato de hechos que se ha expuesto en el fundamento de derecho quinto de esta resolución que a la recurrente se le dio oportunidad, al menos, en dos ocasiones para realizar ajustes en la muestra y que, pese a ello, los resultados no fueron satisfactorios. Desde esta perspectiva, la actuación de VEIASA ha sido facilitadora para la empresa y respetuosa con lo establecido en el apartado 4.4 del PPT, posibilitando más de un reajuste en el equipo antes de proceder a la exclusión.

Partiendo de la anterior premisa, la supuesta manipulación de la muestra por personal de VEIASA durante el mes de junio de 2020 -núcleo de la impugnación- no es un hecho que pueda estimarse probado a la vista de los datos que arroja el expediente y, en particular, de los innumerables correos electrónicos entre recurrente y órgano de contratación obrantes en el mismo. Según se indica en el informe al recurso, en el mes de junio el técnico de la Unidad de Prospectiva de VEIASA estuvo en contacto con la recurrente y con el fabricante para aclarar cuestiones del protocolo de integración y completar la misma en el sistema DAM, existiendo una buena cooperación entre ambas empresas y siguiendo VEIASA las indicaciones del fabricante para conseguir las interacciones en el software del equipo y la requerida integración en el DAM. Así pues, las fechas que muestra el registro de intervenciones de software (5, 8 y 17 de junio) cuadran, a juicio de la citada Unidad de Prospectiva, con operaciones permitidas dentro de las opciones en los menús y submenús a través de los botones del equipo.

Además, resulta cuanto menos curioso que el recurso se refiera a intervenciones no consentidas sobre el equipo durante el mes de junio y que ninguna manifestación se efectuase sobre tal particular en la visita del 19 de agosto de 2020 realizada por la recurrente a las dependencias de VEIASA para efectuar nuevos ajustes de la muestra y que tampoco en el parte de intervención sobre la actuación llevada a cabo el 6 de julio de 2020 (documento nº7 que se adjunta al recurso) se indique nada sobre aquella rotura; muy al



contrario en el citado documento nº7 figura un correo electrónico remitido por personal de la recurrente en el que se indica *“Instalación y su procedimiento fue ejecutado totalmente conforme a las instrucciones del fabricante e incluso con medios informáticos de la misma, como se indica en la informe de intervención.*

*Nuestra intervención fue controlada en cada momento por los técnicos del fabricante y se compuso en rotura de precinto, conectar el modem al equipo y descargar un archivo protegido del fabricante y posterior comprobación con Técnico informático de Veiasa y tras su conformidad con la modificación procedimos a reprecintar el equipo con nuestros precintos del reparador”.*

En definitiva, pues, la recurrente tiene la carga de probar (artículo 217.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil) la actuación que imputa al personal de VEIASA, sin que la misma resulte acreditada a la luz de lo expuesto. De otro lado, EXPERTOS tampoco afirma ni justifica que esas supuestas intervenciones no consentidas sobre el equipo sean la causa de las anomalías detectadas en la muestra tras los diversos ajustes realizados en presencia de personal técnico de la empresa. La posibilidad de realizar estos ajustes ha sido brindada por VEIASA a la recurrente en más ocasiones de las previstas en el PPT, evidenciándose la disposición del órgano de contratación a que las anomalías de la muestra fuesen solventadas. No se acredita, pues, a la luz de las actuaciones constatadas en el expediente, proceder inadecuado del órgano de contratación en ese proceso de prueba del equipo.

Además, el alegato de que fue desatendida por VEIASA la solicitud del fabricante de que el equipo fuera trasladado al laboratorio de Madrid o a sus propias instalaciones en Montpellier tampoco revela un proceder reprochable de la entidad contratante y ello por dos razones: primero, porque las muestras presentadas en la licitación, en cuanto parte de la oferta, no pueden ser probadas o examinadas unilateralmente por la entidad licitadora fuera de las instalaciones del órgano de contratación y sin la presencia de este y segundo, porque obra en el expediente que en correo electrónico de 25 de agosto de 2020, tras la visita de la recurrente a las instalaciones del órgano de contratación el 19 de agosto, se comunicó a EXPERTOS si consideraba necesario realizar alguna otra intervención en la muestra (téngase en cuenta que se habían realizado ya dos ajustes anteriores), respondiendo, esta vez, el fabricante del equipo indicando que no recomendaba ninguna otra actuación y que técnicamente consideraba concluidas las pruebas; circunstancia que permitía a VEIASA dar ya por finalizada cualquier nueva actuación en el equipo para tomar su decisión sobre el cumplimiento de los requerimientos técnicos exigidos en la licitación.



Debe concluirse, pues, que la actuación del órgano de contratación respecto a la muestra de la recurrente se ha ajustado a las previsiones del apartado 4.4 del PPT, debiendo desestimarse este primer motivo del recurso.

**SÉPTIMO.** En un segundo motivo, EXPERTOS denuncia que el procedimiento de licitación ha sufrido determinadas vicisitudes que lo vician de nulidad *ab initio* y, a continuación, expone una serie de actuaciones llevadas a cabo durante la licitación en relación con las distintas entidades licitadoras incluida la propia recurrente, consistentes en subsanaciones de oficio, exclusiones y readmisiones. Ello determina, a juicio de la recurrente, la nulidad y, subsidiariamente, la anulabilidad de la licitación desde la adopción del acuerdo de exclusión de EXPERTOS el pasado 8 de septiembre de 2020.

Frente a tal alegato, se alza tanto el órgano de contratación en su informe al recurso como la interesada en su escrito de alegaciones.

Examinado el motivo de impugnación, el mismo no puede prosperar y debe ser inadmitido por dos motivos:

1. La incoherencia interna del propio alegato que denuncia una serie de actuaciones de VEIASA anteriores a la exclusión de la recurrente, para terminar solicitando la anulación del procedimiento solo a partir de dicha exclusión. En cualquier caso, hay contradicción en la exposición del motivo que comienza haciendo referencia a una nulidad de inicio del procedimiento y termina circunscribiendo dicha nulidad a las actuaciones posteriores a la exclusión de la recurrente. Finalmente, “el suplico” del recurso se ciñe a la anulación de la exclusión sin mención a la del procedimiento de licitación. Esta incoherencia del motivo impide conocer cuál es la pretensión que, en suma, ejercita la recurrente.

2. Con independencia de lo anterior, las actuaciones denunciadas por EXPERTOS como exponentes de la nulidad del procedimiento no son, en sí mismas, susceptibles de recurso especial independiente. A lo sumo, de haber concurrido algún defecto en la tramitación del procedimiento de adjudicación, tendría que hacerse valer de conformidad con lo dispuesto en el artículo 44.3 de la LCSP “*Los defectos de tramitación que afecten a actos distintos de los contemplados en el apartado 2 [actos de trámite cualificados susceptibles de recurso especial] podrán ser puestos de manifiesto por los interesados al órgano al que*



*corresponda la instrucción del expediente o al órgano de contratación, a efectos de su corrección con arreglo a derecho, y sin perjuicio de que las irregularidades que les afecten puedan ser alegadas por los interesados al recurrir el acto de adjudicación”.*

Debe, pues, inadmitirse el segundo motivo de impugnación.

**OCTAVO.** Mediante «otrosí primero», EXPERTOS propone una serie de pruebas, algunas de las cuales - documentos adjuntos al recurso y los distintos correos electrónicos entre las partes desde el mes de febrero de 2020 hasta la fecha- obran ya en el procedimiento del recurso.

En cuanto a las restantes pruebas propuestas, el Tribunal, de conformidad con lo establecido en el artículo 56.4 de la LCSP, rechaza su práctica al haberse ilustrado suficientemente, para adoptar su decisión, con la información que arroja la documentación obrante en el expediente y la aportada con el escrito de recurso, analizadas en la presente resolución.

Asimismo, tampoco procede el trámite de conclusiones solicitado mediante «otrosí segundo» al no estar previsto legalmente en el procedimiento de recurso. El recurso especial tiene su tramitación legal propia recogida en la LCSP, de modo que, una vez recibidas las alegaciones de los interesados o transcurrido el plazo señalado para su formulación y el de la prueba, en su caso, el órgano competente deberá resolver el recurso dentro de los cinco días hábiles siguientes (artículo 57.1 de la LCSP).

En cualquier caso, aun en la hipótesis de entender posible dicho trámite de conclusiones previsto en la legislación procesal y no administrativa, el mismo resultaría innecesario en este supuesto, al no haberse incorporado al procedimiento otras pruebas distintas a aquellas de las que ya tenía conocimiento EXPERTOS al formular su escrito de recurso.

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



## ACUERDA

**PRIMERO.** Desestimar, en cuanto al primer motivo, el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **EXPERTOS EN TÉCNICAS DE AUTOMOCIÓN, S.L.** 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 actualmente a la Consejería de Transformación Económica, Industria, Conocimiento y Universidades (Expte CT310-19-006); e inadmitir el citado recurso frente al segundo motivo de impugnación conforme a lo expuesto en el fundamento de derecho séptimo de esta resolución.

**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.

