

Recurso 117/2017**Resolución 149/2017****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA**

Sevilla, 14 de julio de 2017.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **INKOA SISTEMAS, S.L.** contra el anuncio y los pliegos que rigen la licitación del contrato denominado “Suministro, instalación y puesta en marcha de 8 cámaras de cultivo de plantas modelo tipo visitable Walk In. Proyecto de infraestructura científica-tecnológica cofinanciado por el Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER). Convocatoria 2015 UNMA-CE 2923”, promovida por la Universidad de Málaga (Expte. SU.16/2017 SARA), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO. El 6 de mayo de 2017, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea el anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución. Asimismo, el citado anuncio se publicó el 27 de mayo de 2017 en el Boletín Oficial del Estado núm. 126 y el 8 de mayo de 2017 en el perfil de contratante de la Universidad de Málaga.

El valor estimado del contrato asciende a 486.525,00 euros.



SEGUNDO. La presente licitación se rige por el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante TRLCSP), aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre. Igualmente, le es de aplicación el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la citada Ley, y el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGLCAP), aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.

TERCERO. El 26 de mayo de 2017, tuvo entrada en el Registro de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad INKOA SISTEMAS, S.L. (INKOA, en adelante) contra el anuncio y los pliegos que rigen la licitación del contrato indicado en el encabezamiento.

CUARTO. Mediante oficio de la Secretaría de este Tribunal de 29 de mayo de 2017, se dio traslado del escrito de recurso al órgano de contratación y se le requirió 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 petición de documentación hubo de ser reiterada al órgano de contratación, teniendo entrada la misma en el Registro de este Tribunal el 6 de junio, a excepción del listado de licitadores que se recibió el pasado 30 de junio.

QUINTO. El 3 de julio de 2017, la Secretaría del Tribunal dio traslado del escrito de recurso a los interesados en el procedimiento, concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones, habiéndolas presentado en plazo las entidades HEDERA HELIX, INGENIERÍA Y BIOTECNOLOGÍA, S.L. y R. CID - CLIMATIZACIÓN, S.L.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 41.3 del TRLCSP, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre 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, cuyo artículo 11.2 prevé la posibilidad de que el Tribunal resuelva, previo convenio, recursos especiales en materia de contratación contra actos dictados en esta materia por los órganos competentes de las Universidades Públicas 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 Consejería de Hacienda y Administración Pública de la Junta de Andalucía y la Universidad de Málaga.

SEGUNDO. Respecto a la legitimación de la recurrente, dada su condición de entidad licitadora en el procedimiento, la misma resulta de lo dispuesto en el artículo 42 del TRLCSP, conforme al cual *“Podrá interponer el correspondiente recurso especial en materia de contratación toda persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de recurso.”*

TERCERO. De conformidad con lo previsto en el artículo 40 del TRLCSP, debe analizarse ahora la procedencia del recurso especial interpuesto.

En el recurso se impugnan el anuncio y los pliegos que rigen la licitación de un contrato de suministro sujeto a regulación armonizada que pretende concertar un ente del sector público con la condición de Administración Pública, por lo que resulta procedente el recurso especial de conformidad con lo estipulado en el artículo 40 apartados 1 a) y 2 a) del TRLCSP.

CUARTO. En cuanto al plazo de interposición del recurso, el artículo 44.2 apartados a) y c) del TRLCSP dispone que *“El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles contados a partir del siguiente a aquel en que se remita la notificación del acto impugnado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 151.4.*

No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior:



a) Cuando el recurso se interponga contra el contenido de los pliegos y demás documentos contractuales, el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que los mismos hayan sido recibidos o puestos a disposición de los licitadores o candidatos para su conocimiento conforme se dispone en el artículo 158 de esta Ley.

b) (...)

c) Cuando se interponga contra el anuncio de licitación, el plazo comenzará a contarse a partir del día siguiente a su publicación.”

Respecto al cómputo del plazo de impugnación, hemos de indicar que la publicidad obligatoria de la licitación quedó completada el 27 de mayo de 2017, fecha en que el anuncio de licitación se publicó en el Boletín Oficial del Estado, habiéndolo sido antes en el Diario Oficial de la Unión Europea y en el perfil de contratante del órgano de contratación. En consecuencia, el recurso presentado el 26 de mayo en el Registro del órgano de contratación se ha interpuesto en plazo.

QUINTO. Examinados los requisitos de admisión del recurso, procede abordar los motivos en que el mismo se sustenta.

INKOA insta la anulación y dejación sin efecto del anuncio y de los pliegos que rigen la licitación del contrato y funda su pretensión en tres motivos que se expondrán en este fundamento de derecho y en los siguientes.

En un primer motivo, la recurrente alega que la regulación de los pliegos en torno a las mejoras como criterio de adjudicación no es ajustada derecho.

Antes de exponer los argumentos de las partes al respecto, es conveniente señalar el contenido de los pliegos sobre este extremo. En tal sentido, el Anexo VIII.2 del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) relativo a los criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor (criterios subjetivos, en terminología utilizada por el pliego) se refiere a las mejoras como uno de tales criterios y les otorga un máximo de 25 puntos, siendo su tenor el siguiente: “Se



valorará especialmente la aportación de aquellas mejoras detalladas en el apartado 3 del Pliego de Prescripciones Técnicas y las muestras ligadas a dichas mejoras”.

Asimismo, el apartado 3 del pliego de prescripciones técnicas (PPT) establece que “Las mejoras que se proponen no son obligatorias, pero para poder ser valoradas, se deberá cumplir las exigencias planteadas en esta descripción y se deberá entregar una muestra si así es requerido.

Los códigos de mejora que se utilizan en el apartado 3.1. hacen referencia al apartado y orden que ocupan en esta descripción.

A continuación, se describen todas las mejoras cualitativas propuestas:

- 1. Se valorará la adaptación de las cámaras a las medidas de los módulos existentes, maximizando el espacio útil disponible.*
- 2. Se valorará la instalación de un sistema de cloración de la red de desagüe independiente.*
- 3. Se valorará que el sistema de refrigeración empleado sea eficiente, permita ahorrar energía y minimice el impacto medio ambiental.*
- 4. Dada la pluralidad de ensayos que se pueden realizar en las cámaras y siendo la iluminación uno de los puntos esenciales, se valorará el suministro de luminarias adicionales (...)*
- 5. Se valorarán medidas de seguridad en caso de corte de suministro eléctrico.*
- 6. Se valorará la máxima seguridad e información sobre alarmas y avisos del sistema, referidas tanto al sistema electromecánico como al sistema de control durante los ensayos realizados en las cámaras. Se valorará que el sistema de control presente un sistema de autodiagnóstico amplio que escoja las actuaciones necesarias en caso de fallo o alarma para salvaguardar a las personas, equipos y ensayos.*
- 7. Se valorará la entrega de los planos eléctricos a detalle de la instalación completa.*
- 8. Se valorará la inclusión de un sistema de recuperación de energía del proceso de deshumectación para usarlo en maniobras de deshumectación isotérmica o como apoyo del equipo de calor de las cámaras.*
- 9. Se valorarán medidas de asepsia para trabajos con patógenos vegetales o con transgénicos.*
- 10. Se valorará el suministro de un sistema para depuración del aire ambiente, productor de grupos peróxidos y eliminador de etileno”.*



Pues bien, las alegaciones de INKOA respecto a las mejoras son las siguientes:

1. El Anexo del PCAP utiliza la expresión “*se valorará especialmente*” la aportación de las mejoras señaladas en el apartado 3 del PPT, dando a entender que pueden presentarse otras diferentes, por lo que no está claro cuáles son las mejoras que se pueden ofertar.
2. No se establece la ponderación de las diez mejoras descritas en el apartado 3 del PPT. Los puntos que se pueden obtener sobre las mejoras son 25 de 100, pero no se prevé en los pliegos como se reparten esos 25 puntos entre las diez mejoras descritas, lo que deja un amplio margen de libertad al órgano de contratación para su valoración habida cuenta además del alto porcentaje de puntos asignado a las mismas. Ello atenta al principio de igualdad de trato de los licitadores.
3. Algunas de las mejoras descritas en el apartado 3 del PPT se corresponden con elementos de la instalación señalados en el apartado 2 del mismo pliego, no quedando clara la distinción entre lo que constituye objeto del contrato y lo que supone una mejora al mismo, todo lo cual redundaría en mayor confusión y margen de subjetividad para la Administración en la valoración de aquéllas. En concreto, INKOA se refiere a las mejoras cinco, seis y siete del apartado 3 del PPT.

Por su parte, el órgano de contratación señala en el informe al recurso que las mejoras descritas en el PPT no son obligatorias, quedando claramente definidos en dicho pliego los elementos que deben aportarse para que aquellas puedan ser valoradas. Además, señala que “*ello no excluye que puedan ser valoradas otras mejoras aportadas por las licitadoras, siempre y cuando a criterio de la comisión sean polivalentes en el campo de la biotecnología vegetal aplicada (...)*” y que “*en cuanto a la falta de ponderación de cada una de las mejoras propuestas por los técnicos, la causa ha quedado suficientemente motivada, pues resultaría restrictivo y a veces excluyente otorgar a cada mejora un valor*



determinado, entre otras cuestiones sin conocer previamente otras mejoras alternativas y que puedan ser ofertadas por los licitadores.”

Finalmente, HEDERA HELIX, INGENIERÍA Y BIOTECNOLOGÍA, S.L., en calidad de interesada, se opone al recurso alegando que el pliego señala con claridad y sencillez los elementos requeridos para la valoración de las mejoras sin que exista ambigüedad ni confusión, que solo son valorables los diez elementos indicados como mejoras con el máximo de 25 puntos y que tales elementos quedan claramente diferenciados del objeto del contrato. En parecidos términos, se pronuncia también la otra licitadora interesada, R. CID-CLIMATIZACIÓN, S.L.

Expuestas las alegaciones de las partes, procede el examen de este primer motivo del recurso, para lo cual debemos partir de la regulación legal a propósito de las mejoras y de la doctrina de este Tribunal y del resto de órganos de recursos contractuales al respecto.

El artículo 147 del TRLCSP dispone, en sus apartados 1 y 2, lo siguiente: “1. *Cuando en la adjudicación hayan de tenerse en cuenta criterios distintos del precio, el órgano de contratación podrá tomar en consideración las variantes o mejoras que ofrezcan los licitadores, siempre que el pliego de cláusulas administrativas particulares haya previsto expresamente tal posibilidad.*

2. La posibilidad de que los licitadores ofrezcan variantes o mejoras se indicará en el anuncio de la licitación del contrato precisando sobre qué elementos y en qué condiciones queda autorizada su presentación.”

Asimismo, el artículo 150, apartados 1 y 2, del citado texto legal establece que “1. *Para la valoración de las proposiciones y la determinación de la oferta económicamente más ventajosa deberá atenderse a criterios directamente vinculados al objeto del contrato (...)*

2. Los criterios que han de servir de base para la adjudicación del contrato se determinarán por el órgano de contratación y se detallarán en el anuncio, en



los pliegos de cláusulas administrativas particulares o en el documento descriptivo”

El propio Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha sostenido que los pliegos deben detallar los requisitos y condiciones en la prestación de las variantes o mejoras en aras al respeto del principio de igualdad de trato de los licitadores (Sentencia de 16 de octubre de 2003, asunto Traunfellner GMBH).

Asimismo, este Tribunal -en sus Resoluciones 44/2012, de 14 de junio, 133/2014, de 4 de junio, 175/2015, de 12 de mayo y 83/2016, de 21 de abril, entre otras- ha venido sosteniendo que en la valoración de las ofertas –lo que incluye evidentemente a las mejoras-, es requisito esencial su previa concreción pues, como ha recordado la Sentencia del TJUE de 24 de noviembre de 2008 en el asunto Alexandroupulis, una entidad adjudicadora, en su competencia de valoración de ofertas en un procedimiento de licitación, no puede fijar a posteriori coeficientes de ponderación, ni aplicar reglas de ponderación o subcriterios relativos a los criterios de adjudicación establecidos en el pliego de condiciones o en el anuncio de licitación, sin que se hayan puesto previamente en conocimiento de los licitadores.

En este sentido, la Junta Consultiva de Contratación de la Administración del Estado, en su informe 59/2009, de 26 de febrero, admite la existencia de mejoras que impliquen la ejecución de prestaciones accesorias para el contratista, sin coste para el órgano de contratación, siempre que se establezcan los criterios de valoración que hayan de aplicárseles, figuren detalladas en el pliego de cláusulas administrativas particulares y guarden relación directa con el objeto del contrato. Asimismo, en el informe 9/2009, de 31 de marzo, el citado Órgano consultivo sostiene que la vinculación directa con el objeto del contrato es decisiva a la hora de determinar qué criterios se pueden utilizar en la valoración de las ofertas y concluye que los mismos han de afectar a aspectos intrínsecos de la prestación, a cuestiones relativas al procedimiento de ejecución o a las consecuencias directas derivadas de la misma, no pudiendo afectar a



cuestiones contingentes cuya alteración no incida en la forma de ejecutar la prestación, ni en los resultados de la misma.

En el mismo sentido, se pronuncian otros órganos de resolución de recursos como el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, entre otras, en sus Resoluciones 395/2015, de 30 de abril y 919/2015, de 9 de octubre.

A la vista de lo expuesto, debe concluirse que la introducción de mejoras como criterio de adjudicación exige su previa delimitación en los pliegos, su relación directa con el objeto del contrato y su adecuada ponderación, extremos estos que deben abordarse a continuación para determinar si las mejoras objeto de impugnación cumplen estos requisitos.

En primer lugar, INKOA sostiene que el Anexo VIII.2 del PCAP, al indicar que “*se valorará especialmente*”, está dando a entender que pueden presentarse por los licitadores otras mejoras diferentes a las previstas en el PPT, afirmación esta que corrobora el órgano de contratación en su informe al recurso al señalar que pueden ser valoradas otras mejoras distintas a las descritas en el pliego, cuando a criterio de la comisión técnica sean polivalentes en el campo de la biotecnología aplicada.

Pues bien, a la luz de la regulación legal y doctrina expuesta, debe darse la razón a la recurrente cuando denuncia que no está claro cuáles son las mejoras que pueden valorarse y ello por cuanto la expresión literal utilizada por el pliego es abierta y permite que la comisión técnica pudiera considerar, a la hora de valorar este criterio de adjudicación, otras mejoras no descritas en el PPT, lo que choca frontalmente con los principios de transparencia e igualdad de trato y con el mandato legal de los artículos 147 y 150 del TRLCSP, no pudiendo admitirse en modo alguno que los licitadores, al preparar sus ofertas, desconozcan previamente algunas de las mejoras que pueden ser objeto de valoración, ni que el órgano técnico evaluador, en el momento de proceder a valorar y comparar unas ofertas con otras, pueda tomar en consideración en



perjuicio del resto de licitadores una mejora concreta que presente un licitador determinado y que no esté recogida en el PCAP.

Procede, pues, estimar este alegato del primer motivo y anular el apartado 3 (mejoras) del Anexo VIII.2 del PCAP, del que debe suprimirse el término “*especialmente*” referido a la valoración de aquellas.

En segundo lugar, INKOA aduce que las mejoras ofertadas son valoradas con un máximo de 25 puntos sobre 100, si bien los pliegos no prevén cómo se reparten esos 25 puntos entre aquellas.

En efecto, se observa que los pliegos (Anexo VIII.2 del PCAP y apartado 3 del PPT) definen el criterio (mejoras) y su ponderación (25 puntos) así como los distintos aspectos -o mejoras en este caso- valorables, si bien no reparte los puntos asignados al criterio entre esos distintos aspectos, cuestión que denuncia la recurrente.

El Tribunal ha considerado válida, con apoyo en la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, la ponderación por la mesa de contratación en fase de valoración de las ofertas de aspectos o subcriterios de adjudicación definidos o descritos en el PCAP, pero no puntuados en el mismo.

El criterio en cuestión ha sido acogido, entre otras, en las Resoluciones 126/2015, de 25 de marzo y 186/2015 y 199/2015, ambas de 26 de mayo, donde se ha invocado una Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sentencia de 24 de noviembre de 2005 en el Asunto C-331/04, ATI EAC Srl y Viaggi di Maio Snc y otros) que ilustra bastante sobre esta cuestión al señalar que *“el Derecho comunitario no se opone a que una mesa de contratación atribuya un peso específico a elementos secundarios de un criterio de adjudicación establecidos con antelación, procediendo a distribuir entre dichos elementos secundarios el número de puntos que la entidad adjudicadora previó para el criterio en cuestión en el momento en que elaboró el pliego de condiciones o el anuncio de licitación, siempre que tal decisión:*



- *No modifique los criterios de adjudicación del contrato definidos en el pliego de condiciones.*
- *No contenga elementos que, de haber sido conocidos en el momento de la preparación de las ofertas, habrían podido influir en tal preparación.*
- *No haya sido adoptada teniendo en cuenta elementos que pudieran tener efecto discriminatorio en perjuicio de alguno de los licitadores”.*

Por consiguiente, el Tribunal de Justicia, con los requisitos expuestos, admite que la mesa de contratación pueda distribuir los puntos totales asignados por el pliego a un criterio de adjudicación entre los elementos o subcriterios de dicho criterio previstos en el pliego.

Asimismo, se apuntaba en la Resolución 199/2015, de 26 de mayo, de este Tribunal que es razonable que en la distribución de puntos realizada se pueda asignar preponderancia a determinados subcriterios *“debiendo admitirse también un margen de discrecionalidad en el órgano evaluador que, partiendo del pleno respeto a los pliegos de la licitación, le permita efectuar concreciones y juicios de valor basados en sus conocimientos técnicos especializados”.*

Esta doctrina, aun referida a los subcriterios de adjudicación, puede aplicarse *“mutatis mutandis”* a las diferentes mejoras contempladas dentro de un criterio de adjudicación en el que se pondera la globalidad de las mismas, sin establecer puntuaciones parciales para cada una de ellas, como sucede en el supuesto examinado.

Pero esta opción que es posible y encuentra su acomodo último en la doctrina expuesta del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, no puede servir de base para sustentar afirmaciones como la que efectúa el órgano de contratación en su informe al recurso cuando indica *“en cuanto a la falta de ponderación de cada una de las mejoras propuestas por los técnicos, la causa ha quedado suficientemente motivada, pues resultaría restrictivo y a veces excluyente otorgar a cada mejora un valor determinado, entre otras cuestiones sin conocer previamente otras mejoras alternativas y que puedan ser ofertadas por los licitadores.”* En definitiva, pues, nunca la falta de indicación en el pliego



de las puntuaciones parciales de cada mejora puede obedecer al hecho de no querer restringir los puntos a las mejoras descritas, para así poder asignarlos a otras distintas que puedan ser ofertadas. Es por ello que, si bien no puede acogerse estrictamente este alegato de la recurrente con base en sus propios razonamientos, vistas las consideraciones realizadas al respecto en la presente resolución, el órgano de contratación deberá valorar -habida cuenta además la elevada ponderación del criterio de adjudicación- la conveniencia de distribuir los puntos totales entre las diferentes mejoras descritas en los pliegos en función del peso específico que cada una de ellas pueda revestir desde un punto de vista técnico.

Por último, dentro de este primer alegato, la recurrente señala que algunas mejoras no están claramente delimitadas y pudieran confundirse con el propio objeto del contrato. En concreto, INKOA se refiere a las mejoras 5, 6 y 7 del apartado 3 del PPT. Veamos, pues, esta cuestión.

La mejora 5 se refiere a las medidas de seguridad en caso de corte del suministro y como aspecto a valorar en la misma, el PPT se refiere a la descripción de soluciones adoptadas con planos, memoria y hojas de características de dispositivos empleados.

A juicio de la recurrente, esta mejora puede confundirse con aspectos referidos al objeto del contrato en el apartado 2 del PPT, cuyo tenor es el siguiente *“El sistema de adquisición de datos, monitorización y control, dispondrá de un sistema de gestión que contemple el auto diagnóstico, registro de históricos, alarmas, visualización remota, seguridad en caso de mal funcionamiento de algún elemento, o fallos de corriente, mediante sistema SAI de alimentación ininterrumpida que mantendrá la alimentación de la unidad de control en caso de corte eléctrico. También tendrá sistemas de alarma, visual y sonora (desconectable a voluntad del usuario) por fallos en la consigna de temperatura, humedad, o cualquier otro parámetro importante que afecte al funcionamiento”*.

En tal sentido, alega que el sistema para fallos de corriente constituye tanto un elemento del contrato como de la mejora. No obstante, este Tribunal considera



que, siendo el sistema SAI el previsto en el PPT para la alimentación ininterrumpida, nada obsta a que cualquier licitador pueda aportar un plus de seguridad adicional al ya previsto en el citado pliego.

La mejora 6 tiene la siguiente redacción en el apartado 3 del PPT: *“Se valorará la máxima seguridad e información sobre alarmas y avisos del sistema, referidas tanto al sistema electromecánico como al sistema de control durante los ensayos realizados en las cámaras. Se valorará que el sistema de control presente un sistema de autodiagnóstico amplio que escoja las actuaciones necesarias en caso de fallo o alarma para salvaguardar a las personas, equipos y ensayos”,* estableciéndose como aspecto concreto a valorar la *“descripción del sistema, incluyendo esquema eléctrico y listado de sensores, alarmas y avisos ligados a medidas correctoras a tomar”*

A juicio de la recurrente, la mejora descrita tampoco está claramente diferenciada del objeto del contrato descrito en el apartado 2 del PPT que antes hemos transcrito al referirnos a la mejora 5. No obstante, hemos de remitirnos a lo ya expuesto, toda vez que debe entenderse esta mejora 6 como un plus adicional de seguridad respecto al sistema señalado en aquel apartado del PPT.

Y por último, para la **mejora 7**, el apartado 3 del PPT indica que *“Se valorará la entrega de los planos eléctricos a detalle de la instalación completa”,* señalando como aspectos a valorar los planos de los esquemas eléctricos junto a su descripción en detalle. A juicio de la recurrente, esta mejora se confunde con la determinación del objeto que se establece en el apartado 2.3.13 del PPT conforme al cual *“A la entrega del equipamiento y coincidiendo con el curso de manejo de las instalaciones se entregará la siguiente documentación totalmente actualizada:*

(...) Esquemas eléctricos de detalle del sistema y esquemas eléctricos de detalle del sistema de iluminación”.

En este punto, sí asiste razón a la recurrente cuando alega confusión entre lo valorable como mejora y lo exigible como mínimo necesario. No debe olvidarse que cualquier mejora prevista en los pliegos, aparte de cumplir los requisitos de



directa vinculación con el objeto y concreción de sus elementos y condiciones, ha de suponer como su nombre indica un plus o valor añadido a lo establecido en los pliegos como requisito mínimo o como obligación a asumir por el adjudicatario.

En el supuesto examinado, el apartado 2.3.13 del PPT exige al adjudicatario que, a la entrega del equipamiento, aporte los esquemas eléctricos de detalle del sistema y los esquemas eléctricos de detalle del sistema de iluminación. Por tanto, si esta entrega es una obligación impuesta al adjudicatario no puede suponer a la vez un valor añadido a la misma susceptible de valoración, como así se desprende de la redacción dada a la mejora siete en el apartado 3 del PPT.

Debe acogerse, pues, este alegato de la recurrente de modo que en los nuevos pliegos que, en su caso, se aprueben no podrá establecerse la mejora 7 si se mantiene la redacción actual del apartado 2.3.13 del PPT.

SEXTO. En un segundo motivo, INKOA impugna determinados criterios de solvencia establecidos en el Anexo II.1 del PCAP, al considerar que los mismos no son proporcionales al objeto del contrato por ser muy inferiores a este.

El citado Anexo, bajo la rúbrica “*Medios de acreditar la solvencia económica, financiera y técnica (art. 75.1 y 78 TRLCSP)*”, se refiere, entre otros, a los siguientes:

1. Para la solvencia económica y financiera, “*a) Declaración sobre el volumen anual de negocios, referido como máximo a los tres últimos ejercicios en función de la fecha de creación o inicio de la actividad del empresario. Quedará acreditada la solvencia económica cuando resulte que referido al año de mayor volumen de negocio de los tres últimos concluidos deberá ser al menos una vez el valor estimado del contrato cuando su duración no supere el año y al menos una vez y media el valor anual medio del contrato, si su duración es superior a un año.*

Para su verificación el empresario deberá aportar cuentas anuales aprobadas y depositadas en el Registro Mercantil o mediante los libros de inventarios y cuentas anuales legalizadas por el Registro Mercantil.”



2. Para la solvencia técnica, “a) *Relación de los suministros o trabajos ejecutados en el curso de los cinco últimos años, que incluya importe, fechas y el destinatario, público o privado, de los mismos. Los servicios o trabajos efectuados se acreditarán mediante certificados expedidos o visados por el órgano competente, cuando el destinatario sea una entidad del sector público; cuando el destinatario sea un sujeto privado, mediante un certificado expedido por este o a falta de este certificado, mediante una declaración responsable del empresario; en su caso estos certificados serán comunicados directamente al órgano de contratación por la autoridad competente.*

Quedará acreditada la solvencia técnica cuando el importe anual acumulado en el año de mayor ejecución sea igual o superior al 70% del valor estimado del contrato”.

A juicio de INKOA, los requisitos mínimos de solvencia tanto económica como técnica exigidos en el PCAP son muy inferiores al objeto del contrato. En tal sentido, alega que el criterio de solvencia técnica coincide con el previsto en el artículo 11 del RGLCAP y el de solvencia económica es incluso inferior al del precepto reglamentario, si bien dicha norma solo establece tales requisitos para el supuesto de que los pliegos no lo hagan y ante casos de valor estimado escaso o requerimientos técnicos poco exigentes. En cambio, según la recurrente, la presente contratación exige unas características técnicas específicas de alta especialización científico-tecnológica que cualquier licitador no tiene capacidad de realizar. Por ello, la solvencia económica y técnica debe ser mucho mayor a la establecida en el PCAP.

En el informe al recurso, el órgano de contratación alega que se ha pretendido fijar una solvencia que garantice que el adjudicatario dispone de los medios económicos y técnicos necesarios para la correcta ejecución del contrato, respetando al mismo tiempo los principios de concurrencia y no discriminación.

Considera dicho órgano que el hecho de establecer unos requisitos de solvencia económica y financiera menos exigentes que los del RGLCAP no supone desproporción o vulneración de dicha norma, pues precisamente se propicia la concurrencia y en cuanto a la solvencia técnica, el establecimiento del umbral



previsto en el RGLCAP no resulta insuficiente, pues cualquier empresa que haya instalado este tipo de cámaras, aunque haya sido en número inferior, puede estar técnicamente capacitada para llevar a cabo la entrega.

Finalmente, las entidades interesadas aducen, entre otros argumentos, que las manifestaciones de la recurrente son subjetivas e interesadas.

Expuestas las alegaciones de las partes, procede examinar la cuestión planteada.

Al respecto, el artículo 62.2 del TRLCSP establece que *“Los requisitos mínimos de solvencia que deba reunir el empresario y la documentación requerida para acreditar los mismos se indicarán en el anuncio de licitación y se especificarán en el pliego del contrato, debiendo estar vinculados a su objeto y ser proporcionales al mismo”*. Asimismo, el artículo 11 del RGLCAP, establece los criterios, requisitos mínimos y medios de acreditación de la solvencia que habrán de exigirse a los licitadores, para el supuesto de que los pliegos no los concreten. Con tal previsión reglamentaria se pretende evitar que la falta de mención de tales extremos en los pliegos lleve a situaciones indeseadas de falta de apreciación de la solvencia o de valoración de la misma sin parámetros ni criterios previamente establecidos.

Asimismo, este Tribunal y el resto de órganos de resolución del recurso especial vienen sosteniendo que la solvencia exigible ha de estar relacionada con el objeto y el importe del contrato y no producir efectos de carácter discriminatorio, sin que pueda identificarse la discriminación con la circunstancia de que unos licitadores puedan cumplir las exigencias establecidas y otros no. En definitiva, hemos señalado que la necesidad de garantizar al mismo tiempo el buen fin de los contratos a celebrar, permite a los órganos de contratación asegurarse de que el empresario que concurra a la licitación reúna unas condiciones mínimas de solvencia, pero esas condiciones, que a tenor de lo dispuesto en la conocida Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea dictada en el Asunto “Succhi di Frutta” puede fijar libremente el órgano de contratación, deben ser especialmente respetuosas con los denominados



principios de la contratación pública. Así pues, el requisito de proporcionalidad que proclama el artículo 62.2 del TRLCSP trata de evitar que mediante la exigencia de unos requisitos de solvencia excesivos se excluya de la licitación a empresarios plenamente capacitados para ejecutar el contrato.

Pues bien, en el supuesto analizado, INKOA invoca justo lo contrario a lo que venimos predicando, es decir, que los requisitos de solvencia económica y financiera establecidos en el PCAP son muy inferiores a los que serían exigibles en función del objeto del contrato. Pero tal motivo no puede prosperar pues carece de base sólida objetiva y si el órgano de contratación ha considerado que los requisitos mínimos de solvencia establecidos son suficientes para garantizar el adecuado cumplimiento del contrato, ningún reproche puede hacerle este Tribunal, pues tal posición resulta más favorable a la concurrencia y más beneficiosa para el interés público, toda vez que una mayor competencia coadyuva a selección más adecuada de la oferta.

Es más, tal y como reconoce la recurrente, el criterio de solvencia técnica establecido en el pliego coincide con el previsto en el artículo 11 del RGLCAP y el de solvencia económica solo es sensiblemente inferior al del precepto reglamentario; en tal sentido, nunca podrá considerarse desproporcionado un criterio de solvencia que coincida con el señalado en una norma jurídica por cuanto esta supone el nivel normativo de proporcionalidad exigible a falta de otro fijado por el órgano de contratación, y aun cuando es cierto que el precepto reglamentario fija la solvencia que debe requerirse en una licitación ante la ausencia de previsión en los pliegos, ello no es óbice para que estos puedan exigir la solvencia que se considera óptima desde el punto de vista normativo.

Finalmente, hemos de señalar que en la fijación de los requisitos mínimos de solvencia, el órgano de contratación debe gozar de un margen razonable de elección, ponderando adecuadamente la necesidad de asegurar la buena marcha del contrato con la mayor concurrencia en la selección de las ofertas. Por ello, si la entidad contratante ha considerado que con los niveles de solvencia fijados en los pliegos impugnados se puede seleccionar a un empresario con capacidad



suficiente para dar respuesta a la prestación contratada -extremo este que además se justifica en el informe al recurso- hemos de estimar correcta aquella, sin que pueda prosperar el alegato de la recurrente sobre la insuficiencia de aquellos.

SÉPTIMO. En el último motivo del recurso, INKOA alega que el Anexo II.1 del PCAP establece, como otro medio de acreditación de la solvencia técnica, la *“indicación del personal técnico o de las unidades técnicas, integradas o no en la empresa, participantes en el contrato, especialmente aquellos encargados del control de calidad”*, si bien los pliegos no señalan ninguna especificación sobre el número de personas, titulación, experiencia profesional ni capacidades mínimas de cada una de ellas, tal y como prescribe el artículo 67 del RGLCAP.

Por tanto, a juicio de la recurrente, la valoración que pueda hacerse de este medio de solvencia puede ser totalmente libre y arbitraria, pues no se exige un número mínimo ni ninguna característica del personal técnico, de modo que la entidad contratante dispone de absoluta libertad para admitir a aspirantes que no cumplan el mínimo exigido.

En el informe al recurso, el órgano de contratación esgrime que, si bien es cierto que el PCAP no ha precisado las titulaciones y acreditaciones académicas o profesionales del personal técnico del empresario como exige el artículo 67 del RGLCAP, los licitadores tienen obligación de presentarlas y la mesa de contratación tendrá que evaluar si son suficientes para la correcta ejecución del contrato.

A juicio del órgano de contratación, el apartado 2.3.13 del PPT prevé que *“El suministro e instalación se realizará por personal técnico especializado con experiencia demostrada en el manejo e integración de las distintas partes que conforman el equipo”*, de ahí que no pueda afirmarse que el ente contratante vaya a admitir a la licitación a aspirantes que incumplan el mínimo exigido.



Asimismo, las entidades interesadas se oponen a este último alegato del recurso, negando que exista la indeterminación del personal técnico denunciada por la recurrente.

Pues bien, en el examen de este motivo hemos de partir de lo dispuesto en el artículo 77 del TRLCSP para la solvencia técnica en los contratos de suministro y en concreto, hemos de atender a su apartado 1 letra b), cuyo tenor es el siguiente:

“1. En los contratos de suministro la solvencia técnica de los empresarios deberá acreditarse por uno o varios de los siguientes medios, a elección del órgano de contratación:

a) (...)

b) Indicación del personal técnico o unidades técnicas, integradas o no en la empresa, de los que se disponga para la ejecución del contrato, especialmente los encargados del control de calidad.”

Se observa, pues, que el Anexo II.1 del PCAP impugnado establece el medio de acreditación de la solvencia técnica referido en el artículo 77.1 b) del TRLCSP, pero no fija el nivel mínimo de solvencia técnica requerido con arreglo a dicho medio, tal y como exigen los artículos 62.2 del TRLCSP *“Los requisitos mínimos de solvencia que deba reunir el empresario y la documentación requerida para acreditar los mismos se indicarán en el anuncio de licitación y se especificarán en el pliego del contrato (...)*”, 79 bis del mismo cuerpo legal *“La concreción de los requisitos mínimos de solvencia económica y financiera y de solvencia técnica o profesional exigidos para un contrato, así como de los medios admitidos para su acreditación, se determinará por el órgano de contratación y se indicará en el anuncio de licitación o en la invitación a participar en el procedimiento y se detallará en los pliegos, en los que se concretarán las magnitudes, parámetros o ratios y los umbrales o rangos de valores que determinarán la admisión o exclusión de los licitadores o candidatos. En su ausencia serán de aplicación los establecidos reglamentariamente para el tipo de contratos correspondiente, que tendrán igualmente carácter supletorio para los no concretados en los pliegos”,* y



67.5.b) del RGLCAP, conforme al cual en los contratos de suministro el PCAP debe contener los criterios de selección relativos a la solvencia técnica del contratista, especificando como uno de ellos el siguiente: *“b) Indicación del personal técnico o unidades técnicas, integradas o no en la empresa, de los que se disponga para la ejecución del contrato, especialmente los encargados del control de calidad. Cuando en los pliegos se incluya este criterio, en ellos se precisarán los títulos o acreditaciones académicos o profesionales exigidos al personal técnico del empresario así como el número de técnicos y experiencia profesional mínima exigida a dichos técnicos, o las características y capacidades mínimas de las unidades técnicas exigidas, según corresponda”*.

Resulta claro, pues, que el PCAP impugnado ha señalado el medio de acreditación, pero no el requisito mínimo de solvencia técnica exigible con arreglo a dicho medio, vulnerando de este modo lo dispuesto en los preceptos transcritos y si bien en tales casos, el RGLCAP colma el vacío del que puedan adolecer los pliegos con el señalamiento de unos niveles mínimos de solvencia, la aplicación de esta previsión del Reglamento lo es cuando, en el curso de la licitación, deba apreciarse por la mesa de contratación la solvencia de los licitadores e irremediamente aquellos niveles mínimos no estén establecidos, pero no cuando, como sucede en este caso, el pliego sea precisamente impugnado por la falta de señalamiento de estos requisitos mínimos que, reiteramos, es una obligación impuesta legal y reglamentariamente al órgano de contratación.

Procede, pues, acoger este motivo del recurso y anular el Anexo II.1 del PCAP respecto al apartado b) de solvencia técnica, debiendo indicarse en los nuevos pliegos que, en su caso se aprueben, el nivel mínimo exigible en la licitación para este medio de acreditación de la solvencia técnica, siempre y cuando el órgano de contratación vuelva a señalar este medio.

Con base en cuanto se ha expuesto, procede estimar parcialmente el recurso interpuesto, y anular los pliegos impugnados, con retroacción de las actuaciones al momento previo a su elaboración a fin de que en los nuevos pliegos que, en su



caso, se aprueben se tenga en cuenta lo expuesto en los fundamentos de derecho quinto y séptimo de esta resolución, debiendo convocarse una nueva licitación.

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

ACUERDA

PRIMERO. Estimar parcialmente el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **INKOA SISTEMAS, S.L.** contra el anuncio y los pliegos que rigen la licitación del contrato denominado “Suministro, instalación y puesta en marcha de 8 cámaras de cultivo de plantas modelo tipo visitable Walk In. Proyecto de infraestructura científica-tecnológica cofinanciado por el Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER). Convocatoria 2015 UNMA-CE 2923”, promovida por la Universidad de Málaga (Expte. SU.16/2017 SARA) , y en consecuencia, anular la convocatoria y pliegos impugnados, debiendo procederse en los términos expuestos en la presente resolución.

SEGUNDO. Notificar la presente resolución a los interesados 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.

