

Recurso 10/2021

Resolución 192/2021

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

Sevilla, 13 de mayo de 2021

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **SEQUOPRO, S.L.** contra la resolución de adjudicación del contrato denominado “Suministro e instalación de analizador de metales en material particulado atmosférico en suspensión mediante fluorescencia de rayos X (XRF) para los Servicios de Investigación Científica del CIQSO de la Universidad de Huelva”, (Expte. S-18-20), tramitado por la Universidad de Huelva, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 15 de octubre de 2020 se publicó, en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público, anuncio de licitación por procedimiento abierto del contrato indicado en el encabezamiento.

El valor estimado del contrato asciende a 156.480 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 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. El órgano de contratación, mediante resolución de 22 de diciembre de 2020, adjudica el contrato a la entidad TCA - TÉCNICAS DE CONTROL Y ANÁLISIS, S.A. (en adelante TCA).

La resolución de adjudicación fue publicada en el perfil de contratante, el 23 de diciembre de 2020 y remitida a la entidad ahora recurrente, el 7 de enero de 2021.

CUARTO. El 14 de enero de 2021 tuvo entrada en el Registro electrónico de este Tribunal, escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad SEQUOPRO, S.L (en adelante SEQUOPRO), contra la citada resolución de adjudicación.

QUINTO. Mediante escrito de la Secretaría del Tribunal de fecha 15 de enero de 2021, se dio traslado del escrito de recurso al órgano de contratación y se le requirió el expediente, el informe sobre el recurso y el listado de licitadores en el procedimiento con los datos necesarios a efectos de notificaciones. La documentación requerida tuvo entrada el 20 de enero de 2021 en el Registro de este Tribunal.

SEXTO. Mediante oficio de fecha 15 de febrero de 2021, la Secretaría del Tribunal concedió un plazo de 5 días hábiles a la otra entidad licitadora, la mercantil TCA, para que formulara las alegaciones que considerase oportunas. La citada mercantil hizo uso del trámite conferido y presentó alegaciones dentro de plazo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46 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 concreto, el acto impugnado ha sido adoptado en la licitación de un contrato promovido por la Universidad de Huelva, derivando la competencia de este Tribunal para la resolución del recurso especial interpuesto del convenio formalizado, a tales efectos, el 16 de marzo de 2015, entre la entonces Consejería de Hacienda y Administración Pública de la Junta de Andalucía y la Universidad de Huelva, de conformidad con lo previsto en el artículo 11.2 del Decreto 332/2011, de 2 de noviembre por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía.

SEGUNDO. De acuerdo con las previsiones del artículo 48 de la LCSP; ostenta legitimación la recurrente para la interposición del recurso, y ello al ser, junto a la adjudicataria del contrato, una de las dos entidades licitadoras en el presente procedimiento de adjudicación.

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 es un contrato de suministro, convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública, cuyo valor estimado asciende a 156.480 euros, y el acto impugnado es la resolución por la que se acuerda la adjudicación del contrato. Por tanto, contra el mismo cabe recurso especial conforme a lo establecido en el artículo 44 apartados 1. a) y 2. c) de la LCSP

CUARTO. En cuanto al plazo de interposición del recurso, el artículo 50.1 d) de la LCSP establece 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.”

La disposición adicional decimoquinta en su apartado 1 establece que *“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.”

La resolución de adjudicación, que ahora se impugna, fue publicada en la Plataforma de Contratación del Sector Público, con fecha 23 de diciembre de 2020 y con fecha de 7 de enero de 2021 se remitió su notificación a la entidad recurrente. Por tanto, el recurso presentado el 14 de enero de 2021, en el Registro de este Tribunal, se ha interpuesto dentro del plazo legal antes mencionado.

QUINTO. Analizados los requisitos de admisión del recurso, procede examinar la cuestión de fondo suscitada en el mismo.

SEQUOPRO, cuya oferta queda clasificada en segundo lugar, se alza contra la resolución de adjudicación de 22 de diciembre de 2020, al considerar que la oferta presentada por la entidad que resultó adjudicataria incumplía las características técnicas contenidas en el pliego de prescripciones técnicas (en adelante PPT), por lo que solicita que se *“retrotraiga el procedimiento a la fase de evaluación de ofertas para que vuelvan a ser evaluadas, se descalifique a las que no cumplen con las características solicitadas, y se adjudique el contrato a la única empresa que si cumple con todas las exigencias del pliego técnico (SEQUOPRO S.L.).”*

La recurrente argumenta que el suministro incluido en la oferta presentada por TCA ha incumplido dos de las características técnicas contenidas en el PPT, la primera relativa al número de elementos mínimos que debe analizar el equipo ofertado y la segunda relacionada con la aportación de al menos dos artículos de estudios comparativos.

En concreto afirma, en cuanto al primero de los motivos de recurso, que *“según consta en el informe técnico publicado “Criterios de Adjudicación y Baremación de la Valoración” en la columna del equipo ofertado por TCA Técnicas de Control y Análisis, se indica que “El equipo no analiza todos los elementos según el PPT, sino (19, ampliables a 30.)*

Por lo tanto, el analizador, NO CUMPLE con las características técnicas solicitadas en el Pliego de Prescripciones Técnicas.



En segundo lugar y en relación a los dos artículos de estudios comparativos exigidos en el PPT denuncia que: *“De nuevo, según consta en el informe “Criterios de Adjudicación y Baremación de la Valoración”, en la columna del equipo ofertado por TCA Técnicas de Control y Análisis, se indica que “Aporta 1 un artículo publicado en Atmos. Chem. Phys.(2016). Además, un pre-print sin especificar a qué revista se ha enviado. Después de una búsqueda, se ha verificado una publicación similar”.* Por lo expuesto considera la recurrente que TCA, no ha aportado los dos artículos en los términos exigidos en el PPT, dado que el segundo de ellos no ha sido presentado por TCA, sino que ha sido fruto de una búsqueda del técnico evaluador de la oferta y además se trata de una *“publicación similar”*.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe, muestra su conformidad con la pretensión de la recurrente. Informa que a la vista del escrito de recurso solicitó un nuevo informe técnico sobre los criterios de adjudicación y baremación, y que de conformidad con las conclusiones contenidas en el mismo: *“estima procedente la petición de la recurrente, entendiéndose que debe acordarse retrotraer las actuaciones del procedimiento de licitación al momento de valoración de las ofertas”*.

Por otro lado, la entidad TCA en su escrito de alegaciones se opone al recurso argumentando que la oferta por ella presentada sí cumple el PPT. Así y en relación al primero de los motivos de recurso alega que las características técnicas que el PPT exigía al analizador eran las siguientes: *“Detector: Detector de deriva de Silicio (SDD)” y “Tomas de muestra: Cabezal PM 10, Cabezal PM 2.5 and cabezal de TSP de bajo volumen”*. Y manifiesta que el equipo presentado cumplía con los citados requisitos.

Sobre el segundo motivo de recurso, el supuesto incumplimiento por parte de la oferta de TCA, de la exigencia de aportar: *“Al menos dos artículos de revisados por pares, incluidas las comparaciones”*, la mencionada entidad argumenta lo siguiente: *“Durante la presentación de nuestra propuesta solo disponíamos del borrador del documento sobre el estudio “Trace Elements Monitoring and Source Apportionment of PM 2.5” de la Universidad de Beijing (China). En este momento estamos en disposición de poder presentar el artículo definitivo de la revista científica, así que adjuntamos el citado artículo a la documentación anexa.”*.



SEXTO. Con carácter previo al estudio de los motivos en que el recurso se sustenta, procede analizar las consecuencias de las alegaciones del órgano de contratación, pues implican un reconocimiento de la pretensión de la recurrente.

En este sentido, la recurrente solicita a este Tribunal que anule la adjudicación impugnada fundamentando su pretensión en el incumplimiento, por parte de la oferta de la entidad adjudicataria TCA, de diversas prescripciones técnicas del PPT.

Por su parte, el órgano de contratación en el informe al recurso manifiesta que estima procedente la petición de la recurrente, entendiendo que debe acordarse retrotraer las actuaciones del procedimiento de licitación al momento de valoración de las ofertas.

De lo expuesto se deduce que el órgano de contratación en su informe se allana a la pretensión del recurso. En tal sentido, se ha de tener en cuenta que al no existir una regulación de esta figura en nuestro ordenamiento jurídico administrativo ni contractual, se ha de acudir a la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, concretamente al artículo 75.2, conforme al cual *«Producido el allanamiento, el Juez o Tribunal, sin más trámites, dictará sentencia de conformidad con las pretensiones del demandante, salvo si ello supusiere infracción manifiesta del ordenamiento jurídico, en cuyo caso el órgano jurisdiccional comunicará a las partes los motivos que pudieran oponerse a la estimación de las pretensiones y las oír por plazo común de diez días, dictando luego la sentencia que estime ajustada a Derecho»*.

De este precepto resultan los siguientes requisitos:

- 1º) Que el Tribunal resulta obligado a aceptar el allanamiento sin más trámites.
- 2º) Que solo cabe no aceptarlo cuando estimar las pretensiones del recurso suponga una infracción manifiesta del ordenamiento jurídico.

Pues bien, analizada la documentación integrante del expediente de contratación se constata, que en el informe técnico elaborado con fecha 1 de diciembre de 2020, sobre los criterios de adjudicación y



baremación de la valoración de las dos ofertas presentadas al procedimiento de adjudicación y en relación a la oferta de TCA , se contienen las siguientes afirmaciones:

‘Aunque posee un analizador de masa, el equipo ofertado no analiza todos los elementos según el PPT (19, ampliables a 30).’

‘Aporta 1 un artículo publicado en Atmos. Chem. Phys.(2016). Además, un pre-print sin especificar a qué revista se ha enviado. Después de una búsqueda, se ha verificado una publicación similar’.

Además en el informe elaborado por el órgano de contratación al presente recurso, se contienen las conclusiones del informe técnico sobre los criterios de adjudicación y baremación, elaborados con ocasión de la presentación del recurso y en el que en relación a la oferta presentada por TAC se afirma lo siguiente:

En el apartado Solución Técnica (30 puntos), el informe realiza la siguiente valoración:

“Se oferta el equipo PX-375 de HORIBA.

La oferta presentada por TCA no cumple DOS de los requisitos del PPT y por lo tanto no puede ser admitida ni valorada.

1) El equipo ofertado no analiza todos los elementos (44) según el PPT (19, ampliables hasta 30).

2) Estudios comparativos: al menos dos artículos revisados por pares.

-Aporta 1 artículo publicado en Atmos. Chem. Phys.(2016).

-Aportación 2 no es un artículo publicado sino un preprint.”.

En el apartado Servicios (10 puntos), el informe se expresa en los siguientes términos:

“NO SE VALORA POR NO CUMPLIR TODOS LOS REQUISITOS DEL PPT.”.

En este sentido, conviene reproducir y en lo que aquí interesa, las previsiones de la cláusula 3 del PPT, titulada “CARACTERÍSTICAS TÉCNICAS”, en la que tras afirmar que: “El analizador debe cumplir las siguientes características técnicas relacionadas con el analizador elemental”, relaciona las mismas, y entre las que constan expresamente las siguientes:

- *“Standards: 44 elementos a proporcionar. Al, Si, P, S, Cl, K, Ca, Ti, V, Cr, Mn, Fe, Co, Ni, Cu, Zn, Ga, Ge, As, Se, Br, Rb, Sr, Y, Zr, Mo, Pd, Ag, Cd, In, Sn, Sb, Te, Cs, Ba, La, Ce, W, Pt, Au, Hg, Tl, Pb, y Bi. Elementos que se deben adaptar específicamente a las necesidades del usuario”.*



- *“Estudios comparativos: Al menos dos artículos de revisados por pares, incluidas las comparaciones con ICP-MS. Proporcionar detalles”.*

La mencionada cláusula es clara en cuanto a la naturaleza de los requisitos exigidos, al afirmar *“El analizador debe cumplir las siguientes características técnicas”*, por tanto se trata de requisitos mínimos y necesarios que deberá reunir el equipo ofertado, cuyo incumplimiento determina que la oferta no sea apta para responder a las necesidades de la Administración, y sin que el clausulado del PPT contenga previsión sobre modulación o variación a la baja en el cumplimiento de tales requisitos.

Por otro lado, las alegaciones que realiza la adjudicataria TCA, argumentando que su oferta sí cumple los requisitos técnicos exigidos en el PPT, no pueden ser admitidas por este Tribunal. En primer lugar porque en relación al primero de los motivos de recurso, supone una aceptación de que el equipo ofertado no analiza los 44 elementos exigidos en el PPT, cuestión que en ningún momento se rebate, pese a la rotundidad del PPT al respecto que no sólo cuantifica el número de elementos en 44 sino que relaciona la totalidad de los mismos. La alegación, por su parte, se centra en que el equipo ofertado sí cumple las características técnicas del PPT, que TCA considera que son dos: “Detector: Detector de deriva de Silicio (SDD)” y “Tomas de muestra: Cabezal PM 10, Cabezal PM 2.5 and cabezal de TSP de bajo volumen”.

Pero lo cierto es que atendiendo al contenido de las citada cláusula 3 del PPT, se puede comprobar que efectivamente las dos citadas características técnicas, se encuentran incluidas entre una relación que asciende a un total de diecinueve características técnicas y entre las que igualmente se encuentran las dos cuyo cumplimiento se cuestiona. Por lo que tales afirmaciones de la adjudicataria TCA no se compadecen con el contenido de las citada cláusula 3 del PPT.

Similares circunstancias concurren en la segunda de las alegaciones realizadas frente al motivo de recurso relativo a la no aportación de al menos dos artículos. En este caso y pese a la corroboración al efecto contenida en el informe del órgano de contratación en el que se afirma que TCA aporta un artículo y que el segundo no es un artículo sino un preprint. Pues bien, frente a dichas aseveraciones TCA alega que en el momento de la presentación de la oferta sólo disponía del borrador del documento, y que *“En este momento estamos en disposición de poder presentar el artículo definitivo de la revista científica, así que adjuntamos el citado artículo a la documentación anexa”*. Pero tal presentación resulta del todo



extemporánea y supone un reconocimiento tácito de que al momento de presentación de las ofertas, TCA no contaba con el citado artículo en los términos exigidos en el PPT.

De todo lo expuesto se deduce que la oferta presentada por la mercantil adjudicataria incumplió las especificaciones contenidas en el PPT. Y como reiteradamente viene afirmando este Tribunal, la regla general es que los pliegos son la ley del contrato entre las partes y la presentación de proposiciones implica su aceptación incondicionada por las entidades licitadoras.

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 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”.

Por todo lo expuesto y en el supuesto analizado, entiende este Tribunal que el reconocimiento o allanamiento del órgano de contratación a la pretensión de SEQUOPRO no constituye infracción del ordenamiento jurídico y resulta procedente por cuanto el equipo ofertado por la adjudicataria incumple dos de las características técnicas establecidas en la cláusula 3 del PPT.

Procede, pues, la estimación del recurso.

La corrección de la infracción legal cometida, que ha sido anteriormente analizada, debe llevarse a cabo anulando la Resolución de 22 de diciembre de 2020, de adjudicación del contrato de suministro, a fin de que se proceda a la exclusión de la oferta presentada por la entidad TCA, al no ajustarse su oferta a las previsiones contenidas en la cláusula 3 del PPT, y se proceda, en su caso, a una nueva adjudicación.

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 **SEQUOPRO, S.L.** contra la adjudicación del contrato denominado “Suministro e instalación de analizador de metales en material particulado atmosférico en suspensión mediante fluorescencia de rayos X (XRF) para los Servicios de Investigación Científica del CIQSO de la Universidad de Huelva, (Expte. S-18-20), tramitado por la Universidad de Huelva, a fin de que se proceda conforme a lo expuesto en el fundamento de derecho sexto de esta resolución.

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.

