

Recurso 349/2014**Resolución 193/2015****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA.**

Sevilla, 26 de mayo de 2015

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **LABORTECH WALDNER, S.L.** contra la Resolución, de 30 de octubre de 2014, por la que se adjudica el contrato denominado “Suministro e instalación de vitrinas extractoras, armarios de seguridad y mesa antivibratoria. CITIUS III. (CEA)” (Expte 14/08183) convocado por la Universidad de Sevilla, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO. El procedimiento de licitación se convocó mediante anuncio publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea el 17 de julio de 2014, en el Boletín Oficial del Estado el 24 de julio de 2014, y en la plataforma de contratación de la Junta de Andalucía el 14 de julio de 2014.



El valor estimado del contrato es de 231.280,00 euros y entre las empresas licitadoras se encuentra la ahora recurrente.

SEGUNDO. La licitación se llevó a cabo de conformidad con la tramitación prevista en el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante TRLCSP), aprobado por Real Decreto 3/2011, de 14 de noviembre. Igualmente, 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 (en adelante RGLCAP), aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.

TERCERO. Tras la tramitación del procedimiento de adjudicación, el 30 de octubre de 2014 el órgano de contratación dictó resolución de adjudicación del contrato de suministro indicado en el encabezamiento de esta resolución a la entidad STERILTECH, S.L., la cual fue publicada en el perfil de contratante el día 4 de noviembre de 2014.

CUARTO. El 10 de noviembre de 2014, tuvo entrada en el Registro General de la Universidad de Sevilla escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por parte de la entidad LABORTECH WALDNER, S.L. contra la Resolución, de 30 de octubre de 2014, por la que se adjudica el citado contrato de suministro.

QUINTO. El 26 de noviembre de 2014 tuvo entrada en el Registro auxiliar de este Tribunal oficio de la Universidad de Sevilla remitiendo el recurso especial interpuesto junto con el informe correspondiente y la copia del expediente de contratación debidamente compulsada.

SEXTO. El 4 de diciembre de 2014 la Universidad de Sevilla solicita el levantamiento de la suspensión del procedimiento operada automáticamente por la impugnación del acto de adjudicación. Dicho levantamiento fue acordado



por este Tribunal mediante Resolución de 10 de diciembre de 2014.

SÉPTIMO. Mediante escritos de la Secretaría del Tribunal de 18 de diciembre de 2014, se concedió un plazo de 5 días a los licitadores para que presentaran alegaciones. En el plazo concedido para ello ha presentado alegaciones la entidad STERILTECH, S.L.

OCTAVO. En la tramitación del presente recurso se han cumplido todos los plazos legales salvo el plazo para resolver previsto en el artículo 47.1 del TRLCSP, dada la acumulación de asuntos existente en este Tribunal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 41.3 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, 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 materia de contratación pública 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 14 de enero de 2013, entre la Consejería de Hacienda y Administración Pública de la Junta de Andalucía y la Universidad de Sevilla.



SEGUNDO. Ostenta legitimación el recurrente para la interposición del recurso, dada su condición de licitador en el procedimiento de adjudicación, de acuerdo con el artículo 42 del TRLCSP.

TERCERO. Visto lo anterior, procede determinar si el recurso ha sido interpuesto contra alguno de los actos que, de conformidad con lo establecido en el artículo 40 del TRLCSP, son susceptibles de recurso en esta vía.

El contrato objeto de licitación es un contrato de suministro, sujeto a regulación armonizada, con un valor estimado de 231.280,00 euros, convocado por un órgano de la Administración Pública, y el objeto del recurso es la resolución de adjudicación del contrato, por lo que el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo del artículo 40.1.a) y 2.c) del TRLCSP.

CUARTO. En cuanto al plazo de interposición del recurso, el artículo 44.2 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”*.

En el supuesto examinado la resolución impugnada tiene fecha 30 de octubre de 2014 y fue publicada en el perfil de contratante el 4 de noviembre, por lo que, aunque no conste en la copia del expediente la remisión de notificación individual a los licitadores, al haberse presentado el recurso con fecha 10 de noviembre de 2014 en el registro del órgano de contratación, el mismo se ha interpuesto dentro del plazo legal antes señalado.

QUINTO. Una vez analizado el cumplimiento de los requisitos previos de admisión del recurso, procede el estudio de los motivos en que el mismo se sustenta.



El recurrente entiende que la oferta de la adjudicataria incumple el pliego de prescripciones técnicas (en adelante, PPT) en dos puntos referentes a la vitrina de extracción de gases, por lo que solicita que se anule la adjudicación y se la excluya por no cumplir con el PPT.

a) En primer lugar, el recurrente afirma que la adjudicataria no cumple con el requisito técnico de las campanas extractoras de gases establecido en el PPT con el siguiente literal: *“Cumplirá la norma EN-14175 y será justificado con el certificado acreditativo, expedido por laboratorios autorizados por Organismo competente de la Unión Europea”*.

Según el recurrente, el certificado incluido en la documentación presentada por STERILTECH, S.L. incumple este requisito dado que la empresa certificadora, Tintschl Engineering AG, no dispone de ningún tipo de acreditación europea para realizar este tipo de certificados.

b) En segundo lugar, considera el recurrente que la vitrina ofertada por STERILTECH, S.L. no cumple el requisito de apertura a 500 mm que exige el PPT, dado que en la explicación técnica hace mención específica de una apertura inferior a la solicitada.

Por su parte, el órgano de contratación rebate escuetamente el primer argumento afirmando simplemente que *“la empresa adjudicataria aporta certificado del cumplimiento de la norma EN-14175 en su parte 3 emitido por la entidad Tintshcl Engineering AG, que la comisión técnica de valoración lo acepta como válido al no tener prueba en contra de no cumplir con los requisitos exigidos.”*

En cuanto al segundo alegato, el informe del órgano de contratación indica que la empresa adjudicataria especifica en su documentación que la vitrina posee un



sistema de ajuste de altura de seguridad, *“una combinación de apertura vertical y horizontal de la guillotina que permite una fácil carga de la vitrina con material de trabajo, evitando subir ésta por encima de la altura de seguridad estipulada”*, por lo que la comisión técnica considera que cumple con el requisito exigido.

Por último, la adjudicataria STERILTECH, S.L. manifiesta en su escrito de alegaciones respecto del certificado acreditativo que la recurrente no ha comprendido bien lo establecido en el PPT, puesto que el adjetivo “acreditativo” se refiere a una cualidad del certificado que se ha de presentar, y no al laboratorio que lo haya expedido, del cual no se requiere ningún tipo de acreditación.

Por otra parte, respecto a la apertura de la vitrina, alega que *“la vitrina de gases ofrecida se suministra de manera estándar con el limitador de retención de la guillotina a 457 mm del perfil aerodinámico, y a 500 mm de la superficie de trabajo como solicita el Pliego de Prescripciones Técnicas.”*

SEXTO. Vistas las alegaciones de las partes procede entrar en el fondo del asunto que es determinar si el ahora adjudicatario debió ser excluido por incumplimiento de los dos puntos del PPT expuestos.

Efectivamente, en el PPT que rige la presente licitación nos encontramos con que el primer requisito de la vitrina de extracción de gases es que *“cumplirá la normas EN-14175 y será justificado con el Certificado acreditativo, expedido por laboratorios autorizados por Organismo competente de la Unión Europea.”*

Asimismo indica que la vitrina *“en su frente dispondrá de una ventana de guillotina, con correderas de cristal de seguridad, con asidero de seguridad*



contra salpicaduras, reteniéndose a 500mm de la superficie de trabajo con desbloqueo manual y seguro...”

Por su parte, en la oferta de la adjudicataria examinada por la Comisión Técnica encontramos un certificado de cumplimiento de la “EN 14175 PART 3” referida al fabricante de vitrinas de extracción de gases Esco Micro Pte Ltd, que es la firma de la vitrina ofertada, expedido por Tintschl Engineering AG.

Por otro lado, encontramos que en las características del producto indica lo siguiente: *“La guillotina dispone de un mecanismo para limitar su movimiento hasta una altura de 457 mm, garantizando al usuario unas condiciones de trabajo seguras. Cuando la guillotina se sube por encima de los 457 mm, la cabina lo señala de forma acústica y visual y la guillotina comienza un suave descenso gradual y automático hasta la posición de seguridad (mecanismos de descenso por rozamiento de Esco) a menos que sea bloqueada por el usuario.”* (...) *“La vitrina posee un sistema de ajuste de altura de seguridad con las siguientes características: (...) mecanismo de descenso de seguridad que sólo puede ser desbloqueado con una llave. Esto permite al jefe de laboratorio, o al técnico de seguridad, restringir su uso con la guillotina abierta a alturas superiores a los 457 mm.”*

En el informe elaborado por la Comisión Técnica, queda claro que ésta ha entendido que tanto el certificado de cumplimiento de la norma EN 14175 PART 3 presentado, como la descripción de los mecanismos de seguridad descritos cumplen con el PPT. Así, en su informe afirma:

“Todos los equipos presentados cumplen las especificaciones de los pliegos.”

“En algunos equipos y especialmente en el caso de la empresa STERILTECH, las especificaciones técnicas descritas en la propuesta técnica de la empresa correspondían literalmente con el pliego de condiciones técnicas publicados...”



“En cuanto a las campanas extractoras (...) se tuvo en cuenta la facilidad y claridad con que se presentan los documentos de la empresa STERILTECH, argumentando el cumplimiento de todos y cada uno de los requerimientos del PPT en cada uno de los equipos ofertados...”

Observamos por tanto que de acuerdo con el criterio de la Comisión Técnica, la oferta de la adjudicataria no dejaría ninguna duda sobre el cumplimiento del PPT. Ante estas discrepancias de criterio en la evaluación de la oferta de la adjudicataria, debemos remitirnos a lo ya expuesto en otras resoluciones por este Tribunal en similares casos, recientemente la Resolución 181/2015, de 12 de mayo:

“En estos casos, no cabe sino invocar la sentada jurisprudencia que sobre el particular existe, y que señala que en el ámbito de la contratación, la Administración puede valorar las ofertas dentro de un cierto margen de discrecionalidad técnica para verificar, como en el presente caso, si determinada oferta cumple o no técnicamente con lo exigido en los pliegos.

Pues bien, la doctrina de la discrecionalidad técnica ya ha sido expuesta en profundidad por este Tribunal al abordar la valoración de las ofertas. Así en resoluciones anteriores, una de las más recientes la 156/2015, de 5 mayo, hemos aludido a la Sentencia del Tribunal Supremo 23 de noviembre de 2007 (RJ\2007\8550) que, a su vez, remite a la doctrina del Tribunal Constitucional en el sentido de que 'la existencia de la discrecionalidad técnica no supone naturalmente desconocer el derecho a la tutela judicial efectiva recogida en el artículo 24.1 de la Constitución, ni el principio de sometimiento pleno de la Administración pública a la Ley y al Derecho, ni la exigencia del control judicial sobre la legalidad de la actuación administrativa y su sumisión a los fines que la justifican. Tampoco supone ignorar los esfuerzos que la jurisprudencia y la doctrina han realizado y realizan para que tal control judicial sea lo más



amplio y efectivo posible. Pero no puede olvidarse tampoco que ese control puede encontrar en algunos casos límites determinados.'

Así ocurre, sigue señalando la sentencia, en cuestiones que han de resolverse por un juicio fundado en elementos de carácter exclusivamente técnico, que sólo puede ser formulado por un órgano especializado de la Administración y que en sí mismo escapa por su propia naturaleza al control jurídico, que es el único que pueden ejercer los órganos jurisdiccionales y que, naturalmente, deberán ejercerlo en la medida en que el juicio afecte a cuestiones de legalidad, pero sin que puedan sustituir en las valoraciones técnicas a los órganos administrativos calificadoros.

Asimismo, este Tribunal ha invocado en numerosas resoluciones, entre ellas la citada 156/2015, la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de septiembre de 2009 (RJ 2010\324) que afirma lo siguiente: <<la discrecionalidad técnica parte de una presunción de certeza o de razonabilidad de la actuación administrativa, apoyada en la especialización y la imparcialidad de los órganos establecidos para realizar la calificación. De modo que dicha presunción "iuris tantum" sólo puede desvirtuarse si se acredita la infracción o el desconocimiento del proceder razonable que se presume en el órgano calificador, bien por desviación de poder, arbitrariedad o ausencia de toda posible justificación del criterio adoptado, bien por fundarse en patente error, debidamente acreditado por la parte que lo alega. Por ello, la discrecionalidad técnica reduce las posibilidades de control jurisdiccional sobre la actividad evaluadora de los órganos de la Administración prácticamente a los supuestos de inobservancia de los elementos reglados del ejercicio de la potestad administrativa y de error ostensible o manifiesto, quedando fuera de ese limitado control aquellas pretensiones de los interesados que sólo postulen una evaluación alternativa a la del órgano calificador (...)>>



No se trata efectivamente de realizar un análisis profundo de las argumentaciones técnicas aducidas por las partes, sino más exactamente y tal como la jurisprudencia ha puesto de manifiesto, de valorar si en la aplicación del razonamiento técnico se ha producido un error material o de hecho que resulte patente de tal forma que pueda ser apreciado sin necesidad de efectuar razonamientos complejos.”

A mayor abundamiento, en cuanto a la aceptación del certificado acreditativo de la norma EN 14175 PART 3, hemos de dar la razón a la empresa adjudicataria cuando afirma en su escrito de alegaciones que el adjetivo “acreditativo” se refiere a una cualidad del certificado que se ha de presentar, y no al laboratorio que lo haya expedido, del cual no se requiere ningún tipo de acreditación en el PPT. Lo que se exige del laboratorio que expide el certificado es que cuente lógicamente con las autorizaciones pertinentes para realizar su actividad. De este modo, observamos que las páginas web a las que nos remite el recurrente para comprobar la falta de acreditación de la empresa certificadora TINTSCHL ENGINEERING AG, no se refieren a si cuenta a no con dichas autorizaciones, sino a si ella misma ha sido objeto de acreditación.

Asimismo, en relación a la consideración de si la oferta de STERILTECH cumple o no con el requisito del PPT de que la ventana de guillotina se retenga a 500 mm del la superficie de trabajo, hemos de hacer mención de la doctrina que viene sentando el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (Resoluciones 449/2014, de 13 de junio y 815/2014, de 31 de octubre) en relación con la interpretación y aplicación de los pliegos de prescripciones técnicas “*de manera que no supongan obstáculos indebidos a los principios generales que guían la contratación administrativa (libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos, no discriminación e igualdad de trato entre los candidatos y eficiente utilización de los fondos públicos en conexión con el principio de estabilidad presupuestaria)*, recogidos en el art. 1 del TRLCSP.



En consonancia con ello debe interpretarse el art. 84 del reglamento actualmente aplicable, que realiza una regulación muy precisa de los casos en los cuales los defectos en la proposición por defectos formales o por no ajustarse a las exigencias mínimas de los pliegos pueden dar lugar a la adopción de la decisión administrativa de excluir una proposición de la licitación: 'Si alguna proposición no guardase concordancia con la documentación examinada y admitida, excediese del presupuesto base de licitación, variara sustancialmente el modelo establecido, o comportase error manifiesto en el importe de la proposición, o existiese reconocimiento por parte del licitador de que adolece de error o inconsistencia que la hagan inviable, será desechada por la mesa en resolución motivada. Por el contrario, el cambio u omisión de algunas palabras del modelo, con tal que lo uno o la otra no alteren su sentido, no será causa bastante para el rechazo de la proposición'.

De lo expuesto se deduce que no cualquier incumplimiento ha de suponer automáticamente la exclusión, sino que debe subsumirse en alguna de las causas recogidas en la normativa, interpretarse con arreglo a los principios de igualdad y concurrencia, y siempre ha de suponer la imposibilidad de la adecuada ejecución del objeto del contrato."

De acuerdo con lo hasta ahora expuesto, debemos reconocer la procedencia de todo lo actuado por el órgano de contratación, ya que estamos ante dos cuestiones de carácter técnico que escapan al control jurídico que puede ejercer este Tribunal, que en ningún caso puede sustituir al órgano administrativo en su labor de calificación técnica, no apreciándose además inobservancia de elementos reglados del ejercicio de la potestad administrativa o error ostensible o manifiesto. Además, y en cuanto a la invalidez del certificado, el recurrente no presenta prueba alguna en la que basar su pretensión, y en referencia a la altura de seguridad de la guillotina, el órgano evaluador no ha considerado que la



diferencia entre la medida establecida en el pliego y la ofertada por la adjudicataria sea significativa para el adecuado funcionamiento del producto, por lo que no estamos ante ninguno de los casos que regula el artículo 84 del RGLCAP en los que la proposición debe ser rechazada por no ajustarse a la exigencias mínimas de los pliegos.

Por todo lo anterior, procede desestimar la pretensión del recurrente de excluir a la empresa adjudicataria por incumplir los requisitos del PPT.

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

ACUERDA

PRIMERO. Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **LABORTECH WALDNER, S.L.** contra la Resolución, de 30 de octubre de 2014, por la que se adjudica el contrato denominado “Suministro e instalación de vitrinas extractoras, armarios de seguridad y mesa antivibratoria. CITIUS III. (CEA)” (Expte 14/08183) convocado por la Universidad de Sevilla.

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 47.5 del TRLCSP.

TERCERO. Notificar la presente resolución a todos los interesados en el procedimiento.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma sólo 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.

