Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón

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

RE 126/2023

Acuerdo 8/2024, de 26 de enero, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, por el que se resuelve el recurso especial interpuesto por la "UTE ADIEGO-FERBLA" frente a la adjudicación del contrato denominado «Suministro de productos químicos para el tratamiento del agua de las piscinas de titularidad municipal», promovido por el Ayuntamiento de Zaragoza.

Ponente: Esperanza Ríos Marín

I. ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha 22 de marzo de 2023 se envió –para su publicación- al Diario Oficial de la Unión Europea, el anuncio relativo al procedimiento de licitación a que alude el encabezamiento del presente acuerdo. El mismo anuncio, así como los pliegos que rigen el citado contrato fueron publicados en la Plataforma de Contratación del Sector Público (en adelante, PCSP). Según figura en los mismos, la fecha límite de presentación de ofertas era el día 20 de abril de 2023.

Segundo.- El contrato objeto del recurso interpuesto ha sido calificado como un contrato de suministro, con un valor estimado de 763 185,30 euros, IVA excluido. El expediente de contratación ha seguido la tramitación ordinaria, aplicando las reglas del procedimiento abierto, con varios criterios de adjudicación, tal y como se contempla en los artículos 131, 156 y siguientes 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).

El contrato se divide en dos Lotes.

Tercero.- Mediante Decreto del Consejero de Presidencia, Relaciones Institucionales y Seguridad Ciudadana del Ayuntamiento de Zaragoza, de 16 de noviembre de 2023, se adjudicaron los dos Lotes del contrato a la mercantil "QUÍMICA DEL CENTRO, S.A.U."

Según figura en el actuado, la UTE ahora recurrente ha quedado clasificada en segundo lugar, siendo las puntuaciones obtenidas las siguientes:

LOTE 1

EMPRESA	CRITERIOS SUJETOS A JUICIOS DE VALOR	CRITERIOS SUJETOS A FÓRMULAS ARITMÉTICAS	PUNTUACIÓN TOTAL
2. QUÍMICA DEL CENTRO SAU	6,60	85,12	91,72
1 UTE ADIEGO-FERBLA	8,80	81,00	89,80

LOTE 2

EMPRESA	CRITERIOS SUJETOS A JUICIOS DE VALOR	CRITERIOS SUJETOS A FÓRMULAS ARITMÉTICAS	PUNTUACIÓN TOTAL
2. QUÍMICA DEL CENTRO SAU	6,60	85,59	91,19
1 UTE ADIEGO-FERBLA	8,80	81,00	89,80

Cuarto.- Con fecha 5 de diciembre de 2023, ante el Registro Electrónico General del Gobierno de Aragón, fue interpuesto recurso especial en materia de contratación por don J.P.B., en nombre y representación de la UTE "ADIEGO-FERBLA", frente a la adjudicación del contrato de referencia.

La citada mercantil en el escrito de recurso afirma, en síntesis, que dicha adjudicación no es ajustada a Derecho debido a que, a su juicio, la oferta de la adjudicataria incumple los requisitos exigidos en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante, PCAP) que rige el contrato.

Interesa de este Tribunal que, con la estimación de su recurso, se anule la adjudicación efectuada.

Quinto.- El día 7 de diciembre de 2023 este Tribunal dio traslado del escrito de recurso recibido al órgano de contratación, requiriendo del mismo la remisión del expediente de contratación y del informe al que alude el artículo 56.2 de la LCSP. El día 14 de diciembre siguiente se recibió la documentación requerida.

Sexto.- Con fecha 15 de diciembre de 2023 se dio traslado al resto de licitadores del procedimiento, otorgándoles trámite de audiencia por plazo de cinco días hábiles para que presentaran las alegaciones que estimaran oportunas, tal y como se prevé en el artículo 56.3 de la LCSP. Han sido recibidas alegaciones de la adjudicataria del contrato, oponiéndose al recurso.

Séptimo.- Con fecha 22 de enero de 2024 a requerimiento de este Tribunal administrativo ha sido remitido por parte del órgano de contratación el informe justificativo de la elección de los criterios de adjudicación.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PREVIO.- 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 (en adelante, LUECPA), por lo que es preciso 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, debido a que el acto impugnado se dictó con posterioridad a la entrada en vigor de la citada LUECPA, se regirá por ésta, 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 la “UTE ADIEGO-FERBLA” para interponer el recurso especial -y su representación- frente a la adjudicación del contrato, 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 la resolución del

recurso planteado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 118.1.a) de la LUECPA), y se dirige contra el acto de adjudicación del contrato, actuación específicamente contemplada entre las susceptibles de impugnación *ex* artículo 44.2.c) de la LCSP.

El recurso se ha interpuesto en tiempo y forma.

SEGUNDO.- Una vez verificada la concurrencia de los requisitos para la admisión del recurso, procede analizar el fondo del mismo. A tal efecto la actora argumenta lo siguiente:

«1.- Control externo del servicio (20.2.1 PCAPE)

La cláusula 20.2.1. del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares Específicas (PCAPE) establece para el denominado "control externo del servicio" que el licitador debe presentar un plan y una metodología para el control de calidad de los productos suministrados a través de informes emitidos por empresa especializada y que se debe adjuntar el compromiso de control externo del suministro con una memoria descriptiva suficientemente documentada y precisa. El análisis de este extremo no requiere la realización de ningún juicio de valor sino que puede verificarse comprobando que la documentación aportada por la adjudicataria no es compatible con lo exigido por el Pliego.

El Criterio que define el pliego es el de que el control de calidad de los productos suministrados se lleve a cabo por una empresa externa y el control de calidad propuesto por la adjudicataria es "interno" ya que solo depende de una empresa externa para realizar los análisis. pero no para la toma de muestras.

La apreciación de que es un control interno se extrae del hecho de que la documentación aportada por la adjudicataria no está emitida por un laboratorio

externo sino por la propia adjudicataria. Igualmente, esa afirmación se extrae del contenido de esa misma documentación, en la que se explica que la toma de muestras la realiza la propia Química del Centro SAU, no ajustándose por tanto a lo exigido por el Criterio.

De esta manera, los requisitos no se cumplen por parte de la adjudicataria Química del Centro SAU pudiéndose comprobar esta afirmación en los siguientes hechos constatados.

1.1.) En la memoria técnica aportada por Química del Centro SAU (DOC. 2), referente al Criterio Control Externo del Suministro, detalla la metodología a seguir por el Departamento de Control de Calidad de la propia empresa Química del Centro SAU, consistente en:

Preparación y envío de muestras de un lote al mes, de dos productos de los ofertados, realizado por el propio Departamento de Calidad de Química del Centro SAU.

En este proceso el "órgano de control" es el propio sujeto controlado y no una empresa externa especializada. En consecuencia, no se garantiza que las muestras entregadas al laboratorio correspondan a las suministradas, ni que se hayan recogido en las Instalaciones Deportivas, que es la finalidad de la cláusula 20.2.1. PCAPE cuando define el sistema de control externo del servicio. De esta manera, si el control no es realizado por órgano de control externo e independiente, no se cumple lo exigido en el citado criterio.

El pliego indica también que se deberá presentar "compromiso de control externo del suministro", manifestación o documento que tampoco se ha aportado por Química del Centro SAU. Al respecto puede comprobarse en la documentación presentada por UTE Adiego - Ferbla (DOC. 4) que sí se cumple estrictamente con lo prescrito por el Pliego: se aporta una memoria descriptiva que sí está redactada y suscrita por entidad externa e independiente, en este

caso, Valero Analítica, SL. En este documento el plan y la metodología seguida y a diferencia de lo que sucede con el documento presentado por Química del Centro SAU se describe de forma precisa y completa. Además, el documento emitido por Valero Analítica, SL. sí incluye un "compromiso de control externo", el cual queda puesto de manifiesto desde el mismo momento en el que el laboratorio externo manifiesta que garantizará el desarrollo y calidad de los trabajos identificando a los técnicos responsables del proyecto. Por el contrario, la persona que aparece identificada como responsable en la Memoria emitida por Química del Centro SAU es trabajador de la propia empresa.

Análisis por parte de Laboratorios Aquyma; en dicha metodología en el punto 3.4. indica que Aquyma es responsable del envío de dichos Certificados a Química del Centro, SAU (para su archivo y control).

Por tanto, se refiere a que el laboratorio únicamente enviará los resultados al sujeto controlado, Química del Centro SAU por lo que difícilmente y nuevamente, puede garantizarse la realización de un control externo si los resultados no son enviados al organismo municipal.

Así, puede apreciarse que la metodología ofertada por la empresa Química del Centro SAU es claramente un "control interno" de calidad de los productos, por lo que no cumple los requisitos indicados en el "Criterio Control Externo del suministro". Señalar que el documento emitido por Valero Analítica, SL. y en el apartado que refiere a la "entrega de resultados" expresa que mensualmente los enviará al Servicio Central de Deportes del Ayuntamiento de Zaragoza, además de a la empresa suministradora.

1.2.) En el informe del Servicio de Instalaciones Deportivas (DOC. 7) de fecha 23 de agosto de 2023, ratificándose en la puntuación asignada, argumenta que "en la cláusula no se especifica que la toma de muestras deba realizarse en los

Centros Deportivos Municipales, ni tampoco que deba llevarla a cabo personal del Laboratorio encargado del análisis".

Tal afirmación no es correcta por cuanto la cláusula del pliego habla de "control externo" y no de "análisis externo". Resulta claro para desarrollar un control externo del suministro se ha de recurrir a una entidad que se encargue de todo el proceso que va desde la toma de muestras hasta la entrega de los resultados. no pudiéndose ceñir un "control externo" a solo parte del proceso.

Además, el significado de la expresión "control externo" necesariamente ha de llevar implícito que el control se lleve a cabo garantizando una toma de muestras externa e independiente porque de otra manera, quedaría desvirtuado todo el proceso al quedar comprometida su trazabilidad.

En cualquier caso, la cláusula del Pliego sí especifica "adjuntando compromiso del control externo del suministro, con memoria descriptiva suficientemente documentada y precisa". En dicha memoria descriptiva es donde se tiene que detallar la operativa para garantizar que el control sea externo y en este caso, por las razones expuesta es manifiesto que no se garantiza, tal y como el propio técnico municipal advierte en su informe y se explica a continuación.

El informe del Servicio de Instalaciones Deportivas (DOC. 6) de fecha 23 de agosto de 2023 concluye "Sin embargo, no es apropiado que las muestras las envíe la empresa contratista al Laboratorio, en lugar de tomar las muestras directamente y sin previo aviso a la empresa, en los Centros Deportivos por parte del Laboratorio".

Esta conclusión, del propio Servicio de Instalaciones Deportivas, contradice todos sus argumentos anteriormente citados, reconociendo que la metodología ofertada no es apropiada y a la vez, indicando cuál es la operativa correcta.

En su apartado 3° dice "En consecuencia, se concluye que la oferta de la licitadora Química del Centro respecto al "control externo del servicio" cumple con la premisa del criterio que en éste caso es que la toma de muestras de los productos analizados se realice sobre el producto suministrado a los Centros Deportivos Municipales, ya que toda la información que identifica a las muestras enviadas al laboratorio deben coincidir con la información de los productos suministrados a las Instalaciones".

Esta afirmación se muestra igualmente contradictoria porque la premisa esencial del criterio y que da título a éste es el de que tenga lugar un "Control externo del suministro", premisa que no se cumple en la oferta presentada por Química del Centro SAU.

Lo que el informe llama "esencial" es "consustancial", ya que el hecho de que la toma de muestras deba ser sobre los productos suministrados a los Centros Deportivos Municipales es una obviedad y una premisa sin la cual, no se estaría hablando de control alguno del servicio ya que es evidente que el control tiene que efectuarse a través del análisis de los productos suministrados.

En consecuencia, no es admisible que se diga que la oferta de Química del Centro SAU respecto al "control externo del servicio" es merecedora de una puntuación porque cumple con la "premisa del criterio" porque esa premisa, no es la de que se tomen las muestras sobre los productos suministrados, que como se indica es consustancial al "control", sino que esa premisa es lo que literalmente expresa la cláusula 20.2.1 del Pliego, es decir. que se presente un plan y metodología para el control de calidad de los productos suministrados a través de informes emitidos por empresa especializada, adjuntando compromiso del control externo del suministro, con memoria descriptiva suficientemente documentada y precisa.»

Frente a dichos argumentos, el órgano de contratación en su informe alega lo siguiente:

«En los Pliegos se define el criterio y la documentación técnica a presentar por los licitadores, debiéndose evaluar la misma en función de la mejor calidad ofertada y sin que necesariamente se obtenga la máxima puntuación si así no se considera oportuno por el órgano de contratación.

Las dos empresas licitadoras han presentado sus documentaciones técnicas con arreglo a lo determinado en la cláusula 20.2.1 y 20.2.2.

A)- En el caso del control externo del suministro: "El licitador presentará un plan y una metodología para el control de la calidad de los productos suministrados a través de informes emitidos por empresa especializada, adjuntando compromiso del control externo del suministro, con memoria descriptiva suficientemente documentada y precisa. Se valorará en función del número de controles que se lleven a cabo y sobre qué productos de entre los suministrados. No debe suponer coste adicional alguno y deberá mantenerse durante todo el periodo de duración del contrato" (la negrita es nuestra)

Por parte del Servicio de Instalaciones Deportivas, en el informe elaborado con motivo del recurso, se transcribe inicialmente la valoración efectuada en el informe de 14 de julio de 2023, valoración que reproducimos:

"En el primer criterio sujeto a juicios de valor en el que se valora las propuestas para la realización del control por empresa externa del servicio contratado, la oferta de ADIEGO-FERBLA U.T.E. es considerada más completa que la presentada por la licitadora QU/MICA DEL CENTROS.A.U., por el número de controles que se realizarían y por la cantidad de productos de entre los suministrados.

El plan y la metodología de la licitadora ADIEGO-FERBLA U.T.E. para el control de la calidad de los productos suministrados propone al laboratorio Valero Analítica S.L. la realización de los análisis y para emitir los informes correspondientes, presentando una adecuada programación para el control de calidad de los productos en lo referente al alcance técnico de la propuesta, el protocolo de los trabajos a realizar con la planificación acordada entre el Laboratorio y el Servicio de Instalaciones Deportivas, la información previa a recibir, la forma de envío de los informes y la comunicación de los resultados. Asimismo, se consideran adecuados los 10 productos a controlar propuestos de los establecidos en el objeto del contrato, el protocolo de recogida descrita en el documento presentado y de envío de los resultados analíticos. También adjuntan la valoración económica del compromiso del control externo del suministro. Sin embargo, que la propuesta de visita a los Centros Deportivos Municipales sea de 6 designados por el Servicio de Instalaciones Deportivas. sobre un total de 12 CDM que se incluyen en el LOTE 1 del expediente para la contratación del "Suministro de Productos Químicos para el Tratamiento del Agua de las Piscinas de Titularidad Municipal". reduce la valoración de la oferta.

Por su parte, la oferta de QUÍMICA DEL CENTRO S.A.U., tal y como se ha indicado, es menos adecuada fundamentalmente por el número de controles propuestos· y por la cantidad de productos a analizar de entre los incluidos en los Pliegos. Aunque en la metodología propuesta para controlar la calidad de los productos suministrados por el Laboratorio externo Aquyma se establece que mensualmente se enviará un lote de productos para su control, los análisis únicamente se realizarán sobre dos productos (regulador pH y desinfectante clorado), analizando en el regulador de pH la acidez del producto y la cantidad de producto activo. En consecuencia, tanto la limitada cantidad de productos a controlar como el reducido número de análisis propuestos. conlleva una valoración inferior que la del primer licitador.

Se considera pertinente el compromiso presentado con el laboratorio mencionado, así como la descripción del procedimiento de envío de muestras, realización de análisis, la emisión y el envío de los certificados tras las analíticas. Sin embargo, no es apropiado que las muestras las envíe la empresa contratista al Laboratorio, en lugar de tomar las muestras directamente y sin previo aviso a la empresa en los Centros Deportivos por parte del Laboratorio".

Tras esta valoración, ADIEGO-FERBLA obtuvo 4,50 puntos y QUÍMICA DEL CENTRO obtuvo, 2,50 puntos, en este criterio.

Posteriormente, se argumenta por el Servicio de Instalaciones Deportivas; en contraposición con lo alegado por la recurrente lo siguiente (se extracta lo más importante, remitiéndonos a todos los efectos al informe de 13 de diciembre de 2023 que se aporta junto con el presente):

La documentación es perfectamente adecuada a lo requerido en el Pliego al presentar el licitador el plan y la metodología para el control de la calidad en el documento "METODOLOGÍA PARA EL CONTROL DE CALIDAD DE LOS PRODUCTOS SUMINISTRADOS" con membretes de QUICESA y de AQUyMA Laboratorio , cuyo objeto es "definir la metodología a seguir para el control de la calidad de los productos suministrados de acuerdo al expediente 0321795-20" (expediente propio de la empresa QUICESA) en el que se aporta la valoración económica del servicio a prestar por el laboratorio AQUyMA en virtud del compromiso adoptado. De esta forma se acredita que el control externo lo realizará un laboratorio independiente y ajeno a la empresa licitadora, aunque las muestras no las tome el laboratorio, no estableciéndolo así expresamente la cláusula del PCPE.

-El Pliego no especifica que la toma de muestras deba realizarse en los Centros Deportivos Municipales ni tampoco que deba llevarla a cabo personal

del laboratorio, por lo que en nada se incumple con el Pliego, garantizándose el control de los productos suministrados por la trazabilidad propuesta en el documento con el número de lote analizado por el laboratorio y suministrado al centro deportivo.

-Se explica detalladamente cómo se va a realizar el control externo del servicio, con la preparación y envío por parte de QUIMICA DEL CENTRO al Laboratorio AQUYMA las muestras, mensualmente, perfectamente identificadas (código, lote, fecha y nombre del cliente).

-El laboratorio externo independiente enviará los análisis por duplicado (una para la empresa QUIMICA DEL CENTRO y otro para el cliente (que obviamente es Instalaciones Deportivas).

Con todo lo expuesto, se deduce claramente que la adjudicataria ha cumplido con la presentación de la documentación acorde a lo solicitado en el criterio sujeto a juicio de valor correspondiente, considerando el Servicio de Instalaciones Deportivas que el plan y metodología presentada para el control de la calidad de los productos suministrados es una propuesta aceptable, independientemente de que podría ser mejorable, de ahí la diferencia de puntuación otorgada a las dos empresas.

El hecho de que a juicio del Servicio Gestor la propuesta técnica de ADIEGO-FERBLA, en este criterio, sea mejor que la presentada por QUIMICA DEL CENTRO, no quiere decir que ésta última tenga que ser excluida, sino que obviamente tendrá menor puntuación y las consideraciones por parte de la recurrente (ADIEGO-FERBLA) de cómo ha de realizarse el control, y lo que consideran como apropiado, correcto o evidente, son simples opiniones que no desvirtúan la realidad de que las dos empresas cumplen con lo requerido en los Pliegos.»

Por último, la adjudicataria se opone al recurso interpuesto, según los términos que obran en el actuado al que nos remitimos en aras de la brevedad.

Expuestos los términos del presente debate, la recurrente basa la impugnación del acto de adjudicación en que, a su juicio, la valoración de los criterios de adjudicación sujetos a evaluación previa es incorrecta, alegando el incumplimiento de los pliegos por parte de la adjudicataria; por el contrario, el órgano de contratación sostiene que la valoración técnica de la oferta de la recurrente es acertada, analizando y oponiéndose a las discrepancias antes transcritas que contiene el escrito de recurso; y la adjudicataria, en su escrito de alegaciones, defiende la valoración y criterio técnico del órgano de contratación frente al de la recurrente.

En un debate como el presente, es preciso determinar si las actuaciones del órgano y la Mesa de contratación se han ajustado al régimen jurídico de la contratación del sector público (LCSP y normativa de desarrollo) y, en especial, a los pliegos que rigen la licitación en cuestión, que constituyen la ley del contrato, como viene afirmando, reiteradamente, este Tribunal administrativo en su doctrina y así como la jurisprudencia.

Así en primer lugar hay que estar a la regulación contenida en las cláusulas 20.2.1 y 20.2.2 del PCAPE que establecen lo siguiente:

«20.2.1. CONTROL EXTERNO DEL SUMINISTRO. HASTA UN MÁXIMO DE 5 PUNTOS.

El licitador presentará un plan y una metodología para el control de la calidad de los productos suministrados a través de informes emitidos por empresa especializada, adjuntando compromiso del control externo del suministro, con memoria descriptiva suficientemente documentada y precisa. Se valorará en función del número de controles que se lleven a cabo y sobre qué productos de

entre los suministrados. No debe suponer coste adicional alguno y deberá mantenerse durante todo el periodo de duración del contrato.

20.2.2. GESTIÓN DE LA ASISTENCIA POSTVENTA. HASTA UN MÁXIMO DE 5 PUNTOS.

Únicamente se tendrán en cuenta las propuestas que presenten utilidad para la prestación y que no supongan coste adicional alguno para el Ayuntamiento de Zaragoza. Deberá presentarse un proyecto suficientemente descriptivo de las actuaciones que se llevarán a cabo. Se valorará la presentación de una instrucción en la que se detallen los siguientes apartados relacionados con la asistencia postventa:

a) Distribución de carteles informativos sobre los riesgos de la manipulación de los productos objeto del suministro, adjuntando los modelos correspondientes (hasta un máximo de 1,5 puntos).
b) Jornada de formación y/o asesoramiento técnico para la manipulación de productos, con resolución de problemas en el tratamiento del agua de las piscinas (hasta un máximo de 3 puntos).

e) Documentación informativa de tratamiento de p1sc1nas que se facilitará. Se valorará especialmente la amplitud, detalle y número de documentos informativos (hasta un máximo de 0,5 puntos).

No se incluirá en este sobre ningún dato del que pueda deducirse aspectos a valorar en el sobre nº 3 mediante fórmulas aritméticas, so pena de exclusión.»

En la justificación de los mencionados criterios de adjudicación, según consta en el informe emitido al efecto, remitido a este Tribunal administrativo tras su requerimiento, por lo que aquí interesa, figura lo siguiente:

«LOTES 1 Y 2 Criterios dependientes de juicio de valor (Hasta 10 puntos). a

La calidad de los productos suministrados puede variar y, en el caso de una disminución de ésta, suponer un incremento en el consumo para obtener el mismo rendimiento en el agua de las piscinas. Por ello, se considera importante valorar una propuesta de control externo (auditoría de calidad de los productos efectuada por un laboratorio) sobre los productos suministrados.»

A su vez, la cláusula 9.7 del Pliego de Cláusulas Generales dispone que:.«- *Las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a los pliegos y documentación que rigen la licitación y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de sus cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna y la declaración responsable de que reúne todas y cada una de las condiciones exigidas para contratar con la Administración (art, 139.1 de- la LCSP).»*

Estableciéndose además en la cláusula 9.8 del mencionado PCG lo siguiente: «*Los documentos que deberán contener los sobres a que se refiere esta cláusula son los siguientes:*

SOBRE 2.- PROPUESTA SUJETA A EVALUACIÓN PREVIA POR CRITERIOS DE VALORACIÓN MEDIANTE JUICIO DE VALOR

1.- Se aportarán en este sobre los documentos que justifiquen los requisitos técnicos indicados en el pliego de cláusulas administrativas particulares específicas, en correspondencia con los señalados en el de prescripciones técnicas y con los criterios de valoración para la adjudicación del contrato fijados en el pliego de cláusulas administrativas particulares específicas.

«11.- ACTUACIONES CORRESPONDIENTES A LA APERTURA DE LAS PROPOSICIONES POR PARTE DE LA MESA CONTRATACIÓN.

5.- Emisión de informes. Los técnicos municipales examinarán y valorarán, conforme a las prescripciones previstas en el pliego, las ofertas presentadas cuando la Mesa se lo encomiende. Una vez terminada su actuación presentarán un informe suficientemente razonado que permita, con su redacción y motivaciones fundamentar una propuesta de resolución. Antes de que la Mesa formule propuesta de adjudicación, podrá solicitar cuantos informes considere precisos a tal efecto. Las propuestas que no cumplan las prescripciones técnicas exigidas no serán objeto de valoración.»

A continuación, en la oferta de la adjudicataria – por lo que aquí interesa- figura en los dos lotes lo siguiente:

«1. Objeto: El presente documento tiene como objeto definir la metodología a seguir para el control de calidad de los productos suministrados de acuerdo al expediente 0321795-20.

2. Responsabilidades:

- Departamento Control Calidad Química del Centro, S.A.U.:

- *Preparación y envío de muestras mensuales a Laboratorio externo independiente.*

- Laboratorio externo independiente (de ahora en adelante Aquyma):

- *Análisis mensual de muestras recibidas procedentes de Química del Centro, S.A.U.*
- *Preparación y envío de Certificados de Análisis por duplicado (una copia para el cliente y otra copia para Química del Centro, S.A.U.)*

3. Desarrollo del proceso:

3.1. Preparación y envío de muestras: El Departamento de Control de Calidad de Química del Centro, S.A.U., se encarga de preparar y enviar a Aquyma, muestras de un lote al mes de los productos suministrados para el expediente 0321795-20.

Estas muestras serán preparadas y enviadas con una periodicidad mensual, entre los días 1 y 10 de cada mes.

Las muestras enviadas irán identificadas con la siguiente información:

- Código y descripción del artículo

- Lote de envasado

- Fecha de preparación de la muestra

- Nombre del cliente

Las muestras dispondrán de un envase y un embalaje apropiado suficiente para asegurar su integridad en el transporte hasta el laboratorio externo certificado.»

Continuando con el examen del expediente administrativo, el informe técnico de valoración en lo que aquí importa se expresa en los siguientes términos:

«En el primer criterio sujeto a juicios de valor en el que se valora las propuestas para la realización del control por empresa externa del servicio contratado

Se considera pertinente el compromiso presentado con el laboratorio mencionado, así como la descripción del procedimiento de envío de muestras, realización de análisis, la emisión y el envío de los certificados tras las

analíticas. Sin embargo, no es apropiado que las muestras las envíe la empresa contratista al Laboratorio, en lugar de tomar las muestras directamente y sin previo aviso a la empresa en los Centros Deportivos por parte del Laboratorio.

Lote 2

En este primer criterio en el que se valora la presentación de un plan y una metodología para el control de la calidad de los productos suministrados a través de informes emitidos por empresa especializada, adjuntando compromiso del control externo del suministro, con memoria descriptiva suficientemente documentada y precisa, las licitadoras han presentado la misma oferta a los dos LOTES incluidos en el expediente. En cuanto a los productos a analizar por parte de Laboratorios especializados, son exactamente los mismos para todos los Centros Deportivos Municipales divididos en Lotes en el presente expediente de contratación. En consecuencia, la valoración de dichas ofertas a este criterio de Control Externo del Servicio para el LOTE 2 es la misma que en el LOTE I ya valorado.»

En cuanto al informe técnico emitido con fecha 23 de agosto de 2023, a resulta de las alegaciones presentadas por la ahora recurrente- en lo que aquí importa- señala lo siguiente:

«…en el PCAPE, *no se especifica que la toma de muestras deba realizarse en los Centros Deportivos Municipales, ni tampoco que deba llevarla a cabo personal del Laboratorio encargado del análisis*

(…)

En consecuencia, se concluye que la oferta de la licitadora QUÍMIGA DEL CENTRO S.A.U. respecto al "control externo del servicio" cumple con la

premisa del criterio que en este caso es que la toma de muestras de los productos analizados se realice sobre el producto suministrado a los Centros Deportivos Municipales, ya que toda la información que identifica a las muestras enviadas al laboratorio deben coincidir con la información de los productos suministrados a las instalaciones».

Pues bien, para resolver la controversia aquí planteada debemos comenzar señalando, tal y como viene poniendo de manifiesto este Tribunal administrativo, por todos en el Acuerdo 94/2023, de 11 de octubre, que *«la resolución del recurso exige partir del hecho de que la finalidad del recurso especial es exclusivamente de control del cumplimiento de los principios y trámites legales, de tal manera que no es posible la sustitución del juicio técnico del que analiza la adecuación de las propuestas a los requerimientos técnicos y realiza su valoración, en tanto se cumplan las formalidades jurídicas, exista motivación y la misma resulte racional y razonable, tal y como viene sosteniendo reiteradamente este Tribunal (entre otros, en los Acuerdos 3/2015, de 9 de enero, 96/2017, de 5 de septiembre, y 12/2022, de 26 de enero).*

Este criterio es igualmente defendido por el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante, TACRC) que advierte que, cuando se tratan cuestiones que evalúan criterios estrictamente técnicos, el Tribunal no puede corregirlos aplicando criterios jurídicos (Resoluciones 176/2011, de 29 de junio, y 516/2016, de 1 de julio).

De tal manera que corresponde a este Tribunal administrativo comprobar si se han seguido los trámites procedimentales y de competencia, respetado los principios de la contratación, y que, no existiendo un error material, las valoraciones de las propuestas se ajustan a los cánones de la discrecionalidad

técnica y existe motivación adecuada y suficiente (Acuerdos 23/2012, de 28 de junio y 2/2021, de 14 de enero).»

Una vez expuesta la función revisora que compete a este Tribunal administrativo, en el caso que nos ocupa, la clave se centra en determinar el alcance que según la cláusula 20.2.1 del PCAPE, tiene la realización del denominado control externo del suministro, pues según aduce la recurrente «*para desarrollar un control externo del suministro se ha de recurrir a una entidad que se encargue de todo el proceso que va desde la toma de muestras hasta la entrega de los resultados. no pudiéndose ceñir un "control externo" a solo parte del proceso»,* por lo que – a su juicio- la oferta de la adjudicataria incumpliría los pliegos rectores de la licitación, mientras que de contrario el órgano de contratación y la adjudicataria defienden su postura argumentando que en el PCAPE: «*no se especifica que la toma de muestras deba realizarse en los Centros Deportivos Municipales, ni tampoco que deba llevarla a cabo personal del Laboratorio encargado del análisis»,* concluyendo que la oferta cumple con el control externo del servicio.

Así las cosas hay que tener en cuenta, como ya señaló este Tribunal administrativo, en su Acuerdo 37/2019, de 22 de marzo, con cita en el Acuerdo 88/2015, de 1 de septiembre, que «*en la contratación la potestad de interpretación de los pliegos de un contrato, así como la del contrato mismo, según el artículo 210 TRLCSP* (actualmente, el artículo 190 de la LCSP), *es una prerrogativa que deriva de la potestad general de autotutela de la que goza la Administración, en aras de una mejor protección del interés público»*, así como de la doctrina de la denominada discrecionalidad técnica que el Tribunal Supremo tiene reconocida al órgano de contratación, concretada en los informes técnicos obrantes en el expediente y reproducidos en el presente acuerdo.

Y continuando con el meritado Acuerdo 37/2019, procede en este punto traer a colación la Resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante, TACRC) 166/2017, de 10 de febrero- que se invoca en el meritado Acuerdo- , en cuyo Fundamento de Derecho Cuarto refiere acerca de la interpretación de los pliegos que: *«… También ha afirmado reiteradamente este Tribunal (Resoluciones 47/2012, de 3 de febrero, 240/2012, de 31 de octubre, 127/2013, de 27 de marzo, 436/2014, de 30 de mayo, ó 510/2014, de 4 de julio) que "el pliego de cláusulas administrativas particulares es la ley que rige la contratación entre las partes y al pliego hay que estar, respetar y cumplir, sin que por ello se contravenga el principio de concurrencia ni el de igualdad", pues "de acuerdo con una inveterada jurisprudencia, los pliegos constituyen la ley del contrato como expresión de los principios generales que rigen las relaciones nacidas de la convención de voluntades, tales como el sintetizado en el brocardo 'pacta sunt servanda' con los corolarios del imperio de la buena fe y del non licet contra los actos propios y, en segundo lugar, que en su interpretación es posible la aplicación supletoria de las normas del Código Civil, cuyo artículo 1.281 establece que si los términos del contrato son claros y no dejan lugar a dudas sobre la intención de los contratantes, habrá que estarse al sentido literal de sus cláusulas (sentencias del Tribunal Supremo de 19 de marzo de 2001, de 8 de junio de 1984 o sentencia de 13 de mayo de 1982). Jurisprudencia más reciente como la que se deriva de la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 8 de julio de 2009 se refiere a la interpretación literal o teleológica (si las palabras parecieran contrarias a la intención evidente de los contratantes, prevalecerá ésta sobre aquélla, artículo 1.281 del Código Civil) y también a la propia interpretación lógica de las cláusulas del contrato". En este sentido, debe recordarse que este Tribunal ha manifestado en anteriores ocasiones (Resoluciones 49/2011, de 24 de febrero ó 510/2014, de 4 de julio) que los contratos públicos son, ante todo, contratos, y que las dudas que ofrezca su interpretación deberán resolverse de acuerdo con las previsiones*

establecidas en el TRLCSP y, caso de que esto no fuera posible, de acuerdo con el Código Civil, acudiendo el Tribunal, a estos efectos al criterio de interpretación literal si los términos del contrato son claros (artículo 1.281 del Código Civil), y a la interpretación lógica y teleológica (Resoluciones 199/2014, de 11 de febrero, ó 402/2014, de 23 de mayo), "sin que la ambigüedad u oscuridad en la redacción de las cláusulas de los pliegos pueda perjudicar a los licitadores" (Resoluciones 173/2014, de 28 de febrero, ó 402/2014, de 23 de mayo, entre otras)».

De acuerdo con esta doctrina del TACRC, procede analizar si acudiendo en primer lugar a la interpretación literal de la cláusula en cuestión puede llegarse a concluir cuál es su sentido o si, por el contrario, es preciso además una interpretación sistemática que complete aquélla. El criterio transcrito anteriormente ciertamente no define lo que debe entenderse por control externo del suministro, es más en el informe justificativo de la elección de los criterios de adjudicación sobre este particular se enfatiza en su importancia pero no se indica su carácter esencial – tal y como pretende la actora-, pues caso de acoger su pretensión, la adjudicación recaería a su favor en tanto que los 2,5 puntos otorgados a la adjudicataria en este criterio pasarían a ser 0 puntos, lo que determinaría que su oferta finalmente, sería la que obtendría mayor puntuación.

Y es a consecuencia de la redacción de los pliegos y del contenido de la oferta que la Mesa de contratación con base en el informe técnico de valoración del Sobre "Dos", consideró que – en este criterio- era mejorable en la oferta de la adjudicataria y por ello le otorgó 2,5 puntos frente a los 4,50 puntos otorgados a su competidora, tal y como ha quedado transcrito a lo largo del presente Acuerdo.

De ahí, a la vista de la redacción del criterio del que trae causa el recurso, así como de la oferta de la adjudicataria y de los informes técnicos emitidos al

respecto, no puede sino concluirse que la interpretación dada por el órgano de contratación no constituye una quiebra del principio de igualdad de trato.

Y a esta conclusión se llega teniendo en cuenta que en el PCAPE no venía detallado de forma pormenorizada lo que necesariamente había de entenderse por control externo del suministro, siendo objeto de valoración con hasta 5 puntos – tal y como viene en el meritado documento lo siguiente-«*El licitador presentará un plan y una metodología para el control de la calidad de los productos suministrados a través de informes emitidos por empresa especializada, adjuntando compromiso del control externo del suministro, con memoria descriptiva suficientemente documentada y precisa. Se valorará en función del número de controles que se lleven a cabo y sobre qué productos de entre los suministrados. No debe suponer coste adicional alguno y deberá mantenerse durante todo el periodo de duración del contrato.».* Es decir, que no venía recogido en la mencionada cláusula, -como pretende la recurrente- que el laboratorio que realiza el control externo del suministro necesariamente deba llevar a cabo la obtención de muestras.

Por ello, tras el examen de la oferta de la adjudicataria – también transcrita anteriormente- como se acaba de señalar, se concluyó por la Mesa de contratación con base en el informe técnico, que cumplía el criterio objeto de debate pese a que la oferta – de la ahora adjudicataria- pudiera ser mejorable- partiendo de la base del concepto y fundamento de los criterios de adjudicación. Así, el artículo 145 de la LCSP establece el régimen que rige para los mismos, estableciendo los requisitos y sus clases y atendiendo a su naturaleza, los criterios de adjudicación se clasifican en económicos -o relacionados con los costes- y cualitativos y todos ellos tienen por objeto la búsqueda de la mejor relación calidad-precio.

Aquí, entre los criterios cualitativos, en el caso que nos ocupa, se encuentra el criterio de calidad relativo al control externo del suministro, que ha sido objeto

de valoración atendiendo a los pliegos que rigen la licitación, tal y como se acaba de exponer, por lo que no puede reputarse arbitraria dicha actuación, pues se ha atendido a la propia regulación que el PCAPE hace del criterio objeto de debate, debiendo rechazarse la interpretación de la actora pues resulta ser interesada al no haber probado los argumentos que aduce a su favor.

Por otra parte cabe también señalar que si la recurrente albergaba dudas acerca de la ponderación del debatido criterio de adjudicación, debiera haber hecho uso de la opción de obtener información adicional o de solicitar aclaraciones a lo establecido en los pliegos, todo ello de conformidad con el artículo 138.3 de la LCSP. Procede, por tanto, rechazar este motivo del recurso y con él el recurso interpuesto.

Ahora bien, también cabe afirmar que, por lo que aquí atañe, hubiese sido deseable una redacción más precisa de los pliegos con el fin de disipar cualquier tipo de duda a los interesados en la licitación, pues tal y como ya manifestó este Tribunal administrativo en su Acuerdo 1/2016, de 5 de enero, *«como es sabido, el pliego de cláusulas administrativas particulares determina el régimen jurídico del contrato, rige el procedimiento contractual y los derechos y deberes de las partes en la ejecución del contrato. De manera que es obligación del órgano de contratación claridad en la definición de las condiciones básicas del contrato, precisión en la determinación del contenido de las proposiciones y en la forma de presentación de las ofertas por los licitadores. No solo por garantizar la seguridad jurídica de los licitadores, sino también para propiciar una mayor concurrencia que contribuya a obtener la mejor oferta para la Administración».*

En virtud de cuanto precede, y al amparo de lo establecido en el artículo 46 de

la LCSP así como en los artículos 117 y siguientes de la LUECPA, 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 "UTE ADIEGO-FERBLA" frente a la adjudicación del contrato denominado «Suministro de productos químicos para el tratamiento del agua de las piscinas de titularidad municipal», promovido por el Ayuntamiento de Zaragoza.

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

TERCERO.- Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso

CUARTO.- 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.

LA PRESIDENTA DEL TRIBUNAL, **LA SECRETARIA,**

Esperanza Ríos Marín. **Carmen Biarge Conte**