



Recurso nº 301/2012

Resolución nº 002/2013

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid, a 10 de enero de 2013.

VISTO el recurso interpuesto por D. A.A.C., en representación de **WATERS CROMATOGRAFÍA, S.A.**, contra el acuerdo de 7 de noviembre de 2012 por el que se adjudicó el contrato correspondiente al expediente 0200100260 titulado "Suministro e Instalación de sistema de Espectrometría de masas híbrido cuadrúpolo tiempo de vuelo (QTOF) acoplado a cromatografía líquida de ultra alta resolución en la Agencia Estatal Antidopaje, mediante procedimiento abierto con varios criterios de valoración", el Tribunal en sesión del día de la fecha ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. La Agencia Estatal Antidopaje (en adelante, AEA) convocó mediante anuncio publicado en el DOUE de 27 de julio de 2012 y en el Boletín Oficial del Estado de 28 julio 2012 (corrección de errores en el DOUE de 4 de septiembre de 2012 y en el BOE de 5 de septiembre) licitación para adjudicar el contrato citado.

Segundo. La licitación se llevó a cabo de conformidad con los trámites previstos en el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado mediante Real Decreto Legislativo nº 3/2011, de 14 noviembre (en adelante, TRLCSP) y del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 octubre, resolviéndose la adjudicación del contrato a favor de la empresa AGILENT TECHNOLOGIES SPAIN S.L.

Tercero. Contra la resolución de adjudicación, de 7 noviembre de 2012, la representación de WATERS CROMATOGRAFIA, S.A. interpuso recurso de reposición solicitando la anulación de la resolución de adjudicación a favor de AGILENT



TECHNOLOGIES SPAIN S.L. y la retrotracción de las actuaciones al momento en el que se procedió a la valoración de las ofertas.

Solicitaba, asimismo, que se acuerde como medida provisional la suspensión del procedimiento de adjudicación del contrato objeto de recurso, así como la suspensión de la ejecución del mismo.

Cuarto. La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al resto de licitadores con fecha 14 de diciembre de 2012, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para formular las alegaciones que su derecho convinieran, sin que hayan evacuado este trámite.

Quinto. Con fecha 14 diciembre 2012 el Tribunal acuerda mantener la suspensión automática del procedimiento de contratación, producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 45 del TRLCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. El escrito presentado por la recurrente es calificado por ella misma como recurso de reposición.

En aplicación del artículo 40 del TRLCSP, el medio de revisión procedente en el presente caso es el recurso especial en materia de contratación.

No obstante, en aplicación del artículo 110.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre (LRJAP y PAC), este error de calificación del recurso por parte de la recurrente no es obstáculo para su tramitación, dado que de su contenido se deduce su verdadero carácter (medio de impugnación de un acto de adjudicación contractual).

Segundo. Debe entenderse que el recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, de conformidad con el artículo 42 TRLCSP y dentro de plazo, al no haber transcurrido entre la adopción de la resolución y la interposición del mismo más de los quince días hábiles que establece el artículo 44.2 del mismo Texto Refundido.

Tercero. Teniendo en cuenta que el acto recurrido es la adjudicación de un contrato de



suministro cuyo valor estimado supera los 193.000 euros, debe considerarse que el recurso ha sido interpuesto contra acto recurrible de conformidad con lo establecido en el artículo 40 del TRLCSP.

Cuarto. Asimismo, y de conformidad con lo establecido en el artículo 41 del TRLCSP, corresponde la competencia para resolver el citado recurso al Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

Quinto. En cuanto al fondo del asunto, la empresa recurrente manifiesta su discrepancia con la valoración técnica realizada de los criterios de adjudicación previstos en la convocatoria.

La jurisprudencia ha venido señalando que, en el ámbito de la contratación, la Administración puede valorar las ofertas presentadas dentro de un cierto margen de discrecionalidad técnica para verificar cuál sea justamente la "proposición más ventajosa" (SsTS 16-6-00, RJ 6022 y 23-6-00, RJ 6024). Ello no es obstáculo para afirmar que los Tribunales pueden valorar si la actuación de la administración en la valoración de los criterios de adjudicación ha sido arbitraria, o si entra dentro de los límites de la discrecionalidad administrativa (SsTS 18-7-00, RJ 7428 y 4-6-02, RJ 7927).

Así la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 julio 2000 señala que la normativa en materia de contratación administrativa atribuye a la Administración, primero, la facultad de precisar en el pliego de cláusulas los criterios básicos a tener en cuenta para adjudicación y, luego, tras la apertura por la mesa de contratación de las proposiciones presentadas por los licitadores y la elevación del acta y las observaciones pertinentes, la de adjudicar a la oferta "más ventajosa" el correspondiente contrato, afirmando a continuación que:

“Ahora bien, lo que resulta indudable es que el control judicial del ejercicio de la facultad de que se trata ha de utilizar necesaria y exclusivamente criterios o parámetros jurídicos que afectan a los elementos reglados de competencia y procedimiento, a la observancia por la resolución del concurso de los criterios establecidos en el pliego de condiciones que le rigen, y, la propia desviación de poder. Y no es posible que el Tribunal, al margen de dichos elementos de control de la potestad administrativa, o del de los conceptos



jurídicos indeterminados señale, con base en un criterio propio, la proposición "más ventajosa" o más útil para el servicio.

Conforme a dicha técnica de los conceptos jurídicos, junto a las zonas de certeza positiva y negativa, se distingue un llamado "halo o zona de incertidumbre", en relación con el cual -sin hacer, por supuesto, aplicación de la presunción iuris tantum de validez de los actos administrativos, ni rescatar siquiera la doctrina que otorgaba a la Administración el "beneficio de la duda" en los casos complejos en los que la zona oscura del concepto requiere un mayor contacto con los hechos y un conocimiento técnico preciso- sí resulta necesario, para rectificar la apreciación que de aquél haga la Administración, acreditar que ésta ha obrado con arbitrariedad o irrazonabilidad, si se trata de conceptos que implican la utilización de criterios valorativos, como ocurre, de manera característica, con la proposición "más ventajosa" o "más conveniente" (Cfr. STS 25 mayo 1998)."

Pues bien, en el caso que nos ocupa existe un informe firmado por el Director del Laboratorio de Control del Dopaje de la AEA en el que se da oportuna contestación a todas las alegaciones hechas por la empresa WATERS CROMATOGRAFÍA, S.A.

Así, y en cuanto a que no se han valorado correctamente las características de la estación de trabajo y software, debemos hacer las siguientes precisiones:

El punto 9.2.1.4 del PCAP dispone que *"Se valorará con un punto a aquellas plataformas de control que permitan un fácil manejo y acceso a las capacidades y parámetros de los diferentes módulos que integran el sistema, y especialmente de los módulos que componen el sistema UHPLC"*. En el informe emitido por la AEA consta que el software MASSLINX incluido en la propuesta de la empresa WATERS CROMATOGRAFÍA, S.A. no permite, entre otras cosas, *"(1) El control de todas las funciones de diagnóstico, calibración y aviso previo de mantenimiento de los componentes del módulo GC, modelo AGILENT 7890, (2) El acceso a las capacidades extendidas de manejo de muestras del muestreador 7693, como la adición de disolvente y/o patrón interno, la dilución, la derivatización, etc. (3) El control de los accesorios de Tecnología de Flujo Capilar del módulo GC, modelo AGILENT 7890, que*



permiten por ejemplo funciones como la sustitución de columnas en un GCMS sin necesidad de ventar el detector o el reflujo automatizado (backflush) que permite la inversión del flujo de la columna para reducir tiempos de análisis y contaminaciones en el detector.”

Tales deficiencias en cuanto al manejo y al acceso a las capacidades de los diferentes módulos que integran el sistema justifican, a juicio de este Tribunal, que a la empresa WATERS CROMATOGRAFÍA, S.A. no se le haya asignado la puntuación prevista en el punto 9.2.1.4.

En segundo lugar, WATERS CROMATOGRAFÍA, S.A. alega que se han asignado incorrectamente tres puntos a las ofertas presentadas por las empresas AGILENT y BRUKER. El punto 9.2.1.6.2 del PCAP establece que *“Se valorará con cinco puntos los diseños instrumentales que permitan la adquisición independiente y simultánea a lo largo de la señal cromatográfica de iones precursores y sus correspondientes iones fragmento, sin indicar a priori un criterio de selección de iones precursores. La tecnología debe permitir obtener datos de masa exacta completos, tanto para los iones precursores como para los iones producto.”* La empresa WATERS CROMATOGRAFÍA, S.A. fundamenta su alegación en que la herramienta AUTO MS/MS ofertada por AGILENT y por BRUKER no permite la adquisición independiente a lo largo de la señal cromatográfica de iones precursores y sus correspondientes iones fragmento, señalándose por dicha empresa que tal dato puede encontrarse en la página 7 del enlace web de la empresa AGILENT. Es cierto que la versión software MASSHUNTER, cuyas capacidades y funcionalidades se describen en el enlace web indicado por la empresa WATERS CROMATOGRAFÍA, S.A. incluía solamente esta herramienta AUTO MS/MS. Sin embargo, este Tribunal considera que no debe estarse a los datos que obran en la web de la empresa AGILENT sino al contenido real de la oferta presentada por esta empresa, en la que se incluye un software MASSHUNTER, B 06 que permite la adquisición independiente de espectros MS de iones precursores y de espectros MS de iones fragmento sin aplicar a priori ningún criterio de selección de precursores. Estas razones se consideran suficientes para justificar los tres puntos de valoración que se otorgaron a la empresa AGILENT en aplicación del criterio previsto en el punto 9.2.1.6.2



del PCAP.

Por último, WATERS CROMATOGRAFÍA, S.A. defiende también que se ha efectuado una incorrecta valoración del punto 9.2.1.6.3 del PCAP que se refiere al soporte del departamento de aplicaciones y adiestramiento del personal de laboratorio. En este punto se dispone que “Se valorará hasta un máximo de tres puntos la calidad y la duración del adiestramiento en el laboratorio, una vez finalizada la instalación: un adiestramiento mínimo de tres días con un contenido de usuario intermedio / avanzado de manejo de equipo y manejo de software se valorará con tres puntos”. En cuanto a este criterio de valoración consta en el expediente que a la empresa AGILENT TECHNOLOGIES SPAIN, S.L. se le otorgó la máxima puntuación prevista, es decir, cuatro puntos, mientras que a WATERS CROMATOGRAFÍA, S.A. se le otorgó un punto. En el informe que consta en el expediente de la AEA se hace un examen pormenorizado de las diferencias significativas existentes entre las ofertas presentadas por estas dos empresas, entre las que cabe destacar que, aunque WATERS CROMATOGRAFÍA S.A. oferta cuatro cursos, no hace una descripción de contenidos, duración específica de cada uno, ni de objetivos, extremos éstos que sí se detallan en la oferta presentada por AGILENT. Esta falta de precisión también se pone de manifiesto en cuanto a la colaboración con el grupo de laboratorio central de alta resolución de WATERS CROMATOGRAFÍA, S.A. en Manchester. Por último, para la asignación de la puntuación, ha sido fundamental el que AGILENT TECHNOLOGIES SPAIN, S.L. haya previsto la posibilidad de firmar un convenio en el que se especifique, tanto la planificación del desarrollo conjunto de la espectroteca suministrada con el equipo como el acceso a equipos BETA TEST, la organización de seminarios y el compromiso en la colaboración para dar asesoramiento en la preparación de publicaciones de impacto.

Por todas las razones expuestas, este Tribunal considera que la valoración de los criterios de adjudicación no se ha realizado de manera arbitraria o discriminatoria, ni se ha producido un error material al efectuarla, sin que existan razones para que pueda este Tribunal sustituir la valoración de los criterios de adjudicación que se ha hecho por los técnicos.

Y habida cuenta de que, como se ha examinado anteriormente, el análisis por parte de



este Tribunal de la valoración técnica de los criterios de adjudicación debe limitarse a los aspectos formales de la misma, tales como las normas de competencia de procedimiento, y a examinar que en la valoración no se hayan aplicado los criterios de forma arbitraria o discriminatoria, o se haya producido un error material al efectuarla, y que fuera de estos supuestos, el Tribunal debe respetar, siguiendo la doctrina sobre la discrecionalidad técnica sentada por nuestro Tribunal Supremo, la valoración de los criterios de adjudicación que se hayan hecho por los técnicos, procede desestimar el presente recurso por no quedar acreditado que haya concurrido ninguna de las causas aquí descritas.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales aplicación,

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

Primero. Desestimar el recurso interpuesto por D. A.A.C., en representación de **WATERS CROMATOGRAFÍA, S.A.**, contra el acuerdo de 7 de noviembre de 2012 por el que se adjudicó el contrato correspondiente al expediente 0200100260 titulado “Suministro e Instalación de sistema de Espectrometría de masas híbrido cuadrúpolo tiempo de vuelo (QTOF) acoplado a cromatografía líquida de ultra alta resolución en la Agencia Estatal Antidopaje, mediante procedimiento abierto con varios criterios de valoración.

Segundo. Levantar el mantenimiento de la suspensión automática del acto de adjudicación del contrato, acordado por este Tribunal el pasado 14 de diciembre de 2012, en aplicación de lo dispuesto en los artículos 45, 46.3 y 47.4 del TRLCSP.

Tercero. Declarar que no se aprecia 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 47.5 del citado Texto Refundido.

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 a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 11, letra f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.