Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón

Plaza de los Sitios, 7
50001 Zaragoza
Tel. 976 713016
E-mail: tribunalcontratosaragon@aragon.es

RE 58/2023

Acuerdo 68/2023, de 20 de julio, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, por el que se resuelve el recurso especial interpuesto por la mercantil "PALEX MEDICAL, S.A.", frente a la adjudicación del contrato denominado «Suministro en régimen de arrendamiento y mantenimiento de una central de monitorización para el Servicio de Tocología (paritorios) del Hospital Universitario Miguel Servet de Zaragoza», promovido por la Gerencia del Sector Sanitario Zaragoza II del Servicio Aragonés de Salud.

Ponente: Paula Bardavío Domínguez

I. ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- El día 15 de marzo de 2023 se publicó en la Plataforma de Contratación del Sector Público (en adelante, PCSP) el anuncio de licitación y los pliegos del procedimiento de contratación a que alude el encabezamiento en la Plataforma de Contratación del Sector Público (en adelante, PCSP).

Se trata de un contrato de suministro, licitado por procedimiento abierto simplificado, con varios criterios de adjudicación y un valor estimado de 123 966,94 euros.

Segundo.- La Mesa de contratación, en la sesión celebrada el día 20 de abril de 2023, acordó la clasificación de las ofertas y la propuesta de adjudicación que se elevaba al órgano de contratación a la mercantil que había obtenido la puntuación más alta.

Según figura en el acta levantada al efecto, la clasificación fue la siguiente:

		Punt. Max.	25			45	15	15	100
DESCRIPCION MATERIAL	LICITADOR	MODELO	CRITERIOS SUBJETIVOS	LICITACION MENSUAL SIN IVA	OFERTA MENSUAL SIN IVA	OFERTA ECONOMIC A	REPOSICIO N	MEJORA DOTACION	TOTAL
ARRENDAMIENTO CENTRAL MONTORIZACION UNIDAD DE PARITORIOS	HOSPITAL HISPANIA S.L.	IEOMNIS RV	25	1.629,31	1.588,00	39,76	15,00	15,00	94,76
MANTENIMIENTO CENTRAL MONITORIZACION PARITORIOS				953,33	915,00				
ARRENDAMIENTO CENTRAL MONTORIZACION UNIDAD DE PARITORIOS	PALEX MEDICAL, S.A.	484306	20	1.629,31	1.273,92	45,00	15,00	0,00	80,00
MANTENIMIENTO CENTRAL MONITORIZACION PARITORIOS				953,33	937,50				

Tercero.- Mediante Resolución de la Gerencia del Sector Zaragoza II del Servicio Aragonés de Salud, de 11 de mayo de 2023, se adjudicó el contrato a la mercantil “HOSPITAL HISPANIA, S.L.”.

Dicha adjudicación fue notificada a los licitadores y publicada en la PCSP, el día 15 de mayo de 2023.

Cuarto.- El día 26 de mayo de 2023 se recibió en el Registro electrónico de este Tribunal, un escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por don R.G.A., en nombre y representación de la mercantil “PALEX MEDICAL, S.A.”, frente al acuerdo de adjudicación referido en el antecedente anterior.

En su escrito, viene a manifestar –en síntesis- su disconformidad con el acuerdo citado, defendiendo que su oferta no ha sido correctamente valorada con arreglo a los criterios de adjudicación objetivos establecidos en el Anexo X del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante, PCAP).

Interesa, por lo expuesto, que, con la estimación de su recurso, sea anulado el acuerdo de adjudicación, y se ordene la retroacción de las actuaciones a fin de que se produzca una nueva valoración de su proposición. Asimismo, solicita la

medida cautelar de suspensión del procedimiento, en tanto se produzca la resolución del recurso interpuesto.

Quinto.- El día 29 de mayo de 2023, este Tribunal dio traslado del recurso recibido al órgano de contratación, requiriendo del mismo el expediente e informe al que alude el artículo 56.2 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). En su informe, el órgano de contratación defiende su actuación.

Sexto.- Con fecha 1 de junio de 2023, se dio traslado del recurso al adjudicatario del contrato, otorgándole un plazo de cinco días hábiles para que presentara las alegaciones que estimara oportunas, tal y como se prevé en el artículo 56.3 de la LCSP. No se han recibido alegaciones.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PREVIO.- Dado que con fecha 17 de mayo de 2023, entró en vigor la Ley 11/2023, de 30 de marzo, de Uso Estratégico de la Contratación Pública de Aragón, es preciso en primer lugar, determinar el régimen jurídico aplicable a la licitación de referencia así como al presente recurso especial.

Para ello debe atenderse al régimen transitorio que se estable en su Disposición transitoria primera, que dispone lo siguiente:

«Expedientes iniciados y contratos adjudicados con anterioridad a la entrada en vigor de esta ley. Los expedientes de contratación cuya convocatoria de licitación haya sido publicada en la Plataforma de Contratación del Sector Público antes de la entrada en vigor de esta ley se regirán por la normativa

anterior en todas sus fases. En el caso de procedimientos con negociación sin publicidad, se tomará en cuenta la fecha de aprobación de los pliegos.»

Así, dado que la fecha de publicación de la convocatoria del procedimiento indicada en el Antecedente de hecho primero del presente Acuerdo, es anterior a la entrada en vigor de la nueva Ley, resulta de aplicación a la licitación la Ley 3/2011, de 24 de febrero, de medidas en materia de Contratos del Sector Público en Aragón (en adelante, LMMCSPA).

En cuanto al presente recurso especial, se regirá también por la citada Ley hasta su resolución, debido a que el acto impugnado se dictó con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 11/2023, de 30 de marzo, de Uso Estratégico de la Contratación Pública de Aragón, de acuerdo con lo establecido en la Disposición transitoria tercera de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, en defecto de previsión expresa en aquélla.

PRIMERO.- Se acredita en el expediente la legitimación de “PALEX MEDICAL, S.A.” para interponer el recurso especial 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 superior a 100 000 euros, por lo que este Tribunal administrativo es competente para su resolución, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 17.2.a) de la LMMCSPA y se dirige contra la adjudicación del contrato de referencia, actuación susceptible de impugnación *ex* artículo 44.2.c) de la LCSP.

El recurso se ha interpuesto en tiempo y forma.

SEGUNDO.- Una vez verificada la concurrencia de los requisitos de admisión del recurso, procede entrar al fondo del asunto, que está articulado en torno a un solo motivo.

La recurrente impugna la falta de valoración de su oferta en relación a uno de los criterios sujetos a evaluación posterior. Concretamente argumenta en su escrito de recurso lo siguiente:

«*PRIMERO.- Se centra el objeto del presente recurso en cuestionar la incorrecta valoración de nuestra oferta en relación con uno de los criterios de adjudicación automáticos establecidos en los Pliegos.*

Concretamente, entre los distintos criterios de adjudicación objetivos establecidos en el Anexo X, se encontraba el siguiente (en adelante criterio controvertido):

3	***CRITERIO: Mejora dotación del equipamiento.*** *Entrega sin cargo para el hospital de material relacionado con el objeto del contrato que supongan mejoras para la sección de Paritorios.* *Se valorará las ventajas que aporta la mejora de equipamiento y su valoración económica.* *<u>Documentación a aportar</u>:* *Declaración firmada y sellada por el licitador sin coste alguno para el Hospital.*	*SI: 15 puntos* *NO: 0 puntos*	*0-15 puntos*

Así, esta mercantil, incluyó en su oferta - Sobre 3 - una declaración que afirmaba lo siguiente:

Que en relación a los equipos ofertados en el expediente PAS 124 HMS/2023, se adquiere un compromiso de que transcurrido el periodo de tiempo objeto de este contrato, se entregará sin cargo alguno para el hospital todo el material objeto del mismo.

Tal y como comprobará el Tribunal al que nos dirigimos, del Informe de valoración se desprende que se ha calificado nuestra proposición en lo que a

este criterio se refiere con 0 puntos, motivando tal puntuación del siguiente modo:

La firma PALEX MEDICAL, S.A., se compromete, sin valoración económica *Se adquiere un compromiso de que transcurrido el periodo de tiempo objeto de este contrato se entregará sin cargo alguno para el hospital todo el material objeto del mismo* *Ambas ofertas aportan ventajas a la Sección de Paritorios. La oferta de PALEX MEDICAL, S.A. no se puede valorar por ausencia de valoración económica de la mejora de dotación de equipamiento.*

Así, como Palex no indicó en este apartado de su proposición el dato exacto correspondiente con la valoración económica, se nos otorgan 0 puntos.

Sin embargo, no estamos de acuerdo con tal puntuación toda vez que la valoración económica de todo el material que va a entregarse sin cargo, como no podría ser de otra manera, coincide con el precio que oferta Palex en este expediente, reflejado en el mismo Sobre que contenía la declaración correspondiente con el criterio controvertido. Es decir, la falta cometida por Palex al redactar la proposición, es salvable mediante la lectura de la propia oferta.

Por tanto, además de que el Órgano de Contratación disponía de este dato, por cuanto, al indicar Palex en la declaración que transcurrido el periodo de tiempo objeto de este contrato, se entregará sin cargo alguno para el hospital todo el material objeto del mismo, la valoración económica coincidía con el precio ofertado en el mismo Sobre 3 en el que se incluía tal declaración, también se nos podrían haber solicitado aclaraciones en este sentido y no otorgarnos directamente 0 puntos, en un criterio cuya puntuación es de 15 puntos, esto es, una calificación lo suficientemente considerable como para determinar la adjudicación del contrato.

Sobre la subsanación y aclaración de los defectos formales de los documentos que integran la oferta, se han pronunciado los Tribunales de recursos contractuales en reiteradas ocasiones, señalando que, si bien es cierto que en principio y como regla general, no cabe la subsanación o complemento de la oferta técnica, "la excepción es quien confirma la regla". Así, establece la Resolución 661/2017, 21 de julio, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales:

"De acuerdo con este criterio, viene admitiendo este Tribunal (por todas, Resolución 463/2014) la posibilidad de subsanar defectos formales en la oferta técnica o económica: Pues bien, como ya hemos indicado en Resoluciones anteriores (como referencia en la nº 614/2013, de 13 de diciembre), la subsanación de errores u omisiones en la documentación relativa a la oferta, sólo es posible cuando no implique la posibilidad de que se modifique la proposición después de haber sido presentada. En la citada Resolución, se hacía referencia a la sentencia de 29 de marzo de 2012 del Tribunal de Justicia de la Unión Europea que, entre otras cuestiones, admitía que 'excepcionalmente, los datos relativos a la oferta puedan corregirse o completarse de manera puntual, principalmente porque sea evidente que requieren una mera aclaración o para subsanar errores materiales manifiestos, a condición de que esa modificación no equivalga a proponer, en realidad, una nueva oferta.

Siguiendo lo declarado en la Resolución 876/2014, cabe señalar que: "Este Tribunal se ha ocupado en numerosas resoluciones sobre el particular; ante todo, se ha de recordar que, como regla general, nuestro Ordenamiento (artículo 81 RGLCAP) sólo concibe la subsanación de los defectos que se aprecien en la documentación administrativa, no en la oferta técnica o en la económica (cfr. Resolución 151/2013), y ello, además, en el sentido de que la subsanación se refiere a la justificación de un requisito que ya se ha cumplido y no a una nueva oportunidad para hacerlo (Resoluciones 128/2011, 184/2011,

277/2012 y 74/2013, entre otras). Respecto de la oferta técnica, hemos declarado, en cambio, que no existe 'obligación alguna por parte del órgano de contratación de solicitar subsanación de la misma y debiendo soportar el licitador las consecuencias del incumplimiento de su deber de diligencia en la redacción de la oferta' (Resolución 016/2013), conclusión que se infiere de la doctrina sentada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Sala Cuarta, de 29 de marzo de 2012 (asunto C-599/2010). Lo que s í es posible es solicitar 'aclaraciones que en ningún caso comporten alteración de la oferta, pero no la adición de otros elementos porque ello podría representar dar la opción al licitador afectado de modificar su proposición lo que comportaría notable contradicción con el principio de igualdad proclamado como básico de toda licitación en los artículos 1 y 139 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público' (Resolución 94/2013).

De acuerdo con estas consideraciones, entiende este Tribunal que, siendo admisible solicitar aclaraciones respecto de las ofertas técnicas o económicas, "debe considerarse que ese ejercicio de solicitud de aclaraciones tiene como límite que la aclaración no puede suponer una modificación de los términos de la oferta, bien por variar su sentido inicial, bien por incorporar otros inicialmente no previstos" (Resoluciones 64/2012, 35/2014, y 876/2014, entre otras). Lo decisivo es, pues, que la aclaración no propicie el otorgamiento de un trato de favor a un interesado en detrimento de los demás licitadores, en el sentido de que diera lugar a que aquél, después de conocer el contenido de las otras ofertas, pudiera alterar la proposición inicialmente formulada. Así se entiende el sentido del último inciso del artículo 84 RGLCAP, cuando admite que se puedan variar algunas palabras del modelo "cuando no alteren su sentido".

Esta doctrina ha sido asimismo ratificada por la Resolución nº 488/2019 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, de 09 de Mayo de 2019, C. Valenciana, que apoyando todo lo expuesto en el presente escrito, califica como "contrario al principio de buena fe la exclusión de las ofertas sin

ejercitar, el órgano de contratación, esa facultad de solicitar aclaraciones cuando la oferta no es completa y las permite o exige y siempre, claro está, dejando aparte aquellos supuestos en los que la subsanación de la oferta por el licitador puede suponer una alteración sustantiva de la misma o, en otras palabras, cuando la subsanación puede suponer falsear la oferta inicialmente presentada o, lisa y llanamente, sustituir una oferta original por otra nueva una vez que ya son conocidas el conjunto de las ofertas presentadas por los demás licitadores, colocando así al que subsana en una clara posición de preferencia respecto de los demás concurrentes en el procedimiento. Quedan así claras las pautas de actuación en estos casos: los errores o deficiencias de las ofertas pueden y deben ser objeto de subsanación, sin que, en ningún caso, esa subsanación suponga en cuanto al fondo una modificación sustantiva de la oferta inicialmente presentada."

En este sentido, también se ha pronunciado el Tribunal de Justicia en la Sentencia 10 de octubre de 2013, Manova, C/336/12, EU:C:2013:647, señalando que "el artículo 2 de la Directiva 2004/18 no se opone a que los datos relativos a la oferta puedan corregirse o completarse de manera puntual, principalmente porque sea evidente que requieren una mera aclaración o para subsanar errores materiales manifiestos" además de que "la entidad adjudicadora puede solicitar que se corrijan o completen de manera puntual los datos que figuren en un expediente, siempre que la solicitud se refiera a información o datos, como el balance publicado, cuya anterioridad con respecto al término del plazo de presentación de candidaturas sea objetivamente verificable"

Pues bien, como hemos visto, la doctrina dispone que es admisible solicitar aclaraciones respecto de las ofertas técnicas o económicas, si bien, debe considerarse que ese ejercicio de solicitud de aclaraciones tiene como límite que la aclaración no puede suponer una modificación de los términos de la oferta.

En nuestro caso, de habernos solicitado aclaraciones, la respuesta de Palex no hubiera supuesto la modificación de la oferta toda vez que, al ceder todo el material – tal y como indica la declaración -, el valor económico es el mismo que se refleja en la oferta económica por lo que esta mercantil, no hubiera modificado su oferta ni otorgado datos ni valores que no se encontraban en la proposición:

Así, si se multiplican los 48 meses por el importe ofertado, 1.273.92€, tenemos un resultado de 61.148,16€ = valor económico de todo el material cedido sin cargo, tal y como se afirma en la declaración de Palex aportada en su oferta atendiendo el criterio de adjudicación cuya puntuación aquí impugnamos:

Material	Descripción del Material	Mensualidades	Importe LICITACION MAXIMO MENSUAL (SIN IVA)	Importe ofertado (sin IVA)	Importe IVA (21%)	Importe ofertado (con IVA)
20049651	ARRENDAMIENTO	48	1.629,314050	1.273,92 €	267,52 €	1.541,44 €

Es por ello, que es deseo de esta parte expresar su consideración en lo referente al desmesurado formalismo que se desprende de la decisión de la mesa en relación con la valoración de la oferta de PALEX.

Procede analizar entonces, si la falta de indicación del valor económico es suficiente para determinar la no valoración del criterio, teniendo en cuenta su elevada puntuación (15 puntos), cuando, además, del contenido material de la oferta se podía conocer dicho dato.

Es por tanto que debemos atenernos al principio antiformalista (v.g. Resolución del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía nº 232/2017, de 3 de noviembre, entre otras muchas), que conforme a una doctrina consolidada del Tribunal Supremo -por todas, la Sentencia de 6 de julio de 2004 dictada en Casación para Unificación de Doctrina, Recurso

265/2003-, es reconocido por el Alto Tribunal en los procedimientos de adjudicación de la contratación pública, considerando que una interpretación literal de las condiciones exigidas para tomar parte en la licitación, que conduzca a la inadmisión de proposiciones por meros defectos formales o no sustanciales, es contraria al principio de concurrencia. En este sentido, debemos apuntar que, si bien e s cierto que no se ha excluido a Palex, al tener el criterio controvertido una puntuación de 15 puntos, la falta de solicitud de aclaraciones y puntuar con 0 puntos nuestra proposición en este criterio, es indiscutiblemente equiparable con una exclusión.

Cabe traer a colación, asimismo, la Resolución 132/2018, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, que, en relación con la doctrina antiformalista, dispone: "El análisis de esta cuestión debe comenzar recordando la importancia de las formalidades a lo largo de un procedimiento de adjudicación contractual como garantía de la igualdad y equilibrio entre los licitadores. Ahora bien, una cosa es la exigencia del cumplimiento de las formas como medio para garantizar la igualdad y equilibrio entre las partes y otra imponer un criterio formalista que redunde en una erosión de la libertad de concurrencia. Es por ello que este Tribunal procura una interpretación antiformalista y pro actione sobre la base del art. 151 del TRLSCP y 81 del Reglamento de Contratos de la Administración Pública. Así, resolución 918/2017, de 11 de octubre, en la que dijimos: "En un contrato público deben ser cumplidas unas exigencias de forma, que todo licitador ha de respetar, para acreditar la validez de las ofertas presentadas, así como para asegurar la aplicación al caso del principio de igualdad entre todos los licitadores que concurran a un contrato. Pero estas exigencias formales no deben ser tan estrictas que constituyan barreras de acceso a las licitaciones, haciendo que la falta de subsanación de una deficiencia formal, limite un derecho de los licitadores".

Además, el principio de proporcionalidad (v.g. Resolución del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía nº 184/2018, de 14 de junio, entre las más recientes), reconocido por la jurisprudencia europea (Sentencia del Tribunal General de la Unión Europea, de 10 de diciembre de 2009, asunto T-195/08) y elevado a rango de principio de la contratación en los artículos 18 de la Directiva 2014/24/UE y 132 de la nueva LCSP, exige que los actos de los poderes adjudicadores no rebasen los límites de lo que resulta apropiado y necesario para el logro de los objetivos perseguidos, debiéndose entender que, cuando se ofrezca una elección entre varias medidas adecuadas, deberá recurrirse a la menos onerosa y que las desventajas ocasionadas no deben ser desproporcionadas con respecto a los objetivos perseguidos.

Consideramos, por tanto, ha quedado patente la tendencia de los Tribunales a la concesión de este trámite de alegaciones, siempre y cuando, y así sucede en este caso, no se modifique la oferta, respetando por tanto el principio de igualdad entre licitadores. Premisa cumplida en el mencionado expediente, toda vez que, con la propia documentación de la proposición, podía conocerse la valoración económica, como ya se ha especificado anteriormente.

Por ello, hubiera bastado con una solicitud de aclaraciones por parte de la mesa de contratación a PALEX a los efectos de dilucidar cualquier tipo de carencia, y no atribuir directamente 0 puntos a la misma de forma inapropiada y directa en un criterio en el que, los 15 puntos son determinantes.»

El órgano de contratación, en el informe elaborado frente al presente recurso, defiende su actuación del siguiente modo:

«SEPTIMO.- Entrando en el fondo del asunto, hemos de señalar que el objeto del recurso de Palex es la incorrecta valoración de las ofertas, en concreto del criterio Nº 3. "Mejora de la dotación del equipamiento". En la oferta presentada

en este punto por Palex, declara "que en relación a los equipos ofertados en el expediente PAS 124 HMS/2023, se adquiere un compromiso de que transcurrido el período de tiempo objeto de este contrato, se entregará sin cargo alguno para el hospital todo el material objeto del mismo", no haciendo valoración alguna de este equipamiento.

Por lo tanto, la Mesa considera que la oferta no puede valorarse por carecer de lo exigido en el Anexo X del PCAP "Se valorará las ventajas que aporta la mejora de equipamiento y su valoración económica."

OCTAVO.- A juicio de este Órgano de Contratación y en contra de lo alegado por la recurrente, la falta cometida por Palex al redactar la proposición, como así refiere en su Recurso, no es salvable mediante la lectura de la propia oferta, ya que no se puede subsanar algo que no existe. Lo subsanable es aquello que se tiene, pero no aparece claramente acreditado, de lo contrario se estaría hablando de complementación, adición o mejora de la propuesta. Por tanto, si la Mesa hubiera solicitado una aclaración para que la firma valorase el material relacionado con el objeto del contrato que aportaba ventajas a la Unidad de Paritorios, hubiera supuesto una modificación de la oferta en un momento posterior a la apertura de la documentación técnica aportada por el resto de licitadores.

Por otro lado, en plazo de presentación de ofertas, las empresas pueden solicitar información o aclarar dudas que se planteen al órgano de contratación sobre la documentación a presentar para presentar su proposición.

La recurrente tilda de desmesurado formalismo que se desprende de la decisión de la Mesa en relación con la valoración de la oferta de Palex.

A este respecto, citar la Resolución nº 1670/2021 Sección 1ª del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, citando el artículo 139.2 de la LCSP.

"Las proposiciones serán secretas y se arbitrarán los medios que garanticen tal carácter hasta el momento de apertura de las proposiciones, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 143, 175 y 179 en cuanto a la información que debe facilitarse a los participantes en una subasta electrónica, en un diálogo competitivo, o en un procedimiento de asociación para la innovación"

La Resolución referida, cita el artículo 80.1 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas que establece:

"La documentación para las licitaciones se presentará en sobres cerrados, identificados, en su exterior, con indicación de la licitación a la que concurran y firmados por el licitador o la persona que lo represente e indicación del nombre y apellidos o razón social de la empresa. En el interior de cada sobre se hará constar en hoja independiente su contenido, enunciado numéricamente. Uno de los sobres contendrá los documentos a que se refiere el artículo 79.2 de la Ley y el otro la proposición, ajustada al modelo que figure en el pliego de cláusulas administrativas particulares, conteniendo, en los concursos, todos los elementos que la integran, incluidos los aspectos técnicos de la misma. No obstante, cuando se haga uso de lo dispuesto en el artículo 86.2 de la Ley, en el sentido de concretar la fase de valoración en que operarán los criterios de adjudicación, el sobre de la proposición económica contendrá exclusivamente ésta, y se presentarán, además, tantos sobres como fases de valoración se hayan establecido.

En aplicación de los referidos preceptos, es doctrina reiterada de este Tribunal que el carácter secreto del contenido de cada sobre se erige en salvaguarda del principio de igualdad entre los licitadores. Ya decíamos en la Resolución nº 205/2011, de 7 de septiembre, que:

«(…) la contratación administrativa se rige, entre otros, por el principio de igualdad de trato de todos los licitadores (artículo 1 LCSP), lo cual hace

necesario el establecimiento de un procedimiento formalista que debe ser respetado en todos sus trámites. Ello supone la exigencia del cumplimiento exacto de los términos y plazos previstos en la Ley, la presentación de las documentaciones con observancia estricta de los requisitos formales exigibles y el cumplimiento exacto de todos y cada uno de los trámites procedimentales previstos.

Este principio de igualdad de trato justifica el precepto del artículo 129.2 LCSP de conformidad con el cual "las proposiciones serán secretas y se arbitrarán los medios que garanticen tal carácter hasta el momento de la licitación pública". Precisamente para garantizar este secreto, el artículo 80.1 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas dispone que "la documentación para las licitaciones se presentará en sobres cerrados", que, de conformidad con el artículo 83 del mismo Reglamento no podrá abrirse hasta el acto público previsto al efecto, en el que, entre otros trámites, deberá darse "ocasión a los interesados para que puedan comprobar que los sobres que contienen las ofertas se encuentran en la mesa y en idénticas condiciones en que fueron entregados.

La normativa anterior persigue por tanto una doble garantía, por un lado, asegurar que la información contenida en las proposiciones no ha podido ser manipulada ni alterada en el periodo de tiempo transcurrido entre su presentación por el licitador y su apertura en acto público -si se trata de la oferta como es el caso del expediente en cuestión -, y por otro, que los asistentes al acto público de apertura de las ofertas puedan verificar que efectivamente se ha cumplido la garantía antes citada.

En consecuencia, si las proposiciones deben de ser secretas y lo que se trata de garantizar en todo caso es la igualdad entre los licitadores, es claro que la garantía de que aquellos concurren en igualdad de condiciones impone que el

poder adjudicador, en este caso la Administración contratante, no sólo desconozca las propuestas hasta el acto formal de apertura de éstas -lo cual sólo es posible mediante la presentación de las proposiciones en sobres cerrados que acrediten que los mismos no han sido abiertos desde el momento de su presentación-, sino que además los asistentes al citado acto de apertura puedan verificar que se ha cumplido de forma efectiva el secreto exigido en la LCSP.

El incumplimiento de los preceptos antes citados supone la exclusión del licitador, en cuanto que es competencia del mismo presentar y documentar sus ofertas en los términos establecidos en la normativa contractual. (…)"»

Resolución 1/2012, de 13 de abril de 2012, del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León, fundamenta que,

«El principio de igualdad de trato implica, concretamente que todos los licitadores potenciales deben conocer las reglas del juego y éstas se deben aplicar a todos de la misma manera. De la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea se desprende que el respeto del principio de igualdad de trato implica no sólo la fijación de las condiciones no discriminatorias para acceder a una actividad económica, sino también que las autoridades públicas adopten las medidas necesarias para garantizar el ejercicio de dicha actividad. En definitiva, el principio de igualdad de trato es la piedra angular sobre la que se hacen descansar las Directivas relativas a los procedimientos de adjudicación de contratos públicos, (en este sentido Sentencias del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea de 12 de diciembre de 2002, Universale-Bau y otro y 19 de junio de 2003, GAT)

En la misma Resolución, y en cuanto a lo que considera la Recurrente de "errores fácilmente subsanables", este Tribunal, en atención a las previsiones reglamentarias concluye que "la posibilidad de subsanar errores en la documentación se refiere exclusivamente a los que se produzcan en la

denominada documentación general o administrativa relacionada en el artículo 146 del TRLCSP, destinada a acreditar las condiciones de capacidad y solvencia de los licitadores. Así se deduce del artículo 81.2 del Reglamento la Ley de Contratos, según el cual "Si la mesa observase defectos u omisiones subsanables en la documentación presentada, lo comunicará verbalmente a los interesados (…) E igualmente del artículo 27.1 del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo.

Tales preceptos están referidos exclusivamente a la documentación del citado artículo 146 del TRLCSP, puesto que a él deben entenderse hechas en la actualidad la referencia que el 81.1 del RGLCAP hace al artículo 79.2 del texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas del año 2000, y la alusión que el artículo 27.1 del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, hace al artículo 103.1 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público. Se trata, por tanto, de una potestad otorgada al órgano de contratación, que actúa generalmente a través de la mesa de contratación, para requerir la subsanación de los errores u omisiones que se aprecien en dicha documentación, pero no en la que se contenga en los sobres relativos a la oferta técnica o económica propiamente dichas. Por ello, la cláusula 3.1.1.2 del PCAP, al referirse a la apertura de las proposiciones, dispone, en consonancia con la previsión del artículo 83.6 del RGLCAP, que "La Mesa de Contratación no se hará cargo de documentos que no hubiesen sido entregados durante el plazo de admisión de ofertas, o el de corrección o subsanación de omisiones o defectos materiales encontrados en la documentación administrativa general". 5ª.- Sin perjuicio de lo anterior y para el supuesto de que se entendiera que el artículo 81 del RGLCAP puede aplicarse por analogía también a la documentación relativa a la oferta, tal como ha hecho en algunas ocasiones la jurisprudencia, no debe olvidarse que ésta exige, en todo caso, que tales errores u omisiones sean de carácter puramente formal o material, pues de no ser así se estaría aceptando implícitamente la posibilidad

de que las proposiciones fueran modificadas de forma sustancial después de haber sido presentadas, lo que haría quebrar los principios de no discriminación, igualdad de trato y transparencia que recogen los artículos 1 y 139 del TRLCSP. »

NOVENO.- A mayor abundamiento, hemos de indicar que no existe obligación por parte del órgano de contratación de solicitar subsanación o aclaraciones en la oferta, salvo que nos encontremos ante errores formales, aritméticos o materiales que "salten a la vista" y que evidencien la voluntad real del licitador. Un error en la presentación de la oferta ha de ser soportado por el licitador.

(..)

Por lo que antecede, entendemos que si ante un error en la presentación de una oferta se evidencia cuál era la intención real del licitador el órgano de contratación podrá rectificarlo o bien solicitar aclaración a su proponente. En otro caso, la oferta deberá de ser tenida en cuenta tal y como es presentada, al evidenciarse un error en su deber de diligencia en la redacción de la oferta, cuyas consecuencias han de ser soportadas por el licitador, dentro de la discrecionalidad de la Administración, por lo que, entendemos que no pueden prosperar las pretensiones de la recurrente.»

Expuestos los términos del debate, éste se centra en la valoración que la Mesa de contratación ha realizado al aplicar el criterio de adjudicación sujeto a evaluación posterior número 3, de los establecidos en el Anexo X del PCAP, -el cual ha sido transcrito al reproducir el contenido del escrito de recurso en relación al presente motivo, al que nos remitimos para evitar reiteraciones-.

El criterio en cuestión viene a valorar las mejoras que se puedan ofertar en relación al equipo objeto del contrato de suministro.

Pero pese a que al tratarse de un criterio evaluable mediante la aplicación de fórmula, como tiene dicho este Tribunal administrativo, no requiere de juicio de

valor y no hay margen de apreciación técnica –por todos, el Acuerdo 53/2019, de 26 de abril-, sino que la puntuación prevista se asigna por el mero hecho de ofertar la mejora, lo cierto es que en el presente caso el PCAP no especifica en que ha de consistir la mejora, pues se limita a señalar que «*se valorará las ventajas que aporta la mejora de equipamiento y su valoración económica*». Así, la falta de la exigida delimitación previa (requisitos, límites, modalidades y características de las mismas), en el pliego de la mejora, ex artículo 145.7 de la LCSP, -primer inciso-, da lugar a que necesariamente su aplicación requiere una valoración técnica para determinar si se está o no ante la oferta de una ventaja que constituya una mejora, dada la abstracción con la que ha quedado configurado el criterio.

La afirmación anterior se sustenta en varias razones. En primer lugar, que del tenor del PCAP se deriva la posibilidad de que se realice esa comprobación. En segundo lugar, en la consideración de que los pliegos son la ley del contrato -como viene afirmando, reiteradamente, la jurisprudencia-, son actos consentidos y firmes, y vinculan tanto a la Administración como a los licitadores, lo que implica que lo regulado en ellos son los parámetros con arreglo a los cuales deben ser ponderadas las ofertas de cada licitador. Y en último lugar, que este Tribunal administrativo ha de resolver el recurso en base al principio de congruencia y por tanto, dando respuesta a las pretensiones de la recurrente, quien no ha planteado su disconformidad frente al pliego.

Pues bien, la resolución del debate exige partir del artículo 145 de la LCSP que establece el régimen jurídico de las mejoras:

«*7. (..)En el caso de que se establezcan las mejoras como criterio de adjudicación, estas deberán estar suficientemente especificadas. Se considerará que se cumple esta exigencia cuando se fijen, de manera ponderada, con concreción: los requisitos, límites, modalidades y*

características de las mismas, así como su necesaria vinculación con el objeto del contrato. (..)

Se entiende por mejoras, a estos efectos, las prestaciones adicionales a las que figuraban definidas en el proyecto y en el pliego de prescripciones técnicas, sin que aquellas puedan alterar la naturaleza de dichas prestaciones, ni del objeto del contrato».

Por tanto, a la vista de este precepto legal, es una cualidad propia de las mejoras que éstas impliquen una prestación adicional a las que vienen exigidas en los pliegos.

Pues bien, dado que la oferta de la recurrente en este criterio señalaba que *«(s)e adquiere un compromiso de que transcurrido el período de tiempo objeto de este contrato se entregará sin cargo alguno para el hospital todo el material objeto del mismo»,* parece claro, sin que se requiera en éste caso de ningún juicio técnico para llegar a tal conclusión, que su oferta no recoge ninguna prestación adicional a las exigidas como obligatorias, pues lo que se oferta como mejora no es sino el objeto mismo del contrato –la *«entrega»,* entendida como una cesión de la propiedad de los mismos bienes que han sido arrendados por razón del mismo-, cuya efectividad no se va a desplegar sino una vez finalizado el contrato, por lo que en ningún caso se va a obtener una mejor prestación del servicio ofertado y no aporta ningún valor añadido a su ejecución. Por ello este Tribunal administrativo no puede sino concluir que la recurrente no ofertó la mejora objeto del criterio en cuestión y pese a que según el Acta de la Mesa de contratación se hiciera alusión a la falta de valoración económica de la misma como causa de la falta de atribución de la puntuación, lo cierto es que al no existir oferta de mejora en sí misma, no procedía en cualquier caso, requerir para la subsanación de tal dato, al no tratarse de un problema de acreditación, sino de la naturaleza misma de lo ofertado.

Es cierto que el argumento dado por el órgano de contratación en su informe de que no procedía la subsanación porque podría suponer una modificación de la oferta no es correcto puesto que tal eventual modificación sería inocua, dado que la puntuación prevista no dependía de la cuantificación de la valoración económica, sino que se obtenía con solo ofertar la mejora, con independencia del valor de ésta, por lo que de llevarse a cabo una modificación no sería contraria al artículo 9 de la LMMCA y a la doctrina general relativa a la subsanación de defectos y aclaraciones.

De esta manera, aunque la fundamentación jurídica ofrecida por el órgano de contratación, acerca de la razón de la falta de puntuación de la oferta de la recurrente por razón del criterio en cuestión y de la improcedencia de la subsanación no sea acertada, lo cierto es que en ningún caso procedía reconocerle a la recurrente la posibilidad de dicha subsanación, pues según se acaba de explicar, no estamos ante un problema de falta de aportación de la documentación acreditativa o de un defecto documental, sino de la ausencia de la oferta valorable misma, que hace por tanto innecesario, la realización del trámite de subsanación, -como ya dijimos en un caso similar en nuestro Acuerdo 78/2022, de 11 de agosto- por lo que debe concluirse que, en todo caso, el órgano de contratación ha actuado de conformidad con el PCAP y la LCSP y procede desestimar el presente recurso.

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 mercantil “PALEX MEDICAL, S.A.”, frente a la adjudicación del contrato denominado «Suministro en régimen de arrendamiento y mantenimiento de una central de monitorización para el Servicio de Tocología (paritorios) del Hospital Universitario Miguel Servet de Zaragoza», promovido por la Gerencia del Sector Sanitario Zaragoza II 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.