



Recurso nº 535/2024 C.A. Castilla-La Mancha 34/2024

Resolución nº 780/2024

Sección 1ª

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL
DE RECURSOS CONTRACTUALES**

En Madrid, a 20 de junio de 2024.

VISTO el recurso interpuesto por D. V.G.P., en representación de BRUKER ESPAÑOLA, S.A., contra el acuerdo de adjudicación del procedimiento “*Suministro, entrega e instalación de un espectrómetro de resonancia magnética nuclear de 600 mhz*”, con expediente SU13823004583, convocado por la Universidad de Castilla-La Mancha, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha dictado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Con fecha 30 de noviembre de 2023, por el Rector de la Universidad de Castilla-La Mancha se aprueba la contratación, mediante procedimiento negociado sin publicidad, del “*suministro, entrega e instalación de un espectrómetro de resonancia magnética nuclear de 600 MHZ*”, con la concurrencia única y exclusiva de la empresa JEOL EUROPE SAS por un importe máximo de licitación de 1.089.000 € (IVA incluido), sin la concurrencia de otras ofertas.

Segundo. El 5 de diciembre de 2023 se realiza invitación a la empresa JEOL EUROPE SAS con el objeto de participar en el procedimiento de contratación de suministro, entrega e instalación de un espectrómetro de resonancia magnética nuclear de 600 MHZ; presentando solicitud de participación el 11 de diciembre de 2023.

Tercero. Con fecha 11 de enero de 2024, una vez aceptada la participación de la empresa JEOL EUROPE SAS en el procedimiento de licitación, se le requiere que en el plazo de 30 días naturales presente la siguiente documentación, conforme a lo establecido en el apartado 20 del pliego de cláusulas administrativas particulares:



- Modelo de propuesta económica, conforme Anexo II del PCAP.
- Modelo de proposición técnica de la realización de la prestación objeto de contratación.
- Documento europeo único de contratación (DEUC) que deberá estar firmado y con la correspondiente identificación por la entidad licitadora o quien ostente su representación.
- Modelo de declaración responsable relativo al cumplimiento de obligaciones contractuales, conforme Anexo III del PCAP.
- Declaración responsable de constitución en UTE, cuando proceda, conforme Anexo IV del PCAP.
- Declaración de empresas vinculadas, según Anexo VI del PCAP.
- Declaración responsable de sometimiento a la normativa nacional y de la Unión Europea en materia de protección de datos, según Anexo VII del PCAP.
- Modelo de declaración responsable sometiendo al cumplimiento de la normativa de prevención y riesgos laborales en la Universidad de Castilla-La Mancha, según Anexo VIII del PCAP

Con fecha 8 de febrero de 2024, la empresa JEOL EUROPE SAS presenta la documentación requerida a fecha 11 de enero de 2024, a través del Registro General de la Universidad de Castilla-La Mancha.

Cuarto. Tras ser requerida el 14 de febrero de 2024, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 150 LCSP, la empresa JEOL EUROPE SAS presenta la documentación requerida a través del correo electrónico de la Universidad de Castilla-La Mancha el 27 de febrero.

Quinto. Con fecha 8 de abril de 2024, se procede a dictar Resolución de adjudicación a favor de JEOL EUROPE, siendo notificada a la misma en la misma fecha.



Sexto. Con fecha 8 de abril de 2024 se publica en la Plataforma de Contratación del Sector Público el “pliego de cláusulas administrativas particulares”, el “pliego de prescripciones técnicas” y la “memoria justificativa” del contrato.

Séptimo. Frente a este acuerdo de adjudicación, D V.G.P., en representación de BRUKER ESPAÑOLA, S.A. interpone el presente recurso con entrada en el Registro electrónico general de la Administración General del Estado el 26 de abril de 2024.

Octavo. El 3 de mayo de 2024, por la Secretaría de este Tribunal se da traslado del recurso al adjudicatario a fin de que si lo estimase oportuno presentase las alegaciones que a su derecho conviniesen, habiendo hecho uso de esta posibilidad.

Noveno. El 30 de abril de 2024 la Secretaria General del Tribunal, por delegación de este, resuelve mantener la suspensión del expediente de contratación producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 53 de la LCSP, de forma que, según lo establecido en el artículo 57.3 del texto citado, será la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46.2 de la LCSP y el Convenio suscrito entre el Ministerio de Hacienda y la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha sobre atribución de competencias de recursos contractuales, de fecha 24 de septiembre de 2020, y publicado en el BOE de 3 de octubre de 2020.

Segundo. La actuación impugnada se refiere a un contrato de suministro que supera el umbral del valor estimado del contrato fijado en el artículo 44.1, a) de la LCSP, es decir, superior a 100.000 € y además el acto recurrido, la adjudicación es una actuación susceptible de revisión ex artículo 44.2 c) de la LCSP.

Por tanto, cabe la interposición del recurso especial en materia de contratación.



Tercero. En cuanto a la legitimación, ha de partirse del artículo 48 de la LCSP que dispone que:

“Podrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso”.

En este caso, se trata de un procedimiento negociado amparado en el artículo 168 a) 2º, por lo que únicamente ha sido invitado al mismo la empresa que supuestamente solo puede suministrar el producto objeto del contrato.

Este Tribunal ha declarado en su Resolución 90/2020, referida a un procedimiento negociado sin publicidad, que no goza de legitimación suficiente un licitador que no figure como invitado por el órgano de contratación.

Ahora bien, en la medida en que el recurrente cuestiona la legalidad del procedimiento de contratación utilizado (negociado sin publicidad porque el suministro solo se puede encomendar a un empresario determinado), puesto que considera que su producto tiene la tecnología requerida para ejecutar el suministro y que la licitación debería abrirse a la concurrencia, no basta con la constatación de la falta de invitación del recurrente para afirmar su falta de legitimación, sino que habrá -con carácter previo- que analizar si, en efecto, el procedimiento fue correcto. Ello conduce a reconocer legitimación al recurrente a efectos de la interposición del presente recurso, por considerar que el pronunciamiento sobre la idoneidad del procedimiento de licitación que se ha seguido es una cuestión que exige entrar a resolver el fondo del asunto.

Este ha sido además el criterio recientemente seguido por este Tribunal en la Resolución nº 1216/2023 y 972/2023.

Cuarto. El recurso se ha presentado dentro del plazo de quince días del artículo 50.1.d) LCSP.



Quinto. En cuanto al fondo del asunto, impugna la resolución de adjudicación sobre la base de la indebida utilización del procedimiento negociado sin publicidad por razón de exclusividad para la adjudicación del contrato, con vulneración de los principios básicos de contratación pública. De igual manera, la actora alega el incumplimiento de los pliegos en la tramitación del procedimiento de licitación. Por último, solicita que se tenga por aportada la documentación unida al recurso, la apertura de un período de prueba de conformidad con el artículo 56.4 de la LCSP, el acceso completo al expediente de contratación y toda la documentación que sea remitida por la administración.

En particular, la actora afirma que:

“la administración no ha justificado ni motivado en ningún momento durante la tramitación de este expediente por qué se está utilizando el procedimiento negociado sin publicidad en este caso.

A parte de las referencias genéricas que se hacen al artículo 168 LCSP, no encontramos con una documentación que lejos de justificar el uso de este procedimiento, lo que nos muestra es que ha sido la propia empresa adjudicataria la que ha certificado, con notable desprecio a la verdad, que es la única entidad que puede cumplir con la finalidad y objeto del contrato desde el punto de vista técnico, no constando ningún informe técnico elaborado con la debida solvencia que así lo acredite.

Por el contrario, con base en los pliegos de prescripciones técnicas y en la información relativa a los objetivos y aplicaciones que se debe dar al equipo, BRUKER ESPAÑOLA SA ha acreditado mediante un informe de un tercero independiente, experto en la materia, que tiene la tecnología requerida para ejecutar este suministro”.

Y, en segundo lugar, la recurrente defiende que *“es patente el incumplimiento de la oferta de la entidad adjudicataria JEOL EUROPE SAS de lo establecido en Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, por un lado, al no haber aportado al procedimiento la documentación prevista en los pliegos y en el propio requerimiento de documentación establecido por la administración, y en segundo lugar, al haber subcontratado la ejecución de una parte sustancial y esencial del contrato en un tercero, estando prohibido por los pliegos”.*



Por su parte, el órgano de contratación en su informe preceptivo defiende la conformidad a derecho de la elección del procedimiento negociado sin publicidad por exclusividad.

Sexto. Expuestas las posiciones de las partes y, entrando a resolver el fondo del asunto – la falta de justificación motivada y suficiente que avale la elección del procedimiento negociado sin publicidad por razón de exclusividad, puesto que, a juicio de la recurrente, el suministro objeto de esta contratación puede ser realizado por ella misma–, debemos comenzar transcribiendo lo que dispone el artículo 168.a) 2º de la LCSP, como supuesto que permite acudir al procedimiento negociado sin publicidad:

“Los órganos de contratación podrán adjudicar contratos utilizando el procedimiento negociado sin la previa publicación de un anuncio de licitación únicamente en los siguientes casos:

a) En los contratos de obras, suministros, servicios, concesión de obras y concesión de servicios, en los casos en que: (...)

2.º Cuando las obras, los suministros o los servicios solo puedan ser encomendados a un empresario determinado, por alguna de las siguientes razones: que el contrato tenga por objeto la creación o adquisición de una obra de arte o representación artística única no integrante del Patrimonio Histórico Español; que no exista competencia por razones técnicas; o que proceda la protección de derechos exclusivos, incluidos los derechos de propiedad intelectual e industrial”.

Por lo que respecta a la posibilidad de acudir al procedimiento negociado sin publicidad, la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado (JCCPE), en el informe 11/2004, de 7 de junio, ha señalado que:

“La utilización del procedimiento negociado tiene carácter excepcional y sólo procede cuando concurren las causas taxativamente previstas en la ley, que son de interpretación estricta y han de justificarse 'debidamente' en el expediente. La causa justificadora del procedimiento negociado del artículo 210 b) de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas es que, solamente, exista un único empresario o profesional al que pueda encargarse el objeto del contrato y que ello sea debido a causas técnicas, artísticas y de



protección de derechos exclusivos. Resulta evidente, por tanto, que esta causa justificadora del procedimiento negociado no reside en el carácter artístico del trabajo, sino en que únicamente haya un empresario o profesional al que pueda encargársele el trabajo, sea por razones técnicas, artísticas o de exclusividad de derechos".

Y, en el mismo sentido se ha pronunciado la JCCPE en su informe 52/2006, de 11 de diciembre.

Al respecto, este Tribunal se ha referido en distintas resoluciones a la doctrina de la JCCPE, recogida en el informe 52/2006, de 11 de diciembre, sobre la posibilidad de acudir al procedimiento negociado sin publicidad. En la Resolución 195/2017, este Tribunal declaró que:

"En definitiva, pues, para acudir al supuesto legal de procedimiento negociado es necesario que el órgano de contratación justifique y acredite que es imposible promover la concurrencia porque objetivamente solo existe una empresa que pueda encargarse de la ejecución del contrato, no concurriendo una razón técnica determinante de la exclusividad cuando, además de existir alternativas razonables en el mercado, la exclusividad fuera consecuencia de una restricción artificial de los parámetros de la contratación al exigirse en los pliegos unos requisitos técnicos que solo puede cumplir una empresa determinada".

Sentada la anterior doctrina, procede transcribir la motivación que resulta de la memoria justificativa que obra en el expediente de contratación que nos ocupa para poder acudir al procedimiento negociado por exclusividad:

"b) JUSTIFICACIÓN DEL PROCEDIMIENTO DE LICITACIÓN ELEGIDO.

Se ha optado por la tramitación mediante el procedimiento negociado sin publicidad por exclusividad basado en el art. 168 a) 2º de la ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, puesto que el equipo, con las características adecuadas para el cumplimiento de los objetivos del proyecto, solo puede ser servido en exclusividad por la empresa JEOL, tal y como la misma ha certificado mediante escrito ya adjuntado".



Forma parte del expediente un documento firmado por el Investigador principal y responsable del contrato (dato que se obtiene del informe al recurso), de 17 de octubre de 2023, en el que declara la necesidad de la tecnología patentada (EP2977781 y EP4174510) de la electrónica MFDS usada en las consolas JEOL ECZL ya que *“permite la transmisión y recepción de múltiples radiofrecuencias en un amplio rango de frecuencias usando un solo canal de radiofrecuencias de la consola de RMN. Esto proporciona la capacidad de adquirir experimentos de triple resonancia en la consola estándar de dos canales, sin la necesidad de adquirir equipamiento adicional con los consecuentes costes de adquisición, manutención y energéticos”*.

Añade que *“Para realizar experimentos de triple resonancia con alta sensibilidad se requiere una sonda de triple resonancia, que sintonice a tres núcleos a la vez. Sin embargo, sintonizar a más de dos núcleos a la vez penaliza la máxima sensibilidad de la sonda, comparada con una sonda de doble resonancia.*

La tecnología patentada (EP3268764, EP3403110 y EP3470865) del acoplamiento inductivo usado en la sonda ROYALPROBE™HFX permite que la sonda pueda cambiar de forma automática entre dos modos de operación: un modo en el que la sonda puede adquirir experimentos con tres núcleos a la vez (protón, flúor y otro núcleo como carbono), y otro modo en el que puede adquirir experimentos con dos núcleos a la vez con elevada sensibilidad. Esto permite que el sistema se pueda operar de forma rutinaria en modo de doble resonancia con la máxima sensibilidad, y cuando sea necesario también puede adquirir automáticamente experimentos de triple resonancia, sin necesidad de parar el sistema para cambiar de sonda o modificar el instrumento, permitiendo así operar el instrumento con la mayor eficiencia posible”.

Además indica que *“No hay ninguna otra sonda de RMN en estado líquido en el mercado con esta capacidad”*, concluyendo que *“la única solución que permite mantener la rápida adquisición de experimentos de RMN tanto rutinarios de doble resonancia como los especializados requeridos por algunos grupos de la Universidad de Castilla La Mancha, es un espectrómetro de JEOL con la tecnología MFDS para realizar experimentos de múltiple resonancia en cada canal y con la tecnología inductiva de la sonda ROYALPROBE™HFX*



que puede cambiar automáticamente entre el modo de doble resonancia y el modo de triple resonancia”.

En el expediente consta la siguiente declaración de exclusividad de JEOL EUROPE SAS:

- *“Asunto: Declaración de exclusividad del sistema de resonancia magnética nuclear (RMN) JEOL "ECZL600R" (espectrómetro y sus accesorios).*

Esta carta confirma que JEOL Ltd. en Japón, representada por su filial JEOL EUROPE SAS en Francia, es el fabricante exclusivo del espectrómetro de resonancia magnética nuclear (RMN) "ECZL600R" y sus accesorios.

Este sistema de RMN incluye características únicas, como la consola equipada con capacidad MFDS (Multi Frequency Drive System) y combinada con la sonda Royal P+ (patentes EP2977781 y EP4174510) que permite experimentos en modo de resonancia triple utilizando solo dos canales.

Otra característica única es también el Royal Probe HFX (patentes EP3268764, EP3403110 y EP3470865) que permite el cambio automático entre el modo de doble resonancia y el modo de triple resonancia utilizando una consola de solo dos canales sin agregar ningún tercer canal adicional”.

Por su parte, el órgano de contratación, en el informe preceptivo, justifica la elección del procedimiento negociado sin publicidad por exclusividad, citando la documentación anterior y añadiendo lo siguiente:

“En consecuencia, el órgano de contratación ha justificado adecuadamente la utilización de un procedimiento negociado sin publicidad por razones de exclusividad, dado que no hay alternativa o sustituto razonable en el mercado para el objeto del contrato. Además, resaltar que la exclusividad no se debe a razones generadas por la propia Administración contratante en la configuración del procedimiento de contratación, si no que la necesidad de acudir a esta tipología de suministro viene marcada por la singularidad de los trabajos que se desarrollan en los grupos de investigación dependientes de la Facultad de Farmacia de la Universidad de Castilla-La Mancha.



En definitiva, pues, para acudir al supuesto legal de procedimiento negociado previsto en el artículo 168.2.a) de la LCSP, es necesario que el órgano de contratación justifique y acredite que es imposible promover la concurrencia porque objetivamente solo existe una empresa que pueda encargarse de la ejecución del contrato. Desde esta perspectiva, la exclusividad ha sido justificada en el sentido de que solo hay una empresa u operador que puede suministrar o comercializar el producto de referencia; y en el sentido de que ese producto presenta unas características o funcionalidades singulares que no se dan en otros productos que se ofertan en el mercado.

(...)

Indicar que en la memoria justificativa y en el pliego de prescripciones técnicas que rige la licitación (Documentos 7.5 y 8) se especifica que el equipo debe servir en un gran número de aplicaciones, y en particular, en el estudio de la estructura molecular de compuestos orgánicos e inorgánicos, ya que la Universidad de Castilla La Mancha dispone de una gran número de especialistas en esta área siendo necesario cubrir sus necesidades para sostener e incrementar la publicación de artículos científicos.

Es por tanto necesario disponer de un equipo de alto rendimiento que permita analizar el mayor número de muestras posible para poder atender no sólo a todos los usuarios de la Universidad, sino también a los posibles clientes externos y colaboraciones, vitales para la Universidad. El instrumento debe, necesariamente, ser capaz de complementar los aparatos que ya dispone la Universidad de Castilla-La Mancha, aportando posibilidades adicionales a los aparatos de los que ya se dispone.

Sin embargo, estas necesidades son completamente ignoradas por los demandantes que afirman: “el conjunto de aplicaciones que se requieren estaría perfectamente cubierta con sistemas que incluyan tres canales de radiofrecuencia y las correspondientes sondas triples que incorporen sistemas de sintonía para los núcleos deseados”.

Esta afirmación es INCORRECTA. Es sobradamente reconocido por cualquier experto en sondas de Resonancia Magnética Nuclear que una sonda triple va a tener MENOR SENSIBILIDAD, al menos para algunas de las frecuencias y por tanto menor capacidad para adquirir experimentos en cierto tiempo, que una sonda doble de la misma tecnología



(https://doi.org/10.1007/978-3-642-45697-8_2 y [https://doi.org/10.1016/0022-2364\(85\)90380-4](https://doi.org/10.1016/0022-2364(85)90380-4)).

(...)

Por tanto, la sonda tradicional de triple resonancia, que propone el demandante, no solo tiene menos rendimiento que una sonda de doble resonancia, sino que también puede generar más artefactos, con lo que no se puede afirmar que una sonda de triple resonancia pueda cubrir perfectamente las aplicaciones mencionadas de la memoria y en particular, la necesidad de realizar un gran número de experimentos de sintonizado simple y doble, los cuales son la gran mayoría de los experimentos de RMN realizados en la Universidad de Castilla-La Mancha y previstos que se puedan ejecutar con en el equipo solicitado.

Además, una sonda de doble resonancia simple no permite realizar todos los experimentos posibles para determinar las estructuras de compuestos orgánicos, y es fundamental poder disponer de esa capacidad.

La tecnología patentada (EP3268764, EP3403110 y EP3470865) de acoplamiento inductivo usado en la sonda ROYALPROBE™ HFX permite que la sonda pueda cambiar de forma automática entre dos modos de operación: un modo en el que la sonda puede adquirir experimentos con tres núcleos a la vez (protón, flúor y otro núcleo como carbono), y otro modo en el que puede adquirir experimentos con dos núcleos a la vez con elevada sensibilidad. Esto permite que el sistema pueda operar de forma rutinaria en modo de doble resonancia con la máxima sensibilidad, y cuando sea necesario también puede adquirir automáticamente experimentos de triple resonancia, sin necesidad de parar el sistema para cambiar de sonda o modificar el instrumento, permitiendo así operar el instrumento con la mayor eficiencia posible.

Esto se ajusta a las necesidades que tiene la universidad y complementarí la tecnología que ya dispone la misma. NO EXISTE ninguna otra sonda de RMN en estado líquido en el mercado con esta capacidad. NINGUN otro fabricante tiene una sonda con esta tecnología dado que está protegida bajo patente.

No tiene sentido aceptar una solución que requiera combinar varias sondas cuando existe la posibilidad de obtener las mismas o incluso mejores capacidades con una sola sonda. El uso de varias sondas requeriría emplear a personal para cambiar la sonda y emplear la sonda óptima cuando sea necesario.

Teniendo en cuenta que el espectrómetro va a estar en funcionamiento 24 horas al día, estos costes serían prohibitivos, además de disminuir el número de muestras que se pueden analizar.

Las especificaciones NO son arbitrarias, incluida la sensibilidad. El uso de una sonda subóptima significaría un rendimiento significativamente inferior, por ejemplo, una sensibilidad en torno a un 30% inferior, y requeriría el doble de tiempo de adquisición para obtener datos con el mismo ratio señal/ruido. Es decir, con una pérdida de sensibilidad de un 30% harían falta dos espectrómetros para adquirir el mismo número de datos, lo cual es igualmente insostenible.

La tecnología patentada Multi Frequency Drive SystemTM en EP2977781 y EP4174510, es la ÚNICA que permite la transmisión y recepción de múltiples radiofrecuencias en un amplio rango de frecuencias usando un solo canal de radiofrecuencias de la consola de RMN. Esto proporciona la capacidad de adquirir experimentos de triple resonancia en la consola estándar de dos canales, sin la necesidad de adquirir equipamiento adicional con los consecuentes costes de adquisición, manutención y energéticos. NINGÚN otro fabricante puede presentar una consola con esta tecnología patentada. Otros fabricantes necesitarían ofrecer tres o incluso más canales dependiendo de las posibles sondas que se quieran acoplar al instrumento. Esto permite garantizar la mayor compatibilidad posible con una gran variedad de sondas, minimizando los futuros costes...”

En este mismo sentido el adjudicatario afirma que es la única empresa que puede realizar las prestaciones requeridas en los pliegos debido a que “su equipo permite hacer ensayos tanto de triple resonancia como de doble resonancia con elevada sensibilidad, empleando la misma sonda y una consola con solo dos canales. El competidor BRUKER puede hacer ensayos de triple resonancia, pero para ello necesita emplear una consola de TRES CANALES, no de dos como en el caso de mi representada, y además tienen que emplear

una sonda de triple resonancia, menos sensible para ensayos de doble resonancia que la de JEOL. La menor sensibilidad de la sonda de triple resonancia implica mayores tiempos de análisis y, por lo tanto, menor capacidad para analizar un gran número de muestras en modo doble resonancia, que es el que se va a emplear mayoritariamente". Añade que la sonda ROYALPROBE™ HFX y la electrónica MFDS que incluye el espectrómetro de JEOL son tecnologías patentadas.

En síntesis, la justificación ofrecida se fundamenta en la necesidad de disponer de este suministro dada la singularidad de los trabajos que se desarrollan en los grupos de investigación dependientes de la Facultad de Farmacia de la Universidad de Castilla-La Mancha y, poder atender así un mayor número de muestras no sólo para los usuarios de la Universidad sino para los clientes externos y colaboraciones.

Pues bien, en relación con el primer motivo de oposición, la actora afirma que ella misma posee equipos que pueden cubrir perfectamente los objetivos perseguidos por esta contratación e íntimamente ligado con ello, defiende que no existe un informe técnico que acredite la existencia de razones técnicas de exclusividad para utilizar el procedimiento negociado sin publicidad.

Frente a ello, como hemos observado, el órgano de contratación justifica con la memoria justificativa del objeto del contrato, el informe del Investigador principal y responsable del contrato y con el preceptivo informe que emite con ocasión del presente recurso que la contratación de este suministro se debe a la especialidad de los trabajos desarrollados en la Universidad. Además, respecto del producto de la recurrente, señala una serie de inconvenientes que no permitirían satisfacer sus necesidades: menor sensibilidad, al menos para algunas de las frecuencias y por tanto menor capacidad para adquirir experimentos en cierto tiempo, genera más artefactos (con lo que no se puede afirmar que una sonda de triple resonancia pueda cubrir perfectamente las aplicaciones mencionadas de la memoria y en particular, la necesidad de realizar un gran número de experimentos de sintonizado simple y doble), no permite realizar todos los experimentos posibles para determinar las estructuras de compuestos orgánicos (indicando que es fundamental poder disponer de esa capacidad), el uso de varias sondas requeriría emplear a personal para cambiar la sonda y emplear la sonda óptima cuando sea necesario, indicando el elevado



costes que ello supondría debido a su funcionamiento 24 horas al día, además de disminuir el número de muestras que se pueden analizar.

Partiendo de que las características de los productos a contratar resultan ajustadas a las necesidades identificadas en la Memoria, sin que el recurrente haya suscitado que dichas características restrinjan innecesariamente la competencia favoreciendo a un licitador concreto (ya que solo objeta la elección del procedimiento de adjudicación), las prescripciones técnicas del producto identifican ciertas peculiaridades que, de acuerdo con lo expuesto por el órgano de contratación, los productos ofertados por la recurrente no cumplirían de manera satisfactoria, los cuales, a juicio del órgano de contratación, generan una serie de inconvenientes que no permitirían considerarlos como alternativa para la cobertura de sus necesidades. Ello nos compele a admitir que aquella necesidad impuesta por los trabajos desarrollados por la Universidad solo pueda ser satisfecha por medio de la tecnología requerida en este tipo de contrato, con base, al menos, en la apreciación discrecional del órgano de contratación, sin que se observe en la misma desviación de poder, arbitrariedad o patente error.

Además, con relación a la justificación de la utilización de este tipo de procedimiento negociado sin publicidad, el artículo 168 LCSP permite la utilización del procedimiento negociado sin publicidad cuando no exista competencia por razones técnicas; cuando no exista una alternativa o sustituto razonable.

El Considerando 50 de la Directiva 2014/24/UE señala que: *“Cuando la situación de exclusividad se deba a razones técnicas, estas deben definirse y justificarse rigurosamente para cada caso particular. Entre estas razones cabe citar la práctica imposibilidad técnica de que otro operador económico alcance los resultados necesarios, o la necesidad de utilizar conocimientos técnicos, herramientas o medios específicos que solo estén a disposición de un único operador económico”*.

En el presente caso, el Tribunal considera que las razones técnicas aducidas en el expediente para justificar la utilización del procedimiento negociado sin publicidad se ajustan a lo establecido en la LCSP y la Directiva 2014/24/UE. Ítem más, se hace constar en el informe del órgano de contratación que *“previo a la licitación del referido expediente*

de contratación, el Investigador principal y responsable del contrato han realizado actuaciones de comprobación real del mercado con el objetivo de asegurarse de la inexistencia de otras empresas suministradoras que tuvieran la capacidad de prestar el servicio en condiciones al menos equivalentes, que no idénticas, a las exigidas en los pliegos reguladores del procedimiento. En consecuencia, se ha garantizado la existencia de una sola empresa que pueda dar satisfacción a la necesidad planteada por el responsable del contrato”.

En consecuencia, debe desestimarse este motivo de impugnación.

Séptimo. En segundo lugar, la recurrente alega el incumplimiento de los pliegos “*al no haber aportado al procedimiento la documentación prevista en los pliegos y en el propio requerimiento de documentación establecido por la administración, y en segundo lugar, al haber subcontratado la ejecución de una parte sustancial y esencial del contrato en un tercero, estando prohibido por los pliegos*”. Alegación que debe correr la misma suerte desestimatoria.

Respecto a esta segunda alegación, la misma queda contestada a la vista del expediente y del informe del órgano de contratación, pues como se relata en el mismo, “*con fecha 11/01/2024, una vez aceptada la participación de la empresa JEOL EUROPE SAS en el procedimiento de licitación, se le requiere que en el plazo de 30 días naturales presente la preceptiva documentación, conforme a lo establecido en el apartado 20 del pliego de cláusulas administrativas particulares. Se adjunta en Documento 15.2, a efectos probatorios, el requerimiento de documentación de la oferta.*

Con fecha 08/02/2024, la empresa JEOL EUROPE SAS presenta la documentación requerida a fecha 11/01/2024 a través del Registro General de la Universidad de Castilla-La Mancha, cuya copia adjuntamos a efectos probatorios como Documento 11.

La empresa presenta la siguiente documentación:

- Modelo de propuesta económica, conforme Anexo II del PCAP. Se adjunta copia a efectos probatorios como Documento 18.



- *Modelo de proposición técnica de la realización de la prestación objeto de contratación. Se adjunta copias a efectos probatorios como Documentos 17.1, 17.2, 17.3 y 17.4.*

- *Documento europeo único de contratación (DEUC) que deberá estar firmado y con la correspondiente identificación por la entidad licitadora o quien ostente su representación. Se adjunta copia a efectos probatorios como Documento 16.2.*

- *Modelo de declaración responsable relativo al cumplimiento de obligaciones contractuales, conforme Anexo III del PCAP. Se adjunta copia a efectos probatorios como Documento 16.3.*

- *Declaración de empresas vinculadas, según Anexo VI del PCAP. Se adjunta copia a efectos probatorios como Documento 16.4.*

- *Declaración responsable de sometimiento a la normativa nacional y de la Unión Europea en materia de protección de datos, según Anexo VII del PCAP. Se adjunta copia a efectos probatorios como Documento 16.5.*

- *Modelo de declaración responsable sometiendo al cumplimiento de la normativa de prevención y riesgos laborales en la Universidad de Castilla-La Mancha, según Anexo VIII del PCAP. Se adjunta copia a efectos probatorios como Documento 16.6”.*

A la vista de lo anterior, deben desestimarse las alegaciones que en este punto se formulan por la recurrente.

Octavo. En tercer lugar, BRUKER argumenta que la adjudicación a JEOL EUROPE SAS es contraria a derecho ya que incumple lo previsto en los pliegos en relación con la prohibición de subcontratación prevista en el apartado 26 del Cuadro de Características del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares de la licitación al señalar que:

“La empresa contratista NO podrá subcontratar con terceras personas los trabajos previstos en este pliego, al tratarse de servicios especializados que deban ejecutar personas formadas por el distribuidor de los equipos exclusivamente, SALVO para los aspectos accesorios al contrato”.

Por su parte, según el artículo 215.2.b) LCSP:

“En todo caso, el contratista deberá comunicar por escrito, tras la adjudicación del contrato y, a más tardar, cuando inicie la ejecución de este, al órgano de contratación la intención de celebrar los subcontratos, señalando la parte de la prestación que se pretende subcontratar y la identidad, datos de contacto y representante o representantes legales del subcontratista, y justificando suficientemente la aptitud de este para ejecutarla por referencia a los elementos técnicos y humanos de que dispone y a su experiencia, y acreditando que el mismo no se encuentra incurso en prohibición de contratar de acuerdo con el artículo 71.

El contratista principal deberá notificar por escrito al órgano de contratación cualquier modificación que sufra esta información durante la ejecución del contrato principal, y toda la información necesaria sobre los nuevos subcontratistas”.

Si se observa la oferta presentada por JEOL EUROPE SAS se puede comprobar como en ella se indica que la empresa IZASA SCIENTIFIC se hará cargo de la instalación y puesta a punto del nuevo equipamiento hasta su correcto funcionamiento, incluyendo el coste de los líquidos criogénicos necesarios para la criogenización.

La adjudicataria indica en sus alegaciones que en el certificado de exclusividad se recoge *“Que la empresa Izasa Scientific es distribuidor en exclusiva en España de algunos de los productos fabricados por JEOL, pero este equipo no está contemplado en esta distribución”*, por lo que no existe ni ha existido en ningún caso intención de subcontratar. Añade que la otra mención que realiza la recurrente respecto a Izasa Scientific, responde a un error de transcripción, puesto que, en ocasiones, sí se ha trabajado con la mencionada empresa y se han utilizado modelos de documentación técnica similar. Se trata de un mero error de transcripción. Por tanto, no cabe apreciar incumplimiento alguno.

Por todo lo expuesto, debe ser desestimado este motivo de impugnación.

Noveno. Por último, el recurrente aporta junto con el recurso un informe, que en su encabezamiento se indica que es un “Informe pericial”, por experto en el campo objeto del contrato y un listado de suministros en materia de resonancia magnética adjudicados a la

recurrente. Dicho informe no goza de la naturaleza de informe pericial, en la medida que no cumple completamente con lo dispuesto por el artículo 335 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, por lo que no puede admitirse como prueba de que el producto que suministra la recurrente cumpla las prescripciones del PPT. Del mismo modo, el listado de suministros que se adjunta al recurso sirve para acreditar la solvencia de la empresa en el suministro de dichos productos, sin que quede demostrado que las necesidades que se pretendían satisfacer con la realización de dichos suministros coincidan con las del órgano de contratación de la presente licitación.

En cuanto al acceso al expediente y a la documentación remitida por la administración, cabe señalar que la recurrente tuvo acceso al expediente si bien el órgano de contratación en su informe indica que parte de la documentación no fue puesta a disposición de la misma al considerar que entre la documentación aportada por el licitador había documentos “*nominativos*” en los que se reflejaban datos de carácter personal, que tienen un acceso limitado, de conformidad con lo dispuesto en la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de datos personales y garantía de los derechos digitales y el artículo 133 de la LCSP. Asimismo, con fecha 19 de abril de 2024, la adjudicataria declaró confidencial determinada documentación de su oferta.

A la vista de la extensa fundamentación del recurso, se estima que ha tenido un conocimiento adecuado del expediente, sin que la falta de acceso a parte de este le haya supuesto un obstáculo para su formulación, por lo que cabe desestimar esta solicitud.

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

ESTE TRIBUNAL, en sesión celebrada en el día de la fecha **ACUERDA**:

Primero. Desestimar el recurso interpuesto por D. V.G.P., en representación de BRUKER ESPAÑOLA, S.A., contra el acuerdo de adjudicación del procedimiento “*Suministro, entrega e instalación de un espectrómetro de resonancia magnética nuclear de 600 mhz*”, con expediente SU13823004583, convocado por la Universidad de Castilla-La Mancha.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en el artículo 57.3 de la LCSP



Tercero. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de la multa prevista en el artículo 58 de la LCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha, en el plazo dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta 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

LA PRESIDENTA

LOS VOCALES