



Recurso nº 334/2020

Resolución nº 642/2020

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

En Madrid, a 21 de mayo de 2020.

VISTO el recurso interpuesto por D. C.R.B., en representación de SUGELABOR, S.A. contra el acuerdo de desistimiento del procedimiento para la licitación de contrato de *“Suministro e instalación de un equipo de cromatografía líquida acoplado en línea a un cromatógrafo de gases, destinado al instituto de la grasa”*, con expediente 1840/20, convocado por la Agencia Estatal Consejo Superior de Investigaciones Científicas (en adelante CSIC), este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El CSIC convocó, mediante anuncio publicado en la Plataforma de Contratación del Sector Público en fecha 21 de noviembre de 2019 contratación de los *“Suministro e instalación de un equipo de cromatografía líquida acoplado en línea a un cromatógrafo de gases, destinado al instituto de la grasa”* con un valor estimado de 206.895 euros. El contrato no está sujeto a regulación armonizada.

Segundo. El contrato se califica de suministros y tiene por objeto la obtención de un equipo de HPLC-GC on-line, dotando del equipamiento necesario al Instituto de la Grasa para el análisis de hidrocarburos de tipo aceite mineral saturados (MOSH) y aromáticos (MOAH).

El pliego de prescripciones técnicas estableció en la cláusula 3.7 lo siguiente:

«Robot automatizado.



- *Para todo el manejo de muestras, purificación y pretratamiento de las muestras mediante epoxidación es necesario un brazo robot con múltiples accesorios que incluya jeringas inyectoras y dosificadoras, racks para viales de muestras, depósitos de reactivos y muestras refrigerados, agitadores y concentradores de muestras.*
- *Para la epoxidación automática deberá hacer todo el manejo de las muestras incluyendo la adición de los reactivos, agitación y evaporación de los disolventes, así mismo el mantenimiento en frío de las muestras y de los reactivos.*
- *Este robot también inyectará las muestras en el inyector del HPLC una vez purificadas y pre-tratadas las muestras».*

Tercero. El plazo para la presentación de ofertas finalizaba el 10 de diciembre de 2019 a las 15.00. Mediante certificado de la plataforma de contratación de fecha 12 de diciembre de 2019 se pone de manifiesto que han presentado su oferta dentro del plazo, concurriendo a la licitación, dos empresas:

- ANDALUZA DE INSTRUMENTACIÓN, S.L.
- SUGELABOR, S.A.

En fecha 12 de diciembre de 2019, la mesa de contratación procede a la apertura y calificación de la documentación administrativa y acuerda la admisión de ambas empresas.

Cuarto. El 19 de diciembre de 2019 se reúne de nuevo la mesa de contratación y acuerda proceder a la apertura de la documentación correspondiente a los criterios evaluables mediante juicio de valor.

Quinto. El informe técnico de la comisión asesora de la mesa, una vez analizadas las ofertas de una y otra empresa concurrentes a la licitación, propone la exclusión de SUGELABOR S.A. por incumplimiento de lo dispuesto en la cláusula 3.7 del pliego de prescripciones antes mencionada:



«De acuerdo con esta especificación, se solicita que el robot automatizado sirva para la etapa de manejo de muestras, para la etapa de purificación y para la etapa de pretratamiento de muestras mediante epoxidación. La etapa de purificación incluye la limpieza con la columna que contiene la fase de óxido de aluminio “AlOx”, cuyo requisito se ha incluido en la especificación 3.5 del Pliego de Prescripciones Técnicas.

El equipo ofertado indica que “tiene la posibilidad de actualizarse, una vez instalado, con la opción de limpieza automática de AlOx”. Por tanto no incluye la limpieza automatizada AlOx, sino que da la posibilidad de actualizarse una vez instalado con esta opción que es irrenunciable.

Por estos motivos la Comisión Asesora considera que la oferta no es aceptable».

Respecto de la oferta formulada por ANDALUZA DE INSTRUMENTACIÓN S.L. se propone solicitar la aclaración estableciendo lo siguiente:

«La información enviada no permite evidenciar el cumplimiento o incumplimiento del Pliego de Prescripciones Técnicas. Se incluyen catálogos de componentes del sistema solicitado, sin informar sobre elementos concretos que se incluyen en la oferta, y que son determinantes para evidenciar el cumplimiento, de forma que no se puede conocer si dichos componentes se ajustan o no a los requisitos del Pliego de Prescripciones Técnicas.

Se propone solicitar aclaración de la oferta».

Sexto. Con fecha 9 de enero de 2020 se celebra la mesa de contratación para la apertura de las ofertas económicas y técnicas y se acuerda su suspensión para requerir a la empresa ANDALUZA DE INSTRUMENTACIÓN, S.L. que presente la información para determinar si cumple o no cumple el pliego de prescripciones técnicas.

Séptimo. En la mesa celebrada el 28 de enero de 2020, una vez analizada la aclaración presentada por la empresa ANDALUZA DE INSTRUMENTACIÓN S.L. se acuerda su admisión. Asimismo, se acuerda la exclusión de SUGELABOR S.A. por incumplir el pliego de prescripciones técnicas.

No obstante, se incluye en el acta una incidencia con el siguiente tenor:

«Tras la apertura de la oferta presentada por (...) ANDALUZA DE INSTRUMENTACIÓN, S.L., el representante legal de la empresa (...) SUGELABOR, S.A., presente en la sesión, manifiesta su disconformidad con la exclusión, al considerar que su equipo sí cumple con las especificaciones técnicas, alegando que, si el departamento técnico tenía dudas acerca de este extremo, debería haber solicitado la aclaración a (...) SUGELABOR, S.A., tal y como hizo con (...) ANDALUZA DE INSTRUMENTACIÓN, S.L.

Tras analizar lo expuesto por el representante de la empresa (...) SUGELABOR, S.A., la Mesa de Contratación acuerda lo siguiente:

- 1. DEJAR SIN EFECTO LA EXCLUSIÓN acordada durante la valoración de criterios basados en juicios de valor.*
- 2. REQUERIR a la empresa (...) SUGELABOR, S.A., para que, en el plazo de 3 días naturales, presente la correspondiente aclaración que permita, de forma definitiva, analizar el cumplimiento o incumplimiento de la especificación técnica, objeto de discrepancia.*
- 3. POSPONER la posible apertura de la oferta económica presentada por (...) SUGELABOR, S.A., así como el resto de puntos previstos en el orden del día, hasta la aclaración de este extremo».*

Con fecha 25 de febrero de 2020 la mesa de contratación toma en consideración el informe del departamento técnico del CSIC, de fecha 17 de febrero de 2020, elaborado a la vista de la documentación presentada por SUGELABOR, y acuerda lo siguiente:

«1.- Propuesta de desistimiento: 1840/19 - Suministro e instalación de un equipo de cromatografía líquida acoplado en línea a un cromatógrafo de gases, destinado al Instituto de la Grasa.

A la vista de la nueva documentación aclaratoria aportada por la empresa SUGELABOR S.A, el departamento técnico del CSIC ha elaborado informe en el que expone lo siguiente:



En vista de esta aclaración, y aceptando la afirmación de que el equipo ofertado será entregado e instalado según lo solicitado en el expediente, se considera que la oferta cumple el pliego de prescripciones técnicas, teniendo en cuenta que debe cumplirse completamente el primer párrafo de la especificación 3.7 del pliego de prescripciones técnicas: “Para todo el manejo de muestras, purificación y pretratamiento de las muestras mediante epoxidación es necesario un brazo robot con múltiples accesorios”. Se puntualiza que, aunque en la oferta presentada se utiliza la expresión “limpieza con AIOx”, la terminología usada en el pliego es “purificación” por columna de AIOx. Por lo que, en caso de ser adjudicataria, el robot a entregar debe tener la capacidad de realizar de forma automática la purificación mediante columna de AIOx. Teniendo en cuenta las circunstancias en las que se va a realizar la valoración de la oferta, se deja a criterio de la Mesa si procede que la Comisión Asesora realice dicha valoración”.

Analizado este nuevo informe, la Mesa de Contratación entiende que no procede excluir a la empresa SUGELABOR S.A, pero que tampoco es posible efectuar la valoración de la oferta técnica evaluable mediante juicio de valor de la citada empresa, dado que, con fecha 28 de enero de 2020, se procedió a la apertura de la oferta económica y técnica evaluable de modo automático de ANDALUZA DE INSTRUMENTACIÓN, S.L, y, por tanto, ya se conocen aspectos de la oferta que deben permanecer secretos antes de la valoración de los aspectos evaluables de modo automático.

En consecuencia, la Mesa de Contratación ACUERDA elevar, al Órgano de Contratación, la propuesta de DESISTIR del procedimiento, ya que, su continuación, produciría una infracción no subsanable de las normas de reguladoras del procedimiento de adjudicación».

Octavo. Con fecha 28 de enero de 2020 el órgano de contratación adopta el acuerdo de desistimiento fundado en el artículo 152 de la Ley 9/2017 de Contratos del Sector Público, y expresando lo siguiente en el fundamento de derecho primero:

«Como consecuencia de las numerosas incidencias acaecidas en relación con la valoración de las ofertas técnicas presentadas por los licitadores, y con su adecuación a las especificaciones técnicas del Pliego de Prescripciones Técnicas, se ha llegado a la



conclusión de que no procede excluir a la empresa SUGELABOR S.A, pero tampoco es posible efectuar la valoración de la oferta técnica evaluable mediante juicio de valor de la citada empresa dado que ya se ha procedido a la apertura de la oferta económica y técnica evaluable de modo automático de ANDALUZA DE INSTRUMENTACIÓN, S.L, por lo que ya se conocen aspectos de la oferta que deben permanecer secretos antes de la valoración de los aspectos evaluables de modo automático.

En consecuencia, se dan las circunstancias para proceder a DESISTIR del procedimiento porque, de continuar con el mismo, se produciría una infracción no subsanable de las normas reguladoras del procedimiento de adjudicación al conculcar lo dispuesto en el artículo 146.2 de la LCSP que establece que:

“En todo caso, la evaluación de las ofertas conforme a los criterios cuantificables mediante la mera aplicación de fórmulas se realizará tras efectuar previamente la de aquellos otros criterios en que no concurra esta circunstancia, dejándose constancia documental de ello.

La citada evaluación previa se hará pública en el acto en el que se proceda a la apertura del sobre que contenga los elementos de la oferta que se valoraran mediante la mera aplicación de fórmulas”.

Asimismo, serán de aplicación las cláusulas que integran los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas que rigieron la contratación del citado contrato».

Noveno. Con fecha 19 de marzo de 2020 el representante legal de SUGELABOR, S.A. interpone el recurso especial en materia de contratación contra el desistimiento adoptado por el CSIC considerando que el mismo incurre en falta de motivación, solicitando que quede sin efecto y que se acuerde la continuación del procedimiento.

Décimo. Tras el oportuno traslado consta informe del órgano de contratación de fecha 23 de marzo de 2020 que solicita la desestimación del recurso especial en materia de contratación interpuesto considerando que el desistimiento es ajustado a derecho.



Undécimo. El 24 de marzo de 2020, por la Secretaría del Tribunal se dio traslado del recurso a los restantes licitadores para que pudieran formular alegaciones, de acuerdo con lo establecido en el artículo 56.3 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP), sin que ninguno de ellos evacuase el trámite conferido.

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 45.1 de la LCSP.

Segundo. En cuanto al objeto del recurso lo constituye el acuerdo de desistimiento del procedimiento para licitar el contrato de *“Suministro e instalación de un equipo de cromatografía líquida acoplado en línea a un cromatógrafo de gases, destinado al instituto de la grasa”* adoptado por el órgano de contratación del CSIC en fecha 2 de marzo de 2020.

El acto impugnado es susceptible de recurso especial en materia de contratación, de acuerdo con el Artículo 44 de la LCSP, al ser de cuantía superior a 100.000 €. En efecto, como señala la Resolución 254/2019, 15 de marzo, en relación con la impugnación de los acuerdos de *desistimiento* *«así lo ha entendido el Tribunal en anteriores ocasiones (por todas, Resolución de 6 de noviembre, o 95/2015, de 30 de enero, declarando el Tribunal en esta última que, aunque “la impugnación de los acuerdos de renuncia al contrato o el desistimiento del procedimiento de contratación no están previstas expresamente entre los actos recurribles contemplados entre las competencias de este Tribunal prevista en el artículo 40 del TRLCSP”, procede considerar “la renuncia o el desistimiento como actos administrativos que impiden la continuación del procedimiento de contratación, tal y como hicimos en las Resoluciones 318/2014, de 25 de abril; 263/2012, de 21 de noviembre; 2/2012, de 5 de enero,...”)»*. Por todo ello, procede admitir a trámite el presente recurso.

Tercero. El recurso se ha presentado dentro del plazo previsto en el Artículo 50 de la LCSP, de quince días hábiles desde la publicación de la resolución. El recurrente se encuentra legitimado por tratarse de una de las dos empresas que concurrieron a la



licitación y que formularon ofertas: tiene un interés directo que puede ser afectado por la decisión objeto del recurso, de acuerdo con el artículo 48.1 de la LCSP.

Cuarto. Sostiene el representante de la recurrente que la decisión de desistir del contrato no está suficientemente motivada y que debe anularse, procediendo la continuación del procedimiento por todos sus trámites.

El Artículo 152 de la LCSP señala que *«1. En el caso en que el órgano de contratación desista del procedimiento de adjudicación o decida no adjudicar o celebrar un contrato para el que se haya efectuado la correspondiente convocatoria, lo notificará a los candidatos o licitadores, informando también a la Comisión Europea de esta decisión cuando el contrato haya sido anunciado en el «Diario Oficial de la Unión Europea». 2. La decisión de no adjudicar o celebrar el contrato o el desistimiento del procedimiento podrán acordarse por el órgano de contratación antes de la formalización. En estos casos se compensará a los candidatos aptos para participar en la licitación o licitadores por los gastos en que hubiesen incurrido en la forma prevista en el anuncio o en el pliego o, en su defecto, de acuerdo con los criterios de valoración empleados para el cálculo de la responsabilidad patrimonial de la Administración, a través de los trámites del procedimiento administrativo común. 3. Solo podrá adoptarse la decisión de no adjudicar o celebrar el contrato por razones de interés público debidamente justificadas en el expediente. En este caso, no podrá promoverse una nueva licitación de su objeto en tanto subsistan las razones alegadas para fundamentar la decisión».*

El Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, a tenor de lo dispuesto en el artículo 155 del anterior Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público ha señalado (Resolución 323/2016, de 29 de abril) que *«el desistimiento se configura como un mecanismo que la Ley ofrece a la Administración para evitar la celebración de aquellos contratos en cuya preparación o procedimiento para la adjudicación se haya incurrido en defecto no subsanable, evitándose así que llegue a generar derechos y obligaciones para las partes. Este procedimiento, lógicamente, podrá ser utilizado por la Administración en todos aquellos casos en que concurran los requisitos que se exigen legalmente. Para que pueda acordarse válidamente, es necesario que esté basado, como se desprende del precepto transcrito, en defecto no subsanable, que se justifique la*



conurrencia de la causa en que se basa y que se produzca antes de la adjudicación del contrato».

En la citada resolución se añade que «el desistimiento se configura como un mecanismo que la Ley ofrece a la Administración para evitar la celebración de aquellos contratos en cuya preparación o procedimiento para la adjudicación se haya incurrido en defecto no subsanable, evitándose así que llegue a generar derechos y obligaciones para las partes. Este procedimiento, lógicamente, podrá ser utilizado por la Administración en todos aquellos casos en que concurran los requisitos que se exigen legalmente. Para que pueda acordarse válidamente, es necesario que esté basado, como se desprende del precepto transcrito, en defecto no subsanable, que se justifique la concurrencia de la causa en que se basa y que se produzca antes de la adjudicación del contrato».

El carácter excepcional de este mecanismo determina que se trate de una potestad reglada basada en dos razones objetivas: 1) un defecto insubsanable de las normas de preparación; 2) la necesidad de salvaguardar el interés público en el procedimiento de contratación.

En este último punto debemos tener en cuenta que, en el desistimiento, a diferencia de en la renuncia, no se produce una desaparición sobrevenida de la necesidad de contratar, sino tan sólo la necesidad de reiniciar el procedimiento; no es un acto discrecional determinado por el cambio de voluntad de la Administración contratante, sino un acto reglado fundado en causas de legalidad y no de oportunidad.

Por tanto, para que sea procedente el desistimiento del procedimiento de contratación por este motivo es necesario analizar, de acuerdo con lo expuesto en la consideración jurídica anterior: 1º) si se trata de un defecto no subsanable de las normas de preparación; 2º) si el desistimiento se funda en razones de interés público.

En cuanto al carácter insubsanable de la infracción, es preciso recordar que no toda irregularidad o vicio en el procedimiento tiene esta consideración. Es necesario que exista una infracción de las normas de preparación o del procedimiento y que éstas, por su relevancia jurídica, sean insubsanables.



En el presente caso, resulta clara la concurrencia de una irregularidad procedimental, pues solo de estos contratos es el previsto en la Ley 9/2017 de 8 de marzo de contratos del sector público, y en los reglamentos de desarrollo en materia contractual, en lo que no se opongan a la misma.

Como señala el órgano de contratación en el acuerdo impugnado y reitera en el informe, *«ya se ha procedido a la apertura de la oferta económica y técnica evaluable de modo automático de ANDALUZA DE INSTRUMENTACIÓN, S.L, por lo que ya se conocen aspectos de la oferta que deben permanecer secretos antes de la valoración de los aspectos evaluables de modo automático»*.

El artículo 146.2 de la LCSP establece que *«En todo caso, la evaluación de las ofertas conforme a los criterios cuantificables mediante la mera aplicación de fórmulas se realizará tras efectuar previamente la de aquellos otros criterios en que no concurra esta circunstancia, dejándose constancia documental de ello.*

La citada evaluación previa se hará pública en el acto en el que se proceda a la apertura del sobre que contenga los elementos de la oferta que se valoraran mediante la mera aplicación de fórmulas».

El objeto de este precepto es garantizar la máxima objetividad en la evaluación de los criterios sometidos a juicio de valor, de tal forma que los mismos se analicen sin consideración alguna a la valoración de la oferta económica y de los demás criterios que sean evaluables en forma automática.

Por ello, el respeto a los principios de igualdad de los licitadores y de libre concurrencia, unidos a la utilización de la expresión *«en todo caso»* para referirse a este requisito procedimental determina que su infracción se considere como insubsanable: una vez procedida la apertura de la oferta económica de una de las dos empresas licitadoras, no puede procederse a la apertura de la oferta formulada por la otra empresa, toda vez que la consideración de los criterios evaluables mediante juicio de valor no puede efectuarse en condiciones de igualdad respecto de la empresa competidora.



En consecuencia, tiene razón el órgano de contratación al adoptar el acuerdo de desistimiento, al haberse producido una infracción insubsanable de las normas de preparación del contrato.

Quinto. En relación con la alegación referida a la falta de motivación, este Tribunal entiende que el acuerdo de desistimiento contiene una motivación sucinta pero suficiente de las razones que asisten al órgano de contratación para no continuar con el procedimiento.

En efecto, se basa en el carácter no subsanable de las normas de preparación del contrato, indicando que la apertura de la oferta económica y técnica realizada respecto de ANDALUZA DE INSTRUMENTACIÓN, S.L. impiden la apertura de la oferta de SUGELABOR, S.A., puesto que *«se conocen aspectos de la oferta que deben permanecer secretos antes de la valoración de los aspectos evaluables de modo automático»*.

Por todo lo anterior,

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. C.R.B., en representación de SUGELABOR, S.A. contra el acuerdo de desistimiento del procedimiento para la licitación de contrato de *“Suministro e instalación de un equipo de cromatografía líquida acoplado en línea a un cromatógrafo de gases, destinado al instituto de la grasa”*, con expediente 1840/20, convocado por la Agencia Estatal Consejo Superior de Investigaciones Científicas.

Segundo. 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 sanción 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 de la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente al de la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 11.1.f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

Téngase en cuenta que el plazo ha quedado interrumpido por la disposición adicional cuarta del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, salvo que como interesado prefiera realizar el trámite antes de que pierda vigencia el citado Real Decreto.