

Recurso 439/2021
Resolución 509/2021

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

Sevilla, 3 de diciembre de 2021.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **LEICA MICROSISTEMAS S.L.U.**, contra la resolución de adjudicación del lote 2 del contrato denominado “Suministro e Instalación de una plataforma de microdissección de captura láser (LCMD) y un escáner de preparaciones de microscopia de alta velocidad con cargo al Proyecto EQC2019006451-P, en el marco del Plan Estatal de Investigación Científica y Técnica y de Innovación 2017-2020, cofinanciado por la Agencia Estatal de Investigación (AEI) y FEDER” (Expte. 2021/00027), promovido por la Universidad de Córdoba, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 12 de mayo de 2021, se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público y en el Diario Oficial de la Unión Europea, respectivamente, el anuncio de licitación por procedimiento abierto del contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución. El valor estimado del contrato asciende a 375.985,8 euros. y entre las entidades que presentaron sus proposiciones en el procedimiento se encontraba la ahora recurrente.

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), y demás disposiciones reglamentarias de aplicación en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada norma legal.



Tras la tramitación del procedimiento de adjudicación, el 10 de septiembre de 2021, el órgano de contratación dictó resolución de adjudicación del lote 2 del contrato, a favor la entidad OLYMPUS IBERIA S.A.U. (OLYMPUS, en adelante).

SEGUNDO. Con fecha 20 de septiembre de 2021, fue presentado en el registro electrónico de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad LEICA MICROSISTEMAS S.L.U., (LEICA, en adelante) contra la citada resolución de adjudicación del lote 2 del contrato.

Asimismo, el mencionado escrito de recurso fue remitido por la Secretaría de este Tribunal al órgano de contratación, solicitándole informe al mismo así como la documentación necesaria para su tramitación y resolución. Lo solicitado fue recibido en este Órgano.

A continuación, 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 mercantil adjudicataria OLYMPUS.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Competencia.

Debe estarse a 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.

El acto impugnado ha sido adoptado en el procedimiento de licitación de un contrato promovido por la Universidad de Córdoba. La competencia de este Tribunal para la resolución del recurso especial interpuesto se ha venido residenciando en el convenio formalizado el 14 de enero de 2013 entre la entonces Consejería de Hacienda y Administración Pública de la Junta de Andalucía y la Universidad de Córdoba, en virtud de lo dispuesto en el artículo 11 del Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía.

No obstante, el convenio citado es anterior a la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, que introdujo en nuestro ordenamiento un nuevo régimen jurídico de los convenios administrativos definiendo como tales *“los acuerdos con efectos jurídicos adoptados por las Administraciones Públicas, los organismos públicos y entidades de derecho público vinculados o dependientes o las Universidades públicas entre sí o con sujetos de derecho privado para un fin común”*; previendo su disposición adicional octava el régimen de adaptación y plazo de vigencia de los convenios existentes a su entrada en vigor.

Al convenio suscrito con la Universidad de Córdoba, le es aplicable el régimen de adaptación del segundo párrafo del apartado 1 de la disposición adicional citada.

SEGUNDO. Legitimación.

Ostenta legitimación la recurrente para la interposición del recurso dada su condición de entidad licitadora en el procedimiento de adjudicación de referencia, respecto del lote 2, de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP.



TERCERO. Acto recurrible.

En el presente supuesto el recurso se interpone contra la adjudicación de un contrato de suministros cuyo valor estimado es superior a cien mil euros, convocado por un ente del sector público con la condición de poder adjudicador, por lo que el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo de lo dispuesto en el artículo 44, apartados 1.a) y 2.c) de la LCSP.

CUARTO. Plazo de interposición.

En el supuesto analizado, la resolución de adjudicación se publicó en el perfil de contratante el 10 de septiembre de 2021, además conforme a la documentación enviada por el órgano de contratación no consta ni su remisión ni su notificación a la persona ahora recurrente, por tanto, y aun cuando se compute el plazo de interposición desde la publicación del acto impugnado, el recurso presentado el 20 de septiembre de 2021 en el registro de este Tribunal, se ha interpuesto dentro del plazo legal establecido en el artículo 50.1 d) de la LCSP.

QUINTO. Fondo del asunto. Alegaciones de las partes.

Analizados los requisitos de admisión del recurso, procede el examen de la controversia suscitada. LEICA solicita la anulación de la resolución de adjudicación, y la exclusión del procedimiento de la proposición presentada por la entidad OLYMPUS. Aduce al efecto, que tras el trámite de acceso al expediente de contratación realizado a fin de verificar la documentación que integraba la oferta técnica presentada por OLYMPUS, ha podido comprobar que la misma incumplía los requisitos mínimos exigidos en el pliego de prescripciones técnicas (PPT), que rige la presente contratación. Al efecto argumenta que el apartado 6.1.2. del PPT, al regular las características técnicas del escáner de preparaciones de microscopia de alta velocidad, determina como requisito mínimo en su punto cuarto: *“Capacidad para 7 objetivos, que deberán incluir, como mínimo un objetivo de inmersión de 60-63x (oil) para escaneados de alta resolución nativa”*.

Este requisito mínimo hace referencia a la capacidad del portaobjetivos (o revólver) del equipo para contener 7 objetivos de diferentes características de manera simultánea, y así poder cambiar entre los mismos de manera rápida y sencilla. De esta forma, el equipo debe permitir al usuario poder elegir cuál de los 7 objetivos del microscopio usar en función de sus necesidades de visualización, sin obligarle a desengranar ninguno de los objetivos ya presentes para colocar uno de una potencia de magnificación distinta que no se encontrase en el revólver en el momento del uso”.

Pues bien, continúa el escrito de recurso afirmando, la oferta técnica de la actual adjudicataria, en relación al requisito mínimo mencionado, recoge lo siguiente: *“Objetivos compatibles: 2X, 4X, 10X, 20X, 40X, 60X y 100X; portaobjetivos (o revólver) giratorio motorizado séxtuple”*.

Por tanto, concluye la recurrente, el escáner ofertado por *“OLYMPUS no ofrece las 7 posiciones para colocar los objetivos de forma simultánea, sino 6”*.

Alega que ello constituye un incumplimiento expreso de las exigencias técnicas mínimas exigidas en el PPT, lo que conlleva la exclusión de OLYMPUS IBERIA S.A.U., del procedimiento de licitación del lote 2.

Por otro lado el escrito de recurso pone de manifiesto que el apartado 6.2.2 del PPT, exige como característica técnica la ergonomía en los términos reproducidos a continuación: *“Ergonomía: la configuración propuesta*



deberá basarse en una plataforma versátil sobre un microscopio automatizado lo que permite una ergonomía de uso singular ya que todas las funciones y control del equipo se realizarían mediante la interfaz de software simple e intuitiva realizando toda la visualización y la revisión de las preparaciones a través del visor de alta resolución lo que evita la fatiga visual y postural sin necesidad de realizar revisiones a través de oculares”.

LEICA argumenta de la documentación aportada por OLYMPUS ha podido constatar que : *“El equipo ofertado no está basado en un microscopio (a pesar de que incluya en su interior algunos componentes optomecánicos similares a los de un microscopio), sino que oferta un escáner en formato caja cerrada que dificulta el acceso a las partes internas y, por tanto, no dispone de accesibilidad a las partes características de un microscopio (como pueden ser oculares, condensador, platina, etc.), no permitiendo su uso como microscopio y no adaptándose por tanto a las necesidades de ergonomía y versatilidad especificadas en el pliego técnico”.*

Ello supone, a juicio de la recurrente, un nuevo incumplimiento de las prescripciones técnicas obrantes en el PPT de la oferta presentada por la adjudicataria.

El escrito de recurso, tras lo expuesto, concluye invocando el contenido del artículo 139.1 de la LCSP y argumenta que los pliegos son la ley del contrato y que *“En el presente caso, el órgano de contratación no ha tenido en cuenta las exigencias por él mismo establecidas a la hora de valorar los productos ofertados, contraviniendo con sus propios actos aquellas exigencias plasmadas en los pliegos.”*

Considera que la resolución de adjudicación ha vulnerado los principios de igualdad de trato y no discriminación que debe regir todo procedimiento de selección de los contratistas de la Administración, *“desde el momento en que la oferta de OLYMPUS no ha sido excluida de la licitación, a pesar de haber presentado una oferta que incumple las prescripciones técnicas de exigido cumplimiento para el referido lote”.*

Por su parte, el órgano de contratación, emite informe al recurso en el que tras una descripción de las actuaciones llevadas a cabo durante la tramitación del expediente concluye:

<El 21/09/2021 se recibió comunicación de interposición de Recurso Especial en materia de Contratación interpuesto por la entidad LEICA MICROSISTEMAS, SLU contra la adjudicación del contrato de referencia. El mismo día se solicitó informe al responsable del contrato sobre el cumplimiento de los requisitos mínimos exigidos en el Pliego de Prescripciones Técnicas del expediente de referencia por parte de la empresa OLYMPUS IBERIA S.A.U. En el que expone lo siguiente:

«En dicho pliego de prescripciones técnicas se establece que el equipo propuesto debe cumplir lo siguiente: “Capacidad para 7 objetivos, que deberán incluir, como mínimo un objetivo de inmersión de 60-63x (oil) para escaneados de alta resolución nativa.” El equipo presentado por OLYMPUS IBERIA S.A.U. generó un error de interpretación de la documentación presentada, al señalar que era “compatible con hasta 7 objetivos (2X, 4X, 10X, 20X, 40X, 60X y 100X)”. Una vez revisado el equipo propuesto se evidencia que el portaobjetivos del equipo sólo tiene capacidad para albergar 6 objetivos, por lo que se considera que este requisito mínimo fijado en el pliego de prescripciones técnicas **NO SE CUMPLE** por el equipo presentado por OLYMPUS IBERIA S.A.U, por lo que no procede su valoración». >.

Se adjunta copia del informe técnico del responsable del contrato citado, emitido con fecha 22 de septiembre de 2021.



Por último, la entidad OLYMPUS se opone a lo argumentado por la recurrente y por el órgano de contratación en los términos que se expondrán a lo largo de la presente resolución.

SEXTO. Consideraciones del Tribunal.

De lo expuesto en el anterior fundamento, se deduce que el órgano de contratación en su informe se allana a la pretensión de la entidad LEICA, que en su escrito de recurso solicitó la anulación de la resolución de adjudicación y la exclusión del procedimiento de adjudicación de la entidad OLYMPUS. Y ello, al entender que asiste la razón a la recurrente cuando argumenta que el equipo ofertado por la entidad que resultó adjudicataria incumple determinados requisitos mínimos exigidos en el PPT.

Tal reconocimiento por parte del órgano de contratación debe considerarse como un allanamiento a las pretensiones del recurso, y al no existir una regulación de esta figura en nuestro ordenamiento jurídico administrativo ni contractual, hemos de acudir al artículo 75.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa conforme al cual dispone que *“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 oirá 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 sólo cabe no aceptarlo cuando estimar las pretensiones del recurso suponga una infracción manifiesta del ordenamiento jurídico.

En el supuesto examinado, el recurso pone de manifiesto que el informe técnico de valoración de las ofertas emitido con fecha 21 de junio de 2021, cuyo contenido fue asumido por la mesa de contratación en su sesión de 30 de junio de 2021, incurrió en la comisión de un error en la verificación de las características técnicas del escáner ofertado, al concluir que las dos ofertas presentadas a la licitación del lote 2 del contrato cumplían las especificaciones técnicas requeridas en el pliego y ello a pesar de que el escáner ofertado por OLYMPUS no contaba con capacidad para siete objetivos, siendo ello uno de los requisitos mínimos exigidos en el PPT

En cuanto a las alegaciones presentadas por OLYMPUS oponiéndose a las pretensiones del recurso, si bien insisten en que la oferta presentada reúne todas las especificaciones mínimas requeridas en el PPT, lo cierto es que al efecto afirma que *“La configuración ofertada pues por parte de OLYMPUS IBERIA, S.A.U. dispone de los objetivos de 2x, 4x, 20x, 40x y 60x de inmersión en aceite que además cumplen con las resoluciones en $\mu\text{m}/\text{píxel}$ que se especifican y se piden en el pliego técnico.*

Por otro lado, cabe remarcar que el portaobjetivos ofertado permite al usuario intercambiar unos por otros y/o añadir o quitar dichos objetivos.”

Por tanto el argumento de la adjudicataria no contesta al motivo de recurso, dado que en el mismo no se cuestionan los objetivos ofertados sino la capacidad del escáner para portar siete objetivos, hecho que no se rebate en las alegaciones presentadas. Además consultado el expediente de contratación se ha podido comprobar que en la memoria técnica aportada por OLYMPUS a su oferta, consta en el apartado de especificaciones técnicas del escáner: *“Capacidad: una bandeja de portaobjetivos para un máximo de seis portaobjetos”*.



Al respecto el PCAP en el Anexo I relativo al cuadro resumen de características, en su apartado 9 regula el contenido de los sobres a presentar en la licitación, y respecto al sobre 2 “*Documentación relativa a los criterios de adjudicación valorados mediante juicio de valor*”, tras relacionar los documentos que deberán integrar el mismo y entre los que se relaciona la memoria técnica, concluye: “*La oferta técnica debe cumplir, en su caso, con todos los requisitos técnicos mínimos exigidos en el Pliego Técnico. El incumplimiento de dichos requisitos podrá ser causa de exclusión*”.

Por lo expuesto este Tribunal considera que no existen razones jurídicas para considerar que el reconocimiento o allanamiento del órgano de contratación pueda constituir una infracción manifiesta del ordenamiento jurídico, quedando a salvo las garantías exigibles a la contratación pública recogidas en el artículo 1.1 de la LCSP .

Así las cosas, el recurso debe estimarse, procediéndose a la anulación de la resolución de 10 de septiembre de 2021 por la que se adjudica el lote 2 del mencionado contrato, con retroacción de las actuaciones al momento anterior a su dictado a fin de que se proceda a la exclusión de la oferta presentada por la entidad OLYMPUS, y con continuación, en su caso, del procedimiento de adjudicación, conservando la validez de aquellos actos y trámites cuyo contenido hubiera permanecido igual de no haberse cometido la infracción.

Concluido lo anterior, deviene innecesario el análisis de la segunda de las cuestiones planteada por la recurrente, mediante la que afirma que el escáner ofertado ha incumplido otra de las prescripciones recogida del PPT, concretamente la relativa a la ergonomía del escáner prevista en la cláusula 6.2.2. En la referida cláusula se recoge, respecto al lote 2, las características técnicas objeto de valoración. Pues bien habiendo quedado acreditado que la propuesta de la actual adjudicataria incumple uno de los requisitos mínimos del suministro exigido en el PPT, que motivan su exclusión, no procede por tanto la valoración de la propuesta y por consiguiente la valoración de la ergonomía del escáner.

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 **LEICA MICROSISTEMAS S.L.U.** contra la resolución de adjudicación del lote 2 del contrato denominado “Suministro e Instalación de una plataforma de microdissección de captura láser (LCMD) y un escáner de preparaciones de microscopía de alta velocidad con cargo al Proyecto EQC2019006451-P, en el marco del Plan Estatal de Investigación Científica y Técnica y de Innovación 2017-2020, cofinanciado por la Agencia Estatal de Investigación (AEI) y FEDER” (Expte. 2021/00027), promovido por la Universidad de Córdoba, a fin de que se proceda conforme a lo expuesto en el fundamento de derecho sexto de esta resolución, anulando la resolución de adjudicación.

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 respecto al lote 2.

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.

NOTIFÍQUESE 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.

