

**Recurso 323/2020**

**Resolución 66/2021**

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

Sevilla, 25 de febrero de 2021.

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **BECTON DICKINSON, S.A.** contra la resolución del órgano de contratación, de 22 de septiembre de 2020, por la que se adjudica el contrato denominado “Suministro de un citómetro de flujo que dé servicio a los Grupos de Investigación con cargo a la subvención del Ministerio de Ciencia e Innovación, a través de la Agencia Estatal de Investigación, con referencia EQC2019-006490-P, cofinanciada con Fondos FEDER (80%) dentro del Programa Operativo 2014-2020” (Expte 826.20), promovido por la Universidad de Almería, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

**RESOLUCIÓN**

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.** El 20 de julio de 2020, se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público, anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución.

El valor estimado del contrato asciende a 150.000,00 euros.

**SEGUNDO.** A la presente licitación le es de aplicación la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento

Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP). Igualmente, se rige por el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público y por el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante RGLCAP), aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada LCSP.

**TERCERO.** Con fecha 22 de septiembre de 2020, el órgano de contratación resuelve la adjudicación del contrato citado en el encabezamiento a favor de la entidad BECKMAN COULTER SLU., por ser la oferta económicamente más ventajosa. Con la misma fecha se procede a su notificación a la recurrente y a su publicación en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público.

**CUARTO.** Con fecha 13 de octubre de 2020, tuvo entrada en el registro telemático de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad BECTON DICKINSON, S.A.(en adelante, BECTON) contra la referida resolución de adjudicación, de fecha 22 de septiembre de 2020.

**QUINTO.** Con fecha 14 de octubre de 2020, la Secretaría de este Tribunal da traslado del escrito de interposición del recurso al órgano de contratación y le requiere para que aporte el expediente de contratación, el informe al recurso y el listado de licitadores. La documentación solicitada tiene entrada en este Tribunal con fecha 15 de octubre de 2020.

**SEXTO.** La Secretaría de este Tribunal dio traslado del recurso al resto de empresas licitadoras, concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones, habiéndose recibido en el plazo referido las presentadas por la entidad BECKMAN COULTER S.L.U. (en adelante, BECKMAN), actual adjudicataria.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.** Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y en el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía.

**SEGUNDO.** Ostenta legitimación la recurrente para la interposición del recurso dada su condición de licitadora en el procedimiento de adjudicación, de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP.



**TERCERO.** Visto lo anterior, procede determinar si el recurso se refiere a alguno de los supuestos contemplados legalmente y si se interpone contra alguno de los actos susceptibles de recurso en esta vía, de conformidad con lo establecido respectivamente en los apartados 1 y 2 del artículo 44 de la LCSP.

Pues bien, nos encontramos ante un contrato de suministro con un valor estimado de 150.000,00 euros, convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública, y el objeto del recurso es la resolución de adjudicación adoptada por el órgano de contratación, por lo que el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo del artículo 44 apartados 1.a) y 2.c) de la LCSP.

**CUARTO.** En cuanto al plazo de interposición del recurso, el artículo 50.1 d) de la LCSP establece que *“El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles. Dicho plazo se computará:*

*d) Cuando se interponga contra la adjudicación del contrato el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya notificado esta de conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional decimoquinta a los candidatos o licitadores que hubieran sido admitidos en el procedimiento.”.*

Por su parte, la disposición adicional decimoquinta, referida a las normas relativas a los medios de comunicación, dispone en su punto primero:

*“1. Las notificaciones a las que se refiere la presente Ley se podrán realizar mediante dirección electrónica habilitada o mediante comparecencia electrónica.*

*Los plazos a contar desde la notificación se computarán desde la fecha de envío de la misma o del aviso de notificación, si fuera mediante comparecencia electrónica, siempre que el acto objeto de notificación se haya publicado el mismo día en el Perfil de contratante del órgano de contratación. En caso contrario los plazos se computarán desde la recepción de la notificación por el interesado.*

*No obstante lo anterior, el requisito de publicidad en el perfil de contratante no resultará aplicable a las notificaciones practicadas con motivo del procedimiento de recurso especial por los órganos competentes para su resolución computando los plazos desde la fecha de envío de la misma o del aviso de notificación, si fuera mediante comparecencia electrónica”.*



En el supuesto analizado, la resolución de adjudicación fue publicada en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público y notificada a la recurrente con fecha 22 de septiembre de 2020. Por tanto, se ha interpuesto en plazo el recurso presentado el 13 de octubre de 2020, a través del registro telemático de este Tribunal.

**QUINTO.** Una vez analizado el cumplimiento de los requisitos de admisión del recurso, procede el examen de las cuestiones planteadas.

Con fecha 10 de septiembre de 2020 se reúne la mesa de contratación para proceder a la apertura de los sobres 2, relativos a los criterios de adjudicación mediante la aplicación de fórmulas, presentados por las empresas participantes, acordando proponer al órgano de contratación la siguiente clasificación de acuerdo con las puntuaciones obtenidas:

1º BECKMAN COULTER SLU: 95,00 puntos.

2º BECTON DICKINSON SA: 93,02 puntos.

Consta en el acta de dicha sesión, en relación a una pregunta formulada por la recurrente y a la respuesta del órgano de contratación, lo siguiente:

*“- El representante de BECTON DICKINSON SA pregunta si es posible consultar qué tipo de láseres figuran en la documentación de la otra licitadora, a lo que se le explica que en este acto público solo se procede a dar lectura de los Anexo VII presentados por las empresas que siguen en la licitación. Igualmente pregunta acerca de cómo se verificará la adecuación de las mejoras ofertadas para su valoración, a lo que se le responde que esto sucederá, en el momento de la recepción del equipo y previo a la firma del acta de recepción comprobándose que las mejoras cumplen los requisitos por los que fueron valoradas en el sobre 2, y si fuese así estimado necesario por la Mesa de contratación cuando finalice el acto público llegado el caso se solicitaría un informe técnico.*

*(...)*

*A continuación finaliza el acto público y la Mesa, en sesión privada, procede a comprobar los términos establecidos en el Pliego en el sentido de pedir o no alguna documentación adicional para verificar las mejoras valorables en el sobre nº 2, verificándose que no se exige dicha documentación; por tanto se procede a valorar las propuestas, aplicando las fórmulas establecidas en el apartado 16 del anexo V del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares(...).”*



Posteriormente, con fecha 22 de septiembre de 2020, el órgano de contratación dicta la resolución de adjudicación del expediente, de acuerdo con la propuesta de clasificación realizada por la mesa y previa entrega de la documentación requerida a la empresa clasificada en primer lugar.

Disconforme con la citada resolución de adjudicación, BECTON presenta recurso especial en materia de contratación por el que impugna dicho acto, solicitando en su escrito:

*I.- Que se declare nulo, se anule, o se revoque y, en todo caso, se deje sin efecto, la Resolución de 22 de septiembre de 2020 de la Gerente de la Universidad de Almería por la que se adjudica a la empresa BECKMAN COULTER S.L.U el contrato de adquisición de un citómetro de flujo. (Expediente 826.20)*

*II.- Que se acuerde la retroacción del procedimiento con el fin de que se emita un informe de valoración de las mejoras ofertadas por los licitadores, en el que se acredite que el equipo ofertado por la adjudicataria no cumple con las mejoras ofertadas que se indican en el Fundamento de Derecho II, y que en consecuencia la adjudicataria del contrato es BECTON DICKINSON.*

*III.- Subsidiariamente a lo anterior, se acuerde que el equipo ofertado por la adjudicataria no cumple con las mejoras ofertadas que se señalan en el Fundamento de Derecho II y que por tanto no se le debieron otorgar puntos en esas mejoras, lo que trae consigo que la adjudicataria del concurso recaiga en mi representada. ”.*

En síntesis, centra su argumentación en el siguiente alegato:

- Sostiene la recurrente que el equipo CYTOFLEX LX ofertado por la adjudicataria no cumple con numerosas mejoras propuestas en la licitación por lo que no debió obtener puntuación en tales mejoras. La mesa de contratación -continúa diciendo- no hizo uso de su derecho a solicitar un informe técnico de valoración de este criterio, en el que se acreditara que el citado equipo cumple con las referidas mejoras técnicas y se verificaran las afirmaciones de BECKMAN. Y añade: *“de no haber obtenido puntuación en alguna (sólo una) de las mejoras ofertadas, mi representada sería la adjudicataria del concurso.”*

Por su parte, el órgano de contratación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 56.2 de la LCSP, emite su informe, en fecha 19 de octubre de 2020, en el que rebate la argumentación expuesta por la recurrente.

Por último, la entidad adjudicataria, BECKMAN, se opone asimismo a lo argumentado por la recurrente en los términos reflejados en su escrito de alegaciones y que, constando en las actuaciones del procedimiento de recurso, aquí se dan por reproducidos, y solicita a este Tribunal la desestimación del recurso.



**SEXO.** Expuestas las alegaciones de las partes en el anterior fundamento jurídico, procede su examen.

La recurrente argumenta lo siguiente:

*“Pues bien, el equipo CITOFLEX LX ofertado por la adjudicataria no cumple con las mejoras mencionadas anteriormente, por lo que no se le debieron otorgar estas puntuaciones. La acreditación de que el equipo ofertado por la adjudicataria no cumple con las mejoras ofertadas se realiza más adelante, en el correspondiente Fundamento de Derecho.*

*(...)*

*Finalmente, la Mesa de Contratación no consideró oportuno comprobar que el equipo ofertado cumplía con esas mejoras ofertadas y, en consecuencia, no solicitó ningún informe técnico al efecto, para verificar las afirmaciones de Beckman Coulter.*

*(...)*

*Como puede observarse, la diferencia total de puntuación entre la adjudicataria y mi representada es de menos de 2 puntos, por lo que de no haber otorgado puntos a la adjudicataria en una cualquiera de las mejoras anteriormente citadas (se puntúan todas las mejoras menos una con 5 puntos y una mejora con 2,5 puntos) hubieran hecho que la adjudicataria fuera mi representada.*

*(...)*

*Concretamente, el equipo ofertado no cumple con las siguientes mejoras ofertadas:*

- Mejora 3: Arrastre no superior al 0,5%, asegurando la pureza de la muestra y la integridad de los datos. (5 puntos)*
- Mejora 4: Adquisición de muestras presurizada para aumentar la estabilidad de los flujos. (5 puntos)*
- Mejora 6: Detección inicial de longitudes de ondas largas y acabando con la detección de longitudes de ondas cortas. (5 puntos)*
- Mejora 7: Medida simultanea de área, altura, anchura, de pico para cada uno de los canales disponibles en el instrumento. (2,5 puntos)*
- Mejora 9: Capacidad de procesar muestras desde placas y tubos alternativamente sin necesidad de reiniciar el equipo. (5 puntos)*
- Mejora 10: Aplicación documentada con microalgas. (5 puntos)*

*Y en este sentido, el adjudicatario obtuvo, respecto de cada una estas mejoras, todos los puntos indicados anteriormente.*

*(...)*

*La Mesa de Contratación otorgó la puntuación total correspondiente a cada una de estas mejoras atendiendo únicamente a las afirmaciones vertidas por BeckmanCoulter en el Anexo VII, sin tener en cuenta la documentación*



*técnica aportada por dicha empresa y en la que es fácilmente comprobable que estas no se ajustan a la realidad y sin hacer uso de su derecho a solicitar un informe técnico al efecto.*

*Hay que tener en cuenta que estas mejoras ofertadas son requisitos técnicos del equipo (arrastre no superior al 5%, toma de muestras presurizadas, detección de ondas, medidas, etc) que debe tener el equipo que se presenta a la licitación, las cuales, lógicamente han de ser acreditadas para poder obtener los correspondientes puntos.*

*En el Acta III de la Mesa, se indica que la comprobación del cumplimiento de las mejoras se realizaría en el momento de la recepción del equipo, esto es, una vez adjudicado y formalizado el contrato. Entendemos que carece de sentido acreditar el cumplimiento de los requisitos técnicos de mejora del equipo en el momento de la recepción de este.*

*(...)*

*Lo que entendemos que no es procedente es adjudicar el contrato sin supervisar ni revisar las mejoras ofertadas y dar por absolutamente válida esa mera declaración (SI/ NO) de que el equipo cumple esas mejoras.*

*Efectivamente, entendemos que carece de lógica y de sentido, como indica en el Acta III de la Mesa de Contratación, verificar el cumplimiento de las mejoras en el momento de la recepción del equipo, esto es, después de haber adjudicado y formalizado el contrato.*

*De haber revisado la acreditación de esas mejoras técnicas no se habrían otorgado esas puntuaciones por mejoras y en consecuencia el adjudicatario habría sido BECTON DICKINSON.*

*(...)*

*Procedemos a continuación a acreditar a través de la propia documentación técnica del adjudicatario (especificaciones técnicas e instrucciones de uso del equipo) que el equipo ofertado no cumple con las mejoras ofertadas.*

*A estos efectos, se adjunta como Documento 3 las especificaciones técnicas del equipo CYTOFLEX LX ofertado y como Documento 4 las instrucciones de uso del citado equipo."*

A continuación, BECTON va analizando cada una de las mejoras propuestas por la adjudicataria argumentando los motivos por los que considera que su oferta no cumple con lo requerido y que no ha debido ser puntuada.

La controversia -centrada en las mejoras establecidas como criterios de adjudicación- radica, por lo tanto, en discernir si la mesa de contratación, antes de asignar la puntuación prevista para las mejoras ofertadas por las licitadoras, debió solicitar un informe técnico a fin de comprobar la veracidad de las propuestas - como pretende la recurrente- y , en el caso de que así fuera, se deben retrotraer las actuaciones para que se dé cumplimiento a dicho trámite y se evacue el informe correspondiente o si, por el contrario, la solicitud



de dicho informe era una potestad de la mesa y, por lo tanto, la asignación de puntos realizada y la propuesta de clasificación sin informe al respecto es acorde a lo establecido en los pliegos.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe al recurso, en lo que aquí nos interesa, manifiesta lo siguiente:

*“Primero.- En relación con las cuestiones de fondo planteadas por la Recurrente BECTON DICKINSON S.A. en el Recurso presentado el 13/10/2020, este órgano de contratación ha solicitado Informe al Jefe de Servicio competente por razón de la materia, al interponerse el citado Recurso Especial contra la adjudicación del expediente.*

*El día 15/10/2020, el Jefe de Servicio de Contratación, Patrimonio y Servicios Comunes ha evacuado el informe requerido por este órgano, siendo del siguiente tenor literal:*

*<<(…) 3º Que como argumenta el recurrente, en esta licitación el pliego establece que para valorar las mejoras mediante criterios automáticos de fórmulas, solo era necesario rellenar el Anexo VII especificando las mejoras que se ofertaban por los licitadores en el suministro objeto del contrato.*

*4º Respecto a la afirmación que realiza la empresa BECTON de que las mejoras del equipo ofertado por la empresa adjudicataria (BECKMAN COULTER S.L.U. en adelante BECKMAN) no cumplen los requisitos exigidos por los que fue valorada en el sobre nº 2, debo informar que se trata de una conjetura pendiente de la verificación definitiva cuando se entregue el suministro.*

*Si llegado el caso en la recepción del suministro esta suposición fuese cierta, el Órgano de Contratación como no puede ser de otra forma actuaría aplicando lo establecido en la cláusula 35 del Pliego (...), en el artículo 139 de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP) (...), en el artículo 192.2 LCSP (...) y [en] el artículo 213.6 LCSP, iniciándose el expediente administrativo de resolución del contrato por la causa f) del apartado 1 del artículo 211 de la LCSP e iniciando el procedimiento para la adjudicación del nuevo contrato, si bien la adjudicación de este último quedará condicionada a la terminación del expediente de resolución.*

*5º El procedimiento descrito en el apartado 4º para el hipotético caso de que las mejoras no cumplieran los requisitos técnicos por los que fue valorada la empresa BECKMAN ya fue transmitido al representante de la empresa BECTON que asistió al acto público del sobre 2 cuando preguntó el pasado día 10/09/2020 que cómo se verificarían la adecuación de las mejoras ofertadas por los licitadores para su valoración como así viene recogido en el acta nº 3.*

*Además, debo significar, que es potestad de la mesa de contratación como así lo recoge la cláusula 23 del PCAP y la LCSP solicitar o no, informes técnicos si así lo considera necesario, por tanto, en modo alguno se puede cuestionar la discrecionalidad que posee la Mesa en este asunto, no siendo de obligado cumplimiento como insinúa el recurrente solicitar informe sobre las mejoras ofertadas en el sobre nº 2.*

*(...)*





*Por último, respecto a las dos afirmaciones siguientes del recurrente <entendemos que carece de sentido acreditar el cumplimiento de los requisitos técnicos de mejora del equipo en el momento de la recepción de este> y <es evidente que la Mesa de Contratación, sí podía y debía solicitar un informe sobre las mejoras ofertadas, e incluso, en su caso, exigir documentación complementaria acreditativa del cumplimiento de dichas mejoras>, son juicios de valor del recurrente que no comparto como responsable del Servicio de Contratación de la Universidad de Almería, ya que ponen en juicio la actuación seguida por la Mesa de contratación que en todo momento actuó conforme a las reglas establecidas en la licitación y la LCSP.>>*

*Significar que este órgano de contratación asume el informe elaborado por el Jefe de Servicio de Contratación, toda vez que responde, motivadamente a las cuestiones de fondo planteadas por la Recurrente.*

*Segundo.- Para determinar si existe obligación de la mesa de solicitar informe de valoración de las mejoras ofertadas por los licitadores, debemos tener en cuenta que estas mejoras han sido configuradas como criterios de valoración de carácter estrictamente automático,(...)*

*Como criterios de carácter automático, los licitadores tenían que aportar su proposición en el sobre 2, “Criterios de adjudicación, evaluables mediante fórmulas”, y para ello, tal como detalla el Jefe de Servicio de Contratación en su informe, únicamente debían de cumplimentar el Anexo VII del PCAP y señalar si se cumplían o no las mejoras establecidas como criterios de adjudicación:*

*(...)*

*El carácter automático de los criterios de adjudicación utilizados determina que no deba realizarse por este órgano de contratación una valoración subjetiva alguna, por lo que la mesa se limitó a llevar a cabo la asignación de los puntos establecidos sin apreciaciones de valor (...).”*

*Hay que señalar, que en el PCAP no se estableció la necesidad de presentar documentación adicional al citado Anexo VII “Proposición Económica” ni se estableció obligación de presentar muestra alguna; (...) Por tanto, de la documentación requerida, lo que se verificó por parte de los técnicos fue el cumplimiento de los requisitos técnicos exigidos, cuestión que concluyó con la confirmación del cumplimiento de dichas exigencias, tanto de la empresa BECKMAN COULTER SLU como de BECTON DICKINSON SA, siendo excluida por incumplimiento de los citados requisitos la empresa MILTENYI BIOTEC SL. (...).”*

A su vez, la adjudicataria en su escrito de alegaciones argumenta lo siguiente:

*“En definitiva, no cabe que de forma anticipada la Recurrente cuestione, sin fundamento, que la Adjudicataria no va a poder cumplir con las mejoras cuestionadas cuando tales cuestiones han sido validadas por el Órgano de Contratación, que será a quien competa comprobar y controlar su correcta aplicación por el Adjudicatario durante la ejecución del Contrato.*

*(...)*



*La oferta presentada por BECKMAN cumple con todas y cada una de las especificaciones técnicas exigidas en los pliegos reguladores, tal y como se ha demostrado en el presente escrito, y así lo ha contrastado y validado el Órgano de Contratación, pues, como el propio Recurrente indica en su escrito, existía en el expediente de contratación documentación suficiente para que los técnicos pudieran comprobar que el equipo ofertado cumple con las mejoras ofertadas. Asimismo, de haberlo considerado necesario, el Órgano de Contratación habría podido requerir a BECKMAN que le aclarase cualquiera de los puntos de su oferta sobre los que albergara alguna duda o, incluso, que le presentase información complementaria sobre los mismos, en los términos que prevé el artículo 95 LCSP y que han sido analizados y precisados por la doctrina de los tribunales de contratación.*

*(...)*

*En conclusión, el recurso de BECTON DICKINSON no demuestra que la oferta de la Adjudicataria adolezca de un incumplimiento expreso, claro y evidente de los pliegos que permita suponer, sin vacilación, la imposibilidad de la adecuada ejecución del objeto del contrato, puesto que, como hemos visto, el equipo ofertado por BECKMAN cumple los requisitos que ahora se cuestionan por el Recurrente. Pero es que, además, el Recurrente tampoco demuestra que la apreciación del Órgano de Contratación, validando de forma expresa el cumplimiento por BECKMAN de tales requisitos, sea manifiestamente errónea, arbitraria o discriminatoria.*

*En definitiva, la Resolución de Adjudicación aquí impugnada en relación con el Lote 1 resulta ajustada a Derecho”*

De acuerdo con lo expuesto, en el presente supuesto la mesa de contratación tras la apertura del sobre 2, relativo a los criterios de adjudicación mediante la aplicación de fórmulas, procede a la lectura en acto público de cada uno de los ítems que componen el anexo VII de cada oferta. Posteriormente, finalizado el acto público, y continuando reunida la mesa en sesión privada, procede a la asignación de puntos a las ofertas aplicando las fórmulas establecidas en el apartado 16 del anexo V del PCAP (1- La proposición económica: máximo 45 puntos; 2- Cursos de formación: máximo 7.5 puntos; y 3- Mejoras: máximo 47,5 puntos) y realiza la propuesta de clasificación, sin necesitar para ello la evaluación de un informe técnico.

Llegados a este punto, y en relación con cada una de las cuestiones debatidas, es pertinente analizar lo dispuesto en el pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante, PCAP), que en su cláusula 8, referida a la capacidad y solvencia del empresario para contratar, punto 2, dispone:

*“a) Para celebrar contratos, los empresarios acreditarán estar en posesión de las condiciones mínimas de solvencia económica y financiera, y solvencia profesional o técnica que se especifican en el ANEXO V del presente Pliego. Asimismo, se indicará la documentación requerida para acreditar las mismas.”*



Por su parte, el anexo V del PCAP, relativo a las características del contrato, en su apartado 21, en cuanto a la solvencia técnica, indica lo siguiente:

*“La solvencia técnica de los empresarios deberá acreditarse por*

*- Descripciones y fotografías de los productos a suministrar, cuya autenticidad pueda certificarse a petición de la entidad contratante.*

*A estos efectos en el sobre nº 1 deberán aportar la descripción de los productos, donde consten las descripciones de productos y sus fotografías con el contenido suficiente para justificar el cumplimiento de todos los requisitos técnicos exigidos en el Anexo VI (Pliego de Prescripciones Técnicas). El incumplimiento de dichos requisitos será causa de exclusión.” .*

Asimismo, el apartado 22, referido a la documentación que se debe incorporar en el sobre 1, establece que, junto a la documentación administrativa, ha de aportarse la siguiente:

*“b) Descripciones y fotografías de los productos a suministrar, cuya autenticidad pueda certificarse a petición de la entidad contratante. Donde consten las descripciones de productos y sus fotografías con el contenido suficiente para justificar el cumplimiento de todos los requisitos técnicos exigidos en el Anexo VI (Pliego de Prescripciones Técnicas). El incumplimiento de dichos requisitos será causa de exclusión”.*

El citado anexo VI del PCAP, referido al pliego de prescripciones técnicas, recoge la siguiente información:

*“5.- COMPONENTES DEL SUMINISTRO.*

*Se consideran componentes del suministro los elementos enumerados a continuación:*

- 1. Citómetro de Flujo*
- 2. Cargador de muestras automático.*
- 3. Ordenador con el software licenciado de control y adquisición de datos*
- 3. Manuales de instrucciones y mantenimiento.*
- 4. Montaje y curso de formación.*
- 5. Asistencia y supervisión del funcionamiento del equipo.*

*Sus características técnicas específicas se detallan en el punto 6.*

*6.- CARACTERÍSTICAS TÉCNICAS ESPECÍFICAS DEL EQUIPO OBJETO DE SUMINISTRO.*

*Citómetro de Flujo*



*Este debe poseer al menos láseres de 488 nm y ultravioleta (355-375 nm) y 4 canales de medida de fluorescencia (FL1, FL2, FL3 y FL4) para asegurar una correcta identificación de las poblaciones. Debe incluir un cargador de muestras para el tratamiento automático de multitud de ellas sin necesidad de manipulación del operador y minimizar el tiempo del mismo dedicado a estas tareas. Cuantificará la concentración celular absoluta, la complejidad celular mediante la dispersión frontal y lateral (FS y SS) y el tamaño celular. Debe minimizar el consumo de líquido envolvente comercial. El diámetro del canal de medida deberá ser de, al menos, 100 µm para poder realizar medidas con células de plantas y microorganismos grandes. Además, debe incluir un ordenador con el software licenciado de control y adquisición de datos.*

#### *Características mínimas*

- *Al menos tres láseres. Al menos uno ultravioleta (355-375 nm) y uno azul de 488 nm.*
- *12 canales de medida de fluorescencia.*
- *Determinación de dispersión frontal y lateral (FS y SS)*
- *Cargador automático de muestras en placas con posibilidad de tomar muestra desde tubos y resuspensión.*
- *Límite de detección mínimo de 300 nm.*
- *Recuento absoluto de partículas, sin necesidad de la utilización de esferas fluorescentes en cada medida.*
- *Ordenador con licencia permanente del software de registro y análisis de datos.*
- *Licencia extra permanente del software de análisis de datos.*
- *Detectores de fluorescencia de última generación.*
- *Mantenimiento garantizado*

#### *Mejoras*

- 1. Ampliación del periodo de garantía y mantenimiento*
- 2. Poseer láser de longitud de onda de 355 nm.*
- 3. Arrastre no superior al 0,5%, asegurando la pureza de la muestra y la integridad de los datos.*
- 4. Adquisición de muestras presurizada para aumentar la estabilidad de los flujos.*
- 5. Capacidad de modulación de la velocidad de flujo por al usuario, dentro de las velocidades de adquisición fijas preestablecidas.*
- 6. Detección inicial de longitudes de onda largas y acabando con la detección de longitudes de onda cortas.*
- 7. Medida simultánea de área, altura y anchura de pico para cada uno de los canales disponibles en el instrumento.*
- 8. Capacidad de procesar placas de 96 pocillos en menos de 15 minutos para evitar sedimentación celular.*
- 9. Capacidad para procesar muestras desde placas y tubos alternativa sin necesidad de reiniciar el equipo.*
- 10. Aplicación documentada con microalgas”*



En este sentido, hay que referir que en el presente expediente de contratación consta un informe técnico, de fecha 28 de agosto de 2020, evacuado con ocasión de la apertura del sobre 1, en el que se indica que se ha comprobado que los equipos ofertados por las empresas BECKMAN y BECTON cumplen con todas las características exigidas en la convocatoria. Igualmente, se indica que la empresa MILTENY BIOTEC, S.L. no cumple con la característica: "Al menos tres láseres. Al menos uno ultravioleta (355-375nm) y uno azul de 488 nm." y "Límite de detección mínimo de 300nm.", por lo que la mesa, en su sesión de fecha 3 de septiembre de 2020, acordó la exclusión de esta última.

Continuando con el anexo V del PCAP, en su apartado 23 dispone la documentación que se incluirá en sobre 2, que es la siguiente:

- La proposición económica, que deberá ajustarse al modelo que figura como anexo VII;
- Cursos de formación;
- Mejoras: y
- Modelo 8, sobre certificado de asistencia técnica.

Por su parte, el anexo VII, que determina el modelo de proposición económica, tiene el siguiente contenido:

*"ANEXO VII. PROPOSICIÓN ECONÓMICA*

D. \_\_\_\_\_ con residencia en \_\_\_\_\_ provincia  
de \_\_\_\_\_ calle \_\_\_\_\_ nº \_\_\_\_\_ según Documento Nacional de Identidad  
nº \_\_\_\_\_ en nombre propio o de la empresa \_\_\_\_\_

enterado de las condiciones y requisitos que se exigen para la adjudicación del contrato de suministros denominado: \_\_\_\_\_

Se comprometo, en nombre propio o de la empresa que representa, a ejecutar el objeto del contrato, con estricta sujeción al Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que sirve de base a la contratación, en los siguientes términos económicos:

*A. PROPOSICION ECONOMICA:*

*Presupuesto ofertado*

*IVA excluido \_\_\_\_\_ IVA \_\_\_\_\_ IMPORTE TOTAL \_\_\_\_\_*

*Siempre los importes ofertados incluirán los tributos, tasas y cánones de cualquier índole que sean de aplicación, así como todos los gastos contemplados en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que rige el contrato.*



## B. CURSOS DE FORMACIÓN

Cursos de formación presencial in situ que garantice el uso en las técnicas rutinarias de los Grupos de Investigación enumerados en la solicitud, incluyendo un curso de refuerzo transcurridos 6 meses de la instalación del equipo.

- Curso inicial de \_\_\_\_\_ horas y curso de refuerzo de \_\_\_\_\_ horas.

### B.[C] MEJORAS:

	Nº de años
Ampliación del periodo de garantía y mantenimiento	
Poseer láser de longitud de onda de 355 nm.	SI <input type="checkbox"/>
	NO <input type="checkbox"/>
Arrastre no superior al 0,5%, asegurando la pureza de la muestra y la integridad de los datos.	SI <input type="checkbox"/>
	NO <input type="checkbox"/>
Adquisición de muestras presurizada para aumentar la estabilidad de los flujos.	SI <input type="checkbox"/>
	NO <input type="checkbox"/>
Capacidad de modulación de la velocidad de flujo por al usuario, dentro de las velocidades de adquisición fijas preestablecidas.	SI <input type="checkbox"/>
	NO <input type="checkbox"/>
Detección inicial de longitudes de onda largas y acabando con la detección de longitudes de onda cortas.	SI <input type="checkbox"/>
	NO <input type="checkbox"/>
Medida simultanea de área, altura y anchura de pico para cada uno de los canales disponibles en el instrumento.	SI <input type="checkbox"/>
	NO <input type="checkbox"/>
Capacidad de procesar placas de 96 pocillos en menos de 15 minutos para evitar sedimentación celular.	SI <input type="checkbox"/>
	NO <input type="checkbox"/>
Capacidad para procesar muestras desde placas y tubos alternativa sin necesidad de reiniciar el equipo.	SI <input type="checkbox"/>
	NO <input type="checkbox"/>
Aplicación documentada con microalgas.	SI <input type="checkbox"/>
	NO <input type="checkbox"/>



*Manifestando que cuando hemos elaborado la presente oferta hemos tenido en cuenta las obligaciones derivadas de las disposiciones vigentes en materia de fiscalidad, protección del medio ambiente, protección del empleo, igualdad de género, condiciones de trabajo, prevención de riesgos laborales e inserción sociolaboral de las personas con discapacidad, y a la obligación de contratar a un número o porcentaje específico de personas con discapacidad, y protección del medio ambiente.*

*(Lugar, fecha y firma del proponente)” .*

Por último, con respecto a la valoración del sobre 2, la cláusula 23 del PCAP dispone *“La documentación contenida en este sobre será estudiada y valorada por la Mesa de Contratación o bien será remitida a la Comisión Técnica, para que ésta realice un estudio previo de las propuestas admitidas y elabore un informe en el que se incluirá una propuesta de valoración y evaluación obtenida por los licitadores en cada uno de los criterios de adjudicación cuantificables mediante la aplicación de fórmulas. Este informe, se elevará a la Mesa de Contratación. En todo caso el estudio y valoración de las distintas proposiciones presentadas por los licitadores admitidos se realizará conforme a los criterios de adjudicación establecidos en el ANEXO V, donde también se expresará, en su caso, el umbral mínimo de puntuación exigido al licitador para continuar en el proceso selectivo”.*

Por lo tanto, y en base al expediente analizado por este Tribunal, la adjudicataria, de acuerdo con los requerimientos del PCAP, acreditó adecuadamente su solvencia técnica y el cumplimiento de todos los requisitos técnicos, indicándose en el informe, de 28 de agosto de 2020, citado ut supra, que *“cumple con todas las características exigidas en la convocatoria”.* Con respecto a las mejoras, éstas se incorporaron en el sobre 2 -tal como establece el PCAP- de acuerdo con el modelo VII, denominado proposición económica, en el que la licitadora *“se compromete, en nombre propio o de la empresa que representa, a ejecutar el objeto del contrato, con estricta sujeción al Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que sirve de base a la contratación”.* Este compromiso se extiende no sólo al apartado de las mejoras, sino también a la propia oferta económica y al apartado cursos de formación. La recurrente plantea la debilidad de la declaración unilateral de la adjudicataria con respecto al cumplimiento de las mejoras, pero esta declaración se encuentra fechada y firmada por la adjudicataria y no es un documento cualquiera del expediente, sino que es el mismo que recoge la oferta económica, sobre la que no cabe plantear ninguna incertidumbre. Por lo que, no existen evidencias en estos momentos para concluir que el compromiso futuro de incorporar mejoras para complementar el equipo básico, convenientemente rubricado, no vaya a ser cumplido por la adjudicataria.

Como hemos podido comprobar, los pliegos no han previsto ninguna otra exigencia con respecto a la acreditación de las mejoras y la oportunidad de incorporar un informe técnico, o no, para la valoración de



las mismas se encuentra en el ámbito de decisión de la mesa, tal como establece la cláusula 23 del PCAP.. No cabe sostener -como pretende la recurrente- que la mesa está obligada a requerir un juicio de valor mediante un informe técnico para puntuar los criterios de adjudicación valorados mediante la aplicación de fórmulas.

Pues bien, como viene expresando la ya reiterada doctrina de este Tribunal (v.g. Resolución 377/2019, de 7 de noviembre ) los pliegos que rigen el contrato son “lex inter partes” o “lex contractus” y vinculan a los licitadores que concurren al procedimiento aceptando incondicionalmente sus cláusulas. De tal forma que, en el presente recurso, si la recurrente consideró en su momento que los requerimientos del PCAP no eran acertados o suficientes, pudo haber impugnado el contenido de los mismos, pero concluido los plazos para ello si no hizo uso de tal posibilidad éstos se convierten en documentos firmes y definitivos que obligan a las partes con todo su contenido, hasta el punto de predicar con respecto a ellos que están en posesión de la fuerza de la ley. En caso contrario, se estaría poniendo en riesgo el principio de igualdad que debe regir entre los participantes de todo procedimiento de licitación.

En tal sentido, incorporar en estos momentos del procedimiento de licitación la exigencia de un informe técnico -como sostiene la recurrente- no previsto con tal carácter preceptivo en los pliegos, llevaría a una interpretación del pliego en contra de su contenido natural e implicaría una vulneración del principio de seguridad jurídica y una ruptura del principio de igualdad de trato para aquellos licitadores que han respetado y cumplido el contenido del pliego. En esta línea se ha pronunciado este Tribunal en su Resolución 214/2018, de 13 de julio, al disponer que *“En definitiva, el principio de igualdad de trato supone que las licitadoras deben poder conocer con claridad los requisitos y trámites procedimentales que resultan aplicables y la imposibilidad de modificar a favor de una licitadora los requisitos exigidos para todas ellas.”*

A mayor abundamiento, es pertinente indicar que, el artículo 145.7 de la LCSP dispone: *“En el caso de que se establezcan las mejoras como criterio de adjudicación, estas deberán estar suficientemente especificadas.(...) Las mejoras propuestas por el adjudicatario pasarán a formar parte del contrato y no podrán ser objeto de modificación”*. Asimismo, la cláusula 35 del PCAP establece que *“La Administración determinará si la prestación realizada por el contratista se ajusta a las prescripciones establecidas para su ejecución y cumplimiento, requiriendo, en su caso, la realización de las prestaciones contratadas y la subsanación de los defectos observados con ocasión de su recepción. Si los trabajos efectuados no se adecúan a la prestación contratada, como consecuencia de vicios o defectos imputables al contratista, podrá rechazar la misma quedando exento de la obligación de pago o teniendo derecho, en su caso, a la recuperación del precio satisfecho.”* Por lo tanto, en el supuesto de que la





adjudicataria no ejecutara el suministro con las características convenidas, el órgano de contratación en ese momento iniciaría el proceso para exigir las responsabilidades correspondientes.

En consecuencia, en base a las consideraciones realizadas, procede desestimar el recurso interpuesto por considerar ajustada a derecho la actuación de la mesa de contratación.

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 **BECTON DICKINSON, S.A.** contra la resolución del órgano de contratación, de 22 de septiembre de 2020, por la que se adjudica el contrato denominado “Suministro de un citómetro de flujo que dé servicio a los Grupos de Investigación con cargo a la subvención del Ministerio de Ciencia e Innovación, a través de la Agencia Estatal de Investigación, con referencia EQC2019-006490-P, cofinanciada con Fondos FEDER (80%) dentro del Programa Operativo 2014-2020” (Expte 826.20), promovido por la Universidad de Almería,

**SEGUNDO.** Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, el levantamiento de la suspensión automática del procedimiento de adjudicación.

**TERCERO.** 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 58.2 de la LCSP.

**CUARTO.** Notificar la presente resolución a las partes interesadas en el procedimiento.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma solo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1 letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

