RE 148/2018

Acuerdo 14/2019, de 31 de enero de 2019, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, por el que se resuelve el recurso especial interpuesto por la empresa "EBOCA VENDING LABS, S.A." frente a la adjudicación del contrato denominado «Servicio de suministro de bebidas frías, calientes y snacks a través de máquinas expendedoras en los Centros de los Sectores de Barbastro y Huesca», promovido por la Gerencia del Sector Barbastro del Servicio Aragonés de Salud.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha 28 de junio de 2018 se publicó, en la Plataforma de Contratación del Sector Público, el anuncio de licitación relativo al procedimiento denominado «Servicio de suministro de bebidas frías, calientes y snacks a través de máquinas expendedoras en los Centros de los Sectores de Barbastro y Huesca», promovido por la Gerencia del Sector Barbastro del Servicio Aragonés de Salud.

Se trata de un contrato de servicios, dividido en siete Lotes, tramitado con carácter ordinario por procedimiento abierto, con varios criterios de adjudicación y un valor estimado de 572.200,00 euros, IVA excluido, estableciendo un plazo de duración de veinticuatro meses, prorrogable por otros veinticuatro meses.

Segundo.- Por el órgano de contratación se aprobó la licitación del mencionado expediente el 15 de junio de 2018, junto con el Pliego de Prescripciones Técnicas (en adelante, PPT) y el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante, PCAP), que rigen aquélla.

Tercero.- Al procedimiento de contratación han concurrido en plazo las siguientes empresas licitadoras:

- "EBOCA VENDING LABS, S.A.".
- "A.B. SERVICIOS SELECTA ESPAÑA, S.L.U.".

En sesión de fecha 26 de julio de 2018 se reunió la Mesa de contratación y, tras la apertura del Sobre "Uno" que contiene la documentación administrativa, se procedió a la admisión de ambos licitadores, así como, seguidamente, a la apertura del Sobre "Dos".

Con fecha 8 de agosto de 2018, se reunió la Mesa de contratación para dar cuenta del informe técnico emitido en el que se otorga puntuación a las licitadoras respecto de cada uno de los criterios sujetos a evaluación previa asumiendo el citado órgano colegiado el contenido de dicho informe. Posteriormente, en acto público se procedió a la apertura del Sobre "Tres" con el resultado que consta en el acta levantada al efecto de tal forma que se otorgó la puntuación final a los licitadores y se procedió a elevar propuesta de adjudicación al órgano de contratación en cada uno de los Lotes.

Cuarto.- Con fecha 9 de agosto de 2018 se presentó ante la Mesa de contratación, por "EBOCA VENDING LABS, S.A.", escrito por el que pone de manifiesto que la oferta económica de "A.B. SERVICIOS SELECTA ESPAÑA, S.L.U.", al contemplar unos precios de venta al público para los diecinueve productos contemplados en los pliegos que no son múltiplos de cinco céntimos de euro –cifra por debajo de la cual las máquinas expendedoras no admiten monedas ni permiten la devolución de cambios–, incurre en un «*incumplimiento expreso y explícito del pliego de condiciones*».

A requerimiento de la Mesa de contratación, la empresa "A.B. SERVICIOS SELECTA ESPAÑA, S.L.U." presentó una aclaración a su oferta económica señalando que «*trabaja con todo tipo de moneda fraccionaria de curso legal en España*», es decir, desde un céntimo hasta dos euros, ratificándose en las cifras contenidas en aquélla.

Por la Mesa de contratación, a la vista de dicha aclaración, se acordó mantener la propuesta de adjudicación a que se alude en el Antecedente anterior.

Quinto.- Con fecha 16 de octubre de 2018 se envió, a las dos empresas, el requerimiento de la documentación precisa para la adjudicación del contrato, tras lo cual se acuerda el día 12 de noviembre de 2018 adjudicar el contrato de referencia de la siguiente manera:

- Lotes 1, 6 y 7, a favor de "A.B. SERVICIOS SELECTA ESPAÑA, S.L.U.".
- Lotes 2, 3, 4 y 5, a favor de "EBOCA VENDING LABS, S.A.".

La notificación del citado acuerdo de adjudicación del contrato se remitió a la recurrente en fecha 13 de noviembre de 2018.

Sexto.- Con fecha 3 de diciembre de 2018 don R.B.P. presentó, en nombre y representación de "EBOCA VENDING LABS, S.A.", ante el Registro de la Gerencia del Sector Barbastro del Servicio Aragonés de Salud, recurso especial en materia de contratación contra el acuerdo de adjudicación del contrato de referencia.

El recurso –en extracto– se fundamenta en:

- En la propuesta económica de "A.B. SERVICIOS SELECTA ESPAÑA, S.L.U." hay incumplimientos –a su juicio– de los parámetros exigidos por los pliegos que rigen el contrato para los precios ofrecidos en los productos a suministrar por las máquinas expendedoras, por lo que se le debió excluir de la licitación; en concreto, aduce los siguientes incumplimientos:
  - Fijación de los precios con cuatro decimales.
  - Alteración de dichos precios a través de la técnica del redondeo.
  - Vulneración de los pliegos respecto los requerimientos técnicos relativos al procedimiento de cobro de los productos.

- Falta de motivación en la adjudicación del contrato, por cuanto que además de considerar insuficiente la información contenida en la notificación de la

adjudicación acerca de las puntuaciones otorgadas, echa de menos un mayor desarrollo de los motivos por los que el órgano de contratación no ha tenido en cuenta su escrito a que se alude en el Antecedente cuarto.

Por todo ello, interesa que se anule y deje sin efecto la adjudicación de los Lotes 1, 6 y 7, y se dicte nuevo acuerdo por el que se le adjudiquen, es decir, a la recurrente, dichos Lotes.

Séptimo.- Con fecha 11 de diciembre de 2018 se recibió de la indicada Gerencia, en Registro del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, el escrito interposición del recurso especial en materia de contratación junto con la documentación que se acompaña al mismo, la copia del expediente de contratación, así como el informe al que hace referencia el artículo 56 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante, LCSP).

Octavo.- Una vez recibido el recurso, se constató en el mismo varios defectos en la acreditación de su firmante y en la de sus propios representados.

En consecuencia, el 11 de diciembre de 2018, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón requirió a la recurrente la subsanación de esas deficiencias, otorgando un plazo de tres días hábiles para atender el requerimiento. El 13 de diciembre de 2018 fue recibida la documentación interesada para la subsanación.

Noveno.- Con fecha 14 de diciembre 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 56.3 de la LCSP, otorgándoles un plazo de cinco días para formular alegaciones.

Con fecha 20 de diciembre de 2018 por parte de “A.B. SERVICIOS SELECTA ESPAÑA, S.L.U.”, adjudicataria de los mencionados Lotes del contrato, se

presentó ante este Tribunal escrito de alegaciones en cuya virtud se opone al recurso, postulando –en síntesis– lo siguiente:

- Cumplimiento exacto de los parámetros fijados en los pliegos acerca de los términos de su oferta económica.
- Inexistencia del redondeo de los precios ofertados ni alteración *a posteriori* de los mismos.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se acredita en el expediente la legitimación de "EBOCA VENDING LABS, S.A." para interponer recurso especial así como su representación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 51.1.a) de la LCSP, al tratarse de una empresa admitida a la licitación de referencia, ostentando por tanto un evidente interés legítimo en que prospere el recurso.

También queda acreditado que el recurso tiene por objeto un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a 60.000 euros, por lo que este Tribunal administrativo es competente para la resolución del recurso planteado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 17.2.a) de la de la Ley 3/2011, de 24 febrero, de medidas en materia de Contratos del Sector Público de Aragón (en adelante, LMMCSPA), y se dirige contra el acto de su adjudicación, actuación específicamente contemplada entre las susceptibles de impugnación *ex* artículo 44.2.c) de la LCSP.

El recurso se ha interpuesto en tiempo y forma.

SEGUNDO.- Verificado lo anterior y con carácter previo al estudio de los motivos sobre los que el recurso se sustenta, ha de ponerse de manifiesto que existe, en todo caso, un límite a la competencia respecto de la pretensión

planteada por la actora, que interesa de este Tribunal la adjudicación de los Lotes 1, 6 y 7 del contrato a su favor, una vez que se deje sin efecto la adjudicación ya acordada sobre los mismos. Como mantiene este Tribunal en su doctrina (por todos, los Acuerdos 2/2017, de 10 de enero, y 93/2018, de 28 de septiembre), su función es revisora de los actos recurridos, de cara a determinar si se ha producido un vicio de nulidad o anulabilidad, conforme a lo que establece para el conjunto de los recursos administrativos el artículo 112.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC), de modo que –de concurrir tales vicios– debe procederse a anular el acto o actos, ordenando la retroacción de las actuaciones al momento anterior al que el vicio se produjo, pero sin que el Tribunal pueda sustituir la competencia de los órganos intervinientes en el proceso de contratación, en este caso del órgano de contratación, único al que corresponde dictar el acto de adjudicación, so pena de incurrir en incompetencia material, sancionada con nulidad radical [artículo 47.1.b) LPAC].

Por ello, antes de cualquier otra consideración, cabe advertir ya en este punto que no puede acogerse –íntegramente– dicha pretensión, al no ser de la incumbencia de este Tribunal, todo ello sin perjuicio de su competencia para conocer de las demás formuladas.

TERCERO.- La resolución de los motivos en los que se fundamenta el recurso requiere analizar si, tal y como cuestiona “EBOCA VENDING LABS, S.A.”, las actuaciones del órgano y la Mesa de contratación se han ajustado al régimen jurídico de la contratación del sector público (LCSP y normativa de desarrollo) y, en especial, al PCAP y PPT que constituyen la ley del contrato, como viene afirmando, reiteradamente, este Tribunal administrativo en su doctrina y nuestra jurisprudencia.

En cuanto al primer motivo del recurso respecto al fondo, la recurrente sostiene que la adjudicataria de los Lotes 1, 6 y 7 del contrato no se ha atenido en su oferta a los parámetros técnicos fijados en los pliegos que rigen la contratación. Así, literalmente refiere que «*SELECTA, como se explica a continuación, ha ofertado unos precios que vulneran, de manera reiterada, lo exigido por los Pliegos:*

1. *Porque sus precios sin IVA incluyen 4 decimales –y no 3– (como señala y obliga el Anexo VIII bis).*
2. *Porque sobre esos precios aplica el IVA (10%) y el resultado que arroja no es el que SELECTA da por bueno sino que lo redondea en su beneficio. Nueva vulneración de lo dispuesto en el Pliego que no permite este proceder y que, como se explicará en detalle, produce un efecto distorsionador.*
3. *Porque ese precio final (que ya adolece de las dos vulneraciones de pliego anteriores) resulta no se divisible por 5 céntimos y, por tanto, vulnera nuevamente los Pliegos por no ser un precio acorde a los requisitos de las máquinas establecidos en las Condiciones Técnicas (que han de devolver a partir de 5 céntimos)*».

Seguidamente, dichos aspectos vienen a ser desarrollados; en cuanto al primero, indica que «(s)*i bien puede parecer una cuestión obvia, la justificación de la incorrección de los precios ofertados por SELECTA ha de partir de aquí. Así los Pliegos de contratación establecen un método de oferta de precios basado en los siguientes requisitos:*

- *Han de ser precios por producto.*
- *Han de recogerse unos productos mínimos.*
- *Han de ser precios sin IVA.*
- *No han de superar un determinado precio máximo sin IVA.*
- *No han de suponer precios anormalmente bajos (“bajas temerarias”).*
- *Han de expresarse con un máximo de 3 decimales*».

Continúa señalando, ya respecto al segundo aspecto, que «*(…) "SELECTA" vulnera nuevamente los Pliegos y genera un elemento de distorsión del que finalmente resultará beneficiada en la adjudicación.*
Para evidenciar lo expresado, incluimos el siguiente ejemplo sobre la base de precios reales relativos a un único producto –el café con leche– que el pliego de este concurso establece con un precio máximo de 0,273 € sin IVA.
Se explica, por tanto, a continuación, el efecto pernicioso que se produciría si se llega a aceptar el redondeo para finalmente terminar vendiendo a 27 céntimos, dando por bueno el poder adjudicador el precio original ofertado –con 4 decimales– sin redondear (beneficiándose de manera injusta al precio sometido a dicho redondeo frente al precio ofertado que no es necesario redondear)».

A continuación, inserta una tabla en la que –a su juicio– viene a demostrar la distinta puntuación que el vicio invocado produce (en beneficio de la adjudicataria, supuestamente) a partir del ejemplo del mencionado producto.

Y en lo concerniente al tercer aspecto, añade: «*(a)sí y dado que cuando los términos de un contrato son claros no hace falta más interpretación que la literal; es de una claridad meridiana que las máquinas con las que debe de cumplirse estrictamente el contrato no deben de admitir sino monedas a partir de 5 céntimos de euro, ello básicamente porque máquinas que admiten monedas de importe inferior no se usan en el sector por falta de fiabilidad técnica y desde la implantación del euro todo el sector español y europeo de las máquinas expendedoras utiliza los cinco céntimos como moneda mínima de aceptación y devolución.*
Lo establecido expresa, clara y obligatoriamente en el Pliego de Condiciones Técnicas, tiene un reflejo y una exigencia directa en las ofertas económicas que debían presentarse por los contratantes ya que, obviamente, para poder cumplir con dicha exigencia, los precios finales, IVA INCLUIDO, de todos los productos que se expenden desde las máquinas deben de ser NECESARIA Y OBLIGATORIAMENTE, cantidades múltiplo exacto de cinco céntimos.

Si los precios finales ofertados conducen a que el precio final de alguno o de todos los productos sea inferior a cinco céntimos de euro la consecuencia es obvia, cuando el pago se efectúa en efectivo (lo que ocurre en más del 90% de las compras) el adquiriente del producto o pagará algo de más o algo de menos, al no poder recibir devolución del importe exacto.

Según se puso de manifiesto en el escrito presentado por "EBOCA" ante la Mesa ***NINGUNA MÁQUINA EXPENDEDORA ADMITE MONEDAS INFERIORES A CINCO CÉNTIMOS.*** *El pago exacto en los supuestos de precios ofertados por "SELECTA", en tanto no son divisibles en monedas de, por lo menos 5 céntimos, sólo puede conseguirse (cumpliendo con lo exigido en los pliegos) si dicho pago se efectúa por medios electrónicos de pago. Sin embargo, la utilización de medios electrónicos de pago* ***NO*** *es un requisito exigido por el Pliego de Prescripciones Técnicas, sino en el apartado de mejoras, pero en modo alguno los precios a aplicar por medios electrónicos pueden trasladarse a la oferta económica, que debe de cumplir estrictamente con la exigencia de que los precios finales IVA incluido, sea siempre múltiplo de* ***CINCO***».

Y termina su argumentación, en cuanto a este primer motivo de recurso, reseñando que: «*(e)n conclusión, en el supuesto que nos ocupa, se ha evidenciado según se ha explicado de manera detallada que la oferta económica presentada por "AB SERVICIOS SELECTA ESPAÑA, S.L.U." incumple de manera evidente el Pliego de Prescripciones Técnicas y ello porque:*

- *De llevarse a cabo la adecuada traslación de los precios efectivamente ofertados por "SELECTA", aplicando el IVA correspondiente a sus precios, la consecuencia no puede ser otra que la de la exclusión de dicha empresa por resultar unos precios con 5 decimales cuya traslación al público (requisito indispensable) resulta imposible técnicamente y supone una vulneración del punto 5.4 de las Prescripciones Técnicas al no poder cumplir los precios ofertados (IVA incluido) la exigencia de que las*

máquinas operen únicamente con monedas a partir de 5 céntimos o importe superior para lograr la devolución del importe exacto.

- *De darse por válidos los precios ofertados por "SELECTA", su valoración de cara al procedimiento de adjudicación produciría un efecto perverso y torticero que pondría indebidamente en mejor posición a aquel licitador que oferta precios más bajos para posteriormente redondearlos al alza (vulnerando así los procedimientos legales) que a aquel ("EBOCA") que se ha sujetado escrupulosamente a los términos exigidos por la licitación*».

El órgano de contratación, por su parte, en el informe emitido con ocasión del presente recurso, señala que la adjudicataria se ha ajustado –en lo relativo a la documentación contenida en su oferta– a las exigencias de los pliegos que rigen la licitación, añadiendo que «*(…) en todo momento la Mesa de Contratación y el Órgano de Contratación veló por el cumplimiento de los Pliegos, así como por la objetividad e igualdad de trato a las dos empresas licitadoras.*

Una vez valorados los Criterios de Adjudicación Subjetivos Sujetos a Evaluación Previa obtienen la misma puntuación 47 puntos, lo cual se comunica en lectura pública estando presente representantes de ambas empresas. A continuación se leen públicamente los Criterios de Adjudicación Objetivos Sujetos a Evaluación Posterior, los cuales adjuntamos al presente escrito».

Asimismo, se destacan dos importantes cuestiones en el mencionado informe: de un lado, que «*(e)n los pliegos de Prescripciones Técnicas se señala que las máquinas admitirán toda clase de monedas a partir de 5 céntimos de euro: el hecho de que las máquinas de la empresa AB SELECTA* ***admitan además monedas de 1 y 2 céntimos*** *no contradice lo anterior*»; y, de otro, «*(e)n cuanto a sus alegaciones sobre la inclusión de precios con cuatro decimales,*

hemos de decir que en los pliegos no hay ninguna limitación sobre el número de decimales en el que el licitador debía presentar su oferta».

Por su parte, la empresa adjudicataria en su escrito de alegaciones considera que la recurrente –en una interpretación de los pliegos `*pro domo sua*´– sienta una premisa errónea: la prohibición de que las máquinas expendedoras funcionen con monedas inferiores a cinco céntimos, sobre la cual funda el conjunto de su argumentación; de ahí que al fallar aquélla yerre también ésta. A su juicio, que el pliego obligue a admitir monedas a partir de dicha cifra no implica que hayan de descartarse las de uno y dos céntimos, monedas cuyo manejo por cierto sí permiten las máquinas ofertadas en su proposición, negando la afirmación en contra de la actora y acompañando un certificado del fabricante en ese sentido, extremo que viene a desmontar igualmente el supuesto redondeo que en las tarifas presume que se va a producir. Concluye así que su proposición da pleno cumplimiento a las especificaciones fijadas en los pliegos.

Expuestos los términos del debate, procede en este punto poner de manifiesto los pliegos que rigen la licitación, que son firmes y consentidos.

Así, se recoge en el Cuadro-Resumen del PCAP –dentro de su Letra D–, denominada `Presupuesto base de licitación´, lo que sigue:

«D. PRESUPUESTO BASE DE LICITACIÓN (Ver Anexo II)

Importe de licitación (IVA excluido)	Tipo IVA aplicable: 21% Importe IVA	Presupuesto base de licitación (IVA incluido)
1.- CANON ANUAL MÍNIMO EXPLOTACIÓN: **LOTE 1: 72.800 €** **LOTE 2: 7.500 €** **LOTE 3: 1.000 €** **LOTE 4: 800 €** **LOTE 5: 400 €** **LOTE 6: 58.800 €** **LOTE 7: 1.750 €** **TOTAL: 143.050 €** **2.- TARIFAS DE EXPLOTACIÓN:** **Según Anexo VIII BIS**	**IMPORTE ANUAL IVA:** **LOTE 1: 15.288,00 €** **LOTE 2: 1.575,00 €** **LOTE 3: 210,90 €** **LOTE 4: 168,00 €** **LOTE 5: 84,00 €** **LOTE 6: 12.348,00 €** **LOTE 7: 367,50 €** **TOTAL: 30,040,50 €**	**1.- CANON ANUAL MÍNIMO DE EXPLOTACIÓN** **LOTE 1: 88.088,00 €** **LOTE 2: 9.075,00 €** **LOTE 3: 1.210,00 €** **LOTE 4: 968,00 €** **LOTE 5: 484,00 €** **LOTE 6: 71.148,00 €** **LOTE 7: 2.117,50 €** **TOTAL: 173.090,50 €** **2.- TARIFAS DE EXPLOTACIÓN:** **Según Anexo VIII BIS**

Por otro lado, el Anexo XII del PCAP es del tenor literal que sigue:

«ANEXO XII

CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN OBJETIVOS SUJETOS A EVALUACIÓN POSTERIOR

(SOBRE TRES)

(Especificar para cada lote, en su caso)

1. CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN		**FÓRMULA**	**PONDERACIÓN**
1 -	CRITERIO: Canon ofertado. DOCUMENTACIÓN: Modelo ANEXO VIII	**20 x subida oferta a valorar** **Subida de la mejor oferta**	**20 puntos**
2 -	CRITERIO: Tarifas ofertadas DOCUMENTACIÓN: Modelo ANEXO VIII bis	Se realizará sobre la totalidad de la lista de productos. Se realizará la media de porcentaje de bajada de todos los productos y se repartirán los puntos proporcionalmente a esta fórmula: Vi= (porcentaje de bajada Of/porcentaje mayor de bajada ofertado) x Vmax. Vi= puntuación adjudicada a cada oferta. Vmax= 20 puntos.	**20 puntos**
3 -	CRITERIO: Fuente de agua fría - Por cada fuente para el lote 1: hasta 1,50 puntos por fuente (solo se valora la instalación de cuatro). DOCUMENTACIÓN: Compromiso emitido por el licitador.		**6 puntos**
4-	CRITERIO: Respuesta en caso de avería. - Oferta de servicio de respuesta inferior a dos horas: hasta 3 puntos. - Oferta de servicio de respuesta superior a dos horas: hasta 2 puntos. DOCUMENTACIÓN: Compromiso emitido por el licitador.		**3 puntos**
	TOTAL		**49 puntos**

2. PARÁMETROS PARA DETERMINAR EL CARÁCTER ANORMALMENTE BAJO DE LA OFERTA EN SU CONJUNTO:

3. CRITERIOS ESPECIFICOS PARA RESOLVER LOS EMPATES DE LA PUNTUACIÓN FINAL:

☐ Criterios específicos:

☒ Criterios específicos establecidos en el artículo 12 de la Ley 3/2011, de 24 de febrero, de medidas en materia de contratos del sector público de Aragón».

Por último, según el orden del propio PCAP, su Anexo VIII bis se expresa en los términos siguientes:

«ANEXO VIII BIS

LISTA DE PRECIOS PRODUCTOS

PRODUCTOS MÍNIMOS A SUMINISTRAR OBJETO DE VALORACIÓN EN EL CRITERIO PRECIO	**PRECIO UNITARIO DE LICITACIÓN MÁXIMO S/IVA**	**PRECIO UNITARIO OFERTADO S/IVA**
BEBIDAS CALIENTES		
CAFÉ CON LECHE	0,273	
CAFÉ CORTADO	0,273	
CAFÉ SOLO	0,227	
CAFÉ DESCAFEINADO CON LECHE	0,273	
CAFÉ DESCAFEINADO CORTADO	0,273	
CAFÉ DESCAFEINADO SOLO	0,182	
LECHE	0,091	
CAPUCHINO	0,273	
CHOCOLATE	0,227	
BEBIDAS FRIAS		
REFRESCO, LATA DE 33 CL	0,636	
REFRESCO BOT. 50 CL	1,364	
AGUA, 20 CL	0,545	
ZUMOS, 20 CL	0,227	
BATIDOS CHOCOLATE, 20 CL	0,318	
AGUA, 1,5 LITROS	0.636	
PRODUCTOS SÓLIDOS		
SANDWICH	0,727	
BOLLERÍA DE 60 A 80 GRS	0,455	
PATATAS FRITAS, 45 GRS	0,455	
FRUTOS SECOS, 50 GRS	0,273	

EMPRESA LICITADORA:

NIF:

FECHA:

FIRMA :».

El PPT, a su vez, dispone en el apartado 4º su cláusula 5ª, denominada `Máquinas expendedoras´, que «*(l)as máquinas admitirán toda clase de monedas a partir de 5 céntimos de euro, devolverán el cambio cuando el importe introducido no sea el exacto y devolverán las monedas introducidas cuando la máquina se averíe, se haya agotado un producto o se desista de su elección*»; y en su cláusula 6ª –*in fine*–, denominada `Productos´, prescribe que «*(l)os precios máximos de los productos son los señalados en el ANEXO VIII bis al PCAP.*
Los precios ofertados no podrán ser objeto de modificación durante el periodo inicial de vigencia del contrato».

Éstas son, en efecto, todas las referencias contenidas en sendos pliegos sobre los precios de los productos a suministrar por las máquinas expendedoras o que guarden relación con las mismas.

Sentado lo anterior, la resolución de la controversia debe partir de la reiterada y constante doctrina de los órganos de resolución de recursos contractuales (una de cuyas últimas muestras la constituye el Acuerdo de este Tribunal 134/2018, de 27 de diciembre) acerca de que los pliegos son ley del contrato tanto para los licitadores como para la entidad licitante, de manera que aquéllos no pueden cuestionar sus previsiones a menos que accionen a su debido tiempo contra los mismos, con la sola excepción de que sea invocada –y apreciada– la concurrencia de una causa de nulidad radical de dichos pliegos.

Así las cosas, cabe apuntar que el razonamiento de la recurrente viene a confundir la fase de adjudicación del contrato (previas la clasificación y ponderación de proposiciones) con la de su ejecución: de la pretendida imposibilidad –en la práctica– de que las máquinas expendedoras a instalar admitan y devuelvan monedas por debajo de cinco céntimos de euro, extrae la consecuencia de que los precios reales que finalmente abonarán los usuarios, no se corresponderán con los ofrecidos en su proposición (que contiene

importes –ciertamente– cuyos decimales no son múltiplos de cinco céntimos), olvidando que tal circunstancia no afecta a la primera de las indicadas fases –que es, precisamente, la que se impugna– sino a la segunda. Es decir, igual que "A.B. SERVICIOS SELECTA ESPAÑA, S.L.U." o todo licitador acepta los pliegos que rigen la contratación y se vincula por su propia oferta en los términos en que es presentada, habiendo asimismo de ejecutar el contrato con arreglo a ella y, además, a las especificaciones técnicas contenidas en el PPT, es al órgano de contratación a quien corresponde vigilar que la ejecución del contrato se produzca de acuerdo con esos mismos parámetros, quedando dentro de la esfera jurídica del contratista el puntual cumplimiento de dicha obligación.

Por tanto, lo que procede en este punto, a la vista de la actuación objeto del presente recurso –la adjudicación–, es comprobar si la aplicación del criterio de valoración que se cuestiona se ha ajustado a los pliegos o no.

Es el criterio nº 2, de los contenidos en el Anexo XII al PCAP, el relativo a las tarifas ofertadas para los diecinueve productos recogidos, a su vez, en su Anexo VIII bis, el que regula esta materia señalando el modo de valoración.

Una vez comprobado que la proposición de la adjudicataria se atiene al modelo de oferta recogido en el Anexo VIII al PCAP, tal y como se desprende del acta de la sesión de la Mesa de contratación de fecha 8 de agosto de 2018, lo primero que llama la atención es que la recurrente, en ningún momento, apunta que la ponderación se haya efectuado contraviniendo el pliego sino que –interesada y muy parcialmente– postula, por las razones ya expuestas, que los precios de la proposición de la adjudicataria no van a ser los que finalmente soporten los usuarios (obviando que con su proposición las consecuencias en cuanto al precio final de venta al público, una vez aplicado el tributo correspondiente, serían las mismas que censura de la oferta de su competidora). Para ello considera determinados productos, cuando además el

PCAP regula que la asignación de puntos –para el mencionado criterio– se obtenga a partir del promedio de las bajas de todos y cada uno de los contenidos en el listado de su Anexo VIII bis, tal y como –en efecto– procedió a valorar la Mesa de contratación.

Y no empece a tal conclusión de que, en este punto, la actuación de la Mesa de contratación fue correcta, la restante argumentación esgrimida por "EBOCA VENDING LABS, S.A." al respecto, cuando invoca –como muy acertadamente sostiene el órgano de contratación– el quebrantamiento de una regla inexistente en los pliegos, en cuanto a que el precio de los productos haya de tener tres decimales como máximo, o la imposibilidad manifiesta de que dicho precio sólo pueda recoger decimales múltiplos de cinco céntimos, cuando lo cierto es que el PPT no prohíbe que las máquinas expendedoras puedan admitir y devolver monedas de uno y dos céntimos, sino que únicamente obliga la admisión de toda clase de monedas a partir de cinco céntimos de euro.

Respecto al número de decimales en el listado de precios ofrecidos, en ningún momento el Anexo VIII bis al PCAP regula la inclusión de tres decimales como máximo, de ahí que la proposición de "A.B. SERVICIOS SELECTA ESPAÑA, S.L.U." que contiene hasta cuatro no contraviene en nada los pliegos, puesto que además los precios que oferta están por debajo de los precios máximos que el PPT establece para cada producto.

La verificación *a posteriori* del cumplimiento de la oferta por parte del órgano de contratación, aparte de corresponder –como ya se ha expuesto– a una fase posterior, deberá producirse, en su caso, de acuerdo con la regulación que resulte de aplicación (la Ley 46/1998, de 17 de diciembre, sobre introducción del euro y su Reglamento de desarrollo, aprobado por Real Decreto 1322/2001, de 30 de noviembre, o cualquier otra), habiendo de reseñar en este punto, a propósito de la cuestión del posible redondeo de los valores numéricos, la Resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante, TACRC) 167/2018, de 23 de febrero.

En lo tocante a la afirmación mantenida por la recurrente sobre que ninguna máquina expendedora admite monedas inferiores a cinco céntimos, cuya base legal funda en la Comunicación de la Comisión (nº 2013/281) al Parlamento Europeo y al Consejo, y en la Comunicación de la Comisión (nº 2002/747) al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social, al Comité de las Regiones y al Banco Central Europeo (que aluden a la práctica habitual en el sector en tal sentido), ésta no se sostiene al no tratarse de instrumentos jurídicos del Derecho derivado de la Unión Europea ni, mucho menos, la corroboran las noticias de prensa y restantes datos que se incluyen a renglón seguido en prueba de dicha afirmación, cuando las monedas de uno y dos céntimos continúan siendo de curso legal y su utilización no sólo no está vedada por los pliegos sino que "A.B. SERVICIOS SELECTA ESPAÑA, S.L.U.", al objeto de acreditar su virtualidad, aporta un certificado emitido por el fabricante de las máquinas que avala la admisión y devolución por éstas de todas y cada una de las monedas de curso legal, incluidas las de uno y dos céntimos.

A mayor abundamiento, puesto que es extrapolable al presente caso, procede traer a colación la Resolución nº 1023/2016 del TACRC, de 9 de diciembre, cuando –citando el F.D. 6º de otra suya anterior, la nº 928/2016, de 11 de noviembre– señala:

«*"Sexto. Este Tribunal, así como otros también competentes en materia de contratación pública, ha ido elaborando una ya sólida doctrina sobre los supuestos en que cabe la exclusión de los licitadores por incumplir los requisitos técnicos exigidos en los pliegos. A este respecto se ha señalado que el artículo 145 del TRLCSP establece que la presentación de proposiciones supone la aceptación incondicionada del pliego, lo que ha de considerarse extensible a los requisitos técnicos (valga por todas la resolución nº 549/2015, de 12 de junio y las que en ellas se cita).*

También se ha dicho (resolución 560/2015, de 12 de junio) que el cumplimiento de los requisitos técnicos exigidos en el pliego de prescripciones técnicas no puede ser, en principio, causa de exclusión del licitador, pues tales

prescripciones deben ser verificadas en fase de ejecución del contrato y no puede presuponerse ab initio que dicho incumplimiento se vaya a producir, salvo que de las especificaciones de la propia oferta quepa concluir, sin género de dudas, que efectivamente se va a producir tal incumplimiento.

En este punto resulta procedente acudir a la resolución de este Tribunal nº 250/2013:

"… una cosa es que las condiciones que afectan exclusivamente a la ejecución del contrato –como sucede con la forma en que se realizarán las tareas de acondicionamiento e instalación a las que ahora nos referimos- sólo puedan exigirse al adjudicatario del mismo y en el momento preciso de su ejecución (Resolución 211/2012), y otra bien distinta es que sean admisibles las ofertas en las que la propia descripción técnica no se ajuste a las características requeridas en el pliego de prescripciones. En este último caso, sí que cabe la exclusión del licitador (como acuerdan por tal motivo las resoluciones 246/2012, 91/2012, 90/2012,219/2011), pero no en el primero, porque no es razonable adivinar ni presumir que el adjudicatario, que ha asumido la obligación de ejecutar la prestación con arreglo a la legislación vigente vaya a incumplir dicho compromiso (Cfr.: Resoluciones 325/2011 y 19/2012)".

Por lo tanto, si la empresa adjudicataria incumple con lo previsto en los pliegos, en fase de ejecución del contrato, el órgano de contratación deberá exigirle el cumplimiento de la prestación en los términos ofertados, pero, en la fase de adjudicación del contrato, este Tribunal nada tiene que censurar a la valoración técnica realizada por el órgano de contratación».

Verificada así, de un lado, la adecuación a Derecho en la actuación cuestionada de la Mesa de contratación y no habiendo quedado acreditado, de otro, que la oferta de la adjudicataria –indubitadamente– comporte un incumplimiento de las especificaciones técnicas del PPT, este motivo del recurso ha de decaer.

CUARTO.- El siguiente motivo se basa en la falta de motivación del acto de adjudicación; al respecto afirma que «*(s)egún se desprende de la documentación obrante en el Expediente, "EBOCA" recibió el pasado 13 de Noviembre de 2018 dos notificaciones:*

1. *La Resolución de Adjudicación que se limita a relacionar los adjudicatarios de los Lotes.*
2. *Una Comunicación de Adjudicación en la que se pone en conocimiento de "EBOCA" que ha resultado ser adjudicataria de los Lotes 2,3,4 y 5 del expediente P.A. 25 S/2018.*

A este segundo escrito se adjuntaba un Anexo con el reparto de las puntuaciones y la comunicación de que la Mesa de Contratación había desestimado el escrito presentado el 9 de Agosto debido a que "SELECTA" había contestado que sus máquinas funcionan con todo tipo de monedas de curso legal en España (incluyendo las de 0,01 € y 0,02 €).

Es en la ***Resolución de la Adjudicación*** *donde el órgano de contratación debería de haber incluido (I) el Anexo del reparto de las puntuaciones con lotes y, lo que es mucho más importante (II) la motivación concreta por la que se desestimó el escrito de alegaciones presentado por "EBOCA" denunciando un incumplimiento relevante del punto 5.4 del Pliego de Condiciones Técnicas por parte de "SELECTA", empresa que, en definitiva, ha resultado se la adjudicataria de los lotes principales del contrato. (…)*

*Nada recoge la resolución de adjudicación en relación a dichas "****características y ventajas de la proposición del adjudicatario determinantes de que haya sido seleccionada la oferta de este con preferencia respecto de las que hayan presentado los restantes licitadores cuyas ofertas hayan sido admitidas****"*».

Por su parte, el órgano de contratación refiere en su informe al respecto que «*en el escrito de comunicación de la adjudicación enviado a las dos empresas licitadoras se incluye el cuadro con el reparto de puntos, siendo la única diferencia entre ambas empresas las puntuaciones otorgadas en los Criterios*

Objetivos sujetos a Evaluación Posterior, mediante la aplicación de una fórmula que permite valorar la mejor oferta económica.
La puntuación dada en los Criterios Subjetivos fueron las mismas para ambas empresas 47 puntos, dichas puntuaciones fueron leídas públicamente en la Mesa de Contratación con la presencia de los representantes de ambas empresas, han sido colgadas todas las puntuaciones tanto de los criterios objetivos como subjetivos en la Plataforma de Contratación del Estado y comunicadas a cada empresa».

Sentado lo anterior, no se sostiene la argumentación empleada por la recurrente de falta de motivación en la adjudicación: de un lado, porque a igualdad de ponderación de los criterios sujetos a juicio de valor –que no se cuestiona– entre las dos ofertas presentadas, la adjudicación se ha decidido por la aplicación de los criterios sujetos a evaluación posterior, cuyo carácter automático viene a desmontar la tesis de que se ignoren las circunstancias determinantes de aquélla, cuando éstas derivan de la mera aplicación de fórmulas o parámetros matemáticos. De otro, porque en este motivo vuelve a insistirse en el incumplimiento del PPT por parte de la adjudicataria, cuestión ya abordada –y rechazada– en el Fundamento de Derecho anterior.

Así las cosas, no ha lugar a que "EBOCA VENDING LABS, S.A." aduzca –*ex* artículo 151.2.c) de la LCSP– que desconoce las «*características y ventajas de la proposición del adjudicatario determinantes de que haya sido seleccionada la oferta de este con preferencia respecto de las que hayan presentado los restantes licitadores*», cuando éstas derivan de la aplicación de criterios sujetos a evaluación posterior, fruto del contenido de las proposiciones de las dos empresas licitadoras, que tuvo ocasión de conocer –no ya en el momento en que éstas se abrieron cuando concurrió al acto público celebrado al efecto, tal y como se desprende del acta de la sesión de la Mesa de contratación de fecha 8 de agosto de 2018– sino con motivo de la notificación de la adjudicación, pues a la misma se acompañaba el reparto de las puntuaciones asignadas, como reconoce la propia actora.

Por otro lado, no cabe reproche alguno a la conducta del órgano de contratación interesando una aclaración a la empresa que a la postre resulta adjudicataria sobre los términos de su oferta, a raíz de la pretendida causa de exclusión en que ésta incurría –según la ahora recurrente y cuya concurrencia ya se ha descartado–, al tratarse de una actuación amparada por el artículo 9 de la LMMCSPA y haberse efectuado dentro de los parámetros que marca este precepto.

De ahí que no haya base sobre la que sustentar las objeciones de la recurrente y que, en consecuencia, no pueda prosperar este segundo motivo de recurso, lo que lleva a desestimar éste íntegramente.

En virtud de cuanto precede, y al amparo de lo establecido en el artículo 46 de la LCSP, así como en los artículos 2, 17 y siguientes de la LMMCSPA, 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 interpuesto por la empresa "EBOCA VENDING LABS, S.A.", frente a la adjudicación del contrato denominado «Servicio de suministro de bebidas frías, calientes y snacks a través de máquinas expendedoras en los Centros de los Sectores de Barbastro y Huesca», promovido por la Gerencia del Sector Barbastro del Servicio Aragonés de Salud.

SEGUNDO.- Levantar la suspensión automática derivada del artículo 53 de la LCSP.

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.

Este Acuerdo es definitivo en vía administrativa y ejecutivo en sus propios términos, en virtud del artículo 59 de la LCSP, y contra el mismo 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.