

RE 139/2022

Acuerdo 1/2023, de 12 de enero, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, por el que se resuelve el recurso especial interpuesto por la mercantil “NIPRO MEDICAL SPAIN, S.L.”, frente a los pliegos que rigen el contrato denominado «Suministro de material fungible necesario para realizar las sesiones de hemodiálisis y hemodiafiltración on line en la unidad de diálisis del servicio de nefrología del Hospital Universitario Miguel Servet de Zaragoza», promovido por la Gerencia del Sector Zaragoza II del Servicio Aragonés de Salud.

Ponente: Esperanza Ríos Marín.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- El día 29 de noviembre de 2022 se envió, para su publicación, al Diario Oficial de la Unión Europea el anuncio de licitación relativo al procedimiento de contratación a que alude el encabezamiento del presente acuerdo. Los días 1 y 2 de diciembre de 2022 se publicaron en la Plataforma de Contratación del Sector Público, el mismo anuncio de licitación y los pliegos que rigen el contrato. Según figuraba en los citados anuncios, el plazo para la presentación de proposiciones finalizaba el día 30 de diciembre siguiente.

El día 13 de diciembre de 2022 fue publicada una corrección en los pliegos relativa a un error material en los mismos, suprimiendo del Anexo X del Pliego

de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante, PCAP) –respecto al pliego anterior- los criterios 2.1, 2.2 y 2.3 para los Lotes 2, 3, 4 y 5, por no guardar relación con el objeto del contrato. Asimismo, para el Lote 4, incluyó dos criterios subjetivos nuevos, el 1.3. y el 1.4, eliminó el anterior criterio 1.3. y modificó la puntuación asignada al criterio 1.2.

Posteriormente, el día 19 de diciembre de 2022 se publicó otra corrección de errores relativa a la modificación del apartado 7 del Pliego de Prescripciones Técnicas (en adelante, PPT) del contrato en relación al Plan de Formación y acceso al conocimiento.

Las correcciones publicadas no han afectado a la fecha límite inicial para la presentación de proposiciones.

Se trata de un contrato de suministro, licitado por procedimiento abierto, sujeto a regulación armonizada, dividido en 5 lotes, con varios criterios de adjudicación y un valor estimado de 2 987 142,00 euros, IVA excluido.

Segundo.- El día 27 de diciembre de 2022 se recibió en este Tribunal, escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto el día 24 de diciembre anterior a través del Registro Electrónico del Gobierno de Aragón, por don A.J.A., en nombre y representación de la mercantil “NIPRO MEDICAL SPAIN, S.L.”, frente a los pliegos que rigen el contrato anteriormente mencionado.

El recurso, en síntesis, a raíz de la corrección de errores publicada el día 13 de diciembre de 2022, alega la vulneración del artículo 122.1 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP), al considerar que el órgano de contratación ha realizado, respecto al Lote 4, una modificación del pliego que no puede considerarse como error material.

Defiende la recurrente que tal modificación vulnera asimismo los artículos 1, 132 y 145.5b) de la LCSP pues a su juicio, la inclusión y modificación de los criterios beneficia a un solo proveedor y excluye al resto de licitadores que, según aduce, no alcanzarían el umbral mínimo exigido para no ser excluidos de la licitación.

Por lo expuesto, interesa la anulación de los pliegos por ser contrarios a derecho y la anulación del procedimiento de licitación. Asimismo, solicita la suspensión del procedimiento –como medida cautelar- en tanto se resuelva el recurso interpuesto.

Tercero.- El día 28 de diciembre de 2022, este Tribunal dio traslado del escrito de recurso recibido al órgano de contratación, requiriendo el expediente e informe a que alude el artículo 56.2 de la LCSP. La documentación requerida fue recibida el día 30 de diciembre siguiente. En su informe, el órgano de contratación se opone al recurso.

Cuarto.- A la convocatoria de la licitación han concurrido seis licitadoras –incluida la propia recurrente–, no obstante, a la fecha de resolución de este recurso, no se ha producido la apertura de la documentación administrativa fijada para el día 12 de enero de 2023- , de tal forma que no se ha podido realizar el trámite de alegaciones establecido en el artículo 56.3 de la LCSP dado que no constan en el expediente remitido los lotes a los que se han presentado las licitadoras.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se acredita en el expediente la legitimación de “NIPRO MEDICAL SPAIN, S.L.” para interponer el recurso especial y su representación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP .

También queda acreditado que el recurso se ha interpuesto frente a la licitación de un contrato de suministro cuyo valor estimado es de 2 987 142,00 euros, por lo que incumbe a este Tribunal administrativo su resolución, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 17.2.a) de la Ley 3/2011, de 24 de febrero, de medidas en materia de Contratos del Sector Público en Aragón (en adelante, LMMCSPA), mientras que el objeto del recurso lo constituyen los pliegos que rigen la licitación por lo que el acto recurrido es susceptible del recurso especial en material de contratación, al amparo del artículo 44 –apartados 1.a y 2a) de la LCSP.

El acto es recurrible de acuerdo con los aludidos preceptos y el recurso se ha interpuesto en tiempo y forma, en tanto que la recurrente interpuso el recurso el día 27 de diciembre de 2022 y la oferta la presentó el día 30 de diciembre de 2022, de tal modo que se cumplen los parámetros establecidos en el artículo 50.1.b) de la LCSP, que establece lo siguiente:

«Cuando el recurso se interponga contra el contenido de los pliegos y demás documentos contractuales, el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya publicado en el perfil de contratante el anuncio de licitación, siempre que en este se haya indicado la forma en que los interesados pueden acceder a ellos. Cuando no se hiciera esta indicación, el plazo comenzará a contar a partir del día siguiente a aquel en que se le hayan entregado al interesado los mismos o este haya podido acceder a su contenido a través del perfil de contratante.

(...)

Con carácter general no se admitirá el recurso contra los pliegos y documentos contractuales que hayan de regir una contratación si el recurrente, con carácter previo a su interposición, hubiera presentado oferta o solicitud de participación en la licitación correspondiente, sin perjuicio de lo previsto para los supuestos de nulidad de pleno derecho».

SEGUNDO.- Una vez verificada la concurrencia de los requisitos para la admisión del recurso, procede entrar a analizar los motivos que se aducen en el mismo en cuanto al fondo.

La recurrente denuncia, como primer motivo de su recurso, la vulneración del artículo 122.1 de la LCSP, al considerar contraria a derecho la corrección de errores efectuada el día 13 de diciembre sobre el PCAP que rige el contrato.

La mercantil, argumenta en su escrito lo siguiente:

«El primero de los motivos por lo que NIPRO considera nula de pleno de derecho la rectificación de los Pliegos, por medio de la resolución publicada el 13 de diciembre de 2022, radica en el aparente abuso del Órgano de Contratación en el uso de su potestad de rectificación de errores materiales para efectuar una autentica revisión de oficio de los criterios subjetivos del lote 4 descritos en el Anexo X del PCAP “Criterios de adjudicación subjetivos sujetos a evaluación previa”, prescindiendo, por ende, del procedimiento legalmente establecido.

Ello es así, ya que en el apartado 3 de los antecedentes de hecho de la citada resolución de corrección de errores, el Órgano de Contratación pone de manifiesto que “se ha advertido la presencia de errores materiales en los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares, los Pliegos de Prescripciones Técnicas y resto de documentación afectada [...] referente a los criterios de adjudicación subjetivos, anexo X, lotes 2,3,4,y 5, nº de orden 2:CALIDAD y nº de orden 1 MATERIAL FUNGIBLE del lote 4[...]”. Y añade en el apartado siguiente, que dicha rectificación se efectúa sobre la base de lo dispuesto en el artículo 109.2 de la Ley 39/2015 de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común en materia de rectificación de errores materiales, de hecho o aritméticos existentes en sus actos.

Sobre la base de lo anterior, el Órgano de Contratación procedió, de forma correcta y acertada, a la supresión de tres criterios subjetivos establecidos para los lotes 2, 3, 4 y 5 del Anexo X los cuales hacían referencia exclusiva a monitores de diálisis y que, por tanto, no guardaban relación con el objeto de tales lotes (suministro de dializadores). Concretamente se suprimió el criterio subjetivo 2.1 “facilidad de colocación del fungible asociado al funcionamiento del monitor”, criterio subjetivo 2.2 “facilidad de lectura o visualización de parámetros, gráficas, iluminación, otros iconos informáticos” y el criterio subjetivo 2.3 “posibilidad de personación de las pantallas variando la visibilidad de diversos parámetros”. A juicio de la recurrente, dicha corrección es coherente, proporcionada y necesaria habida cuenta de la naturaleza de los materiales a suministrar en dichos lotes y la necesaria correlación que debe existir entre los criterios de adjudicación y el objeto de los referidos lotes.

Ahora bien, el Órgano de Contratación aprovechando el ejercicio de su potestad de rectificación por la existencia del error descrito en el párrafo precedente, procede, además, y solo respecto del lote 4 y sobre la cobertura de una mera rectificación de errores materiales y sin base argumentativa alguna, a acordar la siguiente corrección:

- Donde dice:

LOTE	POS	DESCRIPCION CRITERIO		PONDERACION
		CRITERIOS LOTE 4		
1		MATERIAL FUNGIBLE		0-43,5 PUNTOS
	1	CUF superior a 60 ml/hr/mmHg.	SI: 8 PUNTOS NO: 0 PUNTOS	
	2	Aclaramiento in vitro para urea \geq 280	SI: 13,5 PUNTOS NO: 0 PUNTOS	
	3	Aclaramiento in vitro para fósforo \geq 260 ml/min	SI: 11 PUNTOS NO: 0 PUNTOS	
	4	Aclaramiento in vitro para Mioglobina \geq 120 ml/min	SI: 11 PUNTOS NO: 0 PUNTOS	
		CALIDAD		0-6 PUNTOS

2	1	Facilidad de colocación del fungible asociado al funcionamiento del Monitor	HASTA 1,5 PUNTOS	
	2	Facilidad de lectura o visualización de parámetros, gráficas, iluminación, otros iconos informativos	HASTA 1,5 PUNTOS	
	3	Posibilidad de personalización de las pantallas variando la visibilidad de diversos parámetros	HASTA 1,5 PUNTOS	
	4	Facilidad en la desinfección, diseño de materiales y funciones del equipo y diseño de material que permita un tratamiento sostenible. Aspectos todos ellos que mejoran la seguridad del profesional y del paciente	HASTA 1,5 PUNTOS	
		TOTAL CRITERIOS DE EVALUACION PREVIA LOTE 4		49,50

- Debe decir:

LOTE	POS	DESCRIPCION CRITERIO		PONDERACION
		CRITERIOS LOTE 4 DIALIZADOR PARA HEMODIALIS EXTENDIDA		
1		MATERIAL FUNGIBLE		0-43,5 PUNTOS
	1	CUF superior a 55 ml/hr/mmHg.	SI: 8 PUNTOS NO: 0 PUNTOS	
	2	Aclaramiento in vitro para urea \geq 280	SI: 8 PUNTOS NO: 0 PUNTOS	
	3	Diámetro interno de las fibras \leq 185um	SI: 13 PUNTOS NO: 0 PUNTOS	
	4	Coefficiente de cribado de mioglobina \geq 0,9	SI: 14,5 PUNTOS NO: 0 PUNTOS	
		CALIDAD		0-6 PUNTOS
2	1	Facilidad de conexión del dializador con las líneas de diálisis.	HASTA 3 PUNTOS	
	2	Facilidad para la preparación del dializador (cebado, extracción de aire) y adecuación en el diseño de los materiales, con objeto de mejorar la seguridad del profesional y del paciente.	HASTA 3 PUNTOS	
		TOTAL CRITERIOS DE EVALUACION PREVIA LOTE 4		49,50

Así, del cuadro anterior podemos apreciar que el Órgano de Contratación, procede a:

1. Incluir dos criterios subjetivos nuevos no contemplados previamente en la redacción primitiva del Anexo X del PCAP ni incluidos en el informe de necesidad, esto es, incluye el criterio de evaluación previa 1.3 "diámetro interno de las fibras \leq 185um" y el criterio 1.4 "coeficiente de cribado de mioglobina

>=0,9”; imputándoles una puntuación, nada desdeñable, de 13 puntos y 14,5 puntos, respectivamente, y que como veremos son propios del dializador de una casa comercial, con la consiguiente restricción de la concurrencia.

2. Elimina el criterio subjetivo 1.3 de la redacción primitiva “Aclaramiento in vitro para Mioglobina ≥ 120 ml/min”, el cual sí guardaba relación con las características técnicas de los dializadores objeto del lote 4; desconociéndose los motivos por los que el Órgano de Contratación se aparta de su elección primitiva como criterio evaluable.

3. Disminuye la puntuación asignada al criterio 1.2 “Aclaramiento in vitro para urea ≥ 280 ” pasando de atribuirle una puntuación de 13, 5 puntos a otorgarle un menor peso en la ponderación mediante la asignación de 8 puntos.

Sobre la base de lo anterior, NIPRO considera, sin perjuicio del resto de apreciaciones que se realizarán a lo largo del presente recurso, que tales modificaciones de los criterios de evaluación previa del lote 4 del Anexo X del PCAP no pueden calificarse como un simple error material ya que, como es evidente, tales modificaciones no obedecen a meras equivocaciones, patentes, ostensibles ni claras, sino que supone una alteración sustancial del contenido sustantivo del acto precedente e, indudablemente, afecta al informe de necesidad previamente aprobado y a los derechos e intereses legítimos de las empresas, que sin tal modificación podían haber presentado oferta y que tras la citada rectificación verán excluidas sus ofertas al lote 4 por no alcanzar el umbral mínimo de 30 puntos exigido, como veremos detalladamente en el motivo segundo.

Así, resulta imprescindible a estos efectos traer a colación la doctrina jurisprudencial que define y limita el concepto de error material. A título de ejemplo, la Sentencia del Alto Tribunal de 19 de abril de 2012 (RJ 2012/6001), con cita de otras muchas anteriores, señala que:

“(…) es menester considerar que el error material o de hecho se caracteriza por ser ostensible, manifiesto, indiscutible y evidente por sí mismo, sin necesidad de mayores razonamientos, y por exteriorización prima facie con su sola contemplación (frente al carácter de calificación jurídica, seguida de una declaración basada en ella, que ostenta el error de derecho), por lo que para poder aplicar el mecanismo procedimental de rectificación de errores materiales o de hecho, se requiere que concurren, en esencia, las siguientes circunstancias:

- a) Que se trate de simples equivocaciones elementales de nombres, fechas, operaciones aritméticas o transcripciones de documentos;*
- b) Que el error se aprecie teniendo en cuenta exclusivamente los datos del expediente administrativo en el que se advierte;*
- c) Que el error sea patente y claro, sin necesidad de acudir a interpretaciones de normas jurídicas aplicables;*
- d) Que no se proceda de oficio a la revisión de actos administrativos firmes y consentidos;*
- e) Que no se produzca una alteración fundamental en el sentido del acto (pues no existe error material cuando su apreciación implique un juicio valorativo o exija una operación de calificación jurídica);*
- f) Que no padezca la subsistencia del acto administrativo, es decir, que no genere la anulación o revocación del mismo en cuanto creador de derechos subjetivos, produciéndose uno nuevo sobre bases diferentes y sin las debidas garantías para el afectado, pues el acto administrativo rectificador ha de mostrar idéntico contenido dispositivo, sustantivo y resolutorio que el acto rectificado, sin que pueda la Administración, so pretexto de su potestad rectificatoria de oficio, encubrir una auténtica revisión; y*
- g) Que se aplique con un hondo criterio restrictivo.”*

De esta forma, y dado que, en el presente caso, la modificación no es subsumible dentro de lo que el Tribunal Supremo considera como error material, no siendo factible una interpretación extensiva del mismo, el Órgano de Contratación debió observar y aplicar lo dispuesto en el apartado 1 in fine del artículo 122 LCSP:

“Los pliegos de cláusulas administrativas particulares deberán aprobarse previamente a la autorización del gasto o conjuntamente con ella, y siempre antes de la licitación del contrato, o de no existir esta, antes de su adjudicación, y solo podrán ser modificados con posterioridad por error material, de hecho o aritmético. En otro caso, la modificación del pliego conllevará la retroacción de actuaciones”.»

También en apoyo de su tesis trae a colación las Resoluciones 281/2015 de 30 de marzo, la 28/2021, de 14 de enero y la resolución 61/2020 de 16 de enero del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante, TACRC). Y concluye la actora señalando lo siguiente:

«De la doctrina y jurisprudencia expuesta, puede concluirse que, en el presente supuesto, el Órgano de Contratación so pretexto de la rectificación de errores materiales, ha efectuado una autentica revisión de los criterios subjetivos del lote 4 contenidos en el Anexo X, prescindiendo del procedimiento legalmente establecidos para la modificación de los Pliegos que exceda del ámbito de la rectificación de errores materiales; vulnerando, por consiguiente, lo establecido en el artículo 122.1 LCSP, el cual impone la retroacción de las actuaciones a la fase previa de aprobación del expediente y el otorgamiento de un nuevo plazo de presentación de ofertas.»

De contrario, el órgano de contratación en su informe elaborado con motivo de la interposición del recurso, opone lo siguiente:

«Hemos de indicar, en primer lugar, en relación con la primera de las cuestiones planteadas por el recurrente, que el artículo 122.1 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP), dispone que:

“Los pliegos de cláusulas administrativas particulares deberán aprobarse previamente a la autorización del gasto o conjuntamente con ella, y siempre antes de la licitación del contrato, o de no existir esta, antes de su adjudicación, y solo podrán ser modificados con posterioridad por error material, de hecho, o aritmético.”

Por otra parte, la Disposición final cuarta de la LCSP establece que:

“Los procedimientos regulados en esta Ley se regirán, en primer término, por los preceptos contenidos en ella y en sus normas de desarrollo y, subsidiariamente, por los establecidos en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y en sus normas complementarias”.

Consecuentemente, dada cuenta de los actos y trámites en los que se han detectado los errores, así como en el momento procedimental inicial en los que se han detectado, resulta de aplicación en el presente caso el artículo 109.2 de la Ley 39/2015 de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas establece que:

“Las Administraciones Públicas podrán, asimismo, rectificar en cualquier momento, de oficio o a instancia de los interesados, errores materiales, de hecho, o aritméticos existentes en sus actos”.

La existencia de un error material en la redacción de los pliegos puede ser rectificado directamente por el órgano de contratación con base en lo dispuesto en el art. 109 de la Ley 39/2015, sin necesidad de retroacción de las actuaciones, ya que el acuerdo ha sido publicado en la Plataforma de contratación del Sector Público para conocimiento de todos los interesados en la presente licitación, habida cuenta de que nos encontramos en la fase inicial del procedimiento, por lo que la consecuencia de advertir en los pliegos un error material consistirá en publicar la modificación operada en aquellos utilizando los mismos medios de publicación que para la convocatoria de la licitación (Resolución 408/2015 TARCJA, de 4 de diciembre).

En la fecha de publicación de la resolución de rectificación de errores publicada por el mismo medio que los pliegos, el día 13 de diciembre de 2022, ningún licitador había presentado ofertas.

A fecha de elaboración del presente informe, han presentado ofertas las empresas B. Braun Medical, S.A., presentada el 23 de diciembre de 2022, Medtronic Ibérica, el 22 de diciembre de 2022, Baxter, S.L, el día 29 de diciembre de 2022 e Izasa, S.L.U, el día 29 de diciembre de 2022.

El motivo por el que se llevó a cabo la modificación fue el error material padecido al haberse incorporado, erróneamente, en el Anexo X del PCAP, lotes 2, 3, 4 y 5, número de orden CALIDAD y del número de orden 1, MATERIAL FUNGIBLE del lote 4, criterios de adjudicación de evaluación previa.

Así se incorporaron en el pliego, erróneamente, dentro del número de orden CALIDAD, dos criterios, concretamente el 3 “Posibilidad de personalización de las pantallas variando la visibilidad de diversos parámetros” y el 4 “Facilidad en la desinfección, diseño de materiales y funciones del equipo y diseño del material que permita un tratamiento sostenible. Aspectos todos ellos que mejoran la seguridad del profesional y del paciente”, que no pueden corresponder al

material fungible (dializadores) sino a los monitores y equipos, por lo que dichos criterios han sido eliminados y concretamente el criterio 2 de CALIDAD ha sido sustituido con la siguiente definición referente a los dializadores: “Facilidad para la preparador del dializador (cebado, extracción de aire) y adecuación en el diseño de los materiales, con objeto de mejorar la seguridad del profesional y del paciente”, con una valoración de hasta 3 puntos.

Además, se ha añadido la descripción amplia del criterio en todos los lotes.»

Apoya el órgano gestor su alegato en la Resolución 245/2016, de 8 de abril del TACRC en la que se señala lo siguiente:

«(...)Continuando en esta línea de razonamiento, no parece que deba existir obstáculo para que, advertida la necesidad de introducir una variación en los pliegos, por error (incluso de carácter no propiamente material, sino de concepto), incongruencia de los mismos u otra circunstancia análoga, pueda modificarse o subsanarse su contenido si con ello no se producen efectos desfavorables para ningún licitador ni se vulneran los principios rectores de la contratación, muy especialmente los de igualdad y concurrencia. No parece razonable ni proporcionado que en tales supuestos, en los que en muchas ocasiones en realidad no nos encontraremos ante un vicio que afecte a la validez del acto, deba exigirse el rigor de un procedimiento de revisión de oficio de los pliegos, ni tampoco que haya de procederse en todo caso a desistir del procedimiento para iniciar formalmente una nueva licitación, con el consiguiente perjuicio para los intereses públicos que derivaría del retraso que ello provocaría en la tramitación, siendo así que puede corregirse la situación planteada sin menoscabo de los intereses de los potenciales licitadores abriendo un nuevo plazo de presentación de ofertas tras la modificación del pliego.

Téngase presente aquí, además, otro principio de especial relieve en esta materia, cual es la potestad discrecional que debe reconocerse al órgano de

contratación para conformar el objeto y condiciones de la contratación de la forma que estime más adecuada para los intereses públicos, lo que también abona la posibilidad de adecuar el pliego cuando se advierta necesidad para ello siempre sin incidir de manera perjudicial en la esfera jurídica de terceros interesados que pudieran haber ya concurrido a la licitación.

Efectivamente, en el estado inicial del procedimiento de licitación, cuando aún no se han presentado proposiciones, cabe asimilar a estos efectos a los pliegos con la situación de los actos de trámite no cualificados en el seno de un procedimiento administrativo, los cuales pueden ser modificados o dejados sin efecto por la Administración durante la tramitación del mismo y ante del dictado de la Resolución sin necesidad de proceder a la revisión de oficio, siempre que, insistimos, no se produzca con ello un efecto desfavorable para los derechos o intereses de algún interesado.

Desde esta perspectiva, se advierte en nuestro caso como, encontrándonos en la fase inicial de la licitación, la modificación se acuerda cuando aún se encontraba abierto el plazo inicial de presentación de ofertas. Además, del expediente remitido resulta como, habiéndose presentado una única oferta, la misma ha sido retirada por el licitador tras tener conocimiento de la modificación del pliego. En esta tesitura, es fácil advertir que, en realidad, la apertura de un nuevo procedimiento de licitación al que se incorporase ya el nuevo texto del pliego de prescripciones técnicas no supondría diferencia sustancial respecto de la actual situación de publicación de un nuevo anuncio de licitación incorporando la modificación y con otorgamiento de un nuevo plazo de presentación de ofertas.

Así las cosas, en este caso, no tratándose de un vicio de nulidad del pliego, sino de corregir la improcedente exigencia de un requisito técnico a los licitadores una vez se ha advertido que no resulta acorde con el objeto de la contratación, y teniendo presentes los razonamientos previamente expresados así como el principio generalmente aplicable de economía procedimental y, en fin, la

inexistencia de terceros afectados, estimamos que no cabe advertir en la modificación operada la existencia de vicio jurídico determinante de su invalidez, atendiendo al hecho de haberse abierto un nuevo plazo de presentación de proposiciones, con efecto así equivalente a la iniciación de un nuevo procedimiento de licitación (vista además la inexistencia de licitadores). En definitiva, carecería de sentido acordar una retroacción del procedimiento cuyo único efecto sería el de tener que volverse a publicar los pliegos con la modificación habida, algo que ya ha hecho el órgano de contratación, según venimos insistiendo.”»

Expuestos los términos del debate, la controversia aquí planteada se suscita en orden a verificar si nos encontramos ante un error material de los pliegos que rigen la licitación y que han sido subsanados – con las actuaciones recién relatadas- por el órgano de contratación, o si por el contrario dicho órgano se excedido en su actuación y la misma es contraria a Derecho. Para ello procede examinar el expediente administrativo del que resulta lo siguiente:

Figura en el actuado un documento titulado «*PROPUESTA DE CONTRATACION DEL PROCEDIMIENTO ABIERTO QUE TIENE POR OBJETO EL SUMINISTRO DE MATERIAL NECESARIO PARA LA REALIZACIÓN DE TERAPIAS DE HEMODIALISIS Y HEMODIAFILTRACION ON LINE EN LA UNIDAD DE DIÁLISIS DE CRÓNICOS DEL HOSPITAL UNIVERSITARIO MIGUEL SERVET DE ZARAGOZA.*

EXPEDIENTE DE CONTRATACIÓN NÚMERO: P.A. 33 HMS/2023», en el que respecto de los criterios de adjudicación indica:

«6.3. Criterios de adjudicación: art. 145 LCSP 9/2017

La valoración de los criterios del procedimiento se valorará en dos fases, según ponderación:

PONDERACION DE CRITERIOS EVALUACION PREVIA: Hasta un máximo de 49,50 PUNTOS:

-Según Desglose Anexo X del Pliego Cláusulas Administrativas Particulares

PONDERACION DE CRITERIOS EVALUACIÓN POSTERIOR: Hasta un máximo de 50,50 PUNTOS:

-Según Desglose Anexo XI del Pliego Cláusulas Administrativas Particulares.»

En el PCAP que rige la licitación, por lo que aquí interesa, en el Anexo X dedicado a los criterios de adjudicación sujetos a evaluación previa, venían establecidos los criterios que se han transcrito anteriormente al detallar el recurso interpuesto.

El órgano de contratación llevó a cabo una rectificación tanto del PCAP como del PPT, publicando en la PCSP el día 13 de diciembre de 2022, la resolución al efecto, modificando – en lo que aquí interesa- la redacción del Anexo X del PCAP en los términos anteriormente apuntados con ocasión de la exposición del recurso, de manera que, para evitar reiteraciones inútiles procedemos a remitirnos a lo ya expuesto.

No obstante lo expuesto, el plazo de presentación de ofertas se mantuvo invariable.

Queda constatado -a la vista de cuanto se ha señalado- que con la rectificación operada – por lo que atañe al PCAP-, de un lado, han quedado suprimidos tres criterios de adjudicación sujetos a evaluación previa, concretamente: el criterio 2.1 «facilidad de colocación del fungible asociado al funcionamiento del monitor», el criterio 2.2 «facilidad de lectura o visualización de parámetros, gráficas, iluminación, otros iconos informáticos» y el criterio 2.3 «posibilidad de personación de las pantallas variando la visibilidad de diversos parámetros». Y sobre esta cuestión la recurrente no manifiesta objeción alguna, al contrario, la considera «coherente, proporcionada y necesaria».

De otro lado, la modificación que sí combate la actora es la referente al Lote 4, en concreto, respecto de dos criterios sujetos a evaluación previa en el meritado Anexo X, que son: el criterio 1.3 «diámetro interno de las fibras $\leq 185\mu\text{m}$ » y el criterio 1.4 «coeficiente de cribado de mioglobina $\geq 0,9$ »; con una puntuación máxima, de 13 puntos y 14,5 puntos respectivamente.

Sobre esta modificación cabe señalar que no obra justificación en el expediente administrativo acerca de los nuevos criterios de adjudicación que se han incluido en el PCAP, -como acertadamente pone de manifiesto la recurrente en el escrito de recurso- y ello porque el órgano de contratación, posteriormente a la modificación de los pliegos rectores de la licitación, en lo que atañe al cambio operado en los criterios mencionados, es a consecuencia de la interposición del recurso, cuando justifica la modificación operada mediante un informe técnico emitido el día 29 de diciembre de 2022, y que dice como sigue:

«1.- JUSTIFICACIÓN DE LA CORRECCIÓN DEL PLIEGO DE PRESCRIPCIONES TÉCNICAS Y DE LOS CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN.

El desarrollo de nuevos materiales y técnicas de Hemodiálisis lleva consigo ciertas imprecisiones en la terminología. El término de “Hemodiálisis Extendida” incluido en el Pliego de Prescripciones Técnicas PPT se extiende en la actualidad a una nueva generación de dializadores con distinta composición y distintas propiedades. Por este motivo, y en aras del beneficio y seguridad del paciente, hemos considerado importante describir con mayor precisión las características requeridas.

3.- ARGUMENTACIÓN DE LA NECESIDAD DE LOS CAMBIOS INTRODUCIDOS

Las características de los Dializadores se basan fundamentalmente en el Coeficiente de Ultrafiltración y en la capacidad de eliminar moléculas de pequeño peso molecular (pm) y de elevado pm que se acumulan en la Enfermedad renal Crónica y aumentan la morbimortalidad de los pacientes.

Las mejoras en la calidad de la Hemodiálisis que ofrecen los dializadores incluidos en el término de “Hemodiálisis Extendida” depende del menor diámetro interno de las fibras por las que circula la sangre y del mayor tamaño de los poros a través de los cuales se eliminan estas moléculas tóxicas.

Hemos modificado los Criterios del Lote 4 número 3 (sustituyendo “Aclaramiento in vitro para fósforo ≥ 260 ml/min” por “Diámetro interno de las fibras ≤ 185 um”) y 4 (sustituyendo “Aclaramiento in vitro para Mioglobina ≥ 120 ml/min” por “ Coeficiente de cribado de mioglobina $\geq 0,9$ ”) con el objetivo de precisar las características de las membranas de Diálisis incluidas en el término de “Hemodiálisis Extendida”

1.- CUF superior a 55 ml/h/mmHg: Como indicador de Ultrafiltración.

2.- Aclaramiento in vitro para Urea ≥ 280 : Como indicador de eliminación de moléculas de pequeño peso molecular.

3.- Diámetro Interno de los Capilares: Para hemodiálisis se han diseñado dializadores que aprovechan la retrofiltración, lo que se ha denominado hemodiafiltración interna. La disminución del diámetro interno de los capilares aumenta las resistencias internas y lograr mayor retrofiltración.

4.- Capacidad de eliminar moléculas medias: La capacidad de eliminar moléculas medias se determina por la medición del coeficiente de cribado de distintas moléculas. Tomamos como referencia el coeficiente de cribado de la mioglobina.

Consideramos que la utilización de estos criterios garantiza una óptima Hemodiálisis para nuestros pacientes.»

Así las cosas, procede traer a colación la doctrina de este Tribunal administrativo acerca de las modificaciones introducidas en los pliegos que rigen las licitaciones. En este sentido encontramos el Acuerdo 114/2022, de 25 de noviembre, con cita en el Acuerdo 118/2018, de 30 de noviembre, donde se analizan supuestos en los que se modifican los pliegos que rigen la licitación, delimitando las diferentes consecuencias que conlleva, si se trata de una modificación que excede del error material, de hecho o aritmético, pues en ese caso determina la retroacción de actuaciones ex artículo 122.1 de la LCSP, sin que la actuación del órgano de contratación por la que se modifica el PCAP, pueda quedar sanada con la ampliación del plazo de presentación de proposiciones, o como en este caso con la publicación de un anuncio en la PCSP, sin ampliación de plazo de presentación de ofertas.

En concreto los meritados acuerdos se pronuncian del siguiente modo:

«Una vez determinado el alcance de las variaciones habidas en el PCAPE, así como su carácter que excede –según se ha expuesto– del concepto de error material, ante las dispares consecuencias jurídicas que frente al ya comentado artículo 122.1 de la LCSP se derivarían de la aplicación en el presente caso del artículo 136 de la LCSP, en este punto procede traer a colación el tenor de este último precepto, que establece lo que sigue:

“1. Los órganos de contratación fijarán los plazos de presentación de las ofertas y solicitudes de participación teniendo en cuenta el tiempo que razonablemente pueda ser necesario para preparar aquellas, atendida la complejidad del contrato, y respetando, en todo caso, los plazos mínimos fijados en esta Ley.

2. Los órganos de contratación deberán ampliar el plazo inicial de presentación de las ofertas y solicitudes de participación, de forma que todos los posibles interesados en la licitación puedan tener acceso a toda la información necesaria

para elaborar estas, cuando por cualquier razón los servicios dependientes del órgano de contratación no hubieran atendido el requerimiento de información que el interesado hubiera formulado con la debida antelación, en los términos señalados en el apartado 3 del artículo 138.

Esta causa no se aplicará cuando la información adicional solicitada tenga un carácter irrelevante a los efectos de poder formular una oferta o solicitud que sean válidas.

En todo caso se considerará información relevante a los efectos de este artículo la siguiente:

- a) Cualquier información adicional transmitida a un licitador.*
- b) Cualquier información asociada a elementos referidos en los pliegos y documentos de contratación.*

Los órganos de contratación deberán ampliar el plazo inicial de presentación de las ofertas y solicitudes de participación, asimismo, en el caso en que se introduzcan modificaciones significativas en los pliegos de la contratación, sin perjuicio de lo señalado en los artículos 122.1 y 124.

En todo caso se considerará modificación significativa de los pliegos la que afecte a:

- a) La clasificación requerida.*
- b) El importe y plazo del contrato.*
- c) Las obligaciones del adjudicatario.*
- d) Al cambio o variación del objeto del contrato.*

La duración de la prórroga en todo caso será proporcional a la importancia de la información solicitada por el interesado.

3. Cuando las proposiciones solo puedan realizarse después de una visita sobre el terreno o previa consulta «in situ» de la documentación que se adjunte al pliego, los plazos mínimos para la presentación de las ofertas y solicitudes de participación que establece esta Ley, se ampliarán de forma que todos los que interesados afectados puedan tener conocimiento de toda la información necesaria para preparar aquellas.

4. La presentación de proposiciones o la recepción de la documentación en formato electrónico necesaria para la presentación de las mismas en cualquier procedimiento, no podrá suponer la exigencia de cantidad alguna a los licitadores”.

A juicio de este Tribunal, se produce una aparente contradicción entre la regulación contenida en el artículo 122.1 y la prevista en los párrafos cuarto y quinto del artículo 136.2 de la LCSP, cuando el tenor de aquél sanciona con la retroacción de actuaciones cualquier modificación sobre los pliegos (una vez aprobados) que no revista el carácter de error material, de hecho o aritmético, mientras que de acuerdo con el tenor de éste la actuación de la Administración quedaría sanada con la ampliación del plazo de presentación de proposiciones, tratándose de modificaciones significativas.

El Dictamen del Consejo de Estado (exped. nº 1.116/2015), de fecha 10 de marzo de 2016, sobre el anteproyecto de Ley de Contratos del Sector Público muestra el modo en que se gestó dicho artículo 136 del proyecto de ley, para luego proseguir su tramitación parlamentaria (en que se añadieron los supuestos concretos de información relevante y de modificación significativa); expresamente señala el órgano consultivo al respecto que: «El artículo 136 se refiere a los plazos de presentación de las solicitudes de participación y de las proposiciones, a partir de lo previsto en el artículo 47 de la Directiva 2014/24 (y 39 de la Directiva 2014/23). Sin embargo, suscita algunas dudas la incorporación de lo previsto en el artículo 47.3, en el que se contempla la posibilidad de ampliar el plazo en dos supuestos.

De un lado, puede advertirse que no se recoge en el proyectado artículo 136 referencia alguna al segundo de los supuestos contemplados en el citado artículo 47.3 (apartado b: “cuando se introduzcan modificaciones significativas en los pliegos de la contratación”). Es cierto que los artículos 122.1 y 124 del anteproyecto indican que los pliegos sólo podrán modificarse por error material,

de hecho o aritmético y que, en otro caso, la modificación del pliego conllevará la retroacción (rectius, retrotracción) de las actuaciones. En la medida en que pueden existir errores materiales, de hecho o aritméticos cuya corrección pueda suponer una modificación “significativa”, entiende el Consejo de Estado que debería recogerse en el artículo 136 el supuesto previsto en el artículo 47.3.b) de la Directiva 2014/24».

Sentado lo anterior, no hay contradicción entendiendo que la salvedad que el artículo 136.2 dispone respecto al artículo 122.1 de la LCSP propiamente no es tal, sino que aquél trae causa de éste; es decir, el órgano de contratación deberá ampliar el plazo de presentación de proposiciones en el caso de que se introduzcan modificaciones significativas en los pliegos que rigen la contratación, y éstas obedezcan a un error material, de hecho o aritmético. En cualquier otro supuesto, procede retrotraer las actuaciones, por mor del artículo 122.1 de la LCSP.

En suma, para resolver la presente controversia –dado que no se trata de un error material, de hecho o aritmético– hay que estar a lo establecido con carácter imperativo por el artículo 122 citado, de manera que no era jurídicamente viable la modificación de los pliegos, desde un punto de vista formal, sin la retroacción de actuaciones al momento anterior al de aprobación de los mismos, con todos los trámites subsiguientes, y sin que en modo alguno bastara con una ampliación de dicho plazo, por lo que la conducta del órgano de contratación no puede reputarse correcta.

Atendiendo además a que la modificación versa sobre una obligación del adjudicatario (cláusula 29 del PCAPE), y afecta también a un criterio de adjudicación del contrato (cláusula 12.2.5 del PCAPE) la conclusión es coherente con lo señalado en el Acuerdo de este Tribunal 5/2017, de 19 de enero (F.D. 2º), si bien bajo la vigencia del TRLCSP: «(e)l conocimiento de qué criterio se utiliza por el órgano de contratación para valorar las ofertas, es un

elemento decisivo que debe conocer el licitador en el momento de preparar la oferta, puesto que la oferta económica puede variar mucho en función del sistema de reparto de los puntos, con independencia de que se conozca la ponderación que tiene el criterio relativo al precio. Y, el desconocimiento de las reglas de distribución de puntuación de los criterios de adjudicación, conlleva una vulneración del principio de igualdad que genera indefensión a los licitadores.

El principio de igualdad y su vertiente del principio de transparencia, requiere que todas las condiciones y modalidades del procedimiento de licitación estén formuladas de forma clara, precisa e inequívoca en el anuncio de licitación o en el pliego de condiciones».

Por tanto, procede admitir la tesis de la recurrente y desechar la del órgano de contratación, habiendo de acoger este motivo del recurso y de anular el procedimiento de licitación al haberse vulnerado, en el procedimiento de contratación, lo preceptuado en dicho artículo.»

En el caso que nos ocupa la modificación realizada por el órgano de contratación en los criterios de evaluación previa del Lote 4 del Anexo X del PCAP, no puede calificarse de error material, en los términos que acertadamente refiere la recurrente al invocar la sentencia del tribunal Supremo de 19 de abril de 2012 (RJ2012/6001), así como en la doctrina recién apuntada por este Tribunal administrativo acerca de dicha cuestión, puesto que se aprecia objetivamente de la simple lectura del Anexo X del PCAP – en su nueva redacción en relación con la anterior- que los criterios de adjudicación han sido modificados, sustituyendo unos por otros (criterios 1.3 y 1.4 – según el detalle transcrito anteriormente-), eliminándose la redacción originaria del criterio 1.3 y disminuyendo la puntuación asignada al criterio 1.2, desnaturalizando por tanto la manera en la que venían conformados originariamente los mencionados criterios de adjudicación.

Y no obsta tal conclusión la doctrina invocada por el órgano de contratación con cita en las Resoluciones mencionadas del TACRC, por cuanto las mismas no son extrapolables al caso que nos ocupa ya que contemplan supuestos de hechos distintos al aquí planteado.

Tampoco enerva la conclusión apuntada por este Tribunal administrativo el argumento que aduce el órgano gestor relativo a que las ofertas se presentaron por las licitadoras una vez publicada la rectificación de los pliegos en la PCSP, pues es evidente que el plazo para presentar ofertas se ha visto minorado – incluso de forma considerable-, de forma injustificada con la merma que ello supone de cara al principio de concurrencia.

Por tanto, cabe concluir que asiste razón a la recurrente en tanto que en el presente caso la modificación del PCAP operada no tiene encaje en el error material, de hecho o aritmético, de modo que procede estar a lo dispuesto en el artículo 122 de la LCSP, todo ello en pro de los principios de igualdad de trato de los licitadores y de transparencia en los términos apuntados por este Tribunal en el meritado Acuerdo 5/2017, ya que dichos principios han quedado comprometidos cuando- en el presente supuesto – tal y como se ha señalado, el plazo para la presentación de proposiciones finalizaba el día 30 de diciembre de 2022, y el día 13 de diciembre de 2022, el órgano de contratación, publicó en la PCSP un anuncio relativo a una corrección en los pliegos que rigen la licitación -con base en un error material – cuando se ha constatado que no era tal, por lo que los licitadores no han podido disponer de las garantías exigibles en toda licitación pública.

Por lo expuesto procede estimar este motivo de recurso debiéndose anular el procedimiento de licitación en lo que respecta al Lote 4.

Aunque dicha estimación haría innecesario este análisis –pues del mismo se deriva la nulidad de la licitación–, este Tribunal considera necesario, en aras del

principio de congruencia y a fin de evitar ulteriores impugnaciones de la nueva licitación, pronunciarse sobre el otro motivo del recurso aducido por la recurrente.

TERCERO.- Como segundo motivo del recurso, la recurrente expone su disconformidad con los nuevos criterios introducidos en el Anexo X del PCAP, del siguiente modo:

«El segundo de los motivos en los que NIPRO funda la nulidad de pleno derecho de la resolución de modificación de los Pliegos reside en el hecho de que, aún en el caso de que el Órgano de Contratación hubiese efectuado la corrección por el procedimiento legalmente establecido (circunstancia que como hemos expuesto no se ha producido), las modificaciones respecto de los criterios de evaluación previa del lote 4 del Anexo X, vulneran los principios de libre concurrencia, igualdad y no discriminación consagrados en los artículos 1, 132 y 145.5b) LCSP lo que impide que las ofertas puedan ser evaluadas en condiciones de competencia efectiva.»

A tenor del artículo 145.5.b LCSP, los criterios que han de servir de base para la adjudicación “deberán ser formulados de manera objetiva, con pleno respeto a los principios de igualdad, no discriminación, transparencia y proporcionalidad y no conferirán al órgano de contratación una libertad de decisión ilimitada”

Así, si bien es cierto que el Órgano de Contratación goza de discrecionalidad técnica para fijar los criterios de adjudicación de las ofertas otorgando motivadamente la ponderación que considere más idónea para satisfacer los intereses y las necesidades del Servicio de Hemodiálisis, dicha potestad no es absoluta y debe ejercitarse con respeto y observancia de los principios inspiradores de la contratación pública. De forma que, como señala el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, en aras de garantizar dichos

principios, el Órgano de Contratación deberá justificar de forma objetiva y razonable la idoneidad de las especificaciones para cubrir las necesidades objeto del contrato atendiendo a la funcionalidad requerida, y en consecuencia y como expone el citado Tribunal “al redactar las especificaciones técnicas debe evitarse que estas limiten artificialmente la competencia mediante requisitos que favorezcan a un determinado operador económico, reproduciendo características clave de los suministros, servicios u obras que habitualmente ofrece dicho operador.»

A tal efecto invoca la Resolución 143/2018, de 9 de febrero, del TACRC y los Acuerdos de este Tribunal administrativo 23/2011, de 3 de octubre, y 34/2015, de 18 de marzo.

Y continúa su alegato del modo siguiente:

«Trasladando lo anterior al presente caso, podemos advertir de la lectura de la resolución de corrección de los Pliegos objeto de debate, que la modificación de los criterios de evaluación previa del lote 4 mediante la inclusión de criterios no contemplados en la redacción primitiva o la supresión o modificación de la puntuación de criterios preexistentes, favoreciendo a un único licitador, no encuentra ningún tipo de justificación que permita conocer los motivos exactos y las necesidades concretas que han llevado al Órgano de Contratación a variar sustancialmente los criterios y puntuaciones de dicho lote y separarse de su anterior elección. De forma que es fácil advertir la absoluta falta de motivación o justificación alguna en la resolución de corrección, así como en el informe motivando la necesidad que se limita a señalar en su página 5:

6.3. Criterios de adjudicación: art. 145 LCSP 9/2017

La valoración de los criterios del procedimiento se valorará en dos fases, según ponderación:

PONDERACIÓN DE CRITERIOS EVALUACIÓN PREVIA: Hasta un máximo de 49,50 PUNTOS:

- Según Desglose Anexo X del Pliego Cláusulas Administrativas Particulares

PONDERACIÓN DE CRITERIOS EVALUACIÓN POSTERIOR: Hasta un máximo de 50,50 PUNTOS:

- Según Desglose Anexo XI del Pliego Cláusulas Administrativas Particulares

Así el Órgano de Contratación incumple la decisión de este Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón adoptada en su acuerdo 117/2021 de 23 de diciembre contra el procedimiento de licitación previo al presente y que fue objeto de desistimiento por el Órgano de Contratación como consecuencia de la estimación parcial de los recursos interpuestos por las licitadoras BAXTER y NIPRO. Así, este Tribunal señalaba en el fundamento de derecho 5 de su resolución que:

“El informe motivando la necesidad del contrato obrante en el expediente de contratación señala a este respecto lo siguiente:

«6.3. Criterios de adjudicación: art. 145 LCSP 9/2017

La valoración de los criterios del procedimiento se valorará en dos fases, según ponderación:

PONDERACION DE CRITERIOS EVALUACION PREVIA: Hasta un máximo de 49,50 puntos.

Según Desglose Anexo XI del Pliego Cláusulas Administrativas Particulares.

PONDERACION DE CRITERIOS EVALUACIÓN POSTERIOR: Hasta un máximo de 50,50 puntos.

Según Desglose Anexos XII del Pliego Cláusulas Administrativas Particulares.»

Es claro que con ello no puede considerarse justificada la elección de los criterios de adjudicación por parte del órgano de contratación, por lo que no se daría cumplimiento a lo exigido por el artículo 116.4 de la LCSP, de manera que este Tribunal administrativo necesariamente ha de concluir que existe la contravención del ordenamiento jurídico en lo que a este motivo de recurso atañe.”

A mayor abundamiento, todo acto derivado del ejercicio de la potestad discrecional por parte de la Administración Pública, tanto en el ámbito de la contratación pública como en el ámbito del Derecho Administrativo general, debe ser motivado con sucinta referencia a los fundamentos que han llevado a la adopción del mismo, a tenor de lo dispuesto en el artículo de la Ley 39/2015 de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común; máxime cuando en el presente caso la resolución de modificación se separa del sentido del acto precedente y limita los derechos e interés legítimos de las empresas que han visto frustradas su posibilidad de concurrir al lote 4 como consecuencia de la inclusión de criterios que limitan la libre concurrencia, como veremos a continuación.

Esta ausencia de motivación en la adopción de la modificación de los criterios del lote 4 y la inexistencia de una necesidad que justifique la inclusión de criterios que favorecen a un único licitador, con el consiguiente perjuicio del resto de empresas que ven mermadas con la misma cualquier posibilidad de que su oferta prospere al ser materialmente imposible alcanzar el umbral de 30 puntos exigido en el Anexo X del PCAP, permite afirmar que la actuación del Órgano de Contratación excede del ámbito de la discrecionalidad técnica y conculca los principios igualdad de trato, no discriminación y libre concurrencia y, ello es así, ya que con tal modificación sólo el dializador de la empresa Baxter alcanzaría el referido umbral de 30 puntos, quedando el resto de empresas excluidas.

A estos efectos, a fin de probar la invocada limitación de la concurrencia, debe tenerse presente que, en la actualidad, cuatro empresas comercializan dializadores aptos para realizar la diálisis extendida exigida en el lote 4, esto es, el dializador THERANOVA de la mercantil BAXTER, el dializador VIE X distribuido por IZASA, el dializador PHYLTER HF SD de la empresa MEDTRONIC y, finalmente, el dializador ELISIO HX de la recurrente NIPRO.

Así, atendiendo a los datos obtenidos de las IFU y/o catálogos de cada uno de los dializadores citados, documentos que se aportan como documentos núm.6.1,6.2,6.3 y 6.4, los cuales han sido extraídos de los enlaces señalados a pie de página del presente 1, las características técnicas relativas a los aclaramientos y coeficientes de cribado de los mismos se pueden apreciar en la siguiente tabla comparativa:

COEFICIENTES DE CRIBADO				
	ELISIO Hx	Theranova	Vie X (Asahi)	Phylter HF SD
Membrana	PES	PAES	PS	Polyphenylene
Vit. B12	1.0	1.0	NDA	NDA
Inulina	0,97	1.0	1.0	NDA
Beta 2	1.0	1.0	0,9	0,93
Mioglobina	0,86	0,9	0,8	0,7
Albumina	0,0024	0,008	<0.01	0,003

ACLARAMIENTOS (Qb=300 ml/min / Qd=500 ml/min) Qf=0					
	ELISIO Hx (1.9)	Theranova (2.0)	Vie X (Asahi) 2.0)	Vie X (Asahi) (2.1)	Phylter HF SD (2.0)
Urea	287	285	274	278	280
Creatinina	275	274	272	276	276
Fosfato	261	267	241	250	260
Vitamina B12	203	215	177	188	204
Myoglobina	122	130	NDA	NDA	NDA

KUF (ml/hr/mmHg)	82	59	104	64
Diametro interno	200	180	185	200

Tomando en consideración dichos datos y efectuando una mera operación matemática de los criterios de evaluación previa del lote 4 primitivos y los resultantes de la modificación

1 Dializador Izasa. Vie-X:

<https://www.asahikasei.co.jp/medical/en/dialysis/product/viex/>

Dializador Medtronic- Phylter up:

<https://hcpresources-en.medtronic.ca/phylther-up/phylther-up-dialyzer>

Dializador de Baxter- Theranova:

https://renalcare.baxter.com/sites/g/files/ebysai1471/files/2019-01/Theranova_500_datasheet_2018.pdf

(ya que pese a incluirse dentro de los criterios subjetivos, los criterios subjetivos del orden 1 “material fungible” no comportan ningún tipo de ejercicio subjetivo de valoración), se puede fácilmente advertir que, mientras que con la redacción primitiva, los dializadores de BAXTER, NIPRO Y MEDTRONIC alcanzarían el umbral de los 30 puntos exigido en la página 51 relativa al ANEXO X del PCAP, tras la corrección efectuada por la resolución objeto de debate, el único dializador que alcanzaría el umbral de 30 puntos es el de la mercantil BAXTER, como consecuencia de la inclusión, a raíz de la corrección, de dos características técnicas propias de su dializador THERANOVA, esto es, criterio subjetivo 1.3 “diámetro interno de fibras $\leq 185 \mu\text{m}$ ” y criterio subjetivo 1.4 “coeficiente de cribado de mioglobina $\geq 0,9$ ”, los cuales no ostentan los dializadores de MEDTRONIC ni de NIPRO. Así, al no cumplir estas dos últimas ninguno de estos dos criterios evaluables, ambas pierden un total de 27,5 puntos (13 y 14,5 puntos respectivamente) de forma que aún, en el hipotético caso de que se le atribuyesen a estas últimas la máxima puntuación del resto de criterios subjetivos, eso es, 22 puntos del total de 49,5 puntos jamás alcanzarían el umbral de 30 puntos, quedando ambas excluidas de facto y continuando únicamente en el proceso de licitación para el lote 4 la oferta de BAXTER.

A fin de ilustrar a este Tribunal, al que tengo el honor de dirigirme, y dado que NIPRO solo está legitimado para defender sus propios intereses, con el objetivo de que las afirmaciones contenidas en el párrafo anterior queden suficientemente acreditadas, hemos efectuado el ejercicio de atribuir la presunta puntuación que obtendrían NIPRO Y BAXTER con la redacción primitiva de los criterios subjetivos del orden 1 relativos al lote 4 y la puntuación que presumiblemente obtendrían con la nueva modificación; haciendo uso de la tabla de criterios subjetivos del anexo X:

Así, con la redacción previa a la modificación, ambas empresas alcanzarían el umbral de 30 puntos, teniendo en cuenta los datos contenidos en las fichas técnicas de los dializadores de diálisis extendida de ambas casas comerciales.

Donde dice:

LOTE	POS	DESCRIPCION CRITERIO		PONDERACION
		CRITERIOS LOTE 4		
1		MATERIAL FUNGIBLE		0-43,5 PUNTOS
	1	CUF superior a 60 ml/hr/mmHg.	SI: 8 PUNTOS NO: 0 PUNTOS	NIPRO: CUF 82. Cumple. 8puntos BAXTER: CUF 59. Cumple. 8 puntos
	2	Aclaramiento in vitro para urea \geq 280	SI: 13,5 PUNTOS NO: 0 PUNTOS	NIPRO: 287. Cumple 13,5 puntos BAXTER: 285. Cumple 13,5 puntos
	3	Aclaramiento in vitro para fósforo \geq 260 ml/min	SI: 11 PUNTOS NO: 0 PUNTOS	NIPRO: 261. Cumple. 11 puntos BAXTER: 267. Cumple. 11 puntos
	4	Aclaramiento in vitro para Mioglobina \geq 120 ml/min	SI: 11 PUNTOS NO: 0 PUNTOS	NIPRO: 122. Cumple. 11 puntos BAXTER: 130. Cumple. 11 puntos
		TOTAL PUNTOS ORDEN 1		NIPRO: 43,5 PUNTOS (NIPRO SUPERARÍA UMBRAL 30 PUNTOS) BAXTER: 43,5 PUNTOS

Por el contrario, y como se puede advertir en la siguiente tabla, y como ya se ha expuesto, con las modificaciones arbitrarias efectuadas por el Órgano de Contratación, NIPRO no alcanzaría el umbral mínimo de 30 puntos exigido, por lo que quedaría excluida de la licitación

Debe decir:

LOTE	POS	DESCRIPCION CRITERIO		PONDERACION
		CRITERIOS LOTE 4 DIALIZADOR PARA HEMODIALIS EXTENDIDA		
1		MATERIAL FUNGIBLE		0-43,5 PUNTOS
	1	CUF superior a 55 ml/hr/mmHg.	SI: 8 PUNTOS NO: 0 PUNTOS	NIPRO: 82. Cumple. 8 puntos BAXTER: 59. Cumple. 8 puntos
	2	Aclaramiento in vitro para urea \geq 280	SI: 8 PUNTOS NO: 0 PUNTOS	NIPRO: 287. Cumple. 8 puntos BAXTER: 285. Cumple. 8 puntos
	3	Diámetro interno de las fibras \leq 185um	SI: 13 PUNTOS NO: 0 PUNTOS	NIPRO: 200um. No cumple. 0 puntos BAXTER: 180um. Cumple. 13 puntos
	4	Coefficiente de cribado de mioglobina \geq 0,9	SI: 14,5 PUNTOS NO: 0 PUNTOS	NIPRO: 0,87. No cumple. 0 puntos BAXTER: 0,9. Cumple. 14.5 puntos

		TOTAL PUNTOS ORDEN 1	<p>NIPRO: 16 PUNTOS (NIPRO NO SUPERARÍA UMBRAL 30 PUNTOS AÚN OBTENIDO EL TOTAL DE 6 PUNTOS DE LOS CRITERIOS SUBJETIVOS DEL ORDEN 2)</p> <p>BAXTER: 43,5 PUNTOS</p>
--	--	----------------------	---

Así, a nuestro juicio, resulta innegable e incuestionable la evidente vulneración del principio de libre concurrencia y el principio de igualdad y no discriminación, siendo notorio y notable el perjuicio causado al resto de licitadoras con la rectificación, al limitarse artificialmente la libre competencia con la misma, máxime cuando, como hemos expuesto, no ha quedado justificado por el Órgano de Contratación que las características del dializador de BAXTER responden mejor a las necesidades concretas del Servicio de Hemodiálisis frente a las características de los dializadores para diálisis extendida del resto de mercantiles. Cuestión distinta es, a nuestro parecer, que el dializador de BAXTER fuere el único en el mercado que permitiese efectuar diálisis extendida; circunstancia que, como ha quedado acreditado, no se da en el presente supuesto.

Este Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, en supuesto similar relativo a la exclusión del resto de licitadoras por no superar el umbral de criterios subjetivos quedando una única licitadora, estima las pretensiones de la actora al considerar que:

“el resultado de esta valoración, bajo la cobertura de la discrecionalidad técnica, ha desvirtuado todo el procedimiento y sus principios, pues no resulta racional la aplicación del criterio que esconde una clara contratación directa al margen de las reglas de la licitación, quebrando el principio de igualdad de trato y de oferta económicamente más ventajosa” [...] de los criterios que este Tribunal

administrativo ha sentado en los fundamentos anteriores sobre la función que debe desarrollar, y los parámetros interpretativos fijados por el Tribunal Supremo respecto del alcance de la denominada discrecionalidad técnica, recogidos en el fundamento anterior, es evidente que la valoración realizada por la Unidad técnica de valoración no cumple con los parámetros que acaban de señalarse, pues se fundan en una motivación inadecuada, deficiente e insuficiente, por lo que no se han respetado los principios de la contratación (en especial, los principios de no discriminación e igualdad de trato). Acuerdo 36/2016 de 30 de marzo, FD.4

En consecuencia, y sobre la base del conjunto de motivos esgrimidos y a tenor de la doctrina sentada por los Tribunales Administrativos, consideramos que la corrección de los Pliegos operada en virtud de la resolución del Órgano de Contratación es contraria al ordenamiento jurídico ya que adolece de vicios determinantes de nulidad de pleno derecho al haberse dictado prescindiendo del procedimiento legalmente establecido, por carecer de la motivación suficiente que justifique su adopción y por conculcar los principios de igualdad, no discriminación y libre concurrencia, con la consiguiente vulneración de los artículos 1, 122.1, 132 y 145.5 de la LCSP.»

Por su parte, el órgano de contratación defiende su posición y, a tal efecto, se acoge al informe emitido por el Jefe del Servicio de Nefrología del Hospital Universitario “Miguel Servet”, de fecha 29 de diciembre de 2022 - que ha sido transcrito en el Fundamento de Derecho anterior-, de modo que, para evitar reiteraciones inútiles, en orden al principio de economía procedimental, procede de nuevo la remisión al mencionado informe técnico.

Además, en apoyo de su tesis, el órgano de contratación, invoca la Resolución 18/2020, de 27 de febrero de 2020 del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Extremadura, que versa en los siguientes términos:

«A la vista de lo declarado hemos de partir de la premisa, aceptada por todos los órganos y tribunales encargados de este tipo de recursos, de que siendo el órgano de contratación quien mejor conoce sus necesidades, así como la forma de satisfacerlas, debe elaborar los oportunos pliegos recogiendo sus condiciones libremente, pero respetando los principios inspiradores de la contratación pública recogidos en el artículo 1 de la LCSP. Como reflejo de lo comúnmente aceptado por la doctrina, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de la Comunidad Autónoma de Canarias en su Resolución n 126/2019, de 25 de junio, declara: "es el órgano de contratación el que, conocedor de las necesidades administrativas que demanda la Administración y conocedor también del mejor modo de satisfacerlas, debe configurar el objeto del contrato atendiendo a esos parámetros, sin que esta discrecionalidad en la conformación de la prestación a contratar pueda ser sustituida por la voluntad de los licitadores y sin que la mayor o menor apertura a la competencia de un determinado procedimiento de adjudicación tenga que suponer en sí misma una infracción de los principios de competencia, libre acceso a las licitaciones e igualdad y no discriminación, cuando encuentra su fundamento en las necesidades o fines a satisfacer mediante la contratación de que se trate.

En definitiva, el órgano de contratación es libre de determinar qué requisitos técnicos han de ser cumplidos por los licitadores, habiendo señalado tanto este Tribunal, como otros Tribunales competentes en materia de contratación pública, que no puede considerarse contrario a la libre concurrencia el establecimiento de prescripciones técnicas que se ajusten a las necesidades del órgano de contratación, dentro de los principios y requisitos de la LCSP. Determinaciones que, dentro de su grado de discrecionalidad, el órgano de contratación trasladó al PPT, que define las características técnicas mínimas que deben disponer los productos ofertados, y que permiten al licitador, dentro del cumplimiento de dichos mínimos, ofertar una mejor solución técnica, que sería objeto de valoración en una fase posterior, tras la admisión de la oferta. Y es que la mayor

o menor apertura de los contratos públicos a la competencia no supone, en todo caso, una infracción de los principios de libre concurrencia y de igualdad de trato cuando la supuesta menor apertura encuentra su fundamento en las necesidades o fines a satisfacer mediante la contratación de que se trate y dichas necesidades están además debidamente justificadas en el expediente, excepción hecha de aquellos supuestos en que las prescripciones técnicas se definan en términos tales que solo exista un licitador que pueda cumplirlas, todo lo cual exige una prueba adecuada y el examen objetivo de la concurrencia que haya podido existir en la licitación de que se trate.

El hecho de que el producto comercializado por una empresa no cumpla los requisitos establecidos por el poder adjudicador en el ejercicio de su discrecionalidad, no es sinónimo de desigualdad en el trato a los interesados ni implica fraude a la concurrencia.”»

Una vez que han sido expuestos los términos del debate hay que señalar que en este motivo de recurso procede analizar varias cuestiones. A saber:

En primer lugar, la actora combate la falta de justificación de los criterios de adjudicación sujetos a evaluación previa del Lote 4 de la licitación. Pues bien, tal y como ha quedado expuesto en el Fundamento de Derecho anterior, efectivamente, en el expediente administrativo no figuraba la justificación que la LCSP exige ex artículos 116.4 y 145 de la LCSP respecto de los mencionados criterios de adjudicación.

Dicha justificación ha sido ofrecida a este Tribunal administrativo a resultas de la interposición del recurso que nos ocupa, a través del informe técnico emitido con fecha 29 de diciembre de 2022, cuando con arreglo a lo dispuesto en los preceptos legales meritados la exigencia de la justificación es previa en los términos expresados por este Tribunal administrativo, por todos en el Acuerdo 58/2022, de 15 de junio y que al respecto señalaba lo siguiente:

«Por tanto en el caso que nos ocupa, contrariamente a lo que dispone el artículo 116.4 de la LCSP, no ha quedado justificada la elección del criterio de adjudicación que ahora se impugna, sin que se trate de una cuestión fútil – como acertadamente señala el TCCSP, en la Resolución 30/2020, de 12 de enero, invocada por la recurrente - «en tanto que la memoria o informe justificativo del contrato, tal como este Tribunal ya ha tenido ocasión de pronunciarse en diversas ocasiones (por todas, las resoluciones 266/2019, 91/2019, 88/2019, 76/2019 i 303/2018), no constituye ningún formalismo legal, sino el documento en que ha de quedar plasmada la motivación de la discrecionalidad técnica del órgano de contratación en el diseño de los elementos estructurales del contrato y de su procedimiento de adjudicación, por tal de justificar que son los idóneos para satisfacer las necesidades de la contratación ex artículo 28 de la LCSP. »

Así mismo la Resolución 30/2020, de 29 de enero del mencionado Tribunal se pronuncia en los siguientes términos:

«De la normativa reseñada se extrae que los criterios de adjudicación han de cumplir los requisitos que señala el artículo 145 de la LCSP, interpretado de conformidad con el artículo 67 y los considerandos de la Directiva 2014/24/UE, y el cumplimiento de estos requisitos necesita una justificación en el expediente de contratación ex. Artículo 116.4.c) para poder ser apreciados en cada caso.

Esta cuestión no resulta fútil, en tanto que la memoria o informe justificativo del contrato, tal como este Tribunal ya ha tenido ocasión de pronunciarse en diversas ocasiones (por todas, las resoluciones 266/2019, 91/2019, 88/2019, 76/2019 y 303/2018), no constituye ningún formalismo legal, sino el documento en que ha de quedar plasmada la motivación de la discrecionalidad técnica del órgano de contratación en el diseño de los elementos estructurales del contrato y de su procedimiento de adjudicación, por tal de justificar que son los idóneos para satisfacer las necesidades de la contratación ex artículo 28 de la LCSP

Es más, el contenido de la justificación no puede consistir exclusivamente en una referencia genérica o imprecisa o en una simple hipótesis en relación con la vinculación entre el objeto del contrato y el criterio de adjudicación.

Pues bien, en el caso examinado, concurre una inexistente motivación y análisis de los criterios de adjudicación propuestos en el PCAP en la memoria justificativa del contrato ni en ningún otro documento de los que figuran en el expediente de contratación remitido al Tribunal, sobre la base de los que este Tribunal pudiese llegar a apreciar una vinculación entre el mantenimiento y subrogación en todos los contratos laborales existentes y la mejora salarial del personal adscrito al servicio como el objeto del contrato, así como el cumplimiento del resto de los requisitos normativos de los criterios de adjudicación, atendiendo que el informe de justificación de este expediente de contratación (documento 1) se limita a reproducir idénticamente los términos que se encuentran indicados en el PCAP, sin argumentar la elección de los criterios ni contener ninguna explicación que permita apreciar el cumplimiento de los requisitos que se han expuesto.

Estas consideraciones hacen decaer la discrecionalidad técnica de que disfruta el órgano de contratación en el diseño y configuración de los elementos estructurales del contrato y son suficientes para llevar a la estimación del recurso, como este Tribunal ya ha concluido en supuestos análogos (por todas, las resoluciones 12/2020, 318/2019 i 112/2019).”

Este Tribunal administrativo comparte este parecer y así lo ha puesto de manifiesto por todos en el Acuerdo 117/2021, de 23 de diciembre. Por tanto, al carecer el criterio de adjudicación impugnado de la motivación legalmente exigida, este Tribunal administrativo ha de concluir necesariamente que hubiera asistido razón a la recurrente sobre la denuncia efectuada.»

Por tanto, con base en la doctrina expuesta, al carecer el expediente administrativo de la preceptiva justificación de los criterios de adjudicación, sobre esta primera cuestión hubiera procedido acoger la pretensión de la recurrente.

En segundo lugar, la actora denuncia que la nueva redacción dada al Anexo X del PCAP, en el Lote 4, vulnera los principios de libre concurrencia, igualdad y no discriminación consagrados en los artículos 1, 132 y 145.5b) LCSP, pues a a su juicio, con dichos criterios se impide que las ofertas puedan ser evaluadas en condiciones de competencia efectiva. Para demostrar su alegato en realiza un simulacro de valoración respecto de su oferta y la de otra competidora.

Por el contrario, el órgano de contratación en su informe al recurso para rebatir la postura de la recurrente, ofrece como argumento el informe técnico de 29 de diciembre de 2022, motivando los criterios de adjudicación y su adecuación a Derecho sin que atenten – según su criterio- contra los principios de igualdad y libre concurrencia, apoyando su postura en la Resolución 18/2020, de 27 de febrero de 2020, del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Extremadura, en los términos que han quedado transcritos, relativa a la doctrina de la discrecionalidad técnica de que goza el órgano de contratación en tanto que corresponde este determinar las necesidades o fines a satisfacer mediante la contratación de que se trate, con la fijación de los criterios de adjudicación, sin que ello suponga que se vaya a restringir la concurrencia, ni aún en el supuesto de que concurra una sola oferta a la licitación.

En el presente caso, se desconoce tal y como se ha apuntado en el Antecedente de Hecho Cuarto, del número de licitadoras que concurriendo a la licitación (un total de seis) , las que han presentado oferta al Lote 4 (además de la recurrente), que es el Lote que se impugna, pues dicha información se conocerá una vez que se proceda a la apertura de los Sobres que contienen la documentación administrativa, sin que ello impida a este Tribunal administrativo la resolución del recurso interpuesto.

Pues bien, tal y como se acaba de señalar en este mismo Fundamento de Derecho, se ha justificado – de forma extemporánea, tal y como viene sosteniendo este Tribunal administrativo, por todos el Acuerdo 134/2019, de 19

de noviembre- en sede de recurso especial los criterios de adjudicación elegidos, lo que supone que -a la vista de la denuncia formulada por la recurrente- proceda el examen de dicha justificación por parte de este Tribunal administrativo, todo ello en pro del principio de economía procedimental.

Así, llegados a este punto, este Tribunal administrativo debe señalar –como reiteradamente se viene poniendo de manifiesto, por todos, en el Acuerdo recién invocado con cita en el Acuerdo 113/2018, de 16 de noviembre, que su función es de mero control del cumplimiento de los principios y de los trámites legales, sin que sea posible la sustitución del juicio técnico del informe, ni de la decisión sobre la posibilidad de cumplimiento, que corresponde exclusivamente al órgano de contratación, y que los elementos de control serían además del cumplimiento de las formalidades jurídicas, que exista motivación y que la misma resulte racional y razonable excluyendo toda posibilidad de arbitrariedad.

Y en cuanto a la invocación por parte del órgano de contratación de la doctrina de la discrecionalidad técnica en la determinación de los criterios de adjudicación, que ampara la actuación del órgano de contratación, hay que decir que este Tribunal administrativo, se ha pronunciado sobre esta cuestión, por todos en el Acuerdo 110/2020, de 30 de diciembre, en el que concluía lo siguiente:

«Sentado lo anterior, no puede acogerse la tesis de la actora por cuanto ello supondría reconocer a cualquier licitador –como atinadamente sostiene el órgano de contratación– funciones que legalmente corresponden a éste; en efecto, como este Tribunal tuvo ocasión de afirmar en su Acuerdo 4/2018, de 5 de febrero: “(...) la determinación del objeto del contrato, su necesidad y conveniencia, ex artículo 22 del TRLCSP –actual artículo 28 de la LCSP–, es una facultad de la entidad contratante, no pudiendo el contratista erigirse como tal ni arrogarse sus atribuciones”, entre las que –indubitadamente– se encuentra la de fijar y definir, por mor de la discrecionalidad de que también dispone el

citado órgano, los criterios de adjudicación que mejor entienda que se ajustan a la satisfacción de tales necesidades. Lo contrario será permitir que los licitadores se ubicaran en la posición del órgano de contratación, suplantándolo; y ello es un efecto vedado por nuestro ordenamiento jurídico.»

Por ello, sin necesidad de tener que realizar un examen técnico, tomando como base la doctrina de la discrecionalidad técnica, se debe concluir que la presunción de validez de que gozan las actuaciones del órgano de contratación, en este caso, la de determinar los criterios de adjudicación, en concreto, las características de los dializadores para diálisis del Servicio de Nefrología del Hospital Universitario Miguel Servet de Zaragoza, no ha quedado desvirtuada por la afirmación de la actora, que no ha llegado a probar, con sus apreciaciones interesadas, que los criterios del PCAP restrinjan la concurrencia.

Por tanto, a resultas de cuanto se ha expuesto, este Tribunal administrativo concluye que el presente motivo de recurso habría sido acogido parcialmente, dado que por una parte, en la tramitación del expediente administrativo, efectivamente, no estaba justificada la elección de los criterios de adjudicación, por lo que hubiera asistido razón a la recurrente – de tal manera que caso de que el órgano de contratación proceda a licitar nuevamente este contrato, procedería que dicha justificación obrara en el expediente administrativo-, y por otra parte, la actora no ha logrado probar con sus alegatos que haya una limitación de la exigible competencia competitiva en la licitación tal y como están diseñados los criterios de adjudicación del Anexo X del PCAP del Lote 4, por lo que no hubiera sido acogido dicho alegato.

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.- Estimar el recurso especial interpuesto por “NIPRO MEDICAL SPAIN, S.L.”, frente a los pliegos que rigen el contrato denominado «Suministro de material fungible necesario para realizar las sesiones de hemodiálisis y hemodiafiltración on line en la unidad de diálisis del servicio de nefrología del Hospital Universitario Miguel Servet de Zaragoza», promovido por la Gerencia del Sector Zaragoza II del Servicio Aragonés de Salud y declarar la nulidad del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y del procedimiento de licitación en lo concerniente al Lote 4, de acuerdo con los términos que se recogen en la parte expositiva del presente Acuerdo.

SEGUNDO.- El órgano de contratación deberá dar conocimiento a este Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a este Acuerdo.

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.