

**ACUERDO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA  
DE LA COMUNIDAD DE MADRID**

En Madrid, a 14 de octubre de 2021

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de Netzsch Gerätebau GmbH sucursal en España contra el Acuerdo del Rector de la Universidad Rey Juan Carlos de fecha 22 de septiembre de 2021 por el que adjudica el contrato de suministro “Suministro e instalación de un equipo de análisis termogravimétrico (TG/DSC) con capacidad de operar a alta temperatura en presencia de vapor de agua para el departamento de tecnología química y ambiental de la Universidad Rey Juan Carlos” número de expediente 2021108SUMA este Tribunal ha adoptado la siguiente

**RESOLUCIÓN**

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.-** Mediante anuncio publicado en el perfil de contratante de la Universidad Rey Juan Carlos el día 22 de septiembre de 2021, se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios de adjudicación y dividido sin división en lotes.

El valor estimado de contrato asciende a 192.000 euros y su plazo de duración será de 2 meses

A la presente licitación se presentaron 2 licitadores, entre ellos el recurrente.

**Segundo.-** Tras la tramitación del procedimiento de licitación se procedió a la clasificación de las ofertas por parte de la mesa de contratación y al requerimiento de la documentación numerada en el art. 150.2 de 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 (LCSP).

Con fecha 22 de septiembre se acuerda la adjudicación del contrato a la empresa Instrumentación Especifica de Materiales S.A.

**Tercero.-** El 27 de septiembre de 2021 tuvo entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de Netzsch Gerätebau GmbH sucursal en España en el que solicita la revisión de la puntuación otorgada a la adjudicataria al considerar que el equipo propuesto no cumple una de las mejoras que le ha sido valorada.

El 4 de octubre de 2021 el órgano de contratación remitió el expediente de contratación y el informe a que se refiere el artículo 56.2 de la LCSP

**Cuarto.-** La tramitación del expediente de contratación se encuentra suspendida por haberse interpuesto recurso contra el acto de adjudicación, de conformidad con lo establecido en el artículo 53 de la LCSP, y el artículo 21 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos contractuales (RPERMC), aprobado por Real Decreto 814/2015 de 11 de septiembre, sin que sea necesario adoptar acuerdo de mantenimiento de la suspensión en virtud del Acuerdo

adoptado por este Tribunal el 5 de diciembre de 2018, dado que el órgano de contratación en su informe no se pronuncia sobre la suspensión del procedimiento.

**Quinto.-** La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al resto de interesados de este contrato, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 56.3 de la LCSP, concediéndoles un plazo, de cinco días hábiles, para formular alegaciones. Finalizado el plazo el día 8 de octubre, no se han presentado alegaciones.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Primero.-** De conformidad con lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el presente recurso.

**Segundo.-** El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse de una persona jurídica clasificada en segundo lugar, *“cuyos derechos e intereses legítimos individuales o colectivos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados de manera directa o indirectamente por las decisiones objeto del recurso”* (Artículo 48 de la LCSP).

Asimismo se acredita la representación del firmante del recurso.

**Tercero.-** El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues el acuerdo impugnado fue adoptado y notificado el 22 de septiembre de 2021 e interpuesto el recurso, en este Tribunal, el 27 de septiembre de 2021, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

**Cuarto.-** El recurso se interpuso contra la adjudicación de un contrato de suministro cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 44.1.a) y 2.c) de la LCSP.

**Quinto.-** En cuanto al fondo del recurso, se limita a comprobar si la puntuación obtenida por el adjudicatario en relación a una de las mejoras es procedente.

Interesa destacar en este momento el texto de la mejora objeto de la controversia que se establece en la cláusula 1 del PCAP apartado J Criterios de adjudicación:

*“Control de la entrada de agua y la posibilidad de trabajar en atmósferas de hasta 100 % de humedad absoluta: 10 puntos”.*

Considera el recurrente que: *“De acuerdo con las observaciones que hace la propia empresa INSTRUMENTACIÓN ESPECÍFICA DE MATERIALES, S.A. en el punto 3 del documento ‘Proposición relativa a los criterios evaluables mediante fórmulas’, respecto a la configuración del equipo que presentan para este concurso, hecho público en el acta de la mesa de contratación (ACTA 2ª SESIÓN, adjunto):*

*‘Se incluye un Sistema FLEXIWET, que es el generador de humedad de SETARAM. Este accesorio genera un gas portador humidificado hasta 90 % RH a 70°C, correspondiente a una humedad absoluta de 177 g/cc. Los gases portadores disponibles incluyen aire, Helio, N2, CO2...etc. Pueden programarse perfiles complejos de humedad incluyendo diferentes pasos. El equipo THEMYS puede utilizarse hasta 1.750°C con un gas humidificado, la señal de humedad relativa está incorporada y puede representarse gráficamente en el software CALISTO”.*

Informa a este Tribunal que el mencionado equipo: *“utiliza un generador de vapor de agua, que proporciona el llamado “water vapor steam”, que luego se puede mezclar o no, con un gas portador, y así poder controlar la humedad absoluta según requiera cada experimento”*

Considera que aunque la adjudicataria afirma que cumple el punto 3 de *la “Proposición relativa a los criterios evaluables mediante fórmulas”, en sus observaciones dice que su sistema Flexiwet: “es un generador de humedad relativa*

*(RH) y que este accesorio genera un gas portador humidificado hasta 90 % RH a 70°C, correspondiente a una humedad absoluta de 177 g/cc. Es decir, refieren la humedad relativa generada a una humedad absoluta. Pero no especifican la concentración molar (%) de vapor de agua en el entorno de la muestra a que corresponde”.*

Por todo ello considera que la puntuación obtenida por la mejora transcrita no corresponde a esta oferta, debiendo ser revisada la puntuación y como consecuencia de ello anulando la adjudicación acordada, clasificando nuevamente las ofertas, resultando su propuesta la primera.

El órgano de contratación en el informe al recurso presentado a este Tribunal considera que: *“Una vez revisada la documentación de la empresa adjudicataria, INSTRUMENTACIÓN ESPECIFICA DE MATERIALES S.A, se confirma que la empresa asegura el suministro e instalación de un equipo que dispone del control de la entrada de agua y la posibilidad de trabajar en atmósferas de aire con humedad variable, **lo cual satisface el requerimiento de mejora del punto 3 establecido en el Pliego de Prescripciones Técnicas del concurso”.***

El órgano de contratación no ofrece ningún tipo de dudas sobre la validez de la puntuación otorgada.

A la vista de las manifestaciones de la recurrente, del órgano de contratación y de la adjudicataria debe señalarse que nos encontramos ante un debate técnico respecto del que este Tribunal no puede decidir, teniendo en cuenta que las características que se valoran aparecen descritas en el PCAP, por lo que ha de prevalecer sin duda el criterio técnico del órgano de contratación sobre la correcta valoración del criterio.

Como ha señalado el Tribunal en diversas Resoluciones, baste citar la Resolución 306/2020 de 13 de noviembre o la 187/2019 de 16 de mayo, “cabe traer a colación lo señalado por el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales

en su Resolución 545/2014, de 11 de julio, nos encontramos ante una calificación que tiene una componente de carácter eminentemente técnico, para el que este Tribunal carece de la competencia adecuada al no tratarse de una cuestión susceptible de ser enjuiciada bajo la óptica de conceptos estrictamente jurídicos. Es decir, se trata de una cuestión plenamente incurso en el ámbito de lo que tradicionalmente se viene denominando discrecionalidad técnica de la Administración, doctrina Jurisprudencial reiteradamente expuesta y plenamente asumida por este Tribunal en multitud de resoluciones entre las que por vía de ejemplo podemos citar la de 30 de marzo de 2012.

Como hemos abundantemente reiterado, es de plena aplicación a los criterios evaluables en función de juicios de valor la jurisprudencia del Tribunal Supremo respecto de la denominada discrecionalidad técnica de la Administración. Ello supone que tratándose de cuestiones que se evalúan aplicando criterios estrictamente técnicos, el Tribunal no puede corregirlos aplicando criterios jurídicos. No se quiere decir con ello, sin embargo, que el resultado de estas valoraciones no puedan ser objeto de análisis por parte de este Tribunal, sino que este análisis debe quedar limitado de forma exclusiva a los aspectos formales de la valoración, tales como las normas de competencia o procedimiento, a que en la valoración no se hayan aplicado criterios de arbitrariedad o discriminatorios, o que finalmente no se haya recurrido en error material al efectuarla.

Fuera de estos casos, el Tribunal debe respetar los resultados de dicha valoración’.

Más recientemente el Tribunal Supremo en la Sentencia 813/2017, de 10 de mayo de 2017, delimitando más el ámbito de la discrecionalidad afirma que “la discrecionalidad técnica de la que, ciertamente, están dotados los órganos de contratación para resolver cuál es la oferta más ventajosa no ampara cualquier decisión que pretenda fundarse en ella ni se proyecta sobre todos los elementos en cuya virtud deba producirse la adjudicación. Jugará, por el contrario, solamente en

aquellos que, por su naturaleza, requieran un juicio propiamente técnico para el cual sean necesarios conocimientos especializados' tal y como ocurre por analogía en el caso concreto que nos ocupa".

Por todo ello se desestima el recurso

**En su virtud**, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y el artículo 3.5 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid:

### **ACUERDA**

**Primero.-** Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de Netsch Gerätebau GmbH sucursal en España contra el Acuerdo del Rector de la Universidad Rey Juan Carlos de fecha 22 de septiembre de 2021 por el que adjudica el contrato de suministro "Suministro e instalación de un equipo de análisis termogravimétrico (TG/DSC) con capacidad de operar a alta temperatura en presencia de vapor de agua para el departamento de tecnología química y ambiental de la Universidad Rey Juan Carlos" número de expediente 2021108SUMA.

**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.

**Tercero.-** Dejar sin efecto la suspensión automática prevista en el artículo 53 de la LCSP.

**Cuarto.-** Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa, será directamente ejecutiva y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, 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 10, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, todo ello de conformidad con el artículo 59 de la LCSP.