Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón

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

**RE_129/2023**

**Acuerdo 19/2024, de 29 de febrero, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, por el que se resuelve el recurso especial interpuesto por la mercantil "MENARINI DIAGNÓSTICOS, S.A." frente a la adjudicación del contrato denominado «Material necesario para la realización del procesado de muestras del laboratorio de Anatomía Patológica del Hospital Clínico Universitario "Lozano Blesa"», promovido por la Gerencia del Sector Sanitario Zaragoza III del Servicio Aragonés de Salud.**

Ponente: Esperanza Ríos Marín

## I. ANTECEDENTES DE HECHO

**Primero.-** El día 11 de julio de 2023 se envió el anuncio de licitación a que alude el encabezamiento del presente acuerdo, al Diario Oficial de la Unión Europea para su publicación. El mismo anuncio, así como los pliegos que rigen el procedimiento, fueron publicados el día 13 de julio siguiente en la Plataforma de Contratación del Sector Público (en adelante, PCSP).

Se trata de un contrato de suministro, licitado por procedimiento abierto, sujeto a regulación armonizada, con varios criterios de adjudicación y un valor estimado de 1 710 000,00 euros.

**Segundo.-** Mediante Resolución de la Dirección Gerencia del Sector Zaragoza III, DE 15 de noviembre de 2023 se adjudicó el contrato a la mercantil "SAKURA FINETEK SPAIN".

Según obra en el actuado, a la licitación han concurrido dos licitadoras, siendo la ahora recurrente la mercantil clasificada en segundo lugar.

La adjudicación fue publicada en la PCSP y notificada a los interesados, a través de esa misma plataforma, el día 16 de noviembre de 2023.

**Tercero.-** El día 11 de diciembre de 2023 se recibió en este Tribunal –a través del Registro General del Gobierno de Aragón- un escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por doña T.G.O., en nombre y representación de la mercantil "MENARINI DIAGNÓSTICOS, 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 adoptado por entender que la mercantil adjudicataria debió haber sido excluida, por no cumplir su oferta los requisitos exigidos en los pliegos que rigen el procedimiento.

Interesa, por lo expuesto, que, con la estimación de su recurso, se declare la nulidad del acuerdo de adjudicación, y se ordene la retroacción de las actuaciones a fin de acordar la exclusión de la mercantil adjudicataria.

**Cuarto.-** El día 1 de diciembre 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). La documentación fue aportada el día 13 de diciembre siguiente.

**Quinto.-** El día 14 de diciembre de 2023 se dio traslado del recurso a los interesados en el procedimiento, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que presentaran las alegaciones que estimara oportunas, tal y como se prevé en el artículo 56.3 de la LCSP. En el plazo concedido se han recibido alegaciones de la mercantil adjudicataria, oponiéndose al recurso.

## II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Se acredita en el expediente la legitimación de "MENARINI DIAGNÓSTICO, S.A." para interponer el recurso especial de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP, en tanto que a la licitación sólo han concurrido la actora y la adjudicataria, por lo que caso de acoger la pretensión de la actora repercutiría indudablemente en su beneficio, pudiéndose alzar con la adjudicación del contrato.

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 118.1.a) de la Ley 11/2023, de 30 de marzo, de Uso Estratégico de la Contratación Pública de Aragón (en adelante, LUECPA) 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 en el fondo del asunto planteado en el mismo. Manifiesta la recurrente –tras haber tenido vista del expediente- la disconformidad a derecho de la adjudicación debido a que la proposición de la adjudicataria incumple los pliegos que rigen la licitación.

La recurrente refiere como primer motivo de recurso el que a continuación se pasa a exponer:

*«PRIMERO.– DEL INCUMPLIMIENTO DE DETERMINADAS PRESCRIPCIONES TÉCNICAS MÍNIMAS REQUERIDAS EN LA LICITACIÓN DE REFERENCIA POR PARTE DE LA ACTUAL ADJUDICATARIA.*

*Para dar comienzo a este escrito de recurso y al presente Fundamento de Derecho Primero, esta parte quiere poner de manifiesto que, con fecha 18*

*octubre de noviembre de 2023 se solicitó acceso al expediente al amparo de lo dispuesto en el artículo 52 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP), el cual fue concedido por el órgano de contratación en fecha 19 octubre de noviembre de 2023.*

*Así pues, fruto del acceso mencionado, esta parte pudo advertir una serie de irregularidades en la propuesta de la actual adjudicataria, única licitadora además de MENARINI DIAGNÓSTICOS, S.A., que no pueden sino determinar su exclusión del procedimiento de licitación como a continuación se detallará.*

*El objeto del contrato es el suministro del material y equipamiento necesario para la realización del procesado de muestras del laboratorio, objeto adjudicado en su totalidad a la mercantil SAKURA FINETEK SPAIN, S.L. Sin embargo, su propuesta incumple los requisitos establecidos en el Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT) y que se determinan como imprescindibles para dar cobertura a la necesidad que pretende ser satisfecha mediante el presente procedimiento de selección del contratista.*

*Conviene a esta parte comenzar exponiendo estos requisitos técnicos comunes para todos los lotes y que son incumplidos por la actual adjudicataria, a saber, la obligación de que incluir casetes en la oferta, tal y como se desprende a lo largo del PPT y en concreto en su Apartado 3 "Suministro de material consumible necesario":*

*3. SUMINISTRO DE MATERIAL CONSUMIBLE NECESARIO.*

*El contrato incluirá todos los materiales consumibles necesarios para la correcta realización del procesado de muestras (desde el tallaje hasta el almacenaje de los bloques), tanto materiales fungibles de los equipos ofertados como consumibles necesarios a lo largo de todas las fases del proceso. Estarán incluidos, a modo de ejemplo, los siguientes materiales:*

- *Para las impresoras: Fungibles que sean necesarios para su funcionamiento.*
- *Para el procesado: Soportes, cestillos, productos químicos, etc.*

- *Para la inclusión y generación de bloques: Parafina, sustitutivo de xileno, etc.*
- *Para el corte: Cuchillas, pinzas, etc.*
- *Para el almacenaje: módulos de armarios para archivar bloques*

*Se dispondrá de soportes de seguridad/casetes con áreas de inclusión de diferentes formas, colores y tamaños según la muestra generada en el tallaje (biopsias grandes, medianas y micro- biopsias).*

*Se valorará que los soportes/casetes puedan tener la posibilidad de ser incluidos en parafina y cortados por el micrótomo sin necesidad de apertura y manipulación del tejido desde el tallaje, evitando posibles pérdidas de tejido (seguridad del paciente).*

*La oferta describirá todos los materiales y equipos necesarios, aportando todas las fichas técnicas y de seguridad de estos en el idioma oficial de esta comunidad autónoma (español).*

*Si durante la ejecución del contrato se detectase que para la realización correcta y completa del proceso hace falta algún otro material no incluido inicialmente en la oferta presentada, este será en todo caso a cargo del adjudicatario.*

*Y es que, fruto de la meritada revisión, se ha podido comprobar que la oferta de la actual adjudicataria no aporta ninguna referencia en la ficha técnica a sus casetes ni justifica en forma alguna el cumplimiento de este requisito, cuando se trata de un requisito previsto en el propio PPT, que exige la aportación de la documentación técnica (fichas técnicas), de forma que se permita contrastar el cumplimiento de todas las prescripciones técnicas.*

*Siendo este aspecto doctrina pacífica, hemos de concluir que la falta de cumplimiento de alguna de las condiciones técnicas y de las previsiones establecidas en los documentos rectores de la licitación debe aparejar la exclusión del licitador, siempre y cuando concurran las premisas que la doctrina de los tribunales especializados ha ido estableciendo, esto es:*

*Que tal incumplimiento sea expreso: no cabe duda alguna que la oferta es incongruente al no aportar referencia alguna respecto a un requisito mínimo y que resulta de especial transcendencia. El propio PPT refiere a varios requisitos técnicos que deberán cumplir estos casetes, sirviendo como ejemplo el requisito de que se presenten marcos o casetes en distintos colores ¿Cómo podría el órgano de contratación constatar este cumplimiento sin la documentación técnica correspondiente?*

> *-Se requiere que la oferte presente marcos o casetes en distintos colores (blanco, azul, rosa, etc.) y en formato apilable para su identificación en las impresoras automáticas de casetes.*

*Que el incumplimiento sea claro: se deduce con facilidad de la oferta esta omisión, sin ningún género de dudas, lo que debió provocar al menos en el órgano de contratación la duda sobre el cumplimiento de esta prescripción técnica y, no cabiendo solicitar aclaración o subsanación respecto a la documentación técnica, debió proceder a la exclusión de SAKURA FINETEK SPAIN, S.L. por la imposibilidad de cumplir con los compromisos exigidos en los pliegos.*

*En este sentido es doctrina pacífica que no es posible solicitar unas aclaraciones a la oferta respecto de aquellos extremos que no se recogen expresamente en la misma, puesto que en el caso concreto determinaría una modificación del sentido de la oferta técnica y, por tanto, una quiebra del principio de igualdad de trato.*

*Pues bien, a estos efectos debe indicarse que, tal como señala el artículo 139.1 de la Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público,*

*"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".*

*A mayor abundamiento, debe tomarse en consideración que de conformidad con lo previsto en el artículo 124 de la Ley 9/2017 de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, lo previsto en un Pliego de Prescripciones Técnicas, marca los requisitos mínimos que deben cumplir las ofertas de los licitadores para poder optar a convertirse en adjudicatarios del contrato.*

*"1. El órgano de contratación aprobará con anterioridad 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, los pliegos y documentos que contengan las prescripciones técnicas particulares que hayan de regir la realización de la prestación y definan sus calidades, sus condiciones sociales y ambientales, de conformidad con los requisitos que para cada contrato establece la presente Ley, 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."*

*Apréciese que la determinación de las características técnicas correspondientes a los productos objeto de suministro corresponde al órgano de contratación y no cabe modificarlas durante el proceso de licitación, pues una valoración que no se ajusta a los requisitos que constan en los pliegos es discriminatoria y atenta contra el principio de igualdad de trato, al no tratar por igual a los licitadores que presentaron oferta.*

*Así, señálese la Resolución nº 590/2018 de 21 de junio, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, de la que reproducimos extracto:*

*"(…) es exigible que las proposiciones se ajusten en su descripción técnica al contenido del PPT o documentos contractuales de naturaleza similar, en la medida en que en ellos se establecen las características y condiciones de la prestación objeto del contrato, sin que sea necesario que el PCAP prevea expresamente la exclusión de aquellas ofertas que no se ajusten al PPT*

*(Resoluciones números 548/2013, 29 noviembre, 208/2014, de 14 de marzo, 490/2014, de 27 de junio, y 763/2014, de 15 de octubre).*

*Igualmente señalamos que la posibilidad de excluir a un licitador por incumplimiento del PPT, está expresamente recogida en el artículo 84 del Reglamento de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas. Por tanto, es innegable que la falta de cumplimiento de alguna de las condiciones técnicas establecidas en los documentos rectores de la licitación debe aparejar la exclusión del licitador, porque ello supondría la imposibilidad de ejecutar el contrato en los términos y con las condiciones previamente fijadas por la Administración y aceptados por el licitador al presentar su oferta (Resolución número 551/2014 de 18 de julio).*

*En suma, es criterio consolidado de este Tribunal el que establece la obligación de adecuar la descripción técnica en las ofertas presentadas a lo establecido en el PPT, siendo la consecuencia necesaria de este incumplimiento la exclusión de la oferta al no adecuarse a las especificaciones establecidas por el órgano de contratación. (…)"*

*También cabe traer a colación lo dispuesto en la Resolución nº 153/2020, de 6 de febrero, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales:*

*"Y es también reiterada la doctrina de este Tribunal que sostiene la obligatoriedad del contenido del PPT, cuyo incumplimiento es causa de exclusión. Así, en la Resolución 590/2018, de 21 de junio, con cita de las Resoluciones 1135/2018 de 7 de diciembre y 590/2018, de 21 de junio, se declara lo siguiente: "Para ello hemos de partir de nuestra doctrina sobre la posibilidad de exclusión de aquellos licitadores cuyas ofertas incumplan los pliegos. Hemos señalado que el artículo 139 de la LCSP establece que las proposiciones de los interesados deben ajustarse a lo previsto en el pliego y que su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de las cláusulas o condiciones sin salvedad o reserva*

*alguna, mención al PCAP que se extiende al PPT (Resoluciones números 4/2011, de 19 de enero, 535/2013, 22 de noviembre y 15/2017 de 13 de enero).*

*(...) Por tanto, es innegable que la falta de cumplimiento de alguna de las condiciones técnicas establecidas en los documentos rectores de la licitación debe aparejar la exclusión del licitador, porque ello supondría la imposibilidad de ejecutar el contrato en los términos y con las condiciones previamente fijadas por la Administración y aceptados por el licitador al presentar su oferta (Resolución número 551/2014 de 18 de julio). En suma, es criterio consolidado del TACRC el que establece la obligación de adecuar la descripción técnica en las ofertas presentadas a lo establecido en el PPT, siendo la consecuencia necesaria de este incumplimiento la exclusión de la oferta al no adecuarse a las especificaciones establecidas por el órgano de contratación."*

*Los pliegos son muy claros a la hora de exigir unas concretas exigencias técnicas y ello porque el órgano de contratación delimitó previamente sus necesidades y así las recogió en los pliegos rectores del procedimiento y en los términos definidos y detallados en el Pliego de Prescripciones Técnicas en el que se recogen, como indicado, los requerimientos técnicos mínimos con los que deben contar las soluciones a ofertar, así como los extremos técnicos que deben ser acreditados expresamente.*

*Por tanto, y en relación con la situación descrita y acreditada por MENARINI DIAGNÓSTICOS, S.A. debe tomarse en consideración que, de conformidad con lo previsto en el artículo 124 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, lo indicado en el Pliego de Contratación marca los requisitos mínimos que deben cumplir las ofertas de los licitadores para poder optar a convertirse en adjudicatarios del contrato. Así, concreta el precepto:*

*"1. El órgano de contratación aprobará con anterioridad a la autorización del gasto o conjuntamente con ella, y siempre antes de la licitación del contrato, o de no existir ésta, antes de su adjudicación, los pliegos y documentos que contengan las prescripciones técnicas particulares que hayan de regir la realización de la prestación y definan sus calidades, sus condiciones sociales y ambientales, de conformidad con los requisitos que para cada contrato establece la presente Ley, 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».*

*Apréciese que la determinación de las características técnicas correspondientes a los productos objeto de suministro corresponde al órgano de contratación y no cabe modificarlas durante el proceso de licitación, pues una valoración que no se ajusta a los requisitos que constan en los pliegos es discriminatoria y atenta contra el principio de igualdad de trato al no tratar por igual a los licitadores que presentaron oferta.*

*La naturaleza jurídica de los pliegos que elabora la Administración Pública para la contratación de sus obras, bienes o servicios, está claramente definida en tanto que son el reglamento que disciplina el procedimiento licitatorio de selección del contratista y delimita el contenido y alcances del contrato, estableciendo una preceptiva jurídica de obligatorio cumplimiento para la Administración y el contratista, no sólo en la etapa de formación de la voluntad sino también en la de cumplimiento del contrato y hasta su fase final. De ahí el acierto de que se tengan como "lex contractus".*

*De esta forma, lo previsto en los Pliegos, marca los requisitos mínimos que deben cumplir las ofertas de los licitadores para poder optar a convertirse en adjudicatarios del contrato y, por lo tanto, adquieren la consideración de condición sine qua non para permanecer en el procedimiento y que el licitador no sea excluido.*

*De lo anterior deviene necesariamente que, si alguna de las soluciones ofertadas no cumpliera con las características definidas en el Pliego de Prescripciones Técnicas, la misma deberá ser excluida del procedimiento puesto que, en otro caso, no tendría sentido definir las cualidades de los productos o servicios que se pretenden adquirir. Ello viene definido en los propios pliegos, que expresan: "Las ofertas de los licitadores que no cumplan con alguna o varias de las especificaciones serán excluidas del concurso".*

*En el presente caso, entiende esta representación que el órgano de contratación NO ha tenido en cuenta las exigencias por él mismo establecidas a la hora de evaluar las proposiciones presentadas, contraviniendo con sus propios actos los requisitos plasmados en el Pliego de Contratación.*

*Por tanto y tomando en consideración lo antedicho, toda oferta que no cumple con las exigencias del Pliego de Contratación debe ser rechazada y no procede su valoración. Es por todo cuanto antecede que esta representación solicita que se retrotraigan las actuaciones a efectos de que se proceda a la debida exclusión de la oferta presentada por SAKURA FINETEK SPAIN, S.L. en tanto que, como se ha justificado, no cumple con las prescripciones técnicas en los términos descritos y solicitados en el Pliego de Prescripciones Técnicas y que se proceda, en consecuencia, a adjudicar el expediente de referencia a la única oferta cumplidora de tales requisitos.»*

El órgano de contratación, en su informe elaborado con motivo de la interposición del recurso, defiende su actuación del siguiente modo:

*«Sobre la alegación primera, supuesto incumplimiento por parte de la empresa adjudicataria de requisitos técnicos exigidos como imprescindibles, procede contestar que en la oferta presentada por SAKURA FINETEK SPAIN S.L. aparece la mención expresa de los casetes o cápsulas de seguridad en dos documentos, que serán denominados en el índice de la documentación aportada a ese Tribunal como 6.1 y 6.2, y que sirvieron al Servicio de Anatomía Patológica para realizar el informe valorativo de los criterios de evaluación*

*previa establecidos en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares. Tal vez en la revisión del expediente que realizó la recurrente pudiera haberle pasado por alto este hecho. No procede pues, a nuestro entender, la exclusión de la oferta de la empresa propuesta como adjudicataria.»*

Por último, la adjudicataria, en sus alegaciones se opone a este motivo del recurso del siguiente modo:

*«Que la oferta presentada por la compañía SAKURA FINETEK S.L. sí ha presentado las fichas técnicas de los cassetes que se incluyen en la oferta, cumpliendo así el requisito previsto en el PPT, y para ello adjuntamos copia de los archivos presentados en la plataforma virtual para su posterior descarga, así como los archivos originales en el anexo II de este documento.*

*(imagen)»*

Para la resolución del presente debate se debe acudir a la doctrina consolidada de todos los órganos encargados de la resolución de recursos contractuales (por todos, el Acuerdo de este Tribunal administrativo 21/2023, de 9 de marzo 78/2013, y las Resoluciones del TACRC, 209/2013, de 5 de junio, 431/2013, de 2 de octubre, 313/2017, de 31 de marzo), con arreglo a la cual la evaluación de aspectos o cuestiones de naturaleza estrictamente técnica, es de apreciación discrecional por la Mesa de contratación, y dichos órganos encargados de la resolución de recursos contractuales han de limitarse a comprobar si se han seguido los trámites procedimentales y de competencia; analizar si se ha incurrido en error material, o si se han aplicado formulaciones arbitrarias o discriminatorias, pues, a este tipo de criterios, les es de aplicación la jurisprudencia del Tribunal Supremo de la denominada «*discrecionalidad técnica*» de los órganos de contratación (como la sentada en la Sentencia de 24 de enero de 2006 –rec. casación nº 7645/2000–, con cita de otras anteriores como las de 25 de julio de 1989, 1 de junio de 1999 y 7 de octubre de 1999).

Criterio, por cierto, que ha sido ratificado por la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de 28 noviembre de 2018, Sala de lo ContenciosoAdministrativo (recurso nº 336/2016), en el que fue –precisamente– objeto de impugnación otro Acuerdo de este Tribunal, el 106/2016, de 28 de octubre, y que dicha Sala confirmó.

Este Tribunal administrativo cuando ha tenido ocasión de pronunciarse sobre esta cuestión, como en el Acuerdo 56/2018, de 6 de julio, que vuelve a asumirse en su posterior Acuerdo 63/2018, de 26 de julio, en el cual –participa del criterio del Tribunal administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante, TACRC) puesto de manifiesto en su Resolución 313/2017, de 31 de marzo–en el que se ha afirmado que*: «Procede traer a colación la doctrina de este Tribunal en relación con la denominada discrecionalidad técnica de la Administración. Venimos manifestando al respecto que, tratándose de cuestiones que se evalúan aplicando criterios estrictamente técnicos, el Tribunal no puede corregirlos aplicando criterios jurídicos. No se quiere decir con ello que el resultado de estas valoraciones no pueda ser objeto de análisis por parte de este Tribunal, sino que este análisis, en la medida en que entrañe criterios técnicos como es el caso, debe quedar limitado de forma exclusiva a los aspectos formales de la valoración, tales como las normas de competencia o de procedimiento, a que en la valoración no se hayan aplicado criterios de arbitrariedad o discriminatorios o que finalmente no se haya incurrido en error material al efectuarla.*

*Así, por ejemplo, en la reciente Resolución nº 516/2016, de 1 de julio, ya razonábamos que la función de este Tribunal no es la de suplantar el acierto técnico en la valoración de las propuestas técnicas, sino comprobar que tal valoración se ha ajustado a la legalidad, por ser coherente con los pliegos y la normativa de aplicación, y por ser suficientemente motivada. El recurso se fundamenta sobre lo que son discrepancias en juicios de valor, no de legalidad. No han de coincidir el ofertante y el órgano de contratación sobre qué solución*

*técnica pueda ser mejor. (...) Lo que este Tribunal no puede realizar es sustituir la decisión sobre el concreto valor atribuido a un aspecto de la oferta por otro distinto, pues ello supone sustituir el juicio del órgano experto competente para ello por el juicio del Tribunal…*

*Asimismo, dicha resolución señaló que "lo que se ha producido es una valoración de tales extremos de forma distinta a la pretendida por la recurrente. De esta forma, el objeto del recurso no es la corrección de una omisión, sino la sustitución del criterio del órgano de contratación por el de la recurrente, cuestión que este Tribunal no puede amparar en en virtud del principio de discrecionalidad técnica (..)*

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

Sentado lo anterior, las discrepancias técnicas de la recurrente –tras cohonestarse con lo manifestado por el órgano de contratación con base en las actas de las Mesas de contratación, en la documentación obrante en el expediente, así como en el informe del órgano de contratación emitido con motivo del presente recurso– no llegan a desvirtuar la presunción de acierto de que gozan dichas actuaciones, de modo que los argumentos de la actora no pueden ser acogidos como erronéamente pretende hacer valer .

Por tanto, la actora con sus argumentos del todo interesados, no ha logrado evidenciar la existencia de error, arbitrariedad o discriminación por parte de la Mesa de contratación, ni del órgano de contratación, dado que no concurre el

incumplimiento denunciado de los pliegos rectores de la licitación en los términos expuestos.

Por ello resulta conforme a Derecho acordar la actuación del órgano de contración de la adjudicación del contrato, sin que lo alegado por la actora pueda acogerse, pues tal y como se acaba de señalar, su afirmación ha sido debidamente rebatida, al no constar vulneración de las obligaciones contractuales expresadas en los pliegos, por lo que no ha logrado destruir la presunción de acierto de que gozan las actuaciones del órgano de contratación con base en la doctrina de la discrecionalidad técnica.

Por tanto, a resultas de cuanto se ha expuesto este Tribunal administrativo concluye que procede desestimar este motivo de recurso.

**TERCERO.-** Como segundo motivo del recurso, aduce la recurrente el incumplimiento de la adjudicataria respecto a la cumplimentación del modelo de proposición económica del PCAP. A tal efecto refiere lo siguiente:

*«Con carácter acumulativo a la cuestión puesta de manifiesto en el anterior Fundamento de Derecho y que por sí sola debería suponer la exclusión de la oferta presentada por la adjudicataria, esta parte viene a justificar en el presente Fundamento el incorrecto proceder del órgano de contratación en el marco del proceso de licitación del referido expediente y, toda vez que la oferta económica presentada por SAKURA FINETEK SPAIN S.L. incumple las previsiones del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares.*

*Pues bien, debemos partir de que el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) contempla la aplicación de dos precios unitarios en función del tramo de unidades a suministrar en el sentido indicado en el Anexo VIII del PCAP:*

**ANEXO VIII**

**PRECIOS UNITARIOS**

(Especificar para cada lote, en su caso)

| Descripción | Precio unitario máximo sin IVA | Precio unitario ofertado sin IVA |
|---|---|---|
| Muestra procesada (Hasta 75.000 ud./año) | 3,80 € | |
| Muestra procesada en las posibles ampliaciones del contrato anuales (de la muestra 75.001 a la 100.000) | 2,28 € | |

- Motivación para el cálculo del precio unitario inicial:

Se ha calculado en función del precio habitual en el mercado para este tipo de suministros (teniendo en cuenta el precio que el Hospital está pagando en la actualidad en los diversos suministros y servicios inlcuidos en el procesado de muestras) para el número de muestras estimadas durante la ejecución del contrato.

- Motivación para el cálculo del precio unitario en ampliaciones:

La motivación principal de la reducción del precio unitario para el caso de las posibles ampliaciones anuales del contrato, se fundamenta en la previsible disminución de la repercusión de los costes fijos por muestra procesada, en función de la actividad realizada por la amortización del equipamiento adscrito al contrato, en aplicación de lo expresado en el punto primero del Pliego de Prescripciones Técnicas.

*De esta manera, se expresan dos precios unitarios máximos:*

*En primer lugar, para el precio unitario inicial (hasta 75.000 ud/año): 3,80€ y, en segundo, lugar para el precio unitario en ampliaciones (desde 75.000 hasta la 100.000): 2,28€*

*En este sentido, es necesario expresar que el Cuadro Resumen anexo al PCAP prevé las siguientes anualidades, siendo el coste total presupuestado 344.850,00 euros, lo que equivale a 75.000 unidades al año (3,80 € x 75.000 uds = 344.850,00 €). Es decir, el organismo prevé un consumo anual de 75.000 unidades.*

G. ANUALIDADES

| EJERCICIO | A cargo de la Admón. de la C.A. Aragón | | | TOTAL |
|---|---|---|---|---|
| 2024 | 344.850,00 | | | 344.850,00 |
| 2025 | 344.850,00 | | | 344.850,00 |
| 2026 | 344.850,00 | | | 344.850,00 |
| 2027 | 344.850,00 | | | 344.850,00 |
| 2028 | 344.850,00 | | | 344.850,00 |
| TOTAL | 1.724.250,00 | | | 1.724.250,00 |

*Por otra parte, el Anexo XV del PCAP, referido a las modificaciones previstas, especifica que el alcance de la ampliación del número de unidades en cómputo anual afectará desde las unidades 70.001 a la 100.000.:*

**ALCANCE DE LAS MODIFICACIONES PREVISTAS** (elementos del contrato a los que afectará):

Afectará desde el nº 70.001 al 100.000

*Por último, el mismo Anexo XV refiere que las condiciones de dicha ampliación implican que "el precio unitario de cada material aplicable en el supuesto de realización de una modificación por ampliación del importe inicial, experimentará una reducción del 40% en el precio unitario de la muestra procesada".*

**CONDICIONES DE LA MODIFICACIÓN** (reglas de tramitación que se seguirán para determinar los nuevos precios, procedimiento de fijación de nuevo plazos…):

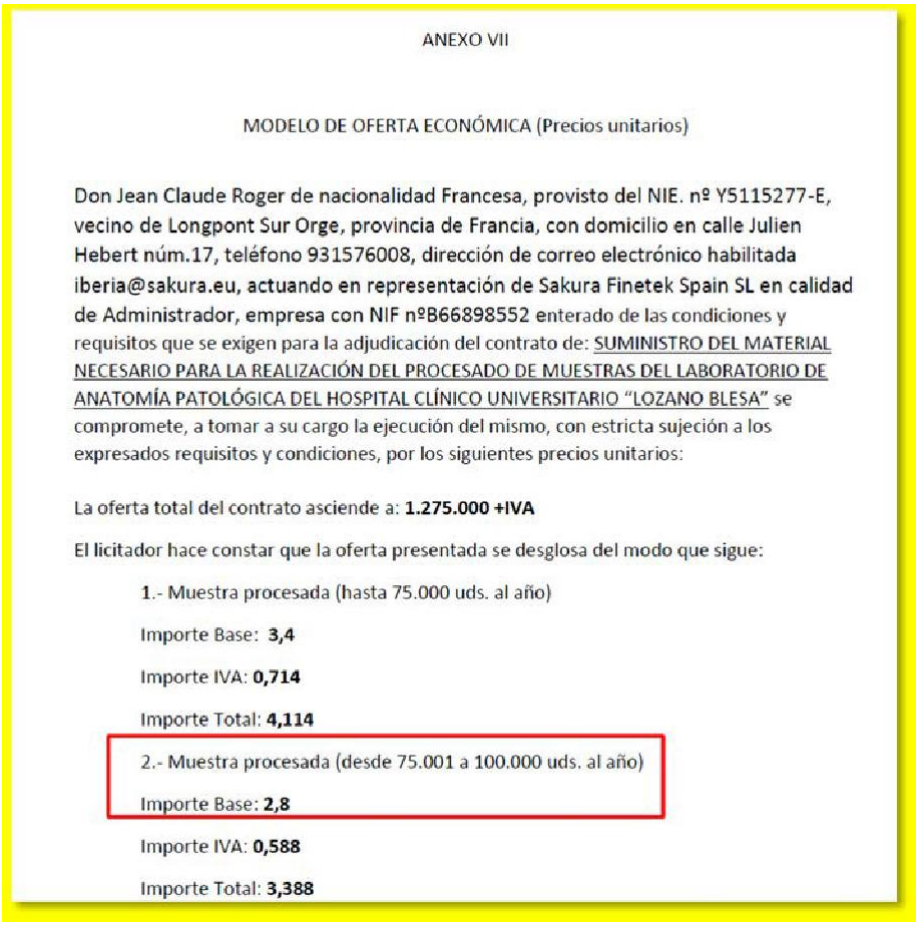
**El precio unitario de cada material aplicable en el supuesto de realización de una modificación por ampliación del importe inicial, experimentará una reducción del 40% en el precio unitario de la muestra procesada.**

*Cobra especial transcendencia la siguiente indicación cuando acudimos de nuevo a los precios máximos de licitación y es que, efectivamente, el precio unitario máximo para las posibles ampliaciones supone una reducción del 40% respecto del precio unitario inicial (3,80€ x 40% = 1,52€; 3,80€ - 1.52€ = 2,28 €).*

| Descripción | Precio unitario máximo sin IVA | Precio unitario ofertado sin IVA |
|---|---|---|
| Muestra procesada (Hasta 75.000 ud./año) | 3,80 € | |
| Muestra procesada en las posibles ampliaciones del contrato anuales (de la muestra 75.001 a la 100.000) | 2,28 € | |

*La configuración de los Pliegos resulta clara, pues, por un lado, establece unos precios unitarios máximos para los dos "tramos" – inicial y tras la ampliación – y, por otro lado, exige que el precio para las ampliaciones suponga una reducción del precio inicial del 40%.*

*Pues bien, en el desglose de la oferta de SAKURA FINETEK SPAIN S.L., en concreto en su Anexo VII, indica dos precios unitarios para las muestras procesadas en las posibles ampliaciones del contrato anuales. Como hemos podido comprobar, el precio máximo de licitación para la ampliación es de 2,28€, precio que la actual adjudicataria indica en su Anexo VIII, en embargo, en su Anexo VII refiere, para el mismo tramo, un precio ofertado sin IVA de 2,80€:*



ANEXO VII

MODELO DE OFERTA ECONÓMICA (Precios unitarios)

Don Jean Claude Roger de nacionalidad Francesa, provisto del NIE. nº Y5115277-E, vecino de Longpont Sur Orge, provincia de Francia, con domicilio en calle Julien Hebert núm.17, teléfono 931576008, dirección de correo electrónico habilitada iberia@sakura.eu, actuando en representación de Sakura Finetek Spain SL en calidad de Administrador, empresa con NIF nºB66898552 enterado de las condiciones y requisitos que se exigen para la adjudicación del contrato de: SUMINISTRO DEL MATERIAL NECESARIO PARA LA REALIZACIÓN DEL PROCESADO DE MUESTRAS DEL LABORATORIO DE ANATOMÍA PATOLÓGICA DEL HOSPITAL CLÍNICO UNIVERSITARIO "LOZANO BLESA" se compromete, a tomar a su cargo la ejecución del mismo, con estricta sujeción a los expresados requisitos y condiciones, por los siguientes precios unitarios:

La oferta total del contrato asciende a: **1.275.000 +IVA**

El licitador hace constar que la oferta presentada se desglosa del modo que sigue:

1.- Muestra procesada (hasta 75.000 uds. al año)

Importe Base: **3,4**

Importe IVA: **0,714**

Importe Total: **4,114**

2.- Muestra procesada (desde 75.001 a 100.000 uds. al año)

Importe Base: **2,8**

Importe IVA: **0,588**

Importe Total: **3,388**

*Se, adjunta como Documento nº 3, copia de oferta económica por precios unitarios de SAKURA FINETEK SPAIN S.L.*

*Pues bien, el 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 en su artículo 84 establece:*

*"Rechazo de proposiciones. Si alguna proposición no guardase concordancia con la documentación examinada y admitida, excediese del presupuesto base de licitación, variara sustancialmente el modelo establecido, o comportase error manifiesto en el importe de la proposición, o existiese reconocimiento por parte del licitador de que adolece de error o inconsistencia que la hagan inviable,*

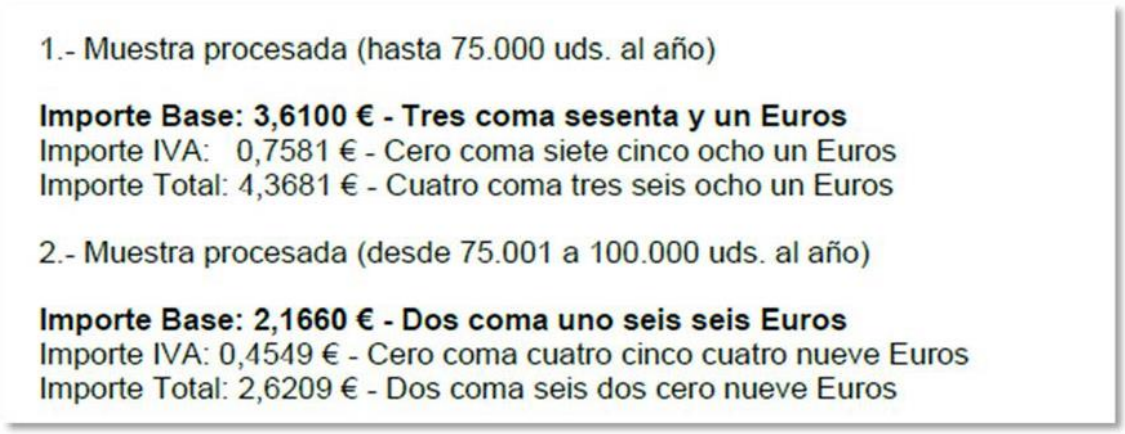
*será desechada por la mesa, en resolución motivada. Por el contrario, el cambio u omisión de algunas palabras del modelo, con tal que lo uno o la otra no alteren su sentido, no será causa bastante para el rechazo de la proposición".*

*Así pues, como se puede comprobar, SAKURA FINETEK SPAIN S.L. ha realizado dos ofertas para el mismo tramo, este es, el de las muestras procesadas en caso de ampliación (segundo tramo), no pudiéndose desprender de su oferta cuál sería la correcta. No solo eso, uno de dichos precios supera el precio máximo de licitación establecido por el propio organismo en sus Pliegos.*

*Debemos tener en consideración que no procedería la concesión de un plazo de aclaración o, en su caso, subsanación, ya que llevaría indefectiblemente aparejada la modificación de su oferta, lo que atenta contra los principios de igualdad de trato y no discriminación respecto al resto de los licitadores.*

*A mayor abundamiento, respecto a la exigencia de respetar la proporción entre el precio inicial y el precio para la ampliación, la oferta de MENARINI DIAGNOSTICOS ha respetado la proporcionalidad requerida para el precio unitario en ampliaciones respecto al precio unitario (reducción del 40 %) conforme se exige en el Anexo XV, mientras que la oferta de SAKURA FINETEK SPAIN S.L. no ha respetado dicha proporción.*

*Así pues, la oferta de MENARINI DIAGNOSTICOS S.A. se configura de la siguiente manera, suponiendo el precio ofertado para la ampliación de unidades (2,166€) una reducción del 40% respecto al precio unitario ofertado inicial (3,61€), pues 3,61€ x 40% = 1,44€; 3,61€ – 1,444€ = 2,166€).*



1.- Muestra procesada (hasta 75.000 uds. al año)

**Importe Base: 3,6100 € - Tres coma sesenta y un Euros**
Importe IVA: 0,7581 € - Cero coma siete cinco ocho un Euros
Importe Total: 4,3681 € - Cuatro coma tres seis ocho un Euros

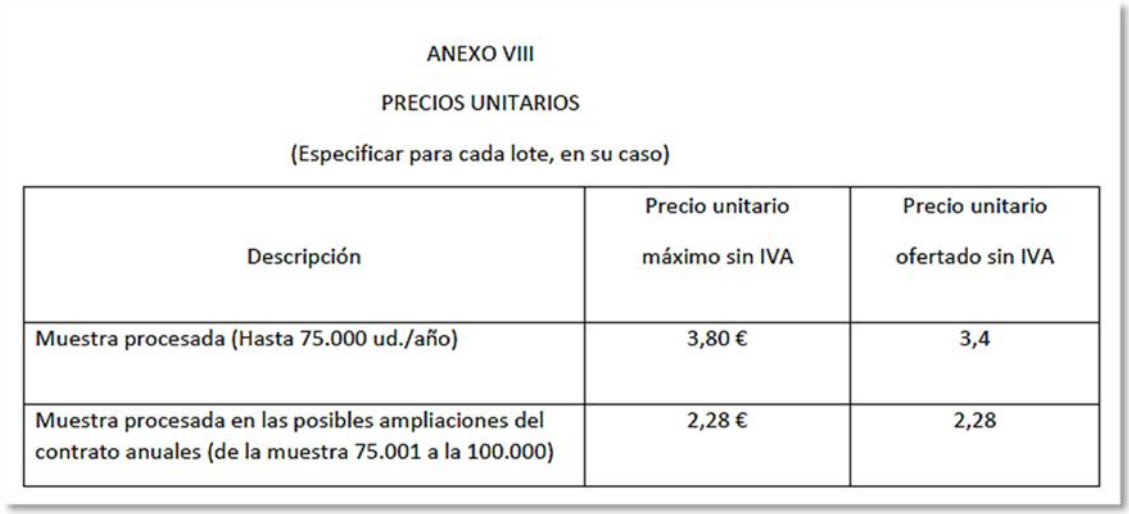
2.- Muestra procesada (desde 75.001 a 100.000 uds. al año)

**Importe Base: 2,1660 € - Dos coma uno seis seis Euros**
Importe IVA: 0,4549 € - Cero coma cuatro cinco cuatro nueve Euros
Importe Total: 2,6209 € - Dos coma seis dos cero nueve Euros

*Se, adjunta como Documento nº 4, copia de oferta económica por precios unitarios de*

*MENARINI DIAGNOSTICOS S.A (Anexos VII y VIII).*

*Por su parte, la propuesta de SAKURA FINETEK SPAIN S.L. no muestra la referida proporción, ya que una reducción del 40% respecto del precio inicial*



ANEXO VIII

PRECIOS UNITARIOS

(Especificar para cada lote, en su caso)

| Descripción | Precio unitario máximo sin IVA | Precio unitario ofertado sin IVA |
|---|---|---|
| Muestra procesada (Hasta 75.000 ud./año) | 3,80 € | 3,4 |
| Muestra procesada en las posibles ampliaciones del contrato anuales (de la muestra 75.001 a la 100.000) | 2,28 € | 2,28 |

*ofertado (3,40 €) sería igual a 2,04 €, sin embargo, esta casa comercial oferta al precio máximo para este tramo.*

*De la referida cláusula del Anexo XV del PCAP se desprende que la oferta económica debía presentarse tal como lo hizo esta casa comercial, es decir,*

*aplicando una reducción del 40% al precio unitario ofertado para las ampliaciones respecto del precio unitario inicial, sin embargo, la actual adjudicataria no ha respetado las premisas de los Pliegos, ofertando un precio unitario para las ampliaciones sin la reducción exigida.*

*En definitiva, como ha señalado el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en reiteradas ocasiones, resumiendo su doctrina en la Resolución nº 978/2022, de 2 de septiembre:*

*"Es doctrina consolidada del Tribunal Supremo y de los órganos encargados de la resolución de recursos en esta materia, la de considerar que en los procedimientos de adjudicación debe tenderse a lograr la mayor concurrencia posible (STS de 21 de septiembre de 2004, con cita de la STC 141/1993, de 22 de abril), pero ello sólo es posible en la medida que los licitadores cumplan los requisitos establecidos como base de la licitación. Es evidente, como señala este Tribunal Central en su Res. 560/2018, que el principio de igualdad y no discriminación impone el respeto de las condiciones establecidas para participar en las licitaciones públicas, sin excepciones ni distinciones entre los licitadores.*

*Hemos de destacar también que es reiterado principio conforme al cual los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares conforman la Ley del contrato y vinculan en sus propios términos a los licitadores que concurren a la licitación aceptando su contenido y también a los órganos de contratación, tal y como señala el artículo 139.1 LCSP. Y este Tribunal en supuestos similares (Resolución 675/2019), ha señalado:*

*"Y este requisito es claro y terminante, sin que pueda apreciarse que se cumplimenta mediante la comprobación del contenido del proyecto de servicios, puesto que este persigue el desarrollo y la concreción del contenido de la proposición establecida en dicho Anexo. No puede exigirse del órgano de contratación que realice una interpretación conjunta de todos los documentos, que incluya una comprobación de las eventuales discrepancias que pudieran*

*observarse entre uno y otro. Todo licitador debe completar el mencionado anexo en los términos que establecen los pliegos y que acepto al tiempo de licitar, de manera que la actuación que se pretende del órgano de contratación iría más allá de la diligencia en el desempeño de sus funciones, provocando una desigualdad respecto de los restantes licitadores que han rellenado correctamente el anexo respectivo. Es decir, el Anexo debe ser cumplimentado conforme a los pliegos, no pudiendo trasladarse a la entidad contratante la carga de comprobar si el mismo está o no completo, supliendo con su actuación la posible negligencia de dicho licitador, sin perjuicio de que, además, una actuación de tales características carecería de soporte legal."*

*Como reitera la resolución nº 906/2019, de 1 de agosto de 2019 (Recurso nº 621/2019)" [E]l defecto ante el que nos encontramos es la omisión de elementos esenciales que debían figurar obligatoriamente en dicho anexo, de acuerdo con el PCAP. La labor del órgano de contratación no es venir a suplir omisiones negligentes en las ofertas presentadas, sino evitar realizar una interpretación excesivamente rigorista de los requisitos formales exigidos. En el presente caso, el Pliego era claro y no nos hallamos ante un requisito formal, sino material, un elemento esencial de la oferta cuya presentación en otro formato por negligencia del licitador, implica un incumplimiento de los pliegos, y por ende legitima que no se produzca ni su valoración ni su subsanación."*

*Entiende además esta parte, como así lo ha establecido la doctrina en numerosas ocasiones que el contenido de la oferta económica no es un defecto subsanable, pues afecta al precio del contrato, que es un elemento esencial.*

*El mismo Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, en su Resolución nº 441/2019, indica*

*"Nótese que una vez revelado el precio ofertado por cada licitador, y en consecuencia, revelado el secreto de las proposiciones al que se refiere el artículo 139.2 de la LCSP anteriormente transcrito, no cabe subsanación alguna, constituyendo el rechazo de la oferta la única posibilidad admisible"*

*Con esta premisa, a la luz de todo lo anterior y con carácter acumulativo al Fundamento de Derecho Primero, entendemos necesario que se tengan en cuenta las cuestiones referenciadas y se proceda a declarar la nulidad de la Resolución de Adjudicación, retrotrayéndose las actuaciones al momento procedimental oportuno, con el fin de se proceda a excluir la oferta de SAKURA*

*FINETEK SPAIN, S.L. por el incumplimiento de las exigencias en lo que respecta a la cumplimentación de la oferta económica.»*

Al respecto, el órgano de contratación aduce lo siguiente:

*«Sobre la alegación segunda, supuesto incumplimiento por parte de la empresa adjudicataria en la cumplimentación de la oferta económica, cabe decir lo siguiente:*

*La empresa SAKURA FINETEK SPAIN S.L., aportó 3 documentos (nominados en el índice como 8.1, 8.2 y 8.3), el documento 8.1 "anexo VII oferta económica" recoge el importe base y la oferta de los otros dos criterios de evaluación posterior distintos del precio. El documento 8.2 "anexo VII oferta económica precios unitarios" recoge el importe total ofertado, el importe base hasta 75.000 muestras y el importe base a partir de 75.000 muestras. Finalmente, el documento 8.3 "anexo VIII oferta económica precios unitarios" recoge los importes unitarios ofertados en los dos tramos antes expresados.*

*A la vista de estos documentos, la Mesa de Contratación ha tenido en cuenta para valorar el criterio de evaluación posterior nº 1 (precio) el importe total ofertado por ambos licitadores, a resulta de lo cual, y con la aplicación de la fórmula expresada en el PCAP, la empresa Sakura Finetek Spain ha obtenido 30 puntos (la de precio más bajo) y la empresa Menarini Diagnosticos ha obtenido 14,25 puntos (la de precio superior).*

*Además se exigía que las ofertas no superaran los precios máximos unitarios de licitación.*

*En el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, el Anexo VII sirve para registrar la oferta económica total y la oferta del resto de cláusulas de evaluación posterior. Por su parte la oferta de los precios máximos unitarios se recoge en dos documentos Anexo VII precios unitarios y Anexo VIII precios unitarios. Es posible que estos pliegos tipo aprobados para su utilización por los Órganos de Contratación de la Comunidad aragonesa adolezcan de una innecesaria repetición en este caso, dado que ambos anexos sirven para recibir la misma información.*

*Pues bien, en la oferta realizada por Sakura Finetek Spain el precio unitario ofertado para el tramo de más de 75.000 procesos, previsto para posibles ampliaciones del contrato, ha sido de 2,8 euros en el Anexo VII y de 2,28 euros en el Anexo VIII, siendo el precio máximo de licitación el de 2,28 euros. Existe, pues, ambigüedad en su oferta, aunque hay que atender a dos presupuestos que han sido tenidos en cuenta para realizar la adjudicación:*

*El importe del tramo entre 1 y 75.000 muestras es el único que ha servido para valorar el criterio nº 1 "precio" de los criterios de evaluación posterior.*

*El importe ofertado para el tramo superior a 75.000 muestras que ha sido tenido en cuenta en la oferta de Sakura Finetek Spain ha sido el de 2,28 euros, que no supera el precio unitario máximo de licitación, si bien es cierto, como arriba se dijo, que no tiene influencia para la valoración del criterio "precio".*

*Así pues, esta Dirección de Gestión y SS.GG., no puede sino oponerse a ambos motivos aducidos en el recurso producido.»*

Por su parte la adjudicataria del contrato se opone al presente motivo de recurso del siguiente modo:

*«1.1. Que si bien es cierto que en el anexo VII de nuestra oferta, en el resumen propuesto se indica un precio superior a los 2,28 € establecido como precio máximo de licitación, este debe ser calculado según los requisitos expuestos*

*en el anexo XV del PCAP para el segundo tramo que comprime las muestras a procesar a partir de las 75.0001 unidades hasta las 100.000€ y que el cálculo del valor económico de esas muestras parte del precio del tramo anterior de 3,80 €. Siendo requisito expreso indicado en el PCAP que para el segundo tramo se aplique el 40% de descuento, siendo este el criterio para el cálculo del precio unitario del segundo tramo de muestras.*

*"el precio unitario de cada material aplicable en el supuesto de realización de una modificación por ampliación del importe inicial, experimentará una reducción del 40% en el precio unitario de la muestra procesada".*

Nº Expediente: SAS_Z3_2024_PA_034

ANEXO VIII

PRECIOS UNITARIOS

(Especificar para cada lote, en su caso)

| Descripción | Precio unitario máximo sin IVA | Precio unitario ofertado sin IVA |
|---|---|---|
| Muestra procesada (Hasta 75.000 ud./año) | 3,80 € | 3,4 |
| Muestra procesada en las posibles ampliaciones del contrato anuales (de la muestra 75.001 a la 100.000) | 2,28 € | 2,28 |

- Motivación para el cálculo del precio unitario inicial:

Se ha calculado en función del precio habitual en el mercado para este tipo de suministros (teniendo en cuenta el precio que el Hospital está pagando en la actualidad en los diversos suministros y servicios inlcuidos en el procesado de muestras) para el número de muestras estimadas durante la ejecución del contrato.

- Motivación para el cálculo del precio unitario en ampliaciones: La motivación principal de la reducción del precio unitario para el caso de las posibles ampliaciones anuales del contrato, se fundamenta en la previsible disminución de la repercusión de los costes fijos por muestra procesada, en función de la actividad realizada por la amortización del equipamiento adscrito al contrato, en aplicación de lo expresado en el punto primero del Pliego de Prescripciones Técnicas.

*1.2. Que en el anexo VIII que se adjunta a este documento y pertinentemente presentado para la valoración de la oferta sí establece los precios correctos en ambos tramos de la oferta, justificando además las motivaciones los mismos:*

Expuestos los términos del debate para resolver la controversia que aquí nos ocupa, debemos acudir a lo dispuesto en lo pliegos rectores de la licitación, en concreto al Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares ( en adelante PCAP). Así la cláusula 2.2.5.3 SOBRE C. TÍTULO: OFERTA ECONÓMICA Y PROPUESTA SUJETA A EVALUACIÓN POSTERIOR, establece lo siguiente:

*«SOBRE C. TÍTULO: OFERTA ECONÓMICA Y PROPUESTA SUJETA A EVALUACIÓN POSTERIOR*

*En este sobre se deberá incluir la OFERTA ECONÓMICA y el resto de documentos relativos a la propuesta ofertada por el licitador y que estén considerados de evaluación posterior por ser susceptible de evaluación automática por aplicación de fórmulas, de conformidad con lo indicado en el Anexo XI.*

*La OFERTA ECONÓMICA será formulada conforme al modelo que se adjunta como Anexo VII de este pliego, formando parte inseparable del mismo. Las ofertas de los contratantes deberán indicar, como partida independiente, el importe del Impuesto sobre el Valor Añadido que deba ser repercutido.*

*Además, en el caso de utilización del gestor de licitaciones con tecnología blockchain del Gobierno de Aragón, junto a la aportación de documentación, será necesario cumplimentar en el sistema los valores de la oferta.*

*Cada licitador no podrá presentar más de una proposición. Tampoco podrá suscribir una proposición en unión temporal con otras empresas si lo ha hecho individualmente o figurar en más de una UTE. La contravención de este principio dará lugar a la exclusión de todas las presentadas.*

*La proposición económica se presentará en caracteres claros y no se aceptarán aquéllas que tengan omisiones, errores o tachaduras que impidan conocer, claramente, lo que la Administración estime fundamental para considerar la oferta.»*

A su vez, el Anexo VI, regula el modelo de oferta económica general, el Anexo VII el modelo de oferta económica ( precios unitarios) y por último el Anexo VIII del PCAP donde figura indubitadamente el precio máximo sin IVA en los importes ya transcritos.

El Anexo XV regula las modificaciones contractuales previstas según ha quedado transcrito con ocasión de la exposición del recurso.

A su vez en la letra K del cuadro se resumen se indica que no se admiten variantes.

También del examen del expediente administrativo se deduce – tal y como aduce la actora- que la adjudicataria ha ofertado dos precios unitarios por el mismo concepto, excediéndose en uno de ellos del precio máximo que indicaba el mencionado Anexo VIII, reconociéndo este hecho tanto el órgano de contratación en el informe al recurso como la propia alegante, aunque si bien justificando su actuación, de un lado el órgano gestor señalado que "*El importe del tramo entre 1 y 75.000 muestras es el único que ha servido para valorar el criterio nº 1 "precio" de los criterios de evaluación posterior.*

*El importe ofertado para el tramo superior a 75.000 muestras que ha sido tenido en cuenta en la oferta de Sakura Finetek Spain ha sido el de 2,28 euros, que no supera el precio unitario máximo de licitación, si bien es cierto, como arriba se dijo, que no tiene influencia para la valoración del criterio "precio"."*

Y de otro lado la adjudicataria aduciendo: *«1.1. Que si bien es cierto que en el anexo VII de nuestra oferta, en el resumen propuesto se indica un precio superior a los 2,28 € establecido como precio máximo de licitación, este debe ser calculado según los requisitos expuestos en el anexo XV del PCAP para el segundo tramo que comprime las muestras a procesar a partir de las 75.0001 unidades hasta las 100.000€ y que el cálculo del valor económico de esas muestras parte del precio del tramo anterior de 3,80 €. Siendo requisito expreso indicado en el PCAP que para el segundo tramo se aplique el 40% de descuento, siendo este el criterio para el cálculo del precio unitario del segundo tramo de muestras.*

*"el precio unitario de cada material aplicable en el supuesto de realización de una modificación por ampliación del importe inicial, experimentará una reducción del 40% en el precio unitario de la muestra procesada".»*

Así pues nos encontramos en el presente caso que la oferta de la adjudicataria incluye dos precios unitarios distintos para el mismo concepto "*el precio unitario ofertado para el tramo de más de 75.000 procesos, previsto para posibles ampliaciones del contrato, ha sido de 2,8 euros en el Anexo VII y de 2,28 euros en el Anexo VIII, siendo el precio máximo de licitación el de 2,28 euros"*

Conviene señalar que la redacción del PCAP en este supuesto no facilita la forma en que deben confeccionar las ofertas de las licitadoras- aunque también cabe poner de manifiesto que según obra en el actuado no consta que se hiciera uso de la facultad prevista en el artículo 138 de la LCSP, amén de que los pliegos que rigen las lcitaciones se deben aplicar a todos por igual.

Pues bien, el PCAP para el tema de la oferta económica establecía la necesidad de cumplimentar varios Anexos, en concreto el VI, VII y VIII, en el que de forma indubitada figuraba el tipo máximo de la licitación. Por su parte, en el Anexo XV del PCAP se regulaba la modificación del contrato estableciendo que para la ampliación del número de unidades del cómputo anual, el cálculo del precio se obtendría de aplicar una reducción del 40% en el precio unitario ofertado.

Así las cosas, los argumentos, tanto del órgano de contratación como de la adjudicataria para hacer valer su tesis, recién transcritos no pueden acogerse, por las razones que a continuación se pasan a exponer.

Tal y como ha quedado expuesto, partimos del hecho de que el órgano de contratación ha elegido de entre los dos precios ofertados por la adjudicataria en los tres modelos de proposición que debían cumplimentar, cuando además

el PCAP, como se ha indicado, prohibía las variantes,– un precio, era el que figuraba en el Anexo VII, que excedía del tipo de licitación (2,8 euros), y otro el que figuraba en el Anexo VIII ( 2, 28 euros), que se encuentraba dentro del límite del tipo de licitación- y, como decíamos eligió el que se ajustaba al límite del tipo de licitación establecido, continuando de esta forma con el procedimiento de adjudicación, justificando esta decisión en que "*El importe del tramo entre 1 y 75.000 muestras es el único que ha servido para valorar el criterio nº 1 "precio" de los criterios de evaluación posterior.*

*El importe ofertado para el tramo superior a 75.000 muestras que ha sido tenido en cuenta en la oferta de Sakura Finetek Spain ha sido el de 2,28 euros, que no supera el precio unitario máximo de licitación, si bien es cierto, como arriba se dijo, que no tiene influencia para la valoración del criterio "precio".*

Pues bien este proceder de la Mesa de contratación y posteriormente al asumirlo el órgano de contratación, vulnera el principio de igualdad de trato de las licitadoras, pues se está enmendado el error cometido por la adjudicataria en la confección de la proposición económica, al ofertar dos precios distintos por el mismo concepto, cuando es a la licitadora a quien corresponde el deber de diligencia en ese cometido, según viene reiterando este Tribunal administrativo, por todos en el Acuerdo 106/2023, de 8 de noviembre.

Así, en el modelo de proposición del Anexo VII del PCAP se debía cumplimentar lo siguiente:

*«La oferta total del contrato asciende a:*

*El licitador hace constar que la oferta presentada se desglosa del modo que sigue:*

*1.- Muestra procesada (hasta 75.000 uds. al año)*

*Importe Base:*

*Importe IVA:*

*Importe Total:*

*2.- Muestra procesada (desde 75.001 a 100.000 uds. al año)*

*Importe Base:*

*Importe IVA:*

*Importe Total:»*

Y todo ello en consonancia con el Anexo VIII que recogía el tipo máximo de licitación-, y es aquí donde yerra la adjudicataria en su oferta.

Por ello el alegato que refiere el órgano de contratación de que "*El importe del tramo entre 1 y 75.000 muestras es el único que ha servido para valorar el criterio nº 1 "precio" de los criterios de evaluación posterior",* no puede ser acogido por cuanto ello supondría desconocer el precio de las muestras que excedan de 75.000 muestras. El PCAP prevé expresamente en el Anexo X dedicado a los criterios de adjudicación sujetos a evaluación posterior

| ***CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN*** | ***FÓRMULA*** | ***PONDERACIÓN*** |
|---|---|---|
| *1-* ***PRECIO***<br><br>*DOCUMENTACIÓN:*<br>Oferta económica (Anexo VII) en sobre C. | ***Puntuación oferta =***<br><br>***Baja correspondiente oferta x 30***<br>***Max (Bs, Bmax)***<br><br>***%Baja de la oferta = 1- (Importe Oferta/Importe máximo)***<br>***Bs = Baja significativa (5 %)***<br>***Bmax : Valor máximo entre la baja significativa y la baja máxima de las ofertas presentadas*** | ***30 puntos*** |

Por tanto, lo que se valoraba con arreglo al Anexo X del PCAP, era la oferta total que resultaba de atender a la determinación de los precios unitarios para dos tramos, debiendo obtenerse el precio unitario del segundo tramo de la

aplicación del porcentaje de descuento sobre el primero. Es decir que las licitadoras confeccionaban su oferta con base a esos dos precios que serían los que se van a aplicar durante la ejecución del contrato.

Por ello la conclusión del órgano de contratación de que el importe del tramo entre 1 y 75.000 muestras es el único que ha servido para valorar el criterio nº 1 “precio”, no es acertada pues -se insiste- para confeccionar la oferta total las licitadoras debían tener en cuenta los dos precios unitarios que figuran en el Anexo VII del PCAP y ello por cuanto el precio del contrato en todo caso debe ser cierto y determinado, de ahí la necesidad de conocerlo para tenerlo en cuenta, de tal modo que el órgano de contratación con su actuación se aparta de lo dispuesto en el PCAP, lo cual es contrario al principio de igualdad de trato de las licitadoras.

A mayor abundamiento esta pretendida solución del órgano de contratación choca con la realidad de la redacción del PCAP, pues el precio unitario del segundo tramo debía resultar de aplicar el porcentaje de descuento fijado en el Anexo XV del PCAP, y con el precio acogido por el órgano de contratación dicho resultado no se obtiene.

Y es que atendiendo al meritado Anexo XV del PCAP, en tanto que el precio ofertado del primer tramo por la adjudicataria es de 3,40 euros, luego para el precio ofertado del segundo tramo una vez respetado la reducción del 40% (1, 36 euros) debería ser de 2,04 euros- mientras que en la oferta figura 2,8 euros- y sin embargo el órgano de contratación, lejos de advertir este error, se acoge al precio de 2,28 euros que figuraba en el Anexo VIII.

Por tanto, carece de apoyo el argumento del órgano de contratación, pues ello supone desconocer los términos recogidos en el PCAP, lo cual es contrario a derecho.

Y otro tanto ocurre con las alegaciones de la adjudicataria, pues pretende que la operación matemática que se acaba de hacer, sea la que se realice para determinar el precio ofertado para el segundo tramo, cuando es manifiesto el error cometido y que el modelo de proposición económica, tal y como se recoge en el PCAP, no admite interpretación alguna, sino que debía cumplimentarse y son estas operaciones, las que previamente a confeccionar la oferta, debían realizar las licitadoras, por lo que – como acertadamente señala la recurrente- no procede acudir al trámite dispuesto en el artículo 91.4 .de la LUECPA, pues ello supondría conceder la oportunidad a la adjudicataria de modificar su oferta, lo que es de todo punto contrario al principio de igualdad de trato de las licitadoras.

Los términos del PCAP transcritos son claros y de la simple lectura de los mismos, se concluye a qué debía atender la oferta económica que debían confeccionar las licitadoras, pues en el propio modelo de oferta económica se indicaba el importe máximo de los precios unitarios, por lo que procede en este caso de forma indubitada la interpretación literal del PCAP, tal y como viene manifestando este Tribunal, por todos en el Acuerdo 41/2019, de 29 de marzo, todo ello en aras a garantizar el principio de igualdad de trato en las contrataciones públicas.

Así las cosas, procede traer a colación el Acuerdo 33/2019, de 13 de marzo, de este Tribunal administrativo, ya que los razonamientos allí expuestos son extrapolables al caso que nos ocupa, por cuanto: «…*Por una parte, que el principio de igualdad de trato implica que todos los licitadores potenciales deben conocer las reglas del juego, y éstas se deben aplicar a todos de la misma manera. Como es sabido, los Pliegos conforman la ley del contrato y vinculan a los licitadores que concurren a la licitación aceptando su contenido y también a los órganos de contratación. Y vinculan en sus propios términos (por todas, la STS de 29 de septiembre de 2009), de manera que los licitadores han*

*de estar y pasar por los mismos, en todo su contenido. En este sentido, recogiendo lo dispuesto en el artículo 139.1 de la LCSP,* la presentación de *proposiciones supone, por parte del empresario, la aceptación incondicional del clausulado de los pliegos sin salvedad o reserva alguna. Las proposiciones que no respeten estos requisitos, deberán ser rechazadas en resolución motivada, tal y como dispone el artículo 84 del RGLCAP cuando señala: "Si alguna proposición no guardase concordancia con la documentación examinada y admitida, excediese del presupuesto base de licitación, variara sustancialmente el modelo establecido, o comportase error manifiesto en el importe de la proposición, o existiese reconocimiento por parte del licitador de que adolece de error o inconsistencia que la hagan inviable, será desechada por la mesa, en resolución motivada. Por el contrario, el cambio u omisión de algunas palabras del modelo, con tal que lo uno o la otra no alteren su sentido, no será causa bastante para el rechazo de la proposición". … Además, cabe señalar que en todo caso el responsable de la presentación de la oferta es el licitador, quien debe llevar a cabo una actuación diligente a la hora de confeccionar su oferta y asumir las consecuencias jurídicas del incumplimiento de dicho deber de diligencia, de manera que necesariamente la Mesa debía excluir a la recurrente, máxime porque de otro modo se estaría quebrando el principio de igualdad de trato en los términos anteriormente mencionados"*

Y es que en el caso que nos ocupa, procede subrayar la consideración que tienen los pliegos que rigen la licitación como lex contractus, que vinculan tanto al órgano de contratación como a los licitadores, y ello implica que lo regulado en ellos son los parámetros con arreglo a los cuales deben ser ponderadas las ofertas de cada licitador. Por su parte, el órgano de contratación ha de estar a las reglas por él mismo establecidas, respetando escrupulosamente su contenido, circunstancia ésta que adquiere especial trascendencia a la hora de comprobar que las ofertas se ajustan al modelo de proposición y lo acatan de conformidad con lo establecido en el PCAP y que constituyen el objeto del

contrato y así lo viene señalando este Tribunal administrativo, por todos en el Acuerdo 47/2020, de 26 de junio.

También en los Acuerdos 100/2023, de 20 de octubre, y 110/2023, de 16 de noviembre, este Tribunal administrativo y sobre esta cuestión se traía a colación la Sentencia Tribunal General de la Unión Europea, Sala Segunda, de 28 de junio de 2016 (asunto T-652/14), cuando afirma en su apartado 78 que: «Por otro lado, si la EUIPO [entidad contratante] no se hubiera atenido a las condiciones que ella misma había fijado en los documentos del procedimiento de licitación, habría vulnerado el principio de igualdad de trato entre los licitadores y su actuación habría afectado negativamente a una competencia sana y efectiva. En este sentido, la jurisprudencia ha precisado que, cuando, en el marco de un procedimiento de licitación, el órgano de contratación define las condiciones que pretende imponer a los licitadores, se autolimita en el ejercicio de su facultad de apreciación y no puede ya apartarse de las condiciones que de este modo ha definido con respecto a cualquiera de los licitadores sin vulnerar el principio de igualdad de trato entre los licitadores (sentencia de 20 de marzo de 2013, Nexans France/Empresa Común Fusion for Energy, T-415/10, EU:T:2013:141, apartado 80) (...)».

Y consecuencia de dicho carácter – se insiste- es no sólo que los pliegos resultan vinculantes tanto para los licitadores con la presentación de su oferta (y que implica su aceptación), como para la Administración contratante –de acuerdo con lo previsto en el artículo 139.1 de la LCSP–, sino que además, y como sostiene este Tribunal en el Acuerdo 92/2018, de 28 de septiembre: «(c*)onforme a este precepto, nuestro ordenamiento no sólo establece la relación causa-efecto entre la presentación de las proposiciones y la aceptación incondicionada e íntegra de los pliegos, sino que además aquéllas hayan de ajustarse a éstos».* Ello en virtud, también, del principio de igualdad de trato que *«(…) implica que todos los licitadores potenciales deben conocer*

*las reglas del juego, y éstas se deben aplicar a todos de la misma manera; así como que el artículo 122.2 de la LCSP, en relación con los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares, establece que "en los pliegos de cláusulas administrativas particulares se incluirán... los pactos y condiciones definidores de los derechos y obligaciones de las partes del contrato... y las demás menciones requeridas por esta Ley y sus normas de desarrollo*"».

Teniendo en cuenta que hay que estar a las reglas que el órgano de contratación ha fijado en los pliegos que rigen la licitación y que se ha impuesto a sí mismo de cara a exigir su cumplimiento en las ofertas que se presenten , tal y como apunta la citada Sentencia del Tribunal General de la Unión Europea de fecha 28 de junio de 2016 (asunto T-652/14), este Tribunal administrativo no comparte el parecer del órgano de contratación expuesto en el informe al recurso, pues una vez constatado que la oferta superaba el importe máximo del precio unitario fijado en el PCAP y en lugar de excluirla de la licitación por incumplir el PCAP, es valorada obteniendo en conjunto la máxima puntuación y de ahí que se le adjudique el contrato.

Por tanto la actuación del órgano de contratación ha de reputarse irregular– pues de acuerdo con la doctrina expuesta en el presente acuerdo, el órgano gestor, en lugar de excluir a la licitadora incumplidora del PCAP, ponderó su oferta y al obtener la mayor puntuación, le adjudicó el contrato, lo que supone que ha alterado las reglas que rigen la licitación –al apartarse en su interpretación y aplicación del tenor literal de los pliegos que rigen la licitación que él mismo ha aprobado y se ha otorgado– con quiebra del principio de igualdad de trato.

En consecuencia, no cabe sino concluir que procede la exclusión de la oferta incumplidora ya que cualquier otra interpretación sería contraria a los principios

sobre los que se asienta la contratación pública, pues la presunción de que las ofertas cumplen los pliegos por el hecho de presentarse a una licitación decae en el momento en que se constata, como aquí acontece, la existencia de un incumplimiento manifiesto del modelo de proposición económica recogido en el PCAP, al ofertar dos precios distintos, excediéndose uno de ellos del tipo de licitación expresado en el PCAP y sin con el precio elegido se guarde la proporción prescrita en la cláusula XV del PCAP.

A resultas de cuanto se ha expuesto este Tribunal administrativo concluye que asiste razón a la recurrente, de ahí que proceda estimar el recurso interpuesto, ordenando retrotraer las actuaciones a fin de que, por la Mesa de contratación se proceda a la exclusión de la oferta de la adjudicataria del procedimiento de adjudicación objeto de este recurso, conforme a lo expresado en el presente Fundamento de Derecho, con continuación, en su caso, de dicho procedimiento, sin perjuicio de conservar aquellas partes del mismo, así como los actos y trámites cuyo contenido se hubiera mantenido igual de no haberse cometido la infracción.

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.-** Estimar el recurso especial interpuesto por la mercantil “MENARINI DIAGNÓSTICOS, S.A.” frente a la adjudicación del contrato denominado «Material necesario para la realización del procesado de muestras del laboratorio de Anatomía Patológica del Hospital Clínico Universitario “Lozano

Blesa”», promovido por la Gerencia del Sector Sanitario Zaragoza III del Servicio Aragonés de Salud.

**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.