



EB 2014/115

Resolución 120/2015, de 22 de octubre de 2015, del Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoaren titularra, en relación con el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa IZASA SCIENTIFIC, S.L.U. contra la adjudicación del contrato de “suministro de un sistema de espectrometría de masas de alta sensibilidad para análisis dirigido, cofinanciado con fondos Feder para la Universidad del País Vasco / Euskal Herriko Unibertsitatea”.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 18 de septiembre de 2015 tiene entrada en el registro del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoa (en adelante, OARC / KEAO), el recurso especial en materia de contratación interpuesto por IZASA SCIENTIFIC, S.L.U. (en adelante, IZASA) contra la adjudicación del contrato de “suministro de un sistema de espectrometría de masas de alta sensibilidad para análisis dirigido, cofinanciado con fondos Feder para la Universidad del País Vasco / Euskal Herriko Unibertsitatea”.

El expediente de contratación y el informe del artículo 46.2 del Real Decreto Legislativo 3/2011 que aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante, TRLCSP) tuvieron entrada en el registro del OARC / KEAO el día 25 de septiembre de 2015.

SEGUNDO: El 28 de mismo mes solicitaron desde el OARC / KEAO alegaciones a los interesados, no recibándose ninguna.



II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Consta en el expediente la legitimación del recurrente y la representación de Doña C. C.P. que actúa en su nombre.

SEGUNDO: El artículo 40.1 a) del TRLCSP prevé que serán susceptibles de recurso especial en materia de contratación los contratos de suministro sujetos a regulación armonizada. El contrato objeto de recurso es un suministro que, según el apartado 21 de la carátula de Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante, PCAP), tiene un valor estimado de 400.000,00 €.

TERCERO: El artículo 40.2 c) del TRLCSP establece que son susceptibles de recurso especial los acuerdos de adjudicación adoptados por los poderes adjudicadores. El acto recurrido es la Resolución de 31 de agosto de 2015 de la Gerente de la UPV / EHU de adjudicación del contrato.

CUARTO: El recurso se ha interpuesto dentro del plazo establecido en el artículo 44.2 TRLCSP.

QUINTO: En cuanto al régimen jurídico aplicable, la EHU/UPV tiene la condición de poder adjudicador, y en concreto, de Administración pública (artículos 3.1 c), 3.2 c) y 3.3 a) del TRLCSP).

SEXTO: La argumentación del recurso es, en síntesis, la siguiente:

a) Incorrecta valoración de la oferta: sensibilidad del sistema (35 puntos). El apartado 30.2.1.1. de la carátula dispone como criterio de valoración automático mediante fórmula la “sensibilidad del sistema: 35 puntos”. La sensibilidad se valora conforme a la fórmula sin fijar un nivel de sensibilidad máximo. Considera el recurrente que la valoración realizada por la Mesa de contratación, con base en el informe de 29 de julio de 2015, es arbitraria y contraria a derecho, por haberse realizado en aplicación de parámetros no



recogidos en los pliegos que rigen la licitación. De dicho informe resulta lo siguiente:

(i) Se normaliza la sensibilidad a 50 fg. de reserpina, mientras que el recurrente ofrece ese valor a 1 pg. Este hecho lo acepta el recurrente, dado que se trata de una conversión directa y que no afecta a la puntuación otorgada.

(ii) Las S/N –signal / noise, señal / ruido– superiores a 100.000 se han considerado idénticas en valor analítico. Esta consideración, además de no hallarse en los pliegos que rigen la licitación, es contraria al objeto de la licitación: “sistema de espectometría de masas de alta sensibilidad”. Un mayor valor de S/N supone alcanzar mejores límites de detección. Cada equipo tiene un valor de S/N que ayuda a discernir qué equipo es capaz de detectar la cantidad más pequeña de analito en la muestra; de esta forma, cuando mayor es el valor de S/N para una cantidad de reserpina, menor será la cantidad capaz de detectar el equipo.

Añade que la evaluación realizada ha perjudicado a la puntuación otorgada, ya que el equipo –LCMS-8060 de Shimadzu– ofrece una sensibilidad de 180.000 frente a la sensibilidad de 150.000 del equipo ofertado por la adjudicataria.

Estima que debe realizarse una nueva valoración técnica de las ofertas, siguiendo de manera estricta y rigurosa los criterios técnicos de valoración fijados en los pliegos que rigen la licitación.

b) Incorrecta valoración de la oferta: mejoras (20 puntos). Reproduce el apartado 30.2.1.2 de la carátula y señala que la mejoras numeradas del 2.1 al 2.4 pueden incrementar la puntuación de las ofertas de las licitadoras en 5 puntos cada una. Posteriormente, muestra su desacuerdo en la valoración otorgada en los puntos 2.1 y 2.2.



2.1. Fuentes de ionización y/o interfaces adicionales: 5 puntos. Afirma que la puntuación otorgada sobre esta mejora en el informe de valoración (0 puntos) es errónea, puesto que su oferta incluye, además de las dos interfaces exigidas por el pliego de prescripciones técnicas, la interface de ionización DIUS como mejora, de modo que debía habersele otorgado 5 puntos en la mejora recogida en el apartado 2.1.

2.2. Sistemas de detección adicionales al propio MS: 5 puntos. Manifiesta que, al igual que ocurrió con el criterio de “sensibilidad del sistema”, se ha valorado teniendo en cuenta una regla que no se ha fijado en los pliegos como es el hecho de que “solo se han considerado detectores de espectrometría de masas”. La aplicación de esta regla ha provocado que no se haya otorgado puntuación alguna al recurrente en esta mejora. Si no se tiene en cuenta el nuevo método utilizado por el comité evaluador, se le debería haber otorgado una puntuación de 5 puntos porque el producto ofertado si contiene dicha mejora.

c) Solicita: (i) La nulidad de pleno derecho de la resolución de adjudicación y del informe técnico en que se basa la misma, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 62.1 a), e) y f) de la Ley 30/1992. (ii) La retroacción de las actuaciones al momento de la valoración técnica de las ofertas contenidas en el sobre nº 2. (iii) La nueva valoración de las ofertas contenidas en dicho sobre y la adjudicación del contrato a la oferta económicamente más ventajosa de conformidad con los criterios de valoración fijados en los pliegos.

SÉPTIMO: El poder adjudicador solicita la desestimación del recurso con los siguientes argumentos:

a) Incorrecta valoración de la oferta: sensibilidad del sistema (35 puntos).



Ante la imposibilidad de utilizar los valores de sensibilidad expuestos por los licitadores, al no existir trazabilidad alguna, la sensibilidad se evalúa según se explica en el apartado (i) del recurso, aceptado por el reclamante.

En lo que respecta a la consideración de tomar valores S/N superiores a 100.000:1 como idénticos analíticamente, afirma que el equipo AGILENT 6495 QQQ, que oferta el adjudicatario, facilita en sus especificaciones oficiales detalles inequívocos de diversos parámetros. No ocurre lo mismo con el equipo que propone el recurrente: SIMADZU LCMS-8060, que tan sólo especifica el valor de la relación señal / ruido, sin notificar ningún tipo de detalle sobre dicho cálculo. Además de las fichas de ambos equipos se puede comprobar que en el apartado de sensibilidad (Sensitivity) no figura un valor exacto, sino que el valor reflejado es “superior a”, por lo que el criterio utilizado por la comisión “valores de S/N superiores a” se encuentra avalado por la propia hoja de especificaciones del equipo ofertado por el reclamante. Al no proporcionar los licitadores un valor numérico exacto, no es posible la aplicación de la fórmula sino mediante el modo en el que ha procedido la comisión técnica. Por tanto, se ha considerado que ambos equipos cumplen el requerimiento máximo de sensibilidad no pudiendo discernir entre ellos.

b) Incorrecta valoración de la oferta: mejoras (20 puntos).

1.- Fuentes de ionización y/o interfaces adicionales: 5 puntos.

En la oferta del recurrente no figura la interface ESI, que podría ser motivo de exclusión. Sin embargo la comisión técnica decidió no excluirles ya que en la oferta se incluyen las interfaces APCI y DUIS, siendo DUIS una interface que puede funcionar como ESI/APCI. Este hecho es la causa por la que los técnicos entienden que no debe ser puntuada como mejora ya que viene a sustituir a la interface ESI exigida en el pliego, por lo que se ratifican en la asignación de 0 puntos para la mejora solicitada.



2.- Sistemas de detección adicionales al propio MS: 5 puntos.

Se resalta que el objeto del contrato es un “sistema de espectrometría de masas de alta sensibilidad para análisis dirigido”. En este sentido, no se considera mejora cualquier otro detector que no sea de espectrometría de masas sea cual sea su naturaleza. Incide en que los reclamantes han visitado en varias ocasiones los laboratorios y que en sus accesos figuran las indicaciones “Servicio Central de Análisis. Laboratorio de espectrometría de masas”. A su entender, no se puede aceptar como mejora un detector DAD, que no cumple los requisitos necesarios para el trabajo habitual realizado en el Servicio Central de Análisis, y si se aceptase podría darse el hecho de tener que dar 5 puntos a otro licitador que presente otros detectores como los de metales de los aeropuertos. Se ratifican en la asignación de 0 puntos para la mejora solicitada.

OCTAVO: El recurrente impugna, en primer lugar, que las S/N –signal / noise, señal / ruido– superiores a 100.000 se han considerado idénticas en valor analítico, y que esta consideración, además de no hallarse en los pliegos que rigen la licitación, es contraria al objeto de la licitación: sistema de espectrometría de masas de alta sensibilidad.

El apartado 30.2.1.- a) del PCAP prevé entre los criterios evaluables de forma automática mediante aplicación de fórmulas:

«1. SENSIBILIDAD DEL SISTEMA: 35 puntos.

Se valorará con la máxima puntuación aquella propuesta que ofrezca la mejor sensibilidad. El resto de las ofertas se valorarán de acuerdo con la siguiente fórmula:

$$P = MS/SL \times \text{MaxP}$$

Siendo:

P= Puntos a obtener.



MaxP= Máximo de puntos.

SL= sensibilidad ofertada por el licitador.

MS= máxima sensibilidad ofertada.»

En primer lugar, debe señalarse que la fórmula elegida, que otorga mayor puntuación a quien acredita mayor sensibilidad y al resto proporcionalmente, omite la magnitud en la que se medirá el mayor grado sensibilidad. El informe de valoración de las ofertas opta por medir la mayor sensibilidad en valores S/N (“signal / noise”, “señal / ruido”), pero tomando los valores superiores a 100.000:1 como idénticos analíticamente, de forma que al tener el equipo de adjudicatario una sensibilidad de 150.000 y el del recurrente 180.000, los dos obtienen la máxima puntuación por ser superiores a 100.000.

A juicio de este OARC / KEAO, al considerar los valores superiores a 100.000:1 como idénticos analíticamente, el poder adjudicador está introduciendo en su informe de valoración un parámetro interpretativo desconocido en la fórmula prevista en los pliegos que actúa como un umbral que limita el cálculo de la puntuación máxima, con lo cual se desvirtúa la esencia de un criterio, que recordemos, se valora mediante cifras o porcentajes obtenidos a través de la mera aplicación de fórmulas establecidas en los pliegos, tal y como exige el artículo 150.1 del TRLCSP.

A este respecto, este Órgano Resolutorio es su Resolución 17/2015 señalaba que «Al ser un criterio de adjudicación evaluable de forma automática su aplicación no debe precisar la emisión de un juicio de valor por parte del órgano de contratación, de tal manera que cumplidos los presupuestos establecidos, se debe asignar la puntuación señalada. Así, el único control que cabe ejercer por el OARC/KEAO es el de verificar la correcta aplicación de dicho criterio (en este sentido, Resolución 14/2014, de 10 de febrero del OARC/KEAO).» Y en la Resolución 65/2014 se indicaba que «Como es bien sabido, el resultado de una fórmula matemática no se interpreta, se calcula aplicando un algoritmo o “conjunto ordenado y finito de operaciones que permite hallar la solución de un problema.»



No puede admitirse la alegación del poder adjudicador de que en las fichas de los licitadores se puede comprobar que en el apartado de sensibilidad no figura un valor exacto, sino que el valor reflejado siempre es “superior a” y que el criterio utilizado por la comisión está avalado por la propia hoja de especificaciones del equipo ofertado por el recurrente. Es cierto que las especificaciones hacen alusión a valores “superiores a”, pero en ambos casos se refieren a cifras concretas: el adjudicatario a valores superiores a 150.000 y el recurrente a 180.000, de donde es posible aplicar la fórmula establecida en referencia a estos valores, y no a 100.000 porque el poder adjudicador considera que son analíticamente idénticos, ya que esta apreciación implica, como se ha dicho, la introducción de una nueva regla en la fórmula.

En consecuencia, debe estimarse la impugnación del recurrente, y la fórmula debe aplicarse a los valores S/N ofertados por los licitadores.

NOVENO: En segundo lugar, el recurrente impugna la incorrecta valoración del criterio de mejoras en lo relativo a las “fuentes de ionización y/o interfaces adicionales” y los “sistemas de detección adicionales al propio MS”.

El apartado 30.2.1 a) del PCAP dispone como criterio valorable mediante la aplicación de fórmulas:

«2. MEJORAS. (20 PUNTOS)

Se valorarán las siguientes prestaciones adicionales ofertadas por los licitadores:

- 2.1.- Fuentes de ionización y/o interfaces adicionales (sí/no): 5 puntos.
- 2.2.- Sistemas de separación para mejorar la calidad de los datos de MS (sí/no): 5 puntos.
- 2.3.- Sistemas de detección adicionales al propio MS (sí/no): 5 puntos.
- 2.4.- Actualización gratuita del software (sí/no) 5 puntos.»



Pues bien, el criterio sobre mejoras, tal y como está descrito en el PCAP, no contiene propiamente una fórmula, entendida ésta como un algoritmo o conjunto ordenado y finito de operaciones que permite hallar la solución de un problema. El criterio está expresado de forma literaria, condiciona su valoración a que la oferta incluya mejoras (sí/no) y otorga 5 o 0 puntos en función de que éstas se refieran o no las prestaciones que se definen en el apartado del PCAP reproducido. El criterio, tal y como está descrito, impide modular las propuestas sobre la base de una regla o ecuación y obliga al poder adjudicador a examinar si las propuestas de los licitadores contienen o no mejoras, y en función de la decisión adoptada otorgar 5 o 0 puntos. Esta forma de otorgar la puntuación en un criterio de adjudicación, que se ha calificado automáticamente valorable mediante la aplicación de fórmula, fue examinada por este Órgano en su Resolución 70/2014, en la que se afirmaba que «se observa que este apartado no es propiamente una fórmula, expresada en forma matemática, sino una descripción literaria, opción admitida por este órgano resolutorio siempre que la ambigüedad en el lenguaje literario no obligue a realizar algún juicio de valor en un criterio que es precisamente de aplicación automática según el art. 150.2 del TRLCSP (ver la Resolución 69/2013).»

El criterio de adjudicación, aunque definido en lenguaje literario, es de aplicación unívoca y no habilita al órgano de contratación para elegir entre varias opciones con base en una descripción ambigua y poco exacta. Además, en su dicción, cumple los requisitos exigidos por el artículo 147 del TRLCSP en la medida en que las mejoras están previstas en el pliego, precisa sobre qué elementos versarán y su valoración está ponderada.

Por tanto, se ha de examinar cómo ha valorado el poder adjudicador las mejoras ofertadas por el recurrente y si en este proceso ha habido un trato irregular o arbitrario, partiendo siempre de la premisa de que el criterio es evaluable de forma automática mediante la aplicación de fórmulas.

Por una parte, el recurrente reclama que no se le ha valorado como mejora el interface de ionización DIUS. El poder adjudicador opone que en la oferta del



recurrente no figura la interface ESI, que podría ser motivo de exclusión, pero que, sin embargo, la comisión técnica decidió no excluirles ya que en la oferta se incluyen las interfaces APCI y DUIS, siendo DUIS una interface que puede funcionar como ESI/APCI.

El criterio de adjudicación señala que las mejoras de fuentes de ionización y/o interfaces deben ser “adicionales” a las exigidas en los pliegos. El punto II del Pliego de Prescripciones Técnicas especifica que el equipo objeto del contrato está dirigido a “interfases: ionización química a presión atmosférica (APCI) y electrospray (ESI)”. El poder adjudicador alega que el interface DUIS funciona como ESI/APCI, por lo que a la interface propuesta por el recurrente le faltaría el requisito de adicionalidad que precisa el criterio para que la mejora pueda ser tomada en cuenta. Debe desestimarse, por tanto, en este punto la pretensión del recurrente.

Por otra parte, el recurrente afirma que en la mejora sobre “sistemas de detección adicionales al propio MS” únicamente se han tenido en cuenta los “detectores de espectrometría de masas”, no estando este criterio previsto en los pliegos. El poder adjudicador rebate este argumento aduciendo que el recurrente quiere justificar la oferta de un detector DAD, que no cumple con los requisitos necesarios para el trabajo habitualmente realizado por el Servicio Central de Análisis.

El criterio debatido valora las mejoras de los “sistemas de detección adicionales al propio MS”, pero no establece limitación alguna sobre las características de los sistemas de detección y su utilidad para el Servicio Central de Análisis. El poder adjudicador, al delimitar en su informe qué sistemas de detección se tendrán en cuenta y cuáles no, está introduciendo un elemento como es la utilidad para el servicio al que se destina el equipo, que no estaba previsto en el criterio valorable automáticamente, con la consecuencia de que éste se transforma en un criterio que requiere previamente la realización de un juicio de valor sobre qué sistemas deben ser o no tenidos en cuenta. En consecuencia,



debe acogerse la impugnación del recurrente y la oferta del detector DAD debe ser valorada como mejora.

DÉCIMO: La estimación parcial del recurso conlleva la retroacción de las actuaciones hasta la elaboración de un nuevo informe de valoración, que no se verá comprometido por el conocimiento del contenido de las proposiciones de todos los licitadores, puesto que la totalidad de los criterios de adjudicación se valoran mediante la aplicación automática de fórmulas previstas en los pliegos.

Por todo lo expuesto, de acuerdo con lo establecido en el artículo 41. 3 del TRLCSP y en la Disposición Adicional Octava de la Ley 5/2010, de 23 de diciembre, por la que se aprueban los Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Euskadi para el ejercicio 2011, el Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi,

RESUELVE

PRIMERO: Estimar parcialmente el recurso especial en materia de contratación interpuesto por IZASA SCIENTIFIC, S.L.U. contra la adjudicación del contrato de “Suministro de un sistema de espectrometría de masas de alta sensibilidad para análisis dirigido, cofinanciado con fondos Feder para la Universidad del País Vasco / Euskal Herriko Unibertsitatea”, y ordenar la retroacción de las actuaciones hasta la elaboración de un nuevo informe de adjudicación en el que se tendrán en cuenta los criterios establecidos en los Fundamentos de Derecho Octavo y Noveno de la presente Resolución.

SEGUNDO: Levantar la suspensión automática prevista en el artículo 45 del TRLCSP, al amparo de lo dispuesto en el artículo 47.4 de la propia Ley.

TERCERO: Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.



CUARTO: Contra la presente resolución, ejecutiva en sus propios términos, solo cabe la interposición de recurso contencioso- administrativo (artículo 44.1 Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, LJ) en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la notificación de la misma (artículo 46. 1 LJ), ante el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (artículo 10 k) LJ), de conformidad con el artículo 49 del TRLCSP.

Vitoria-Gasteiz, 2015eko urriaren 22a

Vitoria-Gasteiz, 22 de octubre de 2015