RE 012/2018

Acuerdo 22/2018, de 20 de abril de 2018, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, por el que se resuelve el recurso especial interpuesto por "BECKMAN COULTER, S.L.U." frente a la adjudicación del contrato denominado «Suministro de anticuerpos monoclonales para el laboratorio de Hematología del Hospital Clínico Universitario "Lozano Blesa"», promovido por la Gerencia del Sector Zaragoza III del Servicio Aragonés de Salud.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 25 de octubre de 2017, se insertó en el Diario Oficial de la Unión Europea (en adelante, DOUE) el anuncio de licitación relativo al procedimiento denominado «Suministro de anticuerpos monoclonales para el laboratorio de Hematología del Hospital Clínico Universitario "Lozano Blesa"», promovido por la Gerencia del Sector Zaragoza III del Servicio Aragonés de Salud.

Con fechas 4 y 7 de noviembre de 2017, se publicó dicho anuncio en el Boletín Oficial del Estado y en el Perfil del Contratante de la Comunidad Autónoma de Aragón, respectivamente, siendo la fecha límite para la presentación de ofertas el día 29 de noviembre de 2017.

Se trata de un contrato de suministro, tramitado por procedimiento abierto, con varios criterios de adjudicación, y un valor estimado de 436.213,01 euros, IVA excluido.

SEGUNDO.- El Pliego de Prescripciones Técnicas de la licitación (en adelante, PPT), recoge en su cláusula 1ª el objeto del contrato, con el siguiente tenor literal en lo que aquí respecta:

«*El presente Pliego de Prescripciones Técnicas tiene por objeto definir el alcance y condiciones que habrán de regir la contratación del suministro de material sanitario general diverso con las características que se relacionan en el Anexo I de este Pliego.*

El número de unidades a suministrar en todos los artículos son estimadas de acuerdo con los consumos previstos en el Hospital, pudiendo aumentar o disminuir según las necesidades asistenciales, sin que ello repercuta en el precio adjudicado ni suponga modificación contractual, de acuerdo con lo previsto en la cláusula d.1.3. del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares.

El suministro se divide en un lote único, cuya valoración y adjudicación se realizará de forma unitaria a un único licitador. Para ello se exige que el adjudicatario haya licitado a todos los materiales que conforman el lote. Igualmente, la oferta no podrá superar el precio máximo unitario fijado para cada uno de los ítems del lote.

Para la adjudicación del expediente el licitador deberá ofertar un equipamiento mínimo, que permanecerá en régimen de cesión durante el periodo de vigencia del contrato y de sus posibles prórrogas, consistente en un Citómetro de flujo con las siguientes características:

- *3 láseres y 10 fluorescencias.*
- *Fluorescencias aprobadas con marcado CE-IVD.*
- *Software de adquisición y análisis de muestras con marcado CE-IVD.*
- *Carrusel para la adquisición de muestras.*
- *Agitación de cada muestra individual previa a su adquisición.*
- *Posibilidad de adquirir y analizar resultados en porcentaje y valor absoluto. de subpoblaciones linfocitarias, TBNk con software automático.*
- *Módulo de Control de Calidad con gráficas de Levy-Jenning.*

Por su parte, la cláusula 2ª del PPT contempla determinados aspectos acerca del modo de presentación de parte de la documentación relativa al Sobre "Dos" y de los productos de muestra a acompañar junto con la oferta, así como la imposibilidad de presentar valores o mejoras; su tenor literal es el que sigue:

«*2.1. Documentación a presentar:*

El licitador deberá incluir en el sobre 2, obligatoriamente, la siguiente documentación técnica:

- *La hoja de cálculo Excel que se publica en el perfil del Contratante y que se genera automáticamente para el sobre 2, con los datos que se solicitan para cada uno de los productos para los que presenta oferta (marca, modelo, referencia, presentación)*
- *Además, se ha de presentar para cada uno de los productos la correspondiente ficha técnica.*

Cuando en la descripción técnica de alguno de los artículos relacionados en el anexo I figure alguna marca comercial, modelo o referencia, se podrán realizar ofertas de productos equivalentes, siempre y cuando cumplan con los requisitos técnicos mínimos exigidos en dicho anexo.

En el sobre 2 se podrán incluir catálogos, así como toda aquella información adicional a la solicitada que el licitador considere oportuna a efectos de valoración de los criterios de adjudicación.

2.2. Muestras. Las empresas deberán presentar muestras de los productos para los que presente oferta, salvo las referencias para las que se presente oferta y que actualmente se encuentren en uso en el Hospital. Se ha de identificar cada muestra, en lugar claramente visible, con el nombre de la empresa licitadora, número de expediente de contratación y el número de código del artículo según se relaciona en dicho anexo. El plazo de entrega de muestras coincidirá con el plazo de presentación de ofertas y serán entregadas en el almacén general del Hospital.

La falta de presentación de muestra de un producto que lo requiera podrá ser causa de exclusión de la empresa licitadora en esa posición, salvo que los productos ofertados sean de uso actual en el Sector Zaragoza III.

2.3 Mejoras. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 147 de la Ley de Contratos del Sector Público, los licitadores sólo podrán presentar variantes o mejoras cuando la posibilidad esté expresamente recogida en los Pliegos de Cláusulas Administrativas particulares, precisando sobre qué elementos y en qué condiciones queda autorizada su presentación.

En este contrato no hay posibilidad de presentar variantes ni mejoras».

TERCERO.- El Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante, PCAP) que rige la licitación, establece los criterios de adjudicación –por remisión de su Apartado 2.2.11– en los Anexos IX y X; el tenor literal de los citados Anexos es el siguiente:

ANEXO IX

CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN DE LAS OFERTAS SUJETOS A EVALUACIÓN PREVIA (SOBRE DOS)

CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN		PONDERACIÓN
1 -	CRITERIO: Calidad de los productos En este apartado se valorará, además de que el producto se ajuste a las características técnicas exigidas, la calidad de los productos ofertados (calidad de los materiales, facilidad de manejo del producto, adaptabilidad, etc.) a partir de la documentación técnica que se aporte y de las muestras que se presenten. La valoración se desglosa del siguiente modo: • Calidad de los materiales..... 15 puntos • Facilidad de manejo..... 5 puntos • Adaptabilidad..... 3 puntos Aquellas ofertas que no alcancen la puntuación de 10 puntos en este apartado no serán objeto de consideración ni ponderación con arreglo a los demás criterios de adjudicación. En caso de que no se presenten muestras o las muestras presentadas no cumplan todas las prescripciones recogidas en el anexo I del Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT), la oferta de ese producto se valorará con 0 puntos y, por lo tanto, quedará excluida de la licitación. DOCUMENTACIÓN: Documentación técnica en sobre 2 y muestras según lo establecido en el PPT.	23 PUNTOS

2 -	CRITERIO: **Calidad del equipamiento** Se valorará la precisión, fiabilidad, facilidad de manejo, facilidad de limpieza e inexistencia de residuos, del equipamiento ofertado en régimen de cesión. La valoración se desglosa del siguiente modo: • Precisión y fiabilidad..... **12 puntos** • Facilidad de manejo..... **5 puntos** • Limpieza, residuos ..... **5 puntos** Aquellas ofertas que no alcancen la puntuación de 10 puntos en este apartado no serán objeto de consideración ni ponderación con arreglo a los demás criterios de adjudicación. En caso de que no se presenten muestras o las muestras presentadas no cumplan todas las prescripciones recogidas en el anexo I del Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT), la oferta de ese producto se valorará con 0 puntos y, por lo tanto, quedará excluida de la licitación.	**22 PUNTOS**

	DOCUMENTACIÓN: Documentación técnica en sobre 2 y muestras según lo establecido en el PPT	
	TOTAL	**45 PUNTOS**

☐ Comité de Expertos.

☐ Organismo Técnico especializado: (Nombre)

SERÁN EXCLUIDOS TODOS AQUELLOS LICITADORES QUE INCLUYAN EN EL SOBRE DOS DATOS DE LA OFERTA SUJETA A EVALUACIÓN POSTERIOR (SOBRE TRES).

ANEXO X

CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN DE LAS OFERTAS SUJETOS A EVALUACIÓN POSTERIOR (SOBRE TRES)

CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN	FÓRMULA	PONDERACIÓN
1- CRITERIO: **Precio** DOCUMENTACIÓN: Oferta económica (Anexo VI) en sobre 3.	**Puntuación oferta =** **Baja correspondiente oferta lote completo x 30** **Max (Bs, Bmax)** **%Baja de la oferta = 1- (Importe Oferta/Importe máximo)** **Bs = Baja significativa (5 %)** **Bmax : Valor máximo entre la baja significativa y la baja máxima de las ofertas presentadas**	30 puntos
2- CRITERIO: **Bonificación (% de bonificación cuando el importe del contrato durante su periodo de vigencia supere el importe estimado)** Documentación: Cumplimentar tabla incluida en el anexo VI de este PCAP. Oferta económica sobre 3	**10% bonificación** **5% bonificación** **Sin bonificación**	10 puntos 5 puntos 0 puntos
3- CRITERIO: **Tiempo de respuesta del Servicio Técnico a avisos debidos a incidencias en el funcionamiento de los equipos, de acuerdo con lo expresado en el Pliego de Prescripciones Técnicas** Documentación: Cumplimentar tabla incluida en el anexo VI de este PCAP. Oferta económica sobre 3	**Hasta 24 horas** **Hasta 72 horas** **Más de 72 horas**	10 puntos 5 puntos 0 puntos
4- CRITERIO: **Compromiso de sustitución de equipamiento por otro de iguales características en casos de averías de duración superior a 48 horas** Documentación: Cumplimentar tabla incluida en el anexo VI de este PCAP. Oferta económica sobre 3	**Compromiso de sustitución** **No Compromiso de sustitución**	5 puntos 0 puntos
TOTAL LOTE ÚNICO:		55 puntos

PARAMETROS OBJETIVOS en virtud de los cuales se entenderá que una proposición no puede ser cumplida:
Se considerarán **como anormales ó desproporcionadas**, las ofertas de los licitadores que:
CRITERIO: No se establece
CRITERIOS ESPECÍFICOS PARA RESOLVER LOS EMPATES DE LA PUNTUACIÓN FINAL: Según lo estipulado en el artículo 12 de la ley 3/2011, de 24 de febrero, de medidas en materia de Contratos del Sector Público de Aragón.

CUARTO.- El Anexo I del PPT, denominado «Relación de productos objeto de licitación», recoge en un listado las posiciones a suministrar (un total de 65), junto con el respectivo código y una breve descripción del material, así como el tipo de unidad y cantidad anual orientativa a suministrar de cada una.

QUINTO.- A la licitación concurrieron las siguientes empresas:

- "BECKMAN COULTER, S.L.U."
- "BECKTON DICKINSON, S.A.U."

La Mesa de contratación, en sesión de fecha 1 de diciembre de 2017, procede a la apertura de los Sobres "Uno", comprueba que ambas empresas han aportado correctamente la documentación exigida en el PCAP relativa a dicho sobre; acto seguido, en la misma sesión se comprueba que la documentación incluida por los dos licitadores –y referente al Sobre "Dos"– coincide con lo exigido en los pliegos para su válida presentación y ulterior valoración, procediéndose a la apertura del mencionado Sobre "Dos" de cada empresa, para a continuación encomendar al Servicio de Hematología el estudio y ponderación de las ofertas mediante la emisión de informe.

Posteriormente, en sesión celebrada el 22 de diciembre de 2017, la Mesa de contratación, asumiendo íntegramente el contenido del informe aludido en el párrafo anterior, asigna la valoración de los criterios sujetos a evaluación previa del Sobre "Dos", con el resultado de que ambas empresas obtienen la máxima puntuación (45 puntos) por dichos criterios.

En sesión celebrada el 28 de diciembre de 2017, la Mesa de contratación procede a la apertura del Sobre "Tres" y se asigna la valoración de los criterios sujetos a evaluación posterior del Sobre "Tres", con el resultado de que las dos empresas obtienen la máxima puntuación (25 puntos) por los criterios «bonificación», «tiempo de respuesta» y «compromiso de sustitución» (10+10+5 puntos, respectivamente), recibiendo diferente puntuación en el criterio «precio» (ponderable hasta 30 puntos), dado que la oferta presentada por "BECKTON DICKINSON, S.A.U." es inferior en la mayoría de las posiciones licitadas, resultando las siguientes puntuaciones parciales para el último criterio mencionado:

- "BECKMAN COULTER, S.L.U.": 12,47 PUNTOS.
- "BECKTON DICKINSON, S.A.U.": 30,00 PUNTOS.

En dicha sesión se procede igualmente a elevar propuesta de clasificación de las ofertas presentadas por los licitadores, en aplicación de los criterios de adjudicación previstos en el PCAP, resultando las siguientes puntuaciones totales:

- "BECKMAN COULTER, S.L.U.": 82,47 PUNTOS.
- "BECKTON DICKINSON, S.A.U.": 100,00 PUNTOS.

En el acta levantada al efecto, se eleva asimismo propuesta de adjudicación del contrato a favor de la empresa "BECKTON DICKINSON, S.A.U.", por haber obtenido la mayor puntuación.

SEXTO.- Mediante Resolución de fecha 19 de enero de 2018, de la Gerencia del Sector Zaragoza III del Servicio Aragonés de Salud, previos los trámites oportunos, se adjudica el contrato a la mercantil "BECKTON

DICKINSON, S.A.U.", notificándose también la misma a las empresas que han concurrido a la licitación.

SÉPTIMO.- Con fecha 9 de febrero de 2018 tuvo entrada, en el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, recurso especial en materia de contratación interpuesto por doña A.R.M., en nombre y representación de "BECKMAN COULTER, S.L.U.", frente a la adjudicación del contrato de referencia.

El recurso –en extracto– se fundamenta en:

a) El citómetro ofertado incumple las prestaciones técnicas exigidas en el PPT de obligado cumplimiento.
b) Los reactivos ofertados incumplen asimismo las prestaciones técnicas exigidas en el PPT de obligado cumplimiento.
c) La oferta presentada no acompaña muestra para cada producto al que se opta.

Por todo ello, interesa que se anule el acto de adjudicación del contrato y se excluya de la licitación a "BECKTON DICKINSON, S.A.U.", así como que se proceda a una nueva adjudicación del contrato a su favor.

OCTAVO.- Con fecha 12 de febrero de 2018, por el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón se da traslado del recurso a la la Gerencia del Sector Zaragoza III del Servicio Aragonés de Salud para que ésta remita el expediente así como el informe al que hace referencia el artículo 46.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante, TRLCSP). Esta documentación tiene entrada en el Tribunal el 14 de febrero de 2018.

NOVENO.- Con fecha 4 de abril de 2018, por este Tribunal, a fin de evacuar el trámite de alegaciones, se notificó la interposición del recurso a los restantes interesados, de conformidad con lo establecido en el artículo 46.3 del TRLCSP, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para presentar alegaciones.

DÉCIMO.- Con fecha 10 de abril de 2018, don R.I.B., en representación de la empresa "BECKTON DICKINSON, S.A.U.", adjudicataria del contrato, presenta ante este Tribunal escrito de alegaciones en el que se oponen al recurso especial, con base en una serie de fundamentos que pueden sintetizarse de la manera siguiente:

a) El cumplimiento de las prestaciones técnicas exigidas en el PPT, tanto por el citómetro como por los reactivos ofertados.
b) El cumplimiento de la exigencia de acompañar muestras junto con la oferta.
c) La correcta actuación por parte del órgano de contratación durante toda la tramitación del procedimiento.

UNDÉCIMO.- Con fecha 13 de abril de 2018, a requerimiento previo del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, se aportan por el órgano de contratación los anuncios de licitación del procedimiento de referencia.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Dado que con fecha 9 de marzo de 2018 entró en vigor la nueva ley básica en la materia de contratación, esto es, la Ley 9/2017,

de 8 de noviembre de Contratos del Sector Público (en adelante, LCSP), cabe determinar el régimen jurídico aplicable a la licitación de referencia, así como al presente recurso especial.

Respecto a la licitación, y dado que se trata de un expediente de contratación iniciado con anterioridad a la entrada en vigor de la LCSP (la convocatoria del procedimiento de adjudicación tuvo lugar el día 25 de octubre de 2017 en el DOUE), al amparo de la Disposición transitoria primera, apartado primero, de la citada LCSP, se regirá por la normativa anterior y, por tanto, le resulta de aplicación el TRLCSP (así como la Directiva 2014/24/UE, la Ley 3/2011, de 24 de febrero, de medidas en materia de Contratos del Sector Público en Aragón y restantes disposiciones de desarrollo).

En cuanto al presente recurso especial, se regirá por el TRLCSP hasta su resolución, dado que se inició al amparo del artículo 40 del mencionado texto legal, tal y como establece la Disposición transitoria primera, apartado cuarto, de la mencionada LCSP.

SEGUNDO.- Se acredita en el expediente la legitimación de la empresa "BECKMAN COULTER, S.L.U.", para interponer recurso especial y su representación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42 del TRLCSP.

El recurso especial se plantea frente al acuerdo de adjudicación del contrato (de suministro), cuyo valor estimado es superior a 60.000 euros, por lo que este Tribunal es competente para su resolución, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 17.2.a) de la citada Ley

aragonesa 3/2011 (en redacción dada por la Disposición Final 2ª de la Ley 5/2017, de 1 de junio, de Integridad y Ética Públicas de Aragón).

En cuanto al anuncio previo al órgano de contratación, consta igualmente su presentación con fecha 8 de febrero de 2018. El recurso se interpone en tiempo y forma.

TERCERO.- En lo tocante al fondo del asunto, conviene analizar el primer motivo aducido por "BECKMAN COULTER, S.L.U.", cual es el incumplimiento, por el citómetro ofertado por la adjudicataria, de los parámetros exigidos por el PPT al carecer, según su criterio, de dos de las prestaciones contempladas en el mismo, a saber: el software de adquisición y análisis de muestras con marcado CE-IVD, de una parte, y la agitación de cada muestra individual previa a su adquisición, de otra.

Por su parte, "BECKTON DICKINSON, S.A.U." argumenta –en extracto y en lo que viene aquí al caso– lo siguiente:

- El equipamiento a suministrar sí reúne todas las prestaciones técnicas exigibles por el PPT (incluidas las que discute la recurrente).
- En particular, el citómetro ofrecido cuenta con un dispositivo de software con marcado CE-IVD y permite la agitación individual de muestras.

En efecto, es la transcrita cláusula 1ª del PPT la que contempla las características técnicas de citómetro de flujo, y cuyo incumplimiento por la oferta de la empresa adjudicataria –de verificarse– debería dar lugar a su exclusión.

El punto de partida en esta cuestión es la consideración del contenido de los Pliegos como *lex contractus*, que vincula tanto a la Administración como a los licitadores, y supone que lo regulado en ellos son los requisitos mínimos que deben cumplir las ofertas de los licitadores para resultar adjudicatarios del contrato. Su incumplimiento debe considerarse una causa de exclusión puesto que, en otro caso, no tendría sentido definir las cualidades de los productos o servicios que se pretenden adquirir. A su vez, el órgano de contratación ha de estar al procedimiento por él mismo establecido para la selección de licitadores, respetando escrupulosamente su contenido, circunstancia ésta que adquiere especial trascendencia a la hora de valorar el cumplimiento por los licitadores de las prescripciones técnicas recogidas en los Pliegos.

Hay que recordar, por último, que la determinación de las características técnicas correspondientes a los productos objeto de suministro, corresponde al órgano de contratación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 22 del TRLCSP, y no cabe relativizarlas, ni obviarlas durante el procedimiento licitatorio y que la posibilidad de excluir a un licitador por incumplimiento del PPT está expresamente recogida en el artículo 84 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

Así las cosas, procede analizar las prestaciones de los equipos ofrecidos por la empresa adjudicataria a fin de comprobar si el producto ofertado –según aduce la recurrente– incumple las exigencias requeridas en el PPT, sin olvidar que tal incumplimiento ha de ser claro, es decir, referirse a elementos objetivos, perfectamente definidos en el Pliego de Prescripciones Técnicas, y deducirse con facilidad de la

oferta, sin ningún género de dudas, la imposibilidad de cumplir con los compromisos exigidos en los Pliegos.

Del examen del expediente de contratación junto con la documentación que acompaña la adjudicataria a sus alegaciones, dado que el informe del órgano de contratación resulta poco ilustrativo en este aspecto, por un lado, se desprende –como de forma acertada aduce en las mismas– que efectivamente el citómetro cuenta con un software de adquisición y análisis de muestras con marcado CE-IVD (dentro del programa "BD FACSuite Clinical Software"), sin que del contenido del PPT resulte la obligación de que otros eventuales programas de que disponga dicho equipamiento hayan de contar con ese mismo marcado, de acuerdo con el aforismo '*Ubi Lex non distinguit nec nos distinguere debemus*', es decir, "donde la ley no distingue, no le es lícito a su interprete distinguir". Del contenido del PPT no cabe extraer, en contra de lo que sostiene la recurrente, la necesidad de que todos los programas de que disponga el equipamiento dispongan de aquél.

El marcado CE es el proceso mediante el cual el fabricante/importador informa a los usuarios y autoridades competentes de que el producto comercializado cumple con la legislación obligatoria en materia de requisitos esenciales. De acuerdo con los principios de la Decisión 768/2008/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de fecha 9 de julio de 2008, el marcado simboliza la conformidad de un producto con los requisitos esenciales de seguridad y salud que le son aplicables e impuestos al fabricante. Este marcado fijado sobre el producto es una declaración formal (Declaración de conformidad CE) hecha por una persona responsable de la empresa fabricante de que el producto es conforme con todos los requisitos comunitarios y de que se han llevado

a cabo sobre dicho producto los procedimientos de evaluación de la conformidad que le son de aplicación.

De esta manera, este Tribunal constata que tal declaración de conformidad obra en el expediente respecto al programa ya indicado. No ha lugar, por contra, a la invocación por parte de la recurrente del Manual del equipamiento ofrecido por la empresa adjudicataria, puesto que la documentación aportada por la recurrente, no es sino un folleto de especificaciones técnicas extraído de la página web de la empresa adjudicataria.

En cuanto a la otra prestación que se discute, la concerniente a que el equipamiento ofrecido no permite la agitación individual de muestras con carácter previo a su adquisición, nuevamente la recurrente se ampara –esta vez sí– en el Manual del equipamiento, aportando una imagen del mismo capturada en inglés. En cambio, la versión en castellano del Manual que aporta la alegante viene, empero, a demostrar la virtualidad del cumplimiento del requisito cuestionado por el citómetro que ofrece la empresa adjudicataria.

Así las cosas, se considera ajustada a la legalidad la actuación realizada por el órgano de contratación y, en consecuencia, procede rechazar el primer motivo alegado por la recurrente.

CUARTO.- El segundo argumento esgrimido por la recurrente es el relativo al incumplimiento por los reactivos ofertados dentro del Sobre "Dos" (anticuerpos monoclonales) de los parámetros exigidos por el PPT, al ser en gran parte, según su criterio, distintas las referencias de los

anticuerpos recogidos en cada posición –en el Anexo I del PPT– de las ofrecidas por la empresa adjudicataria.

En este punto la recurrente plantea una cuestión de índole técnica lo que, necesariamente, lleva a invocar la doctrina consolidada de todos los Tribunales Administrativos de contratos (por todos, los Acuerdos de este Tribunal 78/2013, 8/2014, 15/2017 y las Resoluciones del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales 908/2014, 431/2013, 209/2013, 176/2011, 313/2017 –en adelante, TACRC–), que la valoración de los criterios no evaluables mediante fórmulas, es de apreciación discrecional por la Mesa de contratación, y que los Tribunales han de limitarse a comprobar si se han seguido los trámites procedimentales y de competencia; analizar si se ha incurrido en error material, o si se han aplicado formulaciones arbitrarias o discriminatorias. Pues, a este tipo de criterios, les es de aplicación la jurisprudencia del Tribunal Supremo de la denominada «*discrecionalidad técnica*» de los órganos de contratación (como la sentada en la Sentencia de 24 de enero de 2006, con cita de otras anteriores como las de 25 de julio de 1989, 1 de junio de 1999 y 7 de octubre de 1999).

En este sentido se manifiesta la Resolución 129/2016, de 12 de febrero, del TACRC, que este Tribunal comparte:

> «*Por ello, hemos declarado reiteradamente la plena aplicación de la doctrina sostenida por nuestro Tribunal Supremo con 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 pueda 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 de procedimiento, a que en la valoración no se hayan aplicado criterios de arbitrariedad o discriminatorios o que finalmente no se haya incurrido en error material al efectuarla. Fuera de estos aspectos, el Tribunal debe respetar los resultados de dicha valoración».

Y añade en este punto la Resolución 313/2017, de 31 de marzo, también del TACRC:

«*En efecto, conforme a la doctrina expuesta, los informes técnicos están dotados de una presunción de acierto veracidad, precisamente por la cualificación técnica de quienes los emiten y sólo cabe frente a ellos una prueba suficiente de que son manifiestamente erróneos o se han dictado en clara discriminación de los licitadores, en consecuencia este Tribunal ha de limitarse a comprobar si se han seguido los trámites procedimentales y de competencia, analizar si se ha incurrido en error material y si se han aplicado formulaciones arbitrarias o discriminatorias*».

Así, procede analizar la cuestión objeto de debate en este recurso a partir de las consideraciones señaladas. Pues bien, las discrepancias técnicas de la mercantil recurrente han de cohonestarse con lo manifestado por el órgano de contratación en su informe al recurso; de esta manera, y en lo tocante a este aspecto, se afirma en éste que «*las referencias y parámetros de los reactivos requeridos en el concurso corresponden exactamente a los que en ese momento estaban en uso, lo cual no invalida la idoneidad de otros que en este momento se nos*

ofertan, y que además están suficientemente acreditados por la comunidad científica. A este respecto:

- *el hecho de que se hayan valorado como válidos algunos de los reactivos ofertados en fluorocromos clones diferentes a los ofertados* (exigidos en el PPT, cabe entender)*, se debe a que los equipos de ambas casas comerciales varían en la utilización de algunos fluorocromos. Esto no supone ningún problema ya que, en caso de adjudicación, junto con los reactivos se suministra el equipo adecuado para su uso, sin interferencia alguna en el desarrollo de la técnica como hasta ahora se venía realizando.*
- *igualmente, la alegación respecto al producto que se solicita en combinación de anticuerpos no tiene relevancia dado que se ofertan dichos marcadores de manera independiente, porque a efectos técnicos y prácticos nos es completamente irrelevante el formato en el que vengan dichos anticuerpos. Es más, que sean suministrados de manera independiente, nos permite hacer combinaciones en diferentes estudios que antes no eran viables*».

También resulta de lo más clarificador en el expediente de contratación, por un lado, el acta de la Mesa de contratación de sesión de fecha 22 de diciembre de 2017, de cuyo tenor se colige que todos los productos ofrecidos por las dos empresa licitadoras, correspondientes a las 65 posiciones, cumplen las especificaciones técnicas (obteniendo ambas empresas la máxima puntuación según ya se ha expuesto en los antecedentes), y por otro, el informe elevado a modo de justificación adicional por la Facultativo Especialista del Área de Hematología de la propuesta de valoración de los criterios contenidos en el Sobre "Dos", recabado a requerimiento de la Mesa de contratación, en el que se viene a decir lo que sigue:

«1.- La valoración/puntuación de los reactivos ofertados se ha realizado siguiendo escrupulosamente los ítems requeridos en la documentación que se me remitió.
Teniendo en cuenta que ambas casas comerciales cuentan con acreditada calidad técnica y validación científica (reconocidas en la literatura médica y en la práctica profesional de múltiples usuarios a nivel nacional e internacional), no es posible realizar puntuación diferencial entre ambas respecto a los aspectos solicitados. El único argumento diferencial que cabe es el de la "experiencia de uso", que, como consta de forma explícita en la documentación, no es en ningún caso admisible.

2.- El hecho de que se hayan valorado como válidos algunos reactivos ofertados en fluorocromos diferentes a los solicitados, se debe a que los equipos de ambas casas comerciales varían en la utilización de algunos fluorocromos. Esto no supone ningún problema ya que, en caso de adjudicación, junto con los reactivos se suministra el equipo adecuado para su uso, sin interferencia alguna en el desarrollo de la técnica como hasta ahora se venía realizando».

Cabe constatar también que la recurrente funda en este punto su argumentación sin aportar mayor prueba al respecto. Por tanto, no habiendo acreditado mediante prueba suficiente la falsedad o incorrección del contenido de la oferta de la adjudicataria, debe adverarse la actuación del órgano de contratación por la que se admite la oferta.

Todo ello necesariamente ha de conducir a la desestimación de las alegaciones formuladas por la recurrente, en cuanto vienen a cuestionar la admisión de la oferta presentada por la empresa

adjudicataria, basándose en apreciaciones puramente técnicas sin que, en ningún caso, a la vista de los informes técnicos de valoración de los criterios contenidos en el Sobre "Dos", incluido el elevado a modo de justificación adicional anteriormente aludido, así como de lo argumentado en el informe elaborado por el órgano de contratación con motivo del presente recurso, se haya podido evidenciar la existencia de error o arbitrariedad por su parte**.** La presunción de validez de los informes técnicos citados en el presente Fundamento de Derecho no llega a ser desvirtuada por la argumentación esgrimida por parte de la empresa recurrente.

Por consiguiente, no procede acoger tampoco este motivo del recurso.

QUINTO.- Se aduce –en tercer y último lugar– por la recurrente que se ha podido incumplir la obligación de acompañar las muestras de cada producto para el que se presente oferta exigible con arreglo a la cláusula 2.2. del PPT.

Basta objetar al respecto que, de una parte, como ya se ha expuesto, la Mesa de contratación verifica –en su sesión de 22 de diciembre de 2017– la corrección de la documentación aportada por los licitadores en cuanto al Sobre "Dos", en virtud de lo regulado en la cláusula 2.2 del PPT por remisión de la cláusula 2.2.6.2 del PCAP; y, de otra, el albarán de entrega de las muestras aportado por la empresa adjudicataria, junto con sus alegaciones, que comprende todas y cada una (las 65) de las posiciones objeto de licitación, con el sello de registro de entrada del Hospital Clínico Universitario "Lozano Blesa" fechado a 28 de noviembre de 2017, dentro del plazo de presentación de proposiciones; en ninguno de dichos documentos figura ninguna salvedad o enmienda a su

contenido. Por ello, hay que concluir que la oferta se presenta acompañada de las muestras, dando así cumplimiento a dicha cláusula 2.2 del PPT, o lo que es el mismo, en tiempo y forma.

Por consiguiente, cabe rechazar igualmente este motivo del recurso.

En virtud de cuanto precede, y al amparo de lo establecido en el artículo 41 del TRLCSP así como en los artículos 2, 17 y siguientes de la Ley 3/2011, de 24 de febrero, de medidas en materia de Contratos del Sector Público de Aragón, previa deliberación, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, por unanimidad de sus miembros, adopta el siguiente

III. ACUERDO

PRIMERO.- Desestimar el recurso especial, presentado por doña A.R.M., en nombre y representación de "BECKMAN COULTER, S.L.U.", contra la adjudicación del contrato denominado «Suministro de anticuerpos monoclonales para el laboratorio de Hematología del Hospital Clínico Universitario "Lozano Blesa"», promovido por el Sector Zaragoza III del Servicio Aragonés de Salud.

SEGUNDO.- Levantar la suspensión automática derivada del artículo 45 del TRLCSP, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 47.4 de dicho Texto Refundido.

TERCERO.- Notificar este Acuerdo a todos los interesados en este procedimiento y ordenar su inserción en la sede electrónica del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón.

CUARTO.- Significar que contra el presente Acuerdo, que es definitivo en vía administrativa y ejecutivo en sus propios términos, en virtud del artículo 49 del TRLCSP, sólo cabe la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1.k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.