

Recurso 335/2014

Resolución 204/2015

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

Sevilla, a 2 de junio de 2015

Visto el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **LEICA MICROSISTEMAS, S.L.U.** (en adelante LEICA) contra la Resolución de 31 de octubre de 2014 del Rector de la Universidad de Sevilla de adjudicación del contrato denominado “*Suministro de equipo de microscopía confocal para el IBIS*” (expte 14/10185) 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 anuncios publicados en el Diario Oficial de la Unión Europea, de fecha 11 de julio de 2014, y en el Boletín Oficial del Estado número 179, de fecha 24 de julio de 2014. Asimismo, el anuncio fue objeto de publicación el 9 de julio en el Perfil de Contratante .



El valor estimado del contrato es de 494.874 euros.

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), en el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la citada Ley y en el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.

TERCERO. Según se desprende del expediente remitido a este Tribunal, el 31 de octubre de 2014, se dicta la Resolución del Rector de la Universidad de Sevilla de adjudicación de contrato de suministro referenciado en el encabezamiento de esta Resolución.

CUARTO: El 20 de noviembre de 2014, tuvo entrada en el Registro de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por LEICA contra el acto de adjudicación del citado contrato. La recurrente solicitaba en su escrito de recurso la adopción de la medida cautelar de mantenimiento de la suspensión del procedimiento.

QUINTO. Con fecha 20 de noviembre de 2014, la Secretaría de este Tribunal remite oficio al órgano de contratación, solicitándole el expediente de contratación completo, listado de licitadores participantes en el procedimiento, así como informe sobre el recurso y alegaciones a la medida cautelar de mantenimiento de suspensión del procedimiento solicitada por la recurrente. El 4 de diciembre tiene entrada en el Registro de este Tribunal la documentación mencionada.

SEXTO. El 19 de diciembre de 2014, este Tribunal dictó resolución acordando



el mantenimiento de la suspensión del procedimiento de adjudicación.

SÉPTIMO. Mediante escritos de la Secretaría del Tribunal de 23 de diciembre de 2014, se concedió un plazo de 5 días a los licitadores para que presentaran alegaciones. En el plazo concedido para ello no se han recibido alegaciones ante este Tribunal.

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 TRLCSP 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 la 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. Debe analizarse ahora si el acto impugnado es susceptible de recurso especial en materia de contratación en los términos previstos en el artículo 40 del TRLCSP.

El recurso especial se ha interpuesto contra la resolución de adjudicación dictada en el procedimiento de adjudicación de un contrato de suministro sujeto a regulación armonizada y convocado por una Administración Pública a efectos del TRLCSP. Por tanto, es procedente el recurso especial de conformidad con lo establecido en los artículos 40.1 a) y 40.2 c) del TRLCSP.

CUARTO. En cuanto al plazo de interposición del recurso, el artículo 44.2 del TRLCSP establece 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 aquél en que se remita la notificación del acto impugnado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 151.4.”*

En el supuesto examinado, se acredita en el expediente de contratación la remisión de la resolución de adjudicación con fecha 3 de noviembre de 2014, por lo que el recurso presentado el 20 de noviembre de 2014, se interpuso dentro del plazo previsto para ello.

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.



La recurrente considera que la mesa de contratación ha permitido que la entidad finalmente adjudicataria haya modificado su oferta inicialmente presentada a través de las aclaraciones que le han sido solicitadas. Por otro lado, considera la recurrente, en relación con las mejoras, que una de las que la adjudicataria ha ofertado no guarda relación directa con el objeto del contrato y sin embargo, la mesa de contratación la ha valorado. Finalmente, expone que la valoración de las ofertas ha carecido de motivación suficiente sobre las causas que han determinado las puntuaciones, representando una clara vulneración de los principios de igualdad y no discriminación que debe comportar la nulidad de la resolución de adjudicación recurrida.

Procede desarrollar cada una de las cuestiones alegadas.

a) En primer lugar, combate la recurrente la inclusión de prestaciones adicionales a las incorporadas inicialmente en la oferta presentada por la adjudicataria. Expone la recurrente que la mesa de contratación solicitó aclaraciones por medio de una serie de “*preguntas vinculantes*”, en relación con la oferta presentada en el “*sobre 2: documentación relativa a los criterios de adjudicación valorados mediante juicio de valor*”, y que dichas preguntas se efectuaron únicamente a la empresa que resultó adjudicataria, IZASA DISTRIBUCIONES TÉCNICAS, S.A. (en adelante IZASA).

La recurrente considera que ese trámite de aclaraciones, ha permitido a IZASA mejorar su oferta, en clara vulneración del TRLCSP, ya que dicho trámite de consultas vinculantes no estaba previsto en los pliegos que regían la licitación, reconduciendo, la recurrente esta cuestión, al artículo 82 del TRLCSP para concluir que dichas aclaraciones se pueden requerir en relación a la acreditación de la solvencia y capacidad de contratar, pero en ningún caso en relación con los documentos objeto de valoración mediante juicio de valor.



La recurrente analiza los pronunciamientos de distintos tribunales sobre este asunto para concluir que, a la vista de la imposibilidad de encajar las “preguntas vinculantes” en la norma reguladora del procedimiento, las aclaraciones que se pudieran realizar de la oferta técnica, deben estar previstas en las normas aplicables al procedimiento y se encuentran sujetas a la limitación de no aportar soluciones o aspectos que no estuvieran inicialmente incluidos en la oferta presentada en tiempo y forma.

Expone la recurrente que tras la vista del expediente, pudo comprobar que a IZASA, se le solicitó aclaraciones al menos en las cuestiones siguientes:

“A.- Sistema de control ambiental para muestras, especialmente células vivas y secciones de tejidos. Debe incluir el control de temperatura, humedad, CO₂ y O₂.

B.- Software de deconvolución para microscopía confocal y superresolución.

C.- Cambio de confocal Leica TCS SP2 a su nueva localización y su instalación funcional.

D.- Número de licencias offline”

La recurrente considera que gracias a estas preguntas vinculantes, IZASA, pudo incluir en su oferta la regulación de O₂ que no se mencionaba, por otro lado incluyó licencias de software adicionales, que no se incluían en su oferta original. Además se permitió que la adjudicataria incluyera todo el procedimiento de traslado del equipo “confocal Leica TCS SP2”, cuando en su oferta no se hacía referencia alguna al eventual traslado.



Por ello, expone la recurrente, IZASA aprovechó este trámite para ofrecer prestaciones que no estaban incluidas en su oferta inicial, que constituiría *per se* causa para decretar su inadmisión y la nulidad de la resolución.

b) La recurrente expone que la mesa de contratación ha admitido incorrectamente una de las mejoras ofertadas por la adjudicataria, ya que se admitían aquellas que *“diesen valor añadido a los equipos ofertados”*, no pudiéndose admitir mejoras que consistiesen en la oferta de otros equipos distintos a los ya ofertados.

Sin embargo, expone la recurrente, IZASA ofertó *“un equipo adicional completo (con otro microscopio motorizado en z) para optogenética de iluminación múltiple del sistema, que permite realizar los experimentos de optogenética, bleaching, uncaging, fotoactivación y fotoconversión.”* Ello supone que han presentado otro equipo, y por tanto se desvían claramente del concepto mejora sobre el objeto del contrato.

Continua exponiendo la recurrente que prueba de que el equipo es ajeno al objeto del expediente, es que la comisión técnica de valoración, al tener dudas sobre que muestras pueden ser usadas en esta configuración, emite *consulta vinculante* a IZASA, con relación a si el microscopio con el sistema de optogenética es adecuado para experimentación que requiera estimulación optogenética de tejidos. Siendo en ese momento, cuando a juicio de la recurrente, IZASA modifica su oferta al responder *“sin embargo, para la aplicación particular de [rodajas de cerebro], resulta más adecuada la adopción de un microscopio directo con prestaciones dirigidas a electrofisiología, en el caso de Nikon el modelo FN1. Si IBIS considerase esta aplicación como prioritaria, IZASA se compromete a sustituir el modelo*



invertido ofertado por un microscopio directo FN1 de prestaciones equiparables.”

Considera la recurrente que la valoración por parte del órgano de contratación, del equipo adicional presentado por IZASA, ha determinado de manera injusta e improcedente que su oferta obtuviera una diferencia en la puntuación que ha terminado por desvirtuar la adjudicación del contrato, en detrimento de la oferta económicamente más ventajosa.

c) Finalmente expone la recurrente que ha habido una incorrecta valoración en la aplicación de los criterios de adjudicación valorados mediante juicio de valor. En primer lugar, alega falta de motivación sobre las puntuaciones asignadas a cada oferta, ya que del informe de valoración, que acompaña a la resolución de adjudicación, resulta imposible conocer los criterios que habrían determinado la obtención de las puntuaciones de cada licitadora, considerando la recurrente, que los razonamientos incluidos en el informe de valoración no se corresponden con las puntuaciones obtenidas.

La recurrente al tener vista del expediente, accede al contenido del informe técnico de valoración de ofertas, así como a la oferta de la adjudicataria, tras el análisis de dicha documentación expone en lo relativo a la valoración del criterio *“calidad de los equipos técnicos”*, que su oferta fue la mejor valorada al obtener 30 puntos de los 30 posibles. Si embargo, no llega a entender como se le otorga a IZASA, un puntuación de 25,89 cuando en el informe se detalla que *“la oferta de IZASA presenta dudas sobre el cumplimiento de algunos de los criterios de calidad”*.

La recurrente argumenta que las puntuaciones se han realizado por un sistema de tablas, que se detallan por medio de signos, según el mayor cumplimiento



con respecto a las prestaciones requeridas para el suministro objeto del contrato. Se usan los signos “ +, -, ó +/-” sin que se detalle en el informe la equivalencia de tales puntuaciones en términos numéricos, lo que ha conllevado que resulte imposible comprender cuál ha sido la causa que ha determinado las puntuaciones obtenidas por las ofertas valoradas.

Expone en relación con la valoración de las mejoras, que resulta el error en la puntuación, incluso más patente, ya que de los tres campos en los que se dividía la puntuación de las mejoras, la oferta de la recurrente obtiene una valoración “+” en todos los apartados, y sin embargo, la oferta de IZASA obteniendo “+, +, +/-” se le otorga la máxima puntuación en el apartado, con 24 puntos, y a la recurrente tan solo 12,5 puntos. Añade la recurrente, que la motivación escrita, que aparece en desarrollo de la expresada con símbolos, tampoco aclara la puntuación que han recibido.

Considera la recurrente, por tanto, que se ha incurrido en un supuesto de nulidad, y solicita que se anule la resolución de adjudicación y se dicte una nueva, en la que la recurrente resulte adjudicataria.

Por su parte el órgano de contratación, con relación a las aclaraciones solicitadas por la mesa de contratación acerca del sobre 2 de la oferta de IZASA, -por medio de las *preguntas vinculantes*- expone, que las mismas se requirieron debido a que tenían dudas con respecto a si su oferta cumplía los requisitos de calidad, cuestión que no concurría en el resto de las ofertas presentadas. Añade, que la valoración subjetiva de las ofertas se realizó con anterioridad a las consultas, por lo que ninguna de estas aclaraciones se tuvo en cuenta para determinar la puntuación atribuida a las ofertas.



Con respecto a la posibilidad misma de realizar este trámite de *preguntas vinculantes*, considera el órgano de contratación, erróneo el encuadramiento que hace la recurrente en el artículo 82 del TRLCSP, ya que dicho trámite se realizó al amparo del artículo 183 del TRLCSP, que señala que “*el órgano de contratación, podrá solicitar precisiones o aclaraciones sobre las ofertas presentadas, ajustes en las mismas o información complementaria relativa a ellas, siempre que ello no suponga una modificación de sus elementos fundamentales que implique una variación que pueda falsear la competencia o tener un efecto discriminatorio.*”

Entrando en cada una de las cuestiones formuladas en las preguntas vinculantes, el órgano de contratación argumenta en relación con “*el sistema de control ambiental para muestras, especialmente células vivas y secciones de tejidos y si se incluyen el control de temperatura, humedad, CO₂ y O₂*”, que de la oferta de la recurrente se deduce claramente que oferta el sistema CO₂, O₂ o dual -página 46- y que la comisión plantea la cuestión, porque tiene dudas acerca del sistema ofertado.

En relación con el *software de deconvolución* ofertado por IZASA, el equipo técnico plantea, si el mismo está incluido en su oferta, sobre esta cuestión, expone el órgano de contratación, que en la página 30 de la oferta de la adjudicataria, se incluye el software “*NIS-ELEMENTS C*”, que incluiría el software requerido, pero que se solicita la aclaración ya que quiere tener prueba documental de ello.

Por otro lado, el equipo técnico cuestiona el número de licencias de *software de análisis de imagen*, que están incluidas en la oferta de IZASA. Expone el órgano de contratación, que al requerir dicha información, la adjudicataria no responde



correctamente, haciendo alusión al número de licencias *offline* que ofrece, cuestión que ya conocía puesto que se detalla en la página 30 de su oferta.

En segundo lugar, con relación a la valoración de las mejoras presentadas por los licitadores y las *preguntas vinculantes* efectuadas, expone el órgano de contratación que detecta que la adjudicataria no realizaría la prestación de cambio de *confocal Leica TCS-SP2* a su nueva instalación y su instalación funcional, cuestión que ya había sido tenido en cuenta en la valoración de las ofertas previa a la petición de esta información suplementaria.

Con ello considera en síntesis que las aclaraciones no supusieron en ningún caso que la adjudicataria utilizara este trámite para modificar su oferta.

Sobre el alegato de la recurrente relativo a que una de las mejoras propuestas por IZASA no está relacionado con el objeto del contrato, al ofertar un equipo totalmente ajeno al objeto del expediente de contratación, expone el órgano de contratación, que el equipo en cuestión, no solo no es ajeno al suministro objeto del expediente, sino que comparte cualquiera de las aplicaciones que se puedan realizar con el *microscopio confocal* que oferta IZASA. El órgano de contratación, apoya sus argumentos citando el informe de valoración de las ofertas *“la mejora en la eficiencia experimental que supone disponer de un equipo adicional donde puedan realizarse parte de las técnicas ejecutables en el equipo ofertado es incuestionable. El equipo de microscopía confocal de barrido de alta velocidad y alta resolución más microscopio con escáner de imágenes con sistema de superresolución que complementa y aumenta el espectro de técnicas y abordajes experimentales diferentes que pueden llevarse a cabo con el equipo ofertado.”* Concluye que la inclusión de dicha mejora supone dar un enorme valor añadido a los equipos ofertados.



En tercer lugar, con relación a la falta de motivación expuesta por la recurrente, el órgano de contratación argumenta que no puede éste alegar, que no ha conocido los motivos para interponer recurso suficientemente fundamentado, ya que combate pormenorizadamente todas las cuestiones relativas a la valoración tanto de su oferta, como de la oferta de la adjudicataria.

En concreto, respecto a la valoración del criterio “*calidad de los equipos ofertados*”, el órgano de contratación considera que a la vista de la resolución quedan suficientemente motivadas las puntuaciones. Con relación al alegato relativo a la valoración de las *mejoras*, expone, que al combatir la recurrente la valoración que se efectuó de su oferta en este apartado, afirma que presentó mejoras de gran valor económico y que han sido infravaloradas en comparación con la valoración que han recibido las mejoras de la adjudicataria, sin embargo, expone el órgano de contratación, resulta imposible la valoración de dichas mejoras por el órgano, dado que las mismas “*se venden exclusivamente con un equipo y sería la empresa recurrente la que realizaría un valor que podría ser desproporcionado e imposible de evaluar*”, a lo que añade, que en cualquier caso estas afirmaciones que realiza la recurrente, podrían haberse presentado con rigor, aportando valoraciones exactas. De otro lado, argumenta el órgano de contratación, que el valor económico de las mejoras, no se puede equiparar directamente con el valor económico mas ventajoso que estas mejoras pudieran tener para el órgano de contratación.

Concluye de todo lo anterior, que no se aprecia causa de nulidad en el procedimiento de contratación y que procedería por tanto, la inadmisión del recurso.

SEXTO. Vistas las alegaciones de las partes procede entrar en el fondo de las cuestiones planteadas en el recurso. La recurrente solicita que, a la vista de la



admisión de modificaciones *a posteriori* sobre la oferta presentada, la presentación de mejoras que no guardan relación directa con el objeto del contrato y la falta de motivación en la valoración de las ofertas, se anule la resolución de adjudicación ordenándose la retroacción del procedimiento al objeto de que se realice una nueva valoración, y se dicte una nueva resolución mediante la cual se le adjudique el contrato.

El primer motivo del recurso estriba sobre dos cuestiones, en primer lugar, la posibilidad que tenga la mesa de contratación de realizar *preguntas vinculantes* sobre cuestiones que se pudieran suscitar en relación con las ofertas presentadas por los licitadores, y en segundo lugar, si la adjudicataria modificó su oferta a través de dichas preguntas.

Sobre la primera de las cuestiones, este Tribunal ha tenido la oportunidad de manifestarse en diversas ocasiones, entre las más recientes las Resoluciones 10/2015, de 22 de enero, 120/2015, de 25 de marzo y 138/2015 de 10 de abril. Concretamente la Resolución 138/2015, sobre el asunto exponía *“Nuestro ordenamiento jurídico en materia contractual sólo concibe como regla general la subsanación de los defectos que se aprecien en la documentación administrativa, en el sentido de que la subsanación se refiere a la justificación de un requisito que ya se ha cumplido y no a una nueva oportunidad para hacerlo (artículo 81 RGLCAP), pero no regula la subsanación de la oferta técnica o en la económica.*

Por tanto, respecto de la oferta técnica y/o económica, no existe obligación alguna por parte del órgano de contratación de solicitar subsanación de la misma, debiendo soportar el licitador las consecuencias del incumplimiento de su deber de diligencia en la redacción de la oferta. Esta conclusión se desprende de la doctrina sentada por el Tribunal de Justicia de la Unión



Europea, Sala Cuarta, en sentencia de 29 de marzo de 2012 (asunto C-599/2010), en la que se afirma que “una vez presentada su oferta, en principio esta última no puede ya ser modificada, ni a propuesta del poder adjudicador ni del candidato”, dado que “en el caso de un candidato cuya oferta se estime imprecisa o no ajustada a las especificaciones técnicas del pliego de condiciones, permitir que el poder adjudicador le pida aclaraciones al respecto entrañaría el riesgo, si finalmente se aceptara la oferta del citado candidato, de que se considerase que el poder adjudicador había negociado confidencialmente con él su oferta, en perjuicio de los demás candidatos y en violación del principio de igualdad de trato”. Por otro lado, destacaba la misma sentencia, que “no se deduce del artículo 2 ni de ninguna otra disposición de la Directiva 2004/18, ni del principio de igualdad de trato, ni tampoco de la obligación de transparencia, que, en una situación de esa índole, el poder adjudicador esté obligado a ponerse en contacto con los candidatos afectados”, pues “la falta de claridad de su oferta no es sino el resultado del incumplimiento de su deber de diligencia en la redacción de la misma, al que están sujetas de igual manera que los demás candidatos”.

Lo que sí es posible es solicitar aclaraciones que en modo alguno suponga alteración de la oferta, pero no la adición de otros elementos pues ello podría suponer dar la opción al licitador afectado de modificar su oferta lo que traería como consecuencia una notable contradicción con el principio de igualdad proclamado como básico de toda licitación en los artículos 1 y 139 del TRLCSP. En este sentido, se ha pronunciado este Tribunal en numerosas resoluciones, entre las más recientes, la 222/2014, de 12 de noviembre y la 120/2015, de 25 de marzo, en las que se aludía a la sentencia del Tribunal General de la Unión Europea, de 10 de diciembre de 2009, (asunto T-195/2008). En dichas resoluciones se resumía la doctrina de esta sentencia del modo siguiente:



“Si bien es cierto que un órgano de contratación está obligado a redactar las condiciones de una licitación con precisión y claridad, no está obligado a prever todos los supuestos, por raros que sean, que puedan presentarse en la práctica.

Cabe tomar la iniciativa de ponerse en contacto con el licitador cuando una oferta requiera aclaraciones suplementarias, o cuando se trate de corregir errores materiales en la redacción de la oferta, pues es esencial, en aras de la seguridad jurídica, que pueda asegurarse con precisión el contenido de la oferta y, en particular, la conformidad de ésta con los requisitos establecidos en el pliego de condiciones.

El principio de igualdad de trato entre los licitadores no puede impedir el ejercicio de esta facultad siempre que se trate por igual a todos los licitadores y que ello no suponga la modificación del contenido de la oferta presentada.”

Asimismo, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en la citada sentencia de 29 de marzo de 2012 (asunto C-599/2010), viene a declarar que el artículo 2 de la Directiva 2004/18 no se opone a que “excepcionalmente, los datos relativos a la oferta puedan corregirse o completarse de manera puntual, principalmente porque sea evidente que requieren una mera aclaración o para subsanar errores materiales manifiestos, a condición de que esa modificación no equivalga a proponer en realidad una nueva oferta”. Y concluye la sentencia citada que “(...) en el ejercicio de la facultad de apreciación de que dispone así el poder adjudicador, este último está obligado a tratar a los diferentes candidatos del mismo modo y con lealtad, de manera que, al término del procedimiento de selección de las ofertas y en vista de los resultados de éste, no pueda concluirse que la petición de aclaraciones



benefició o perjudicó indebidamente al candidato o candidatos que la recibieron.”

En consecuencia, se considera admisible solicitar aclaraciones respecto de las ofertas técnicas o económicas, pues dicha actuación es una exigencia derivada de los principios de buena administración y proporcionalidad, aplicables a los procedimientos de adjudicación de contratos públicos, dado que sería contrario a dichos principios rechazar una oferta ambigua o que presente errores manifiestos sin solicitar antes aclaraciones al licitador. En todo caso, ese ejercicio de solicitud de aclaraciones tiene como límite que la aclaración no puede suponer una modificación de los términos de la oferta, bien por variar su sentido inicial, bien por incorporar otros inicialmente no previstos, es decir, no se puede cambiar la oferta ni volver a ofertar (reofertar).”

En el presente caso, la recurrente expone que a raíz de las aclaraciones solicitadas a IZASA, ésta al responder, modificó su oferta en las cuestiones en las que se le solicitó la aclaración, de forma tal, que finalmente conllevó que resultase adjudicataria de la licitación. El órgano de contratación alega que dichas aclaraciones se solicitaron con posterioridad a la valoración de las ofertas, por lo que en ningún caso las mismas supusieron una modificación sobre la oferta presentada por la finalmente adjudicataria, ni alteraron la puntuación que recibió la misma.

Tras el análisis de la documentación que obra en el expediente, se puede comprobar que efectivamente, en el informe de valoración elaborado por el equipo técnico, se otorgan ya las puntuaciones, aún planteando que la oferta de IZASA debe de ser objeto de aclaración en determinadas cuestiones. Sin embargo, cabría cuestionarse, si las respuestas a dichas *preguntas vinculantes*, remitidas por parte de IZASA, el 1 de octubre de 2014, pudo de alguna manera



influir en la valoración que finalmente tuvo su oferta y que se dio a conocer en la sesión de la mesa de contratación, de 10 de octubre de 2014, por lo que procede al análisis, de si las aclaraciones formuladas pudieron o no, constituir modificación de la oferta presentada inicialmente por IZASA.

La primera cuestión que plantea la recurrente es la *pregunta vinculante*, “*sistema de control ambiental para muestras, especialmente células vivas y secciones de tejidos. Debe incluir el control de temperatura, humedad CO₂ y O₂*”. Expone que en la página 46 de la oferta de IZASA no se contiene el control de O₂. El órgano de contratación por su parte, expone que en la oferta de IZASA, se hace referencia a que se “*incluye cámara de incubación de cabina marca Okolab modelo H201*” y que en los catálogos del producto, se señala que el sistema incluye CO₂, O₂ o dual, y que además en la oferta se incluye una foto en la que se puede ver de forma clara que se adjunta el sistema que incluye CO₂ y O₂. Por tanto, al no quedar especificado en la oferta, plantea la anterior pregunta, a lo que IZASA responde “*el sistema de control ambiental de células y tejidos, incluido, permite el control de temperatura, humedad y regulación de tres gases Aire, CO₂ y O₂ (o N₂) a partir de las bombonas correspondientes que serán provistas por el IBIS*”. De lo anteriormente manifestado, este Tribunal no detecta que de la respuesta, a la aclaración solicitada por la mesa de contratación a IZASA, se pueda desprender que la misma haya implicado modificación de oferta.

La segunda de las cuestiones, es la relativa al “*software de deconvolución para microscopía confocal y superresolución*”, expone la recurrente, que en la vista del expediente pudo comprobar que no se incluía en la oferta de la adjudicataria el software requerido y que fue con la aclaración, cuando la adjudicataria modificó su oferta y la incluyó. El órgano de contratación por su parte expone, que en la página 30 de la oferta de IZASA, se señala que se incluye



el software “*NIS-ELEMENTS C*”, afirma que dicho software cumple los requisitos de este apartado, pero requirió confirmación. La respuesta de IZASA a la pregunta efectuada por la mesa de contratación fue “*En la oferta se incluyen dos licencias del software de deconvolución de alta calidad de Nikon para microscopía confocal.*” este Tribunal ha confirmado, que efectivamente se incluye en la oferta de IZASA el software referenciado por el órgano de contratación, no detectando variaciones en la oferta presentada inicialmente por IZASA.

La tercera de las cuestiones es la relativa al “*cambio de confocal Leica TCS SP2 a su nueva localización y su instalación funcional*”, ya que la recurrente alega que IZASA, no hace referencia alguna al eventual traslado y puesta en funcionamiento en su oferta inicial, y que fue por medio de su respuesta a las preguntas vinculantes cuando introduce toda la información relativa al traslado del equipamiento.

El órgano de contratación expone que la petición de dicha aclaración fue un error -entendemos que se trata de un error porque dicha prestación no la ofertaba IZASA-, pero que no afectó a las valoraciones al haberse efectuado las mismas con anterioridad a la petición de aclaraciones y que en cualquier caso de la respuesta a la *pregunta vinculante*, se infiere que IZASA no puede llevar a cabo este traslado.

Este Tribunal, tras el análisis de la documentación, detecta que efectivamente en el informe de valoración del equipo técnico sobre la oferta de IZASA, en el apartado donde debía figurar la prestación referenciada -las mejoras aportadas que den valor añadido a los equipos ofertados, puntuadas mediante juicio de valor- no se hace mención alguna al *traslado del confocal SP2*, por tanto, no se valoró la mejora relativa al traslado, y como resultado, la respuesta que IZASA



diera a dicha pregunta vinculante, no pudo ser valorada, por lo que tampoco pudo alterar la puntuación de su oferta, ni afectar al resto de licitadores.

Finalmente con relación a la cuestión que plantea la recurrente, sobre el número de licencias offline, afirmando que ofertaba una sola licencia adicional y que en la aclaración de la oferta se señalaba que incluían tres, el órgano de contratación expone que en la página 30 de oferta de IZASA, se señala que se incluye el software “NIS-ELEMENTS C” y el software de análisis de imagen “NIS-AR” y licencia offline que incluye el software de análisis de imagen “NIS-AR” en la página 12 de su oferta.

Este Tribunal ha podido comprobar la existencia de esas tres licencias en la oferta de IZASA, y por todo lo anterior concluye, que las respuestas que IZASA realizó a las *preguntas vinculantes* formuladas por la mesa de contratación no han originado modificación en la oferta inicial presentada por IZASA y por este motivo acuerda desestimar este alegato del recurso.

SÉPTIMO. La segunda de las cuestiones a analizar, es la presunta improcedencia de la admisión de una de las mejoras ofertadas por la empresa adjudicataria. Expone la recurrente que las mejoras contempladas en el PCAP, se referían a la implementación de valor sobre las soluciones ya ofertadas y que no podían consistir en la oferta de equipos distintos a los ofertados, como alega la recurrente que hizo IZASA.

Dicha cuestión se regulaba en el Anexo V del PCAP, que en relación a los criterios valorados mediante un juicio de valor y con respecto a las mejoras establecía “2.- *Mejoras aportadas que den valor añadido a los equipos ofertados*” por otro lado el PPT, concretaba lo siguiente “*se valorará entre las mejoras que aporten valor añadido a los equipos ofertados: * La posibilidad*



*de añadir componentes/módulos en el futuro. * El cambio de confocal Leica TCS-SP2 a su nueva localización y su instalación funcional. * Cualquier otro que se considere por la comisión técnica de evaluación. Se valorará entre las mejoras que aporten valor añadido a los equipos ofertados cualquier otro equipo que complemente el sistema requerido en esta convocatoria.”*

El órgano de contratación, valora el equipo ofertado por IZASA, ya que considera que comparte cualquiera de las aplicaciones que en él se puedan realizar con el microscopio confocal objeto del contrato, por otro lado complementa y aumenta el espectro de técnicas y abordajes experimentales. Dicha afirmación se apoya en el análisis realizado por el informe que aporta el órgano de contratación, sobre las técnicas que se pueden realizar en ambos equipos, afirmando éste, que dichas capacidades fueron las que motivaron la puntuación que recibió la oferta de IZASA en el apartado mejoras, ya que según se afirmaba en el informe de valoración, un equipo de estas características además *abre nuevas posibilidades y ofrece grandes aplicaciones en el IBIS, por lo que se considera como la opción óptima en el apartado de mejoras.*

La pretensión por parte de la recurrente de que la mejora ofertada por IZASA no debe ser admitida, bajo la interpretación de que la mejora no puede consistir en la oferta de un equipo diferente al ya ofertado, postula una valoración alternativa a la del órgano de contratación a la hora enjuiciar la mejoras ofertadas por los licitadores que se mueve, como ha señalado la jurisprudencia, dentro del principio de libre apreciación, pero que no puede prevalecer sobre el criterio de un órgano técnico especializado, integrado por un equipo cuatro miembros, al que se presume imparcial y cuyas apreciaciones se hallan amparadas en el supuesto analizado por la doctrina de la discrecionalidad técnica de los órganos evaluadores, que debe ser respetado salvo prueba de error, arbitrariedad o falta de motivación.



Pues bien, la doctrina de la discrecionalidad técnica ya ha sido expuesta en profundidad por este Tribunal al abordar la valoración de las ofertas con arreglo a juicios de valor. Así en resoluciones anteriores, como la 186/2015, de 26 mayo, se expone *“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 calificadores.

Asimismo, este Tribunal ha invocado en numerosas resoluciones, por todas la citada 170/2015, 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 postulan una evaluación alternativa a la del órgano calificador (...)>>.”

En el presente caso, tras el análisis de todo lo anterior, no se puede dar la razón al recurrente cuando afirma que *“la mejora no puede consistir en la oferta de otros equipos distintos a los ofertados sino en la implementación de valor sobre los ya ofertados”, ya que estas mejoras se configuran en el PCAP como “mejoras aportadas que den valor añadido a los equipos ofertados”, cuestión que se concreta en el PPT, “se valorará entre las mejoras que aporten valor añadido a los equipos ofertados cualquier otro equipo que complemente el sistema requerido en esta convocatoria”, en este sentido si el equipo técnico consideró que la mejora ofertada era la más conveniente para cumplir el objeto de la contratación, como se argumenta sucintamente en el informe de valoración y se amplía en el informe remitido con ocasión del recurso, nada obsta el hecho de que sea un equipo distinto, cuestión ésta, que este Tribunal no ha detectado que se impida en el pliego, y más allá de ello, entramos en la valoración discrecional de la mejora, en la que no se detecta error o*



arbitrariedad, siendo lo anteriormente expuesto motivo suficientes para que no pueda prosperar este alegato del recurso.

OCTAVO. La tercera de las cuestiones, es la falta de motivación sobre la resolución de adjudicación. La recurrente expone que resulta imposible conocer cuáles han sido los criterios que han determinado la obtención de las puntuaciones de cada licitadora.

En el expediente puede observarse la resolución de adjudicación notificada. Junto a la resolución se anexa un extracto del informe técnico, donde solo aparecen las valoraciones numéricas. Efectivamente, dicha resolución carece de los elementos necesarios para que se pueda entender suficientemente motivada, en el sentido previsto en el artículo 151.4 del TRLCSP.

Sin embargo, la recurrente, según expone en su recurso, tuvo acceso al expediente, pudiendo estudiar la documentación presentada por la adjudicataria previamente a la presentación de su recurso, lo que puede observarse en éste, extensamente fundamentado.

Sobre esta cuestión ya se ha manifestado este Tribunal en diversas ocasiones, así en la Resolución 191/2014 de 29 de octubre, se citaba la Resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, 182/2013, de 23 de mayo, que reproduciendo doctrina sentada en resoluciones anteriores, viene a señalar lo siguiente, *“(...) En nuestra Resolución 47/2013, con cita de nuestra Resolución número 103/2012, de 9 de mayo de 2012, analizamos prolijamente la cuestión del acceso a la información en los expedientes de contratación, concluyendo que la publicidad exigida en el procedimiento contractual es la que viene impuesta por el actual artículo 151.4 del vigente TRLCSP, esto es, "la información necesaria que permita al licitador excluido o candidato*



descartado interponer, conforme al artículo 40, recurso suficientemente fundado contra la decisión de adjudicación", con respeto a la información confidencial a la que se refieren los artículos 140 y 153.

Partiendo de esta premisa, la resolución de este Tribunal número 103/2012, concluía que de "la aplicación de las normas especiales de la Ley 30/2007 (el art. 140.1 ,151.4 P y 153 TRLCSP) debe entenderse que, aunque a los licitadores se les debe facilitar el contenido de las decisiones que tengan efecto determinante sobre la resolución el procedimiento de adjudicación por aplicación de los principios de publicidad y transparencia recogidos en los artículos 1 y 139 del Texto Refundido de la ley de Contratos del Sector Público, este deber se cumple normalmente a través de la notificación de adjudicación que debe contener un resumen de los motivos de todas ellas de tal forma que permita interponer recurso suficientemente fundado. No se reconoce, por tanto, un derecho de acceso al expediente mediante la solicitud de vista ni de copias del mismo." Asimismo, se decía que "es lo cierto que, de conformidad con el criterio del Tribunal expresado en reiteradas ocasiones, cuando de la documentación que obra en el expediente remitido se deduce que la recurrente ha tenido conocimiento de elementos de juicio suficientes como para poder fundamentar adecuadamente su recurso contra cualquiera de los actos de procedimiento, no cabe aducir la insuficiencia del acto de notificación, pues el efecto que éste debe producir de conformidad con la propia dicción legal (interponer recurso suficientemente fundado) resulta ya cumplido. Fuera del caso previsto legalmente, de notificar la resolución con contenido suficiente, la forma más adecuada de conseguir esto ciertamente, es dar al futuro recurrente vista del expediente de contratación con la antelación suficiente como para poder formular su recurso."



En conclusión, si se opta por no dar vista del expediente, sino por dar información en la notificación de la adjudicación, ésta deberá justificar debidamente las ventajas de la proposición de la adjudicataria sobre la de la recurrente. Entiende este Tribunal, aplicando dicha doctrina al caso que nos ocupa, que el traslado del informe técnico con el contenido reseñado en los antecedentes, cumplimenta las obligaciones legales antedichas.”

Pues bien, en el presente caso la recurrente tuvo acceso, según ella misma reconoce, al informe técnico y a la oferta de la adjudicataria. En este sentido, la línea doctrinal anteriormente expuesta, sostiene que cuando la recurrente ha tenido suficientes elementos de juicio para interponer su recurso, no cabe aducir insuficiencia en la notificación, como la recurrente pretende, y prueba de ello es, que dentro de este mismo motivo de recurso, la recurrente combate su puntuación con respecto a la que se ha otorgado a la adjudicataria, basándose en la motivación contenida en el informe de valoración. Por tanto, resulta patente que la recurrente ha tenido acceso a la información necesaria para elaborar un recurso suficientemente fundado.

Como anteriormente se ha expuesto, la recurrente combate la puntuación que se ha otorgado a la oferta de la adjudicataria con respecto a ella. Así, en relación con el criterio “*calidad de los equipos ofertados*”, expone, que consigue la máxima puntuación, 30 puntos, y la adjudicataria 25,89, puntuación a su juicio muy elevada para las dudas que se plantean en el informe sobre la oferta de la finalmente adjudicataria, -y por las que precisamente se realizan las preguntas vinculantes-. El órgano de contratación, por su parte, considera que la valoración que efectuó el equipo técnico estaba suficientemente motivada.

La motivación del informe técnico, como se ha señalado anteriormente consistió en un sistema de valoración con símbolos, para cada una de las características



que debía tener el suministro, según los símbolos “+, - y +/-”. En el caso de la recurrente, al cumplir su oferta todos los requisitos del suministro, se le otorga la máxima puntuación, obteniendo “+” en todos los apartados y posteriormente se motiva “*opción que cumple con todos los requisitos de calidad*”.

En el caso de la IZASA, se motivan aquellas cuestiones que están valoradas en el cuadro anterior con el símbolo “+/-” -ya que el resto estaban calificadas con el signo “+”- y posteriormente se realiza la siguiente motivación:

“IZASA: 25,89 puntos.

La oferta de IZASA presenta dudas sobre el cumplimiento de alguno de los criterios de calidad, entre ellos:

** No queda claro si incluye el Software de deconvolución para microscopía confocal y superresolución.*

** No queda claro si incluye el software para el análisis de colocalizaciones.*

** No queda claro si incluye el sistema de control ambiental para muestras, especialmente células vivas y secciones de tejidos. Debería incluir el control de temperatura, humedad, CO₂ y O₂.*

Esta comisión técnica considera que se debe realizar una consulta vinculante a esta empresa sobre los aspectos dudosos o deficientes en este apartado. Que se realiza y se adjunta como anexo I.”

Argumenta la recurrente lo mismo que en relación con la valoración de las mejoras. La valoración con símbolos en cada uno de los apartados, en el caso de la recurrente, es la máxima, es decir, tres símbolos “+”, obteniendo de 25 puntos posibles la puntuación de 12,5. Por su parte IZASA, obtiene 2 símbolos “+” y un “-”, y sin embargo la puntuación numérica es 24. Considera la recurrente que ofertó todas las mejoras especificadas en el PPT y además otras de gran valor económico y que han sido infravaloradas por el órgano de contratación. El órgano de contratación por su parte manifiesta que la valoración de la oferta de



IZASA es consecuencia del equipo que oferta como mejora, que supone, “*la solución optima en este apartado.*” Por otro lado, argumenta el órgano de contratación, el supuesto valor económico de las mejoras que la recurrente oferta, que no se cuantifican en cualquier caso, no implica que haya relación directa entre el valor económico y la solución económicamente más ventajosa para el órgano de contratación.

La motivación fue la siguiente:

“Leica: 12,5 puntos.

Motivación: Se han valorado entre otros,

** La incorporación del módulo LightGate que permite diferencia el tiempo de vida de los fotones de la emisión, lo que puede ser usado para disminuir drásticamente la señal de fondo de la muestra, de autofluorescencia y de reflexión.*

**El traslado del confocal SP2.*

** La incorporación del laser blanco.*

** Sistema AOBS.*

** El contrato de mantenimiento bronce de otros equipos confocales SP2.*

** El panel de control digital.*

IZASA: 24 puntos.

Motivación:

** Sistema TIRF.*

** Sistema de epi-fluorescencia.*

** Propone un equipo adicional completo (con otro microscopio motorizado en z) para optogenética de iluminación múltiple del sistema que permite realizar los experimentos de optogenética, bleaching, uncaging, fotoactivación y fotoconversión.*



La comisión considera que las posibilidades que ofrece esta tecnología pueden ser de gran aplicación en el IBIS y considera que abre nuevas posibilidades por lo que considera que esta es la opción óptima en este apartado.”

De lo anterior, este Tribunal considera que existía suficiente motivación en el informe técnico, pues aunque en un primer momento las puntuaciones se establecen con símbolos, a continuación se desarrollan los motivos por los que se otorgaron dichas puntuaciones, bajo el criterio del órgano técnico especializado, amparado por el principio de discrecionalidad técnica anteriormente desarrollado.

En este sentido, y como este Tribunal ha tenido la ocasión de manifestarse en multitud de ocasiones, una de las últimas en la Resolución 170/2015 de 5 de mayo, con relación a la motivación de la adjudicación *“la motivación no precisa ser un razonamiento exhaustivo y pormenorizado en todos los aspectos y perspectivas, bastando con que sea racional y suficiente, así como su extensión de suficiente amplitud para que los interesados tengan el debido conocimiento de los motivos del acto para poder defender sus derechos e intereses, pudiendo ser los motivos de hechos y de derecho sucintos siempre que sean suficientes, como declara la jurisprudencia tanto del Tribunal Constitucional como del Tribunal Supremo (por todas STC 37/1982, de 16 junio y STS de 13 enero 2000).*

En este sentido, como señala la Sentencia 647/2013, de 11 de febrero, de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, la exigencia constitucional de motivación no impone una argumentación extensa, ni una respuesta pormenorizada, punto a punto. Solo una motivación que por arbitraria deviniese inexistente o extremadamente formal quebrantaría el artículo 24 de la Constitución. La motivación puede ser escueta y concisa siempre que de su lectura se pueda



comprender la reflexión tenida en cuenta para llegar al resultado o solución contenida en el acto.

Abundando en el criterio expuesto, la reciente sentencia del Tribunal General de la Unión Europea, de 13 de diciembre de 2013, dictada en el asunto T-165/2012 señala que la obligación de motivación de las entidades adjudicadoras puede cumplirse por medio de comentarios sucintos sobre la oferta seleccionada y la no seleccionada y que lo determinante es que los licitadores puedan comprender la justificación de sus puntuaciones.”

Este Tribunal considera tras analizar el contenido del informe de valoración, al que tuvo acceso la recurrente y que usó para fundamentar su recurso, que el mismo contenía suficiente motivación, y prueba de ello es precisamente el contenido pormenorizado del recurso elaborado por LEICA. Así, este Tribunal considera que del contenido de dicho informe se podían extraer los motivos por los que fue seleccionada la oferta finalmente elegida, y por todo lo argumentado no detecta supuesto de nulidad en la resolución de adjudicación impugnada por la recurrente.

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 **LEICA MICROSISTEMAS, S.L.U.** contra la Resolución de 31 de octubre de 2014 del Rector de la Universidad de Sevilla de adjudicación del contrato denominado “*Suministro de equipo de microscopía*”



confocal para el IBIS” (expte 14/10185) 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. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 47.4 del TRLCSP, el levantamiento de la suspensión del procedimiento, cuyo mantenimiento fue acordada por este Tribunal en Resolución de 19 de diciembre de 2014.

CUARTO. 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.

