Avda, Carlos III, 4-Nivel 12 31002 PAMPLONA

Tfno. 848 42 19 64- 848 42 15 02

E-mail: tribunal.contratos@navarra.es

Expediente: 82/2020

ACUERDO 94/2020, de 21 de octubre, del Tribunal Administrativo de

Contratos Públicos de Navarra, por el que se resuelve la reclamación especial en materia

de contratación pública formulada por IZASA SCIENTIFIC, S.L.U. frente a la

Resolución 1346/2020, de 8 de septiembre, del Rector de la Universidad Pública de

Navarra, por la que se adjudica la adquisición de un microscopio electrónico de barrido,

con destino a la Unidad Científico Técnica de Apoyo a la investigación (UCTAI) de la

Universidad Pública de Navarra (ABR0016/2020).

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE

CONTRATOS PÚBLICOS DE NAVARRA

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 23 de julio de 2020, la Universidad Pública de Navarra

(UPNA) publicó en el Portal de Contratación de Navarra el anuncio de licitación del

contrato "ABR0016/2020 - Adquisición de un microscopio electrónico de barrido, para

su incorporación al Área de Caracterización Químico Física de Materiales, adscrita a

la Unidad Científico Técnica de Apoyo a la investigación (UCTAI) de la UPNA".

A dicho contrato concurrieron cuatro licitadores:

- INSTRUMENTACIÓN ESPECÍFICA DE MATERIALES, S.A.

- IZASA SCIENTIFIC, S.L.U.

- CARL ZEISS IBERIA, S.L.

- ZEPPELING METROLOGY, S.L.

SEGUNDO.- Con fecha 10 de agosto de 2020 se reunió la Mesa de Contratación

para proceder a la Apertura del sobre A, admitiéndose a todos los licitadores

presentados.

1

En la misma fecha se procedió a la apertura del Sobre B/C "oferta de criterios cuantificables mediante fórmulas", remitiéndose las ofertas a los miembros de la Mesa para que por parte de los vocales técnicos se procediera a efectuar su valoración, aplicando los criterios de adjudicación previstos en el pliego.

Con fecha 1 de septiembre se reunió nuevamente la Mesa de Contratación para la valoración y, en su caso, aprobación del informe elaborado por los vocales técnicos de la Mesa. Tras la deliberación se procedió a la aprobación de dicho informe, asignando las siguientes puntuaciones:

		IESMAT		IZASA		ZEISS		ZEPPELING	
		Hitachi		JEOL, 207		EVO 15 VP LaB6		TESCAN VEGA	
		"SU3900"		IT500LA				4	
		Flagship X	L L	M . 11.		Resolución:		Resolución:	l
		- Resolución		Modo alto vacío:		2.0nm		3 nm	
		electrones		1,98 nm:		2.01111		3 11111	
		secundarios		voltaje de					
	1.1 Resolución	3,0 nm		aceleración					
	(20 puntos):	-	0	30 kV,	10		10		0
	, <u>i</u> ,	Resolución		WD 6 mm,					
		electrones		SE Modo					
		retro		bajo vacío:					
1. Calidad		dispersados		2,80 nm					
técnica de la		4,0 nm							
oferta y		Eje X: 0		Eje X: 125		Eje X: 125		Eje X:130	
mejoras	1.2 Capacidad	hasta		mm; Eje		mm; Eje Y:		mm; Eje Y:	
relevantes	de	150mm;	10	Y: 100	<i>5</i> 4	125 mm;	F 1	130 mm;	
respecto a los requerimientos	desplazamiento de la pletina	Eje Y: 0 hasta 150	10	mm; Eje Z: 5 a 80 mm	5,4	Eje Z: 50 mm	5,1	Eje Z: 100 mm	8,7
del	cartesiana (10	mm; Eje Z:		3 a 60 IIIII		111111		111111	
procedimiento:	puntos)	de 5 hasta							
máximo 45	puntos)	85 mm							
puntos	1.3 Tamaño de	- Diámetro:		-Diámetro:		-Diámetro:		Diámetro:	
	muestras (10	300mm	5	203,2 mm	5	250 mm	10	300 mm	10
	puntos)	- Altura: de		- Altura:		- Altura:		Altura: 147	10
		130mm		100 mm		145 mm		mm	
	1.4 Interfaz								
	para usuarios		2		2		5		0
	nóveles (5								
2 D : 25	puntos)								
2. Precio: 35		182.500€	35	182.900€	34,92	183.000€	34,9	182.500€	35
puntos 3. Garantía del	3.1 Servicio	182.300€	33	182.900€	34,92	183.000€	34,9	162.300€	33
suministro y	asistencia								
servicio de	técnica post-	SI	10	SI	10	SI	10	SI	10
asistencia	venta (10	51	10	51	10	51	10		10
técnica post	puntos)								
venta: 20	3.2								
puntos	Ampliación del								
	plazo de	0 años	0	0 años	0	1 año	2	1 año	2
	garantía								

mínima				
exigida (10				
puntos)				
PUNTUACIÓN TOTAL	62,00	67,32	77,00	65,70

Atendiendo a dichas puntuaciones, se efectuó propuesta de adjudicación a favor de CARL ZEISS IBERIA, S.L.

TERCERO.- Por la Resolución 1346/2020, de 8 de septiembre, del Rector de la Universidad Pública de Navarra, se adjudicó el contrato a dicha mercantil.

La notificación de dicha Resolución a IZASA SCIENTIFIC, S.L.U. se produjo el 9 de septiembre.

CUARTO.- Con fecha 16 de septiembre de 2020, IZASA SCIENTIFIC, S.L.U. interpuso una reclamación especial en materia de contratación pública frente a dicha Resolución, formulando las siguientes alegaciones:

1°. Del error manifiesto y patente como límite de la discrecionalidad técnica del órgano de contratación.

Señala que la Administración dispone de un margen de apreciación para determinar, en base a consideraciones técnicas o de oportunidad, y en el marco de los criterios fijados por el Pliego, cuál es la mejor oferta desde el punto de vista del interés general a satisfacer con la adjudicación, discrecionalidad técnica que no puede ser suplantada ni por valoraciones subjetivas de la reclamante ni por una decisión jurisdiccional. Sin embargo, "esta esfera de discrecionalidad técnica tiene sus límites, posibilitando a los tribunales analizar el resultado de las valoraciones cuando el órgano de contratación haya incurrido en un eventual error sostenible o manifiesto".

Alega que la Mesa de Contratación ha incurrido en dicho error en la valoración de la oferta presentada por IZASA SCIENTIFIC, S.L.U., lo que permite a este Tribunal analizar dicha valoración.

2°. Error en la valoración del criterio de adjudicación previsto en el primer inciso del apartado "Calidad técnica" de la cláusula 8 del pliego.

Señala que del tenor literal de dicho criterio "resulta que se valorarán con 10 puntos aquellos equipos con valores de resolución iguales a 2.0 nm y con 10 puntos adicionales, esto es, con un total de 20 puntos aquellos equipos que dispongan de un valor de resolución menor a 2.0 nm".

Manifiesta que en las páginas 4 y 5 de la memoria técnica presentada se aportaron imágenes experimentales obtenidas con el modelo IT500LA, que acreditan que la resolución es menor a 2.0 nm, acompañándose capturas de imagen de la citada memoria. Asimismo, se aporta un certificado del fabricante JEOL de 14 de septiembre de 2020, en el que se acredita que la resolución del modelo JEOL JSM-IT500LA es inferior a 2 nm.

Señala, asimismo, que en el anexo II correspondiente a las mejoras evaluables del equipo ofertado se detallaba una resolución en modo alto vacío de 1,98 nm y en modo bajo vacío de 2,80 nm. El señalamiento de los dos modos de vacío posibles se hizo porque el pliego no recoge qué valor de resolución se desea valorar.

Analiza, a continuación, la puntuación concedida a cada uno de los licitadores en relación con la resolución de los equipos ofertados:

- Equipo ofertado por IESMAT: señala que en el catálogo que puede descargarse de su página web se establece que la resolución es de 3 nm en modo alto vacío, por lo que se le valora con 0 puntos al no alcanzar la resolución de 2 nm.
- ZEPPELING: señala que la resolución del equipo ofertado es de 3 nm en modo alto vacío, por lo que también se le valora con 0 puntos.
- ZEISS: señala que oferta una resolución de 2 nm en modo alto vacío, por lo que le otorga una puntuación de 10 puntos.

Señala, a este respecto, que "la Mesa de Contratación ha valorado solo con 10 puntos la oferta presentada por IZASA SCIENTIFIC, S.L.U. cuando lo correcto hubiera sido otorgarle la puntuación de 20 puntos al ser el valor de resolución ofertado, 1.98 nm, inferior a 2.0 nm.

Es decir, para los tres restantes licitadores, (...), se ha valorado el dato de la resolución en modo alto vacío. Por el contrario, en la oferta presentada por IZASA SCIENTIFIC, S.L.U. no se habría valorado aplicando el mismo criterio".

Considera, por ello, que "procede en Derecho la sustitución de la discrecionalidad técnica de la Mesa de Contratación por la discrecionalidad del órgano administrativo encargado de velar por la legalidad de la presente licitación, por cuanto la Resolución de Adjudicación incurre en un error ostensible y manifiesto en la valoración de la resolución del equipo ofertado".

3°. Vulneración de los principios informadores que deben regir todo procedimiento de selección de los contratistas de la Administración pública.

Señala que la valoración de la oferta presentada por IZASA SCIENTIFIC, S.L.U. de forma distinta a las del resto de licitadores conculca los principios de igualdad y no discriminación de los licitadores en el procedimiento de contratación, recogidos en el artículo 2 de la LFCP.

4°. Procede en derecho la adjudicación del contrato a favor de IZASA SCIENTIFIC, S.L.U.

Considera que deben sumarse 10 puntos a su oferta de acuerdo con las alegaciones expuestas, por lo que procedería adjudicar el contrato a su favor.

En consecuencia, solicita que se declare la nulidad de la Resolución de adjudicación y de los actos posteriores a la misma, y se acuerde la retroacción de actuaciones al momento de valoración de las ofertas para que el órgano de contratación proceda a la nueva valoración del criterio de adjudicación relativo a la resolución del

equipo y a la adjudicación del contrato a favor de IZASA SCIENTIFIC, S.L.U., por ser la mejor oferta.

Señala, por último, que de conformidad con lo establecido en el artículo 124.4 de la LFCP, la tramitación del expediente de contratación queda en suspenso con motivo de la interposición de la reclamación, no obstante lo cual solicita que se acuerde la suspensión del citado procedimiento.

QUINTO.- El 17 de septiembre de 2020, este Tribunal remitió al reclamante y al órgano de contratación un oficio en el que se señala que la suspensión solicitada opera "ope legis", conforme a lo dispuesto en el artículo 124.4 de la LFCP, por lo que no procede resolver expresamente sobre la misma.

SEXTO.- Con fecha 16 de septiembre de 2020, se requirió a la UPNA la aportación del expediente de contratación así como, en su caso, de las alegaciones que estimase convenientes, en cumplimiento del artículo 126.4 de la LFCP.

Transcurrido el plazo de dos días hábiles legalmente previsto, se reiteró la solicitud con fecha 21 de septiembre, advirtiéndose que el plazo de resolución de la reclamación quedaba en suspenso hasta la aportación completa del expediente durante un plazo máximo de cinco días naturales, así como que, transcurrido dicho plazo sin que se hubiera aportado aquel, se continuaría con la tramitación de la reclamación, y que las alegaciones que pudieran formularse extemporáneamente no serían tenidas en cuenta para la adopción del acuerdo correspondiente.

Finalmente, el 23 de septiembre de 2020 el órgano de contratación aportó el expediente de contratación requerido y presentó un escrito de alegaciones frente a la reclamación interpuesta, en el que señala lo siguiente:

1°. Se opone a todas las argumentaciones del reclamante, señalando que en todo momento ha respetado lo establecido en el pliego regulador, aplicando estrictamente las reglas de valoración de los distintos criterios de adjudicación con arreglo al principio de igualdad.

2°. Afirma que la valoración está correctamente realizada y justificada en el informe técnico emitido e incorporado al acta de 1 de septiembre de 2020, así como que, a la vista de la reclamación interpuesta, se solicitó un informe técnico aclaratorio que se adjunta a las alegaciones.

Señala que "en la Resolución de adjudicación y en el acta se recogen los datos que las empresas facilitaron en el Anexo II, "Oferta cuantificable con fórmulas". Ahora bien, la valoración se hizo previa comprobación de toda la documentación técnica que los licitadores debían presentar a efectos de la valoración y puntuación de los criterios cuantificables mediante fórmulas".

3°. Señala que todos los criterios de adjudicación se valoraban con criterios objetivos, bien con fórmula o de modo automático, por lo que no se entiende la argumentación que realiza el reclamante respecto a los límites de la discrecionalidad, puesto que no opera cuando estamos ante criterios de valoración automática.

Asimismo, señala que el reclamante reproduce en su escrito el cuadro extraído de la Resolución de adjudicación, si bien, como ya se ha señalado, en este se recogen los datos técnicos presentados por las empresas conforme al Anexo II, los cuales no son suficientes, ya que "esta información debe venir respaldada con la documentación de índole técnica que demuestre el cumplimiento de lo indicado a efectos de valoración".

4°. Alega que del examen de la documentación presentada por IZASA SCIENTIFIC, S.L.U. en el Sobre B/C (memoria técnica, catálogo del modelo JSM IT500LA y certificado UE) "se llega a la conclusión de que los valores de resolución del equipo ofertado por la reclamante en ningún caso pueden considerarse que son inferiores a 2nm. Incluso se podía cuestionar que la resolución fuera de 2nm, ya que tanto en el catálogo como en la memoria técnica la resolución acreditada en condiciones normales es de 3.0 nm", por lo que la puntuación que debía obtener en este apartado era de 0 puntos.

Afirma, asimismo, que "resulta cuando menos llamativo, que la empresa reclamante, a la hora de comparar la puntuación concedida a los 4 licitadores, recoja los datos obtenidos de los catálogos de cada uno de los equipos ofertados, (páginas 7 y

8 de la reclamación) excepto en su equipo modelo IT500LA, que reproduce los datos por ella rellenados en el Anexo II del pliego "Oferta cuantificable con fórmulas, y no los datos del catálogo, porque precisamente conforme a los datos del catálogo del modelo IT500LA, la puntuación que le hubiera correspondido eran 0 puntos".

5°. Señala que "corresponde aclarar por qué a pesar de toda esta información la puntuación del modelo IT500LA es de 10 puntos y no de 0 puntos".

Aduce que la Mesa de Contratación valoró las ofertas de todos los licitadores con el mismo criterio, tomando en consideración el dato de la resolución en modo alto vacío que aparecía en la documentación técnica, teniéndose en cuenta, respecto a la oferta de la reclamante, lo que consta en la página 4 de su memoria técnica:

"[Modo de alto vacío]

3.0 nm: voltaje de aceleración 30 kV, WD 8 mm, SE

8.0 nm: voltaje de aceleración 3 kV, WD 6 mm, SE

15.0 nm: voltaje de aceleración 1 kV, WD 6 mm, SE

[Modo de vacío bajo]

4,0 nm: voltaje de aceleración 30 kV, WD 5 mm, presión de la cámara del espécimen 10 Pa, imagen de electrones retrodispersados"

"Adicionalmente a los resultados anteriores, modificando las condiciones de adquisición (disminuyendo la distancia de trabajo, corriente... etc.) las resoluciones que se pueden alcanzar con el modelo IT500LA son:

[Modo de alto vacío]

- 1.98 nm: voltaje de aceleración 30 kV, WD 6 mm, SE

Se adjuntan a continuación diferentes imágenes con la resolución obtenida mediante el método "Nanopix Threshold 25-75%" (método standard utilizado por las compañías de microscopía electrónica para obtener resultados de resolución):

[Modo de vacío bajo]

- 2,80 nm: voltaje de aceleración 30 kV, WD 4 mm, presión de la cámara del espécimen 10 Pa

Se adjuntan a continuación diferentes imágenes con la resolución obtenida mediante el método "Nanopix Threshold 25-75%".

Señala que "a pesar de que se trata de valores que se obtienen modificando las condiciones de adquisición y que por tanto no son las condiciones habituales de funcionamiento y con un método concreto Nanopix Treshold 25-75%, la Mesa analizando las imágenes aportadas, otorgó 10 puntos por igualar la resolución de 2.0 nm, tal y como consta en el informe técnico que se adjunta al presente escrito y tal y como se puede apreciar en la imagen de la memoria técnica (página 5)" que se reproduce.

Del contenido del citado informe técnico cabe destacar lo siguiente:

"En las capturas de imagen que adjunta IZASA SCIENTIFIC S.L.U en las páginas 4 y 5 se muestran las medidas de resolución. En ambos pantallazos, en la parte inferior, se constata que la resolución del equipo –en esa medida y en esas condiciones muy concretas es 2 nm, a pesar de que el catálogo del equipo se recoge que la resolución máxima es de 3 nm en alto vacío (página 25). Pero si –además- el resultado se expresa como se debe, es decir, con la media más el error de la medida, y atendemos a las 10 medidas que aparecen en los pantallazos, en una única muestra y en una posición, los resultados fueron: 1.7 nm, 1.7 nm, 1.9 nm, 1.9 nm, 2.1 nm, 2.1 nm, 2.1 nm, 2.1 nm, 2.1 nm. La media aritmética es, efectivamente, 1.98 nm, sin embargo, la segunda cifra decimal no es significativa y el redondeo es 2,0 nm, tal y como el propio fabricante lo expresa en el pantallazo. En el recurso se presenta el valor medio 1,98 nm pero no se indica el error de la media de ese valor. A este respecto, debe indicarse que no se puede dar un valor medio con una precisión mayor que la de las de propias medidas individuales utilizadas para obtener dicho valor medio. Es decir, como las 10 medidas utilizadas tienen un error de 0,1 nm, en el mejor de los casos ese sería el error. Por lo tanto, el resultado final no sería 1,98 nm sino que tendría que ser de 2.0 nm. Por lo tanto, la resolución considerada en la valoración ha sido 2,0 nm adjudicándole 10 puntos a pesar de que en su catálogo se indica 3 nm.

Además, cabe preguntarse –también- por la reproducibilidad de este dato de resolución de 2.0 nm. Las mediciones fueron llevadas a cabo en un único equipo, en una sola muestra y solamente en 10 posiciones distintas. Con unas condiciones específicas (disminuyendo la distancia de trabajo, corriente... etc.).

No obstante, aceptando las imágenes aportadas, se otorgaron 10 puntos por igualar la resolución de 2.0 nm pero en ningún caso puede aceptarse que sea menor a tenor de la documentación incluida."

Respecto al certificado adjuntado a la reclamación señala que el mismo no es concluyente, ya que no se trata de un certificado de un organismo externo e independiente, sino que es un certificado de la empresa fabricante, que lo único que certifica es que "... la resolución alcanzable medida según el método de medición (25%-75%) es inferior a los 2nm de su Microscopio Electrónico de Barrido referido".

Por lo tanto, no certifica que la resolución del modelo JEOL IT500LA sea inferior a 2 nm, ya que si lo fuera "vendría así recogido en las especificaciones técnicas del catálogo, pero solo certifica para un equipo concreto y con un método de medición específico, en unas condiciones determinadas, que la resolución alcanzable es menor a 2nm (acompaña la misma imagen que en la memoria, con los 10 valores)."

Concluye señalando que es fácil pensar que el equipo de la empresa CARL ZEISS IBERIA, S.L., en las mismas condiciones de trabajo y con el mismo método de medición, sería capaz de alcanzar también mejores resultados, ya que, según el catálogo, el modelo EVO 15 tiene una resolución de 2nm.

Atendiendo a lo expuesto, solicita que se desestime la reclamación interpuesta, declarándose la conformidad a derecho de la Resolución recurrida.

SÉPTIMO.- El 23 de septiembre de 2020 se dio traslado a los demás interesados para que alegasen lo que estimasen oportuno, conforme al artículo 126.5 de la LFCP, sin que se haya formulado alegación alguna.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Conforme a lo dispuesto en el artículo 4.1.d) de la LFCP, a los contratos celebrados por la Universidad Pública de Navarra se les aplicará dicha ley foral, siendo susceptibles de impugnación ante este Tribunal los actos de adjudicación, de acuerdo con el artículo 122.2 de la misma Ley Foral.

SEGUNDO.- La reclamación ha sido interpuesta por persona legitimada al tratarse de un licitador, cumpliendo con ello el requisito establecido en los artículos 122.1 y 123.1 de la LFCP.

TERCERO.- La interposición de la reclamación se ha realizado en la forma y dentro del plazo legalmente previstos en los artículos 126.1 y 124.2.b) de la LFCP.

CUARTO.- La reclamación se fundamenta en la infracción de las normas de publicidad, concurrencia y transparencia en la licitación o adjudicación del contrato y, en particular, de los criterios de adjudicación fijados y aplicados, conforme a lo dispuesto en el artículo 124.3.c) de la LFCP.

QUINTO.- El primero de los motivos de alegación esgrimidos por la reclamante se refiere a la existencia de un error ostensible y manifiesto en la valoración de su oferta que actúa como límite a la discrecionalidad técnica del órgano de contratación en la valoración de las ofertas y en consecuencia solicita que se proceda por este Tribunal a la revisión de dicha valoración.

Frente a ello, el órgano de contratación se opone por tratarse de criterios de adjudicación objetivos, que se valoran bien con fórmula o de modo automático, y por tanto no se entiende la argumentación de la reclamante respecto a los límites de la discrecionalidad, puesto que no opera ante criterios de valoración automática.

Para analizar dicho motivo, debemos recordar lo puesto de manifiesto en nuestro Acuerdo 21/2020, de 6 de marzo, en relación con los criterios evaluables de forma automática mediante la aplicación de fórmulas: "no se interpreta, se calcula aplicando"

un algoritmo o "conjunto ordenado y finito de operaciones que permite hallar la solución de un problema" y su característica principal es la ausencia total en ellos de discrecionalidad o aplicación subjetiva, sin que quepa interpretación alguna sobre su alcance, sino solo la pura y simple aplicación de la fórmula expresada en los pliegos.

Así, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid en su sentencia de 14 de febrero de 2011, señala que la discrecionalidad de la Administración en relación con los criterios automáticos se agota en la redacción del pliego, pues una vez publicado éste carece de discrecionalidad alguna para su aplicación: "Lo acabado de exponer evidencia que si bien la Administración ostenta, en un primer momento, un margen de discrecionalidad en la fijación de los criterios que han de reunir los que concurran al concurso así como en la determinación de la puntuación atribuible a cada uno de aquellos, no acontece lo propio con la asignación particularizada a cada uno de los concursantes a la vista de la documentación presentada. En esta segunda fase la administración debe respetar absolutamente las reglas que ella estableció en el correspondiente pliego. Es incontestable que en materia de concursos el pliego de condiciones se constituye en la ley del concurso (SsTS de 28 de Junio de 2.004, recurso de casación 7106/00, y de 24 de Enero de 2.006, recurso de casación 7645/00)."

A diferencia de los criterios sujetos a un juicio de valor, que se caracterizan por su carácter discrecional, lo que obliga a su motivación con la finalidad de proceder a un control adecuado de los mismos en orden a evitar la arbitrariedad, los criterios de adjudicación evaluables mediante fórmula se caracterizan por su automatismo, razón por la que no se necesita su motivación, pues de la mera aplicación de la fórmula se obtiene el resultado de la ponderación.

Así pues, ha de afirmarse que en la valoración de tales criterios no cabe discrecionalidad alguna por parte de la Administración, ni técnica ni de ninguna otra clase, debiendo limitarse la Mesa de Contratación a aplicar los criterios automáticos sin ningún margen de apreciación técnica o juicio de valor."

A ello debemos añadir, que dichos criterios automáticos no deben incorporar necesariamente la utilización de fórmulas matemáticas, sin que ello impida considerarlos criterios objetivos, puesto que en su aplicación no hay margen a la discrecionalidad o aplicación subjetiva. Así se dispone en la Resolución 175/2019, de 22 de octubre, del Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi:

"Respecto, a la ausencia de fórmula o criterio automático para la asignación de la puntuación de este criterio que reprocha la recurrente, este OARC/KEAO ha señalado reiteradamente que el modo de determinar la puntuación en un criterio automático no necesariamente requiere de una fórmula sino que puede tener una descripción literaria, siempre que ello no implique una ambigüedad que obligue a elegir al órgano de contratación entre varios sentidos posibles, lo que introduciría un elemento subjetivo inaceptable en este tipo de criterios por desvirtuar su automatismo (ver por todas, la Resolución 64/2019). En el presente caso, se observa que nos encontramos ante un criterio automático cuya distribución de puntos se ha descrito mediante palabras con un funcionamiento binario (si/no), de tal forma que si se presenta una memoria informe con soluciones para cada uno de los subapartados, se obtendrán todos los puntos sin que los mismos puedan ser graduados por el órgano de contratación en función de la solución propuesta. Es decir, no existe margen de discrecionalidad para el poder adjudicador a la hora de la distribución de los puntos ni de su graduación, pues el automatismo le viene impuesto por la propia redacción del criterio, cumpliendo con la característica propia de los criterios automáticos. Por todo ello, este motivo de recurso debe desestimarse."

Partiendo de dicha doctrina debemos analizar si efectivamente los criterios de adjudicación recogidos en el pliego que seguidamente se reproducen pueden considerarse objetivos:

"8. CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN DEL CONTRATO

La Mesa evaluará la documentación técnica y para formular la propuesta, atenderá los siguientes criterios y ponderación:

- Calidad técnica de la oferta y mejoras relevantes respecto a los requerimientos del procedimiento: máximo (45 puntos): Deberá cumplir con las necesidades esenciales fijadas en el pliego técnico. Caso de no cumplir alguna de ellas, la puntuación de este apartado será de 0 puntos. Esto deberá estar expresamente indicado en la oferta.

La puntuación se realizará de la siguiente forma en función de las especificaciones técnicas fijadas en el pliego:

- Resolución (20 puntos): Se valorará con 10 puntos valores de resolución iguales a 2.0 nm y con 10 puntos adicionales los valores de resolución que sean menores a 2.0 nm."
- Capacidad de desplazamiento de la pletina cartesiana (10 puntos): Se valorará la capacidad de desplazamiento de la misma en los ejes XYZ, con 0.3 puntos por cada 5 mm de desplazamiento superior en cualquier de los ejes a los desplazamientos mínimos: X: 80 mm, Y: 100 mm, Z: 35 mm 80, hasta un máximo de 5 puntos.
- Tamaño de muestras (10 puntos): Se valorará con 5 puntos la capacidad de manejar muestras mayores de 200 mm de diámetro y 100 mm de altura Se valorará con 5 puntos adicionales la capacidad de manejar muestras mayores de 240 mm y 140mm de altura.
- Interfaz para usuarios nóveles (5 puntos): se valorará con 5 puntos la inclusión adicional de un interfaz gráfico simplificado para usuarios nóveles que incluya preconfiguraciones de uso con los parámetros más utilizados, así como todos los elementos necesarios para el uso de dicha interfaz (pantalla táctil, software, etc) para que se pueda utilizar tanto en modo usuario experto (Controlador tipo joystick) como usuario novel (pantalla táctil)
- Precio: 35 puntos. El valor máximo corresponderá a la oferta económica más baja, realizándose una regla de tres inversa para obtener la puntuación del resto de empresas.
- Garantía del suministro y servicio de asistencia técnica post. venta (20 puntos):
 - Servicio asistencia técnica post-venta (10 puntos): Se valorará con 10 puntos si la oferta se compromete a atender averías, presencial o telefónicamente, en un plazo menor de 48 horas.
 - Ampliación del plazo de garantía mínima exigida (10 puntos): Se dará 2 punto por cada año que exceda del mínimo exigido (de 2 años), hasta un máximo de 10 puntos.

La Mesa de Contratación formulará su propuesta de adjudicación indicando el importe de las ofertas de los licitadores admitidos."

Tras su transcripción resulta evidente que nos encontramos ante criterios objetivos, lo que nos lleva a desestimar el primero de los motivos alegados, puesto que

tal y como pone de manifiesto el órgano de contratación en sus alegaciones, no cabe aducir discrecionalidad técnica alguna en su valoración puesto que todos los criterios de adjudicación previstos en la cláusula 8ª del pliego regulador son evaluables con fórmula o de forma automática.

SEXTO.- Se alega como segundo de los motivos la existencia de un error ostensible y manifiesto en la valoración del criterio de adjudicación previsto en el primer inciso del apartado "calidad técnica" de la cláusula 8ª del pliego.

En concreto el reclamante considera que en la memoria técnica presentada (páginas 4 y 5) se aportan imágenes experimentales obtenidas con el equipo ofertado que acreditan una resolución menor a 2.0 nm, lo cual también resulta del certificado del fabricante expedido el 14 de septiembre de 2020, que adjunta a su reclamación. Señala, igualmente, que en el anexo II de su oferta detalló la resolución de 1.98 nm en modo alto vacío y de 2.80 nm en modo bajo vacío, así como que las ofertas de los restantes licitadores se valoraron atendiendo al dato de la resolución en modo alto vacío, lo cual no se ha hecho en la valoración de su oferta.

Por su parte, como se detalla en los antecedentes, el órgano de contratación, niega que se haya utilizado un criterio distinto para la valoración de las ofertas de los diferentes licitadores, y señala que las ofertas formuladas por los licitadores (conforme al anexo II) deben contrastarse con la documentación técnica que aportan. Así, en el caso del reclamante, tanto del catálogo como de su memoria técnica, se constata que la resolución acreditada en condiciones normales es de 3.0 nm en modo alto vacío, por lo que en principio la puntuación que debió recibir en este criterio era de 0 puntos. No obstante, se puntuó con 10 puntos porque las imágenes aportadas en la memoria demuestran que, en otras condiciones distintas a las habituales de funcionamiento y con un método concreto, la resolución puede ser de 2.0 nm, adjuntando un informe técnico a este respecto.

Igualmente, el órgano de contratación se opone a la validez del certificado adjunto a la reclamación, ya que no ha sido expedido por ningún organismo externo e independiente, sino por el fabricante, y no hace sino constatar lo ya señalado respecto a las imágenes. Señala, por último, que es fácil pensar que el equipo ofertado por el

adjudicatario también mejoraría su resolución en las mismas condiciones de trabajo y con el mismo método que el seguido en dichas imágenes.

Una vez expuestos sucintamente los contrapuestos argumentos procede seguidamente ver el condicionado del pliego a los efectos que nos interesan. En primer lugar debemos remitirnos al contenido ya expuesto en nuestro fundamento anterior de la cláusula 8ª del pliego regulador en la que se recogen los criterios de adjudicación y en concreto el referido a la "Resolución" previsto en el primer inciso del apartado "Calidad técnica".

Por su parte las prescripciones técnicas establecen como especificaciones técnicas mínimas que se consideran esenciales, entre otras, la siguiente para la óptica electrónica, cámara de muestras, pletina y software:

"• Resolución 3.0nm o mejor en alto vacío y 3.5 nm o mejor en modo presión variable (VP)"

Finalmente la cláusula 6^a señala, respecto al "Sobre B/C. Oferta de criterios cuantificables mediante fórmulas", lo siguiente:

"En este sobre se incluirá la oferta económica y la relativa a los criterios cuantificables mediante fórmulas.

La persona licitadora deberá aportar toda la documentación de índole técnica a efectos de la valoración y puntuación de los criterios cuantificables mediante fórmulas.

En la documentación que se presente con este sobre debe realizarse un desarrollo explicativo de todas las prestaciones que sean precisas realizar para la adecuada ejecución del contrato, recogiendo aquellos aspectos previstos en el pliego de prescripciones técnicas.

Cada persona licitadora incluirá la oferta económica y la relativa a los criterios cuantificables mediante fórmulas que habrán de presentarse conforme al modelo que figurará en el Anexo II "Oferta cuantificable con fórmulas".

(...)".

De la lectura de dichas cláusulas del pliego regulador cabe concluir que los licitadores debían realizar sus ofertas conforme al modelo previsto en el Anexo II debiendo adjuntar la documentación técnica necesaria a efectos de su valoración y puntuación. Por lo tanto, asiste la razón al órgano de contratación cuando señala que la valoración no se hace en atención exclusiva a la oferta formulada en el correspondiente anexo, sino mediante el examen de la documentación técnica aportada por los licitadores, tal y como se señala en el pliego regulador.

Por este motivo, procede seguidamente examinar la oferta y la documentación técnica del reclamante:

a) Oferta formulada conforme al Anexo II:

Características técnicas evaluables	Características sistema ofertado
Resolución	Modo alto vacío: - 1.98 nm: voltaje de aceleración 30 kV, WD 6 mm, SE Modo Bajo vacío: - 2,80 nm: voltaje de aceleración 30 kV, WD 4 mm, presión de la cámara del espécimen 10 Pa

b) Memoria técnica (páginas 3 a 6):

"2.3 Resolución

[Modo de alto vacío]

3.0 nm: voltaje de aceleración 30 kV, WD 8 mm, SE 8.0 nm: voltaje de aceleración 3 kV, WD 6 mm, SE 15.0 nm: voltaje de aceleración 1 kV, WD 6 mm, SE

[Modo de vacío bajo]

4,0 nm: voltaje de aceleración 30 kV, WD 5 mm, presión de la cámara del espécimen 10 Pa, imagen de electrones retrodispersados

(Se inserta imagen)

Adicionalmente a los resultados anteriores, modificando las condiciones de adquisición (disminuyendo la distancia de trabajo, corriente... etc) las resoluciones que se pueden alcanzar con el modelo IT500LA son:

[Modo de alto vacío]

- 1.98 nm: voltaje de aceleración 30 kV, WD 6 mm, SE

Se adjuntan a continuación diferentes imágenes con la resolución obtenida mediante el método "Nanopix Threshold 25-75%" (método standard utilizado por las compañías de microscopía electrónica para obtener resultados de resolución):

(Se insertan imágenes)

[Modo de vacío bajo]

- 2,80 nm: voltaje de aceleración 30 kV, WD 4 mm, presión de la cámara del espécimen 10 Pa

Se adjuntan a continuación diferentes imágenes con la resolución obtenida mediante el método "Nanopix Threshold 25-75%"

(Se insertan imágenes)."

c) Catálogo (página 25):

High vacuum mode	3.0 nm (30 kV), 15.0 nm (1.0 kV)
Low vacuum mode*1	4.0 nm (30 kV, BED)

Procede tras lo expuesto determinar si la valoración del citado criterio se ha realizado correctamente, teniendo en cuenta tanto lo dispuesto en el pliego, como en la documentación aportada por el reclamante para tal finalidad.

Pues bien, tras lo analizado resulta que de dicha documentación técnica, se constata que la resolución del modelo ofertado es de 3.0 nm en modo alto vacío y de 4.0 nm en modo bajo vacío. De tal forma que los datos consignados en su oferta no fueron los correspondientes a la resolución que sin embargo se reflejan tanto en el catálogo del producto como en la memoria técnica, sino los correspondientes a los resultados que se pueden alcanzar en determinadas condiciones y utilizando un método concreto. En consecuencia no se aprecia, por ello, el error ostensible y manifiesto denunciado en la valoración de su oferta, más bien al contrario, el reclamante se ha visto favorecido con la puntuación consecuencia del análisis de imágenes experimentales que aporta y no de la derivada de la documentación de índole técnica (memoria técnica y catálogo) que el

pliego preveía expresamente a "efectos de la valoración y puntuación de los criterios cuantificables mediante fórmulas".

Y sin que pueda contribuir a ello el certificado del fabricante adjuntado ahora junto con la reclamación. En primer lugar, porque no debe ser tenido en cuenta; a tal fin debemos remitirnos a lo señalado en nuestro Acuerdo 92/2019, de 19 de diciembre: "En lo que respecta a los nuevos documentos, hemos de señalar, como hemos hecho en anteriores ocasiones que, el análisis de documentos que no fueron aportados en el trámite correspondiente (art. 118.1, párrafo 2º de la Ley 39/2015), en este caso el de examen de las propuestas o el posterior de subsanación, está vedado a este Tribunal y ello como consecuencia de su carácter revisor, porque tal actuación equivaldría a reabrir tal trámite, debiendo ceñirse su intervención al examen de legalidad de la actuación de la entidad contratante en relación con la documentación de la que ésta dispuso en el referido trámite.

En este sentido se manifiesta el TACRC en la Resolución 897/2015, de 5 de octubre, señalando lo siguiente:

"De igual modo, y al hilo de dicho carácter revisor, debe precisarse, en lo que atañe al propio examen de legalidad del acuerdo impugnado, y atendido que el recurso interpuesto por la actora se ve acompañado de diversa documental que tiende a complementar la justificación en su momento ofrecida, que este Tribunal tiene también declarado en diversas resoluciones anteriores (valgan por todas la 303/2013 y 433/2014) que <a la hora de justificar el acuerdo de exclusión, hay que considerar la información facilitada en su momento y no la aportada posteriormente». Y es que, efectivamente, la nueva información, no puede ser tenida en cuenta por el Tribunal porque, por un lado, el trámite de justificación de ofertas está cerrado; y por otro, porque su función <es exclusivamente revisora de los actos recurridos en orden a determinar si se ha producido un vicio de nulidad o anulabilidad sin que sea, en consecuencia, competencia del mismo determinar la validez de la oferta,... con motivo de la nueva información aportada".

Pero además porque dicho certificado, expedido el 14 de septiembre de 2020, tras la adjudicación del contrato y justo antes de la interposición de la reclamación, sin embargo no añade ninguna novedad, puesto que alude al método de medición 25%-

75%, que es precisamente el que se contempla en la memoria técnica respecto a la captura de imágenes.

Por las razones expuestas procede desestimar el motivo de impugnación alegado, sin que corresponda a este Tribunal pronunciarse sobre la atribución de una puntuación mayor al reclamante al no haber sido objeto de impugnación, de acuerdo con el principio de congruencia previsto en el artículo 127.2 de la LFCP y la prohibición de la "reformatio in peius" conforme al artículo 119.3 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

SÉPTIMO.- En el último de los motivos de impugnación esgrimidos por el reclamante se alega la vulneración de los principios de igualdad y no discriminación recogidos en el art. 2 de la LFCP.

El reclamante alega la vulneración de estos principios por haberse valorado las ofertas de los restantes licitadores atendiendo a la resolución en modo alto vacío, a diferencia de lo ocurrido con su oferta.

Procede traer a colación, en relación con los citados principios, lo señalado en la Resolución 677/2016, de 9 de septiembre, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales:

"Sexto. Es claro, y apenas admite discusión, que las Directivas comunitarias sobre el particular imponen que el órgano de contratación informe de cuáles son los criterios con base en los que decidirá la adjudicación de los contratos sujetos a aquéllas (cfr.: considerando 46 y artículos 29, 30, 32, 33, 36, 40, 44 y 53 y Anexo VII de la Directiva 2004/18/CE; considerando 90 y artículos 29, 30, 31, 33, 34, 54, 66, 67 y Anexos V y IX de la Directiva 2014/24/UE). Constituye este deber manifestación de los principios de igualdad y transparencia (cfr.: Sentencias TJCE, Sala Primera, 14 de octubre de 2004 –asunto C 340/02-y TJUE, Sala Cuarta, 18 de noviembre de 2010 – asunto C-226/09-y 14 de julio 2016 –asunto C-6/15-)

Tal exigencia, empero, no agota todas las manifestaciones del principio de igualdad, que constituye de hecho uno de los pilares fundamentales del Derecho

comunitario sobre esta materia (cfr.: Sentencia TJCE, Sala Sexta, 4 de diciembre de 2003, C-448/01), y que requiere que los licitadores dispongan de las mismas oportunidades a la hora de formular sus ofertas. Así lo mantuvo la Sentencia TJCE, Sala Quinta, de 25 de abril de 1996 (asunto C-87/94):

<54 En consecuencia, el procedimiento de comparación de las ofertas debía respetar, en todas sus fases, tanto el principio de igualdad de trato de los licitadores como el de transparencia, para que todos los licitadores dispusieran de las mismas oportunidades al formular el contenido de sus ofertas.>>

Abunda en tales postulados la Sentencia del TJCE, Sala Sexta, de 29 de abril de 2004(asunto C-496-99) en la que se lee:

(...).

110 El principio de igualdad de trato entre los licitadores, que pretende favorecer el desarrollo de una competencia sana y efectiva entre las empresas que participan en una contratación pública, impone que todos los licitadores dispongan de las mismas oportunidades al formular los términos de sus ofertas e implica, por tanto, que éstas estén sometidas a las mismas condiciones para todos los competidores.

(...).

O, como sintetiza la reciente Sentencia TJUE, Sala Primera, de 7 de abril de 2016 (asunto C-324/14-):

<<61 Así pues, por una parte, los principios de igualdad de trato y de no discriminación obligan a que los licitadores tengan las mismas oportunidades en la redacción de los términos de sus ofertas e implican, por lo tanto, que tales ofertas estén sujetas a los mismos requisitos para todos los licitadores. Por otra parte, el objetivo de la obligación de transparencia es garantizar que no exista riesgo alguno de favoritismo y de arbitrariedad por parte del poder adjudicador. Dicha obligación implica que todas las condiciones y la regulación del procedimiento de licitación estén formuladas de manera clara, precisa y unívoca en el anuncio de licitación o en el pliego de condiciones, con el fin de que, en primer lugar, todos los licitadores razonablemente informados y normalmente diligentes puedan comprender su alcance exacto e interpretarlas de la misma forma y, en segundo lugar, el poder adjudicador pueda comprobar efectivamente que las ofertas de los licitadores responden a los criterios aplicables al contrato de que se trate (véase, en este sentido, la sentencia de 6 de</p>

noviembre de 2014, Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU:C:2014:2345, apartado 44 y jurisprudencia citada).>>"

Pues bien, para analizar la presente cuestión resta por comprobar la documentación técnica aportada por los restantes licitadores para constatar si la valoración se ha realizado o no utilizando el mismo criterio.

Por parte del licitador IESMAT se presenta la siguiente propuesta en la oferta formulada conforme al Anexo II:

"Resolución de electrones secundarios 3,0 nm voltaje de aceleración de 30 kV, WD = 5 mm, modo alto vacío); 15,0 nm (voltaje de aceleración de 1 kV, WD = 5 mm, modo alto vacío). Resolución de electrones retro dispersados 4,0 nm (voltaje de aceleración de 30 kV, WD = 5 mm, modo bajo vacío)"

- En la memoria técnica se señala:

Resolución de electrones secundarios	3,0 nm voltaje de aceleración de 30 kV, WD = 5 mm, modo alto vacío) 15,0 nm (voltaje de aceleración de 1 kV, WD = 5 mm, modo alto vacío)
Resolución de electrones retro dispersados	4,0 nm (voltaje de aceleración de 30 kV, WD = 5 mm, modo bajo vacío)

- Y, en el catálogo, se señala:

Secondary Electron Resolution	3.0 nm (accelerating voltaje 30 kV, WD = 5mm, high vacuum mode) 15.0 nm (accelerating voltaje 1 kV, WD = 5mm, high vacuum mode)
Backscattered Electron Resolution	4.0 nm (accelerating voltaje 30 kV, WD = 5mm, low vacuum mode)

Por parte del licitador ZEPPELING se presenta la siguiente propuesta en la oferta formulada conforme al Anexo II:

Resolución: 3 nm

- En la memoria técnica se señala:

1.4) Resolución del detector de electrones secundarios (SE) en alto vacío

3.0nm y 3.5 nm en presión variable

- Y, en el catálogo, se señala:

Electron Beam Resolution:

High Vacuum Mode

3 nm @ 30 keV with SE detector

8 nm @ 3 keV with SE detector

Por parte del licitador ZEISS se presenta la siguiente propuesta en la oferta

formulada conforme al Anexo II:

Resolución de 2.0nm

- En la memoria técnica se señala:

Resolución de 2.0nm (mejora) con electrones secundarios a 30kV en alto vacío y 3.4 nm

en modo presión variable (VP).

- Y, en el catálogo, se señala:

Resolución de la imagen 2 nm, 3 nm a 30 kV con LaB6 W

Tras lo expuesto resulta evidente que, al contrario de lo sostenido por el

reclamante, la valoración del resto de licitadores se realiza sobre el contenido de sus

ofertas tras constatar que coinciden con los datos que resultan de las documentaciones

técnicas aportadas y por tanto se ha utilizado el mismo criterio en la valoración de todas

la ofertas y por tanto sin que se vea comprometido el principio de igualdad y no

discriminación.

Cuestión distinta es la pretensión de la reclamante que intenta que se le valore

únicamente por el dato de la resolución contenido en la oferta y que tal y como hemos

visto en nuestro fundamento anterior, no coincide con el contenido en la documentación

técnica aportada. Tal pretensión no puede compartirse por este Tribunal, en primer lugar

porque viene a contradecir lo dispuesto en el propio pliego, que como sabemos

constituye ley del contrato y vincula a las partes, y que dispone que se debe aportar la

documentación de índole técnica con el fin de valorar y puntuar los criterios

23

cuantificables mediante fórmulas. Sostener lo contrario sería tanto como admitir una simple declaración de parte contenida en su oferta lo cual no puede ser aceptable.

En este sentido resulta de interés reproducir lo dispuesto en la Resolución 47/2012, de 9 de mayo, del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, en la que se señala lo siguiente:

"Sentado que se aprecia oscuridad en la determinación por el PCAP de los documentos a presentar para acreditar las condiciones a valorar como criterios de adjudicación y que dicha falta de concreción no puede perjudicar a los licitadores, debe señalarse que la norma en relación con la apreciación de los criterios de adjudicación es la exigencia de que se acredite que se posee el elemento valorable como criterio y la acreditación debe hacerse por cualquier medio que permita al órgano de contratación conocer su veracidad. A tal respecto, no parece que una mera declaración, sin aportar la documentación que la sustenta, pueda considerarse como un documento acreditativo por sí mismo de su contenido en condiciones de objetividad. En resumen, acreditar siempre implica que el medio a través del cual pretende hacerse tenga un nivel de credibilidad aceptable.

La no exigencia de documento específico alguno para la acreditación no implica que deba admitirse una simple declaración de parte a la que, como tal, no es posible dar el mismo crédito que a los documentos emitidos por terceros a quienes cabe atribuir un adecuado nivel de veracidad.

En consecuencia admitir como medio de acreditación la simple declaración presentada al respecto por el propio interesado no puede ser aceptable. Frente a este criterio no cabe argumentar los diferentes supuestos en que la Ley admite la aportación de declaraciones responsables por parte de los licitadores, pues tales supuestos están previstos para fines muy diferentes, básicamente la acreditación de circunstancias de solvencia o similares que en el caso de resultar adjudicatario el licitador que las aporta deben, por regla general, ser acreditadas mediante los documentos adecuados.

(...).

Como ya se ha indicado admitir una declaración que no es acreditativa, supone dejar en manos del licitador autootorgarse la puntuación de un elemento de la adjudicación del contrato sin posibilidad de control. Tampoco sería posible que se

admitan subsanaciones de la oferta pues no se ha producido ninguna omisión en la documentación. (...)".

Por las razones expuestas procede, de igual modo, desestimar este motivo de impugnación.

En consecuencia, previa deliberación, por unanimidad y al amparo de lo establecido en el artículo 127 de la Ley Foral 2/2018, de 13 de abril, de Contratos Públicos, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra,

ACUERDA:

- 1º. Desestimar la reclamación especial en materia de contratación pública formulada por IZASA SCIENTIFIC, S.L.U. frente a la Resolución 1346/2020, de 8 de septiembre, del Rector de la Universidad Pública de Navarra, por la que se adjudica la adquisición de un microscopio electrónico de barrido, con destino a la Unidad Científico Técnica de Apoyo a la investigación (UCTAI) de la Universidad Pública de Navarra (ABR0016/2020).
- 2°. Notificar este acuerdo a IZASA SCIENTIFIC, S.L.U., a la Universidad Pública de Navarra, así como al resto de interesados que figuren en el expediente a los efectos oportunos, y ordenar su publicación en la página web del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra.
- 3°. Significar a los interesados que frente a este Acuerdo, que es firme en la vía administrativa, puede interponerse recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, en el plazo de dos meses contados a partir de su notificación.

Pamplona, 21 de octubre de 2020. LA PRESIDENTA, Marta Pernaut Ojer. LA VOCAL, Mª Ángeles Agúndez Caminos. LA VOCAL, Silvia Doménech Alegre.