**RE 085/2016 y RE 86/2016**

**Acuerdo 90/2016, de 8 de septiembre de 2016, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, por el que se resuelven los recursos especiales interpuestos por ECKERT & ZIEGLER IBERIA, S.L. y BARD DE ESPAÑA, S.A.U. frente a la licitación del contrato denominado «Suministro del material necesario para tratamiento de braquiterapia de baja dosis con destino al Hospital Universitario "Miguel Servet" de Zaragoza», promovido por la Gerencia del Sector III del Servicio Aragonés de Salud.**

## I. ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** El 3 de agosto de 2016 se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea (DOUE) y en el Perfil de contratante de la Comunidad Autónoma de Aragón, el anuncio de licitación relativo al procedimiento denominado «Suministro del material necesario para tratamiento de braquiterapia de baja dosis con destino al Hospital Universitario "Miguel Servet"», promovido por la Gerencia del Sector III del Servicio Aragonés de Salud. El mismo anuncio fue publicado en el Boletín Oficial de Aragón el 12 de agosto.

Se trata de un contrato de suministro, tramitado por procedimiento abierto, con varios criterios de adjudicación, y un valor estimado de 448 000 euros, IVA excluido.

**SEGUNDO.-** El Pliego de Prescripciones Técnicas de la licitación (en adelante PPT), recoge en su cláusula 1 el objeto del contrato, con el siguiente tenor literal:

*«El presente Pliego tiene por objeto el suministro del material sanitario necesario para los tratamientos de braquiterapia de baja tasa (LDR) para carcinoma de próstata».*

**TERCERO.-** El Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante PCAP) que rige la licitación, establece los criterios de adjudicación en su Apartado 3.2.9 y en los Anexos VII y VIII, recogiendo entre las «mejoras de equipamiento» las siguientes:

2. CRITERIO: **Mejoras de equipamiento**
**Serán valoradas las siguiente mejoras:**
-Cesión en uso de un segundo ecógrafo adicional, nuevo, con características similares al solicitado en el PPT y compatible con las sondas disponibles en el servicio ..... **10 puntos**
-Cesión en uso de un segundo ecógrafo adicional, nuevo, con características similares al solicitado en el PPT y compatible con las sondas disponibles en el servicio, **incluyendo** una sonda adecuada para exploración ginecológica..... **15 puntos**
**-NO aporta mejora ..... 0 puntos**

**DOCUMENTACIÓN A APORTAR**: Declaración del licitador

**CUARTO.-** El PPT, en la cláusula 5, hace referencia al «Equipamiento a suministrar», con unas características mínimas a cumplir, que son las siguientes:

**Características mínimas que debe cumplir dicho equipamiento:**

**Software**

- Software específico para hacer planificación y cálculos en tiempo real de implantes de semillas en próstata con la última versión lanzada al mercado por el fabricante.
- Debe facilitar volúmenes de estudio en 3D y facilidades para planificación del tratamiento de próstata así como visualización del posicionamiento de cada aguja y cada semilla durante el acto quirúrgico.
- Permitirá la adquisición automática de la imagen de ultrasonidos para pre planificación y/o planificación del implante.
- Permitirá la visualización automática del corte al que corresponde la situación de cada aguja durante todo el implante
- Permitirá hacer planificación del tratamiento con correcciones en tiempo real de agujas y de posiciones de semillas, y post planificación con detección automática de semillas en imágenes de CT.
- El sistema de planificación deberá incluir la opción de conectividad de imágenes de TAC para el cálculo postplaning, corriendo la integración a cargo del adjudicatario.
- Software específico para realización de planificación inversa mediante algoritmos de optimización volumétrica.

- Permitirá crear una eficiente planificación de acuerdo a la dosis que recibe la próstata y órganos críticos, optimizando tanto el número de agujas como el de semillas por aguja.
- Software de fusión de imágenes en las modalidades de: ultrasonidos, TAC, Resonancia Magnética, PET, permitiendo una mejor identificación de las estructuras anatómicas así como una mejor evaluación de la planificación.
- Software de exportación según DICOM RT para la conectividad de la planificación a otro planificador.
- Todo el software debe ser compatible con el software y hardware existentes en el Servicio de Oncología Radioterápica, siendo el adjudicatario responsable de su integración y actualización, así como de la sustitución de los componentes que no fuesen compatibles.
- Software de cálculo redundante para verificación de la dosimetría del sistema de planificación.

**Hardware.**

- 2 Ordenadores portátiles: con correcta conexión y funcionamiento con todos los elementos a que deban conectarse

- Sistema para verificación dosimétrica del lote de semillas:
  - Dos cámaras de ionización, nuevas, al menos una de ellas tipo pozo (HDR 1000 PLUS o similar), con conectores tipo Triax PTW o TNC Macho. (una de las cámaras puede ser la misma que la solicitada previamente en punto 2).
  - Un electrómetro asociado a las cámaras anteriores con posibilidad de medir en carga y corriente.
  - Inserto para las semillas de I-125 del fabricante compatible con las cámaras de ionización aportadas.
  - Calibración inicial y periódica del conjunto Cámaras de Ionización - Insertos para semillas – Electrómetro llevada a cabo por un laboratorio metrológico acreditado (de entre los referidos a continuación) para la calibración de las fuentes de baja tasa de dosis del fabricante con su consiguiente certificado de calibración. Los laboratorios acreditados para fuentes de baja tasa de dosis son 5: el National Institute of Standards and Technology (NIST, EEUU), el Radiation Calibration Laboratory (ADCL Universidad de Wisconsin, US), el National Physical Laboratory (NPL, Reino Unido), el Laboratoire Nacional Henri Becquerel (LNHB, Francia) y el Physikalisch-Technische.
  - Los costes y gestión de la calibración periódica (máximo cada 2 años) de los conjuntos cámara-inserto-electrómetro correrán a cargo del adjudicatario. En los periodos de calibración, el adjudicatario aportará otro conjunto de medida de condiciones similares.

- Ecógrafo.
  Un Ecógrafo nuevo, modelo BK-Flex Focus serie 500 o similar, compatible con las dos sondas ya disponibles en el servicio: BK tipo 88111 (2-5 MHz) y 8848 (4-12 MHz). El adjudicatario aportará una nueva sonda para exploración abdominal modelo BK tipo 8820e, y se hará cargo del mantenimiento de todo el equipamiento actual (las dos sondas y un ecógrafo) así como de su reposición en caso de avería irreparable.

También se puede presentar oferta de otro modelo de ecógrafo de características similares, con sus sondas correspondientes (con funcionalidad equivalente a las dos que dispone el Servicio nombradas anteriormente), que cumpla los siguientes requisitos:

- Diferentes modos de escaneado: modo B, modo M, Doppler Color, Doppler de ondas pulsadas y armonización del tejido.
- Monitor de 19" en el que se pueden poner simultáneamente planos sagitales y longitudinales para un mejor diagnóstico.
- Alta resolución 3D, DICOM, tecnología IQPAC™ para una mejor definición del tejido.
- Captura "CINELOOP", disco duro de 80GB y software actualizable, con corrección ECD/ATI al SOFTWARE SUMINISTRADO-

- Estabilizador Monobrazo y Stepper con adquisición automática de imágenes.
En el servicio de Oncología Radioterápica se dispone ya de este equipamiento, de modelos CIVCO Microtouch y CIVCO EX3 Steeper, respectivamente. El adjudicatario se hará cargo del mantenimiento y reposición del mismo en caso necesario por avería irreparable.

  En caso de aportar el adjudicatario un nuevo ecógrafo diferente a Flex Focus y ser incompatible con el conjunto de estabilizador/stepper existentes en el Servicio, deberá aportar un nuevo conjunto con los siguientes requisitos:
  - Sistema de fijación que permita la manipulación por parte del médico del transductor y su instantánea inmovilización en cualquier posición.
  - Sistema de fijación anclado a la mesa de tratamiento.
  - Micro-ajustes en todos los planos y ejes procedimiento.
  - Fijación estable de un brazo con un solo mecanismo de inmovilización para fijar instantáneamente el estabilizador en la posición deseada.
  - Selección continua cada 5 mm o inferior de las posiciones del transductor.
  - Conexión perfecta con el software y hardware de planificación

- Maniquí para control de calidad del conjunto: unidad de ultrasonidos – sonda ecográfica transrectal – stepper:
  - Tipo CIRS 045 BRAQUITHERAPY QA PHANTOM o similar
  - Que permita comprobar: precisión en la medida de distancias horizontales y verticales, profundidad de penetración, uniformidad de la imagen, resolución axial, resolución lateral y resolución de contraste en escala de grises

- Equipamiento para protección radiológica:
  - Armario metálico plomado (mínimo 0.5 mm de Pb) con llave para la custodia de las semillas.
  - Contenedores plomados (mínimo 0.5 mm de Pb) para el almacenamiento de las fuentes sobrantes hasta su retirada por parte de la empresa suministradora.
  - Todos aquellos necesarios para la correcta implementación de los tratamientos en condiciones seguras de Protección Radiológica.

**QUINTO.-** El PCAP, en el Anexo VII, de nuevo en relación con las mejoras, remite al PPT en el criterio 4:

4. CRITERIO: Mejoras a la formación mínima exigida en el Pliego de Prescripciones Técnicas.

Las propuestas presentadas serán valoradas según estime el Hospital el valor que aporta la misma para la optimización de las técnicas de Braquiterapia.

Adecuada 2 puntos

No adecuada 0 puntos

**Documentación a aportar:** Relación y descripción por el licitador de la mejora propuesta, con detalle de la misma.

Por su parte, el PPT dispone en este sentido, en su cláusula 9, que:

9. FORMACIÓN

La empresa adjudicataria será responsable de la formación y capacitación del personal del HUMS implicado en estos tratamientos, dispensando las nociones sobre operaciones básicas de mantenimiento del mismo que puede ser realizado por el propio usuario. Igualmente, propondrá un programa de formación continuada en sistemas y técnicas a realizar a lo largo de la duración del contrato en sus equipos, e impartirá formación en todas las actualizaciones que sean necesarias sobre su equipamiento. Asimismo, el adjudicatario podrá ofertar mejoras de formación continuada sobre temas de Braquiterapia que se consideren de interés para la mejora de las técnicas disponibles.

**SEXTO.-** El Anexo VII del PCAP, incluye entre los criterios sujetos a evaluación posterior, una bonificación:

3.CRITERIO: **Bonificación**
% de Mejora de precio sobre el mínimo establecido en el PPT si se supera el nº de 40 pacientes /año:

| | | |
|---|---|---|
| **5** | ..... | **0 puntos** |
| **5,1%-6%** | ..... | **2 puntos** |
| **6,1%-7%** | ..... | **4 puntos** |
| **7,1%-8%** | ..... | **6 puntos** |
| **8,1-9 %** | ..... | **8 puntos** |
| **>9,1** | ..... | **10 puntos** |

**DOCUMENTACIÓN A APORTAR:**
Declaración del licitador indicando %

**SÉPTIMO.-** La cláusula 6 del PPT hace referencia a las pruebas de aceptación:

6. PRUEBAS DE ACEPTACIÓN

De acuerdo con el RD 1566/1998 de 17 de julio, por el que se establecen los criterios de calidad en Radioterapia, la empresa adjudicataria, una vez instalados los equipos, se realizará las pruebas de aceptación en presencia de Radiofísicos Hospitalarios del centro.
Serán pruebas mínimas exigibles las contenidas en el RD anterior así como las contenidas en documentos nacionales o internacionales de reconocido prestigio, entre otros, lo publicados por la AAPM (American Asociation of Physics in Medicine).

El adjudicatario entregará copia de las pruebas a ser realizadas para la aceptación del equipamiento.

**OCTAVO.-** La cláusula 14 PPT, relativa a las solicitudes de material, dispone lo siguiente:

**14. SOLICITUDES DE MATERIAL.**

El servicio de suministros, emitirá un pedido personalizado para cada paciente al adjudicatario, a efectos de facturación. En la cantidad a abonar por paciente, que será una cantidad fija, estará incluido todo el material necesario para la realización del implante a dicho paciente.

El Servicio de Suministros será el interlocutor con el adjudicatario, a efectos de comunicación de intervenciones, material a suministrar, fechas, cantidades, etc., el cual habrá sido previamente informado por el Servicio de Oncología Radioterápica.

Las gestiones de petición de material fungible y semillas radiactivas se realizarán **directa y exclusivamente por la empresa adjudicataria,** en idioma castellano, no interviniendo el Hospital ni sus profesionales, en ninguno de los trámites de solicitud, salvo en la realización del correspondiente vale de petición.

Desde que se realice la petición a la empresa adjudicataria, hasta la entrada en el Hhospital del material solicitado, no deberá transcurrir un tiempo superior a 4 días hábiles. Pasado este plazo, se acordarán las penalizaciones establecidas en el Pliego de Claúsulas Administrativas Particulares que rigen esta contratación.

**NOVENO.-** El 18 de agosto de 2016, tiene entrada, en el Registro del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, recurso especial en materia de contratación interpuesto por Dª. Aurora Gutiérrez Cámara, en nombre y representación de ECKERT & ZIEGLER IBERIA, S.L. (en adelante ECKERT & ZIEGLER), frente a los pliegos aprobados para regir el procedimiento de licitación del contrato denominado «Suministro del material necesario para tratamiento de braquiterapia de baja dosis con destino al Hospital Universitario "Miguel Servet"».

El 17 de agosto de 2016, la recurrente anunció al órgano de contratación, la interposición de dicho recurso, cumpliendo así con lo establecido en el artículo 44.1 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante TRLCSP).

El 22 de agosto de 2016, tiene entrada, en el Registro del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, un segundo recurso especial en materia de contratación interpuesto por D. Eduardo Pérez Prada, en nombre y representación de BARD DE ESPAÑA, S.A.U. (en

adelante BARD), también frente a los pliegos aprobados para regir el contrato de referencia.

El 18 de agosto de 2016, la recurrente anunció al órgano de contratación, la interposición de dicho recurso, cumpliendo así con lo establecido en el artículo 44.1 TRLCSP.

Los recursos alegan y fundamentan, en síntesis, lo siguiente:

a) Que las características mínimas del equipamiento a suministrar que exige el PPT vulneran los principios de equidad, transparencia y proporcionalidad. Parte de ellas son necesarias para llevar a cabo un tratamiento de braquiterapia de baja tasa, pero la mayoría del equipamiento requerido no lo es, y supone a los licitadores un sobrecoste al verse obligados a adquirirlo. Además, parte del equipamiento —en concreto «ordenador portátil» y «sistema de verificación de fuentes»— se exige por duplicado, lo que es todavía más desproporcionado. Asimismo, hay una verdadera indefinición de la repercusión que estas obligaciones tendrán en el importe total a ofertar.
b) Las mejoras de equipamiento que recoge el PCAP, requieren la cesión de dos ecógrafos adicionales, lo que supone una exigencia excesiva e incongruente y que no está relacionada con el objeto del contrato, pues el segundo de ellos debe incluir, además, una sonda ginecológica. Ello implica que el adjudicatario deberá financiar un equipo que no tiene vinculación con la braquiterapia. En procedimientos de contratación precedentes, y exactamente con el mismo objeto, no se establecía este requisito. No sólo se trata de un criterio incongruente, sino que además se le otorga una excesiva

ponderación (15 puntos). Si el órgano de contratación mantiene esta mejora debería, al menos, adaptar el importe de licitación.

c) BARD se muestra también disconforme con el criterio «mejoras a la formación mínima», pues el PCAP remite para su valoración al PPT, pero éste no incluye mención alguna al contenido mínimo obligatorio de este requisito, estableciendo únicamente el contenido que podría considerarse como mejora, sin dar mayor información a los licitadores.

d) Considera abusivo el criterio relativo a las «bonificaciones», pues entiende que busca falsear el precio del contrato por medio de una bonificación obligatoria sobre un número indeterminado de pacientes. Impugna también la cláusula 6 del PPT relativa a las «pruebas de aceptación», pues no deberían realizarse por el adjudicatario, sino por el propio centro hospitalario. Igualmente, la cláusula 14 del PPT, «solicitudes de material» contiene disposiciones contradictorias y que generan confusión a los licitadores.

Por todo lo alegado, solicitan la anulación de la licitación y se proceda a una nueva redacción del PCAP y del PPT.

**DÉCIMO.-** El 18 de agosto de 2016, el Tribunal administrativo solicita al Hospital Universitario «Miguel Servet», de conformidad con lo previsto en el artículo 46.2 TRLCSP, la remisión, en el plazo de dos días hábiles, del expediente completo y de un informe del órgano gestor del expediente relativo al primero de los recursos (el presentado por ECKERT & ZIEGLER).

El 22 de agosto de 2016 tiene entrada en el Tribunal la documentación solicitada. Ese mismo día, se solicita al órgano de contratación informe relativo al segundo de los recursos, el presentado por BARD, que tiene entrada en el Tribunal el 24 de agosto.

No se procede a evacuar trámite de alegaciones, de conformidad con lo establecido en el artículo 46.3 TRLCSP; dado que al tratarse de un recurso especial sobre los pliegos y no constar ofertas, no puede acreditarse la existencia de terceros con la condición de interesados.

## II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Se acredita en el expediente la legitimación de las empresas ECKERT & ZIEGLER IBERIA, S.L. y BARD DE ESPAÑA, S.A.U. para interponer recurso especial y su representación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42 TRLCSP, dado que por el objeto de su actividad social y sus pretensiones, pueden tener interés en presentarse a la licitación.

También queda acreditado, que los recursos se han interpuesto contra los pliegos de la licitación. Los actos son recurribles, de acuerdo con el artículo 40 TRLCSP, y los recursos se han planteado, en los dos casos, en tiempo y forma, conforme a la previsión del artículo 19 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre.

**SEGUNDO.-** Con carácter previo este Tribunal quiere advertir que, si bien en los dos recursos admitidos los argumentos de fondo no son totalmente coincidentes, la resolución, en cualquiera de ellos, produce efectos en el otro. Ambos presentan una clara relación de forma, de la que hay que concluir que existe entre ellos identidad sustancial, o íntima conexión a que se refiere el artículo 73 LRJPAC, por lo que procede, en

aras al principio de economía procedimental, acumular los dos recursos para resolverlos en un solo procedimiento y mediante un solo Acuerdo.

**TERCERO.-** Un primer motivo alegado por ECKERT & ZIEGLER IBERIA es la inadecuada configuración del objeto de la licitación, que considera innecesario.

Tal pretensión no puede ser estimada, pues la determinación del objeto, su necesidad y su conveniencia ex artículo 22 TRLCSP es una facultad de la entidad contratante y, en este caso, tanto en la documentación que integra el procedimiento, como en los informes a los recursos, se explica la delimitación del objeto, sin que exista ningún indicio de irracionalidad.

**CUARTO.-** Es motivo común de ambos recursos la inadecuada configuración del criterio de mejoras previsto en el PCAP como criterio de adjudicación.

Sobre esta cuestión existe ya una doctrina muy consolidada de los distintos órganos de recursos contractuales y de este Tribunal administrativo, relativa a que toda mejora debe guardar directa vinculación con el objeto del contrato y aportar, lógicamente, una mejora objetiva a la concreta prestación licitada.

En nuestro Acuerdo 64/2013, de 6 noviembre, se indicó que *«la introducción de mejoras —ex artículo 147 TRLCSP (y 67 RLCAP)— debe permitir, sin alterar el objeto del contrato, favorecer la adjudicación a la oferta económicamente más ventajosa, garantizando en todo caso la igualdad de trato. Exige, por tanto, una adecuada motivación y previa delimitación de las mejoras a tener en cuenta y su forma de valoración en los Pliegos, que deberá garantizar que no se altere la ponderación*

*de los otros criterios de adjudicación. Y como bien indica el Acuerdo del TACPA número 8/2012, por mejora hay que entender todo aquello que perfecciona la prestación del contrato sin que venga exigido o determinado en las prescripciones que definen el objeto del mismo. Es imprescindible, en consecuencia, su vinculación al objeto de la prestación (objetividad) y la justificación de en qué mejora, porqué lo mejora, y con arreglo a qué criterios se valoran tales circunstancias».*

El Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales se ha pronunciado en varias ocasiones sobre la admisibilidad y requisitos de las mejoras. Entre otras, puede destacarse la Resolución 467/2014, de 13 de junio, que con abundante cita de otras resoluciones que contienen la doctrina del Tribunal sobre el particular, relata: «*Debe afirmarse, por tanto, que el TRLCSP proscribe las mejoras genéricas, no determinadas en cuanto a los aspectos de la prestación que serían mejorables por las propuestas de los licitadores y/o en cuanto al valor o la ponderación que tendrán como criterio de adjudicación. En este sentido, el Tribunal sostiene un criterio consolidado a lo largo de sus resoluciones, sirviendo como ejemplo las Resoluciones 514/2013, de 14 de noviembre; 207/2013, de 5 de junio; 302/2011, 14 de diciembre o la Resolución 189/2011, de 20 de julio. Como se expone en la Resolución de este Tribunal 180/2013, de 23 de mayo de 2013, dictada en el recurso 187/2013, y las que en ella se citan -Resolución 155/2011 (reiterada por otras muchas, como la 69/2012 o la 203/2012)- el propio Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) ha analizado la obligación de que el Pliego de Cláusulas detalle las condiciones y requisitos de presentación de las mejoras, en aras del principio de igualdad de los licitadores (sentencia 16 de octubre de 2003, asunto Trunfelher GMBH). También para la valoración de las ofertas, que incluye la de las mejoras, su concreción es un requisito esencial, pues como ha recordado la sentencia TJUE de 28 de*

*noviembre de 2008, el órgano de valoración no puede establecer a posteriori coeficientes de ponderación, subcriterios o reglas no reflejados en el Pliego».*

La Resolución TACRC 592/2014, de 30 de julio, ha sintetizado de forma excelente la doctrina sobre el ámbito de las mejoras (y su diferencia de las variantes), y declara que deben concurrir los siguientes requisitos para su admisión:

a) Que se autoricen expresamente por el órgano de contratación.

b) Que guarden relación con el objeto del contrato.

c) Que deberán mencionarlos en el pliego y en los anuncios.

d) Que se detallen con precisión los requisitos mínimos y modalidades de presentación.

En todo caso, la posibilidad de mejoras, como ya se dijo en nuestro Acuerdo 12/2015, relativo a las mejoras en otra licitación del órgano gestor, además aportar una mejor ejecución en la prestación del objeto y causa del contrato, debe preservar que se cumplan las exigencias de correcta determinación del valor estimado del mismo. Tiene declarado este Tribunal, en anteriores Acuerdos (entre otros, Acuerdos 45/2014, 51/2014 y 6/2015), que en la preparación del contrato la estimación correcta del presupuesto de licitación es fundamental y debe quedar acreditado en el expediente que el presupuesto de licitación, y por ende el valor estimado, responden a los precios de mercado, tal y como exige el artículo 87.1 TRLCSP. Esto significa que la estimación del importe debe ser adecuado para que los posibles licitadores, en un mercado de libre competencia, puedan cumplir el contrato y diseñar una estrategia en la presentación de ofertas.

**QUINTO.-** De lo anteriormente expuesto, este Tribunal administrativo constata que el criterio «*Mejoras*» impugnado, con las distintas

alegaciones al respecto, no cumple con estas exigencias y, por ello, debe prosperar la pretensión de anulación solicitada por los recurrentes. El órgano de contratación confunde, además, la técnica de las variantes con las mejoras como criterio de adjudicación.

Son varios los motivos que justifican esta decisión.

En primer lugar, nuestro Acuerdo 18/2016, ha recordado la doctrina fijada en los Acuerdos 68/2014 y 5/2015, en relación a que con «*la fijación de los criterios de adjudicación se pretende una comparación de ofertas que favorezca o posibilite la economía de escala, a fin de conseguir la oferta económicamente más ventajosa, respetando en todo caso el principio de igualdad de trato. Este principio de igualdad de trato es de tal relevancia que bien puede considerase la piedra angular sobre la que se hacen descansar las Directivas relativas a los procedimientos de adjudicación de contratos públicos, tal y como se ha puesto de relieve en las Sentencias TJUE de 12 de diciembre de 2002 (Universale-Bau y otros), y de 19 de junio de 2003 (GAT). Manifestaciones particulares de este principio son que los licitadores deben hallarse en pie de igualdad tanto en el momento de preparar sus ofertas como al ser valoradas éstas por la entidad adjudicadora (Sentencia de 25 de abril de 1996, Comisión/Bélgica), que los criterios de adjudicación deben figurar en el pliego de condiciones o en el anuncio de licitación, y que tanto en la interpretación a lo largo de todo el procedimiento, como en la evaluación las ofertas, los criterios de adjudicación deben aplicarse de manera objetiva v uniforme a todos los licitadores (Sentencia de 18 de octubre de 2001, SIAC Construction)*».

Respecto a las mejoras a la formación mínima incluidas como criterio de adjudicación sujetos a evaluación previa, la indeterminación del programa de formación para su valoración, donde no figura una

referencia al mínimo de horas, así como el sistema de asignación de puntuación de las propuestas presentadas *«según estime el Hospital el valor que aporta la misma para la optimización de las técnicas de braquiterapia»*, hace que resulte imposible para cualquier licitador normalmente diligente y razonablemente informado determinar los aspectos concretos que se valorarán y se tendrán en cuenta a la hora de aplicar este criterio de adjudicación relativo a la formación. Este criterio es, por tanto ilegal, y exige una mayor concreción sobre su funcionamiento y condiciones.

En segundo lugar, porque la doctrina fijada en torno a las mejoras obliga a respetar la necesaria vinculación con el objeto del contrato (objetividad); y la justificación de en qué mejora, por qué lo mejora, y con arreglo a qué criterios se valoran tales circunstancias. Además, como se ha advertido en nuestro Acuerdo 101/2015, el artículo 86 TRLCSP dispone que los contratos deben tener un objeto determinado, y que el objeto del contrato es un conjunto de prestaciones destinadas a cumplir por sí mismas una función económica o técnica, cubriendo las necesidades del órgano de contratación.

El objeto —y la causa— del contrato es el suministro de material necesario para tratamiento de braquiterapia de baja dosis. Y la valoración como mejora de dos ecógrafos adicionales al incluido en el objeto del contrato, que son instrumentación complementaria, no aportan por sí mismos mejora alguna en el suministro demandado. Por ello, no se puede valorar como mejora una prestación que no mejora por sí la finalidad inherente a la prestación licitada, y que resulta más propia de un contrato de suministro independiente, por mucho que, hipotéticamente, pueda suponer una ventaja económica. Además, como ya advirtiera el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en la

Sentencia de 22 de abril de 2010, mediante la clara redacción de los términos del anuncio, debe ofrecerse objetivamente a todo posible licitador, normalmente informado y experimentado, y razonablemente diligente, la oportunidad de hacerse una idea concreta del objeto de la licitación, y de formular consecuentemente su oferta. Ofertar una mejora que va más allá del objeto contractual quiebra las reglas de igualdad en la presentación de ofertas, que es un límite insoslayable, ya que impide una adecuada comparación de ofertas, y, por ello, este criterio debe ser declarado ilegal. Si realmente para la prestación resulta conveniente contar con dos ecógrafos adicionales, debería haberse así previsto en el pliego con el fin de determinar adecuadamente el objeto.

Por último, el impacto económico de ofertar como mejoras dos ecógrafos —adicionales al incluido en el objeto de la licitación— altera el valor estimado del contrato y es, por este motivo, ilegal. Y es que, aun en circunstancias de restricciones presupuestarias, la búsqueda de la mayor eficiencia no puede justificar la alteración de la naturaleza y valor de la prestación demandada. Sirva de justificación la comparación del valor estimado de la licitación precedente de este contrato, en 2014, donde no figuraba el criterio de mejora relativo a equipamiento adicional de ecógrafos que ha servido para determinar el valor estimado del contrato ahora impugnado. En definitiva, resulta ilegal la determinación del valor estimado del contrato pues, como ha indicado el TACRC en la Resolución 423/2016, de 27 de mayo *« […] la exigencia de que el cálculo del valor de las prestaciones se ajuste a los precios de mercado tiene por objeto garantizar que en la contratación exista un equilibrio entre las partes y que ninguna de ellas obtenga un enriquecimiento injusto, así como garantizar la viabilidad de las prestaciones objeto del mismo, que se establecen en función del interés*

*general que persigue la actuación administrativa»*. Y esta exigencia se rompe claramente con las supuestas mejoras de los ecógrafos.

Por tanto, la determinación del sistema de mejoras y su puntuación, incluido en el pliego y, en consecuencia, la determinación del valor estimado, es ilegal. Y en aplicación de la doctrina de la STJUE 4 de diciembre de 2003, Asunto C-448/01, *EVN AG*, la ilegalidad de un criterio de adjudicación de forma previa a la adjudicación del contrato obliga a anular todo el procedimiento y que, en su caso, se deba convocar una nueva licitación. Y es que:

*«[...] los principios de igualdad de trato y de transparencia de los procedimientos de adjudicación implican que las entidades adjudicadoras deben atenerse a la misma interpretación de los criterios de adjudicación a lo largo de todo el procedimiento (véase, en este sentido, en particular, la sentencia SIAC Construction, antes citada, apartado 43). Por lo que atañe a los propios criterios de adjudicación, hay que admitir con mayor razón que no deben ser objeto de ninguna modificación a lo largo del procedimiento de adjudicación. De ello se deduce que, en el caso de que el órgano que conoce del recurso anule una decisión relativa a algún criterio de adjudicación, la entidad adjudicadora no puede continuar válidamente el procedimiento de adjudicación haciendo abstracción de dicho criterio, puesto que ello equivaldría a modificar los criterios aplicables al procedimiento en cuestión».*

**SEXTO.-** Aunque la estimación de este motivo de recurso haría innecesario este análisis —pues se deriva la nulidad de la licitación—, este Tribunal administrativo considera necesario, en aras al principio de congruencia y de evitar ulteriores impugnaciones de la nueva licitación, determinar la admisión de los otros motivos de los recursos, que

argumentan sobre la ilegalidad del sistema de «bonificaciones», de la cláusula 6 del PPT relativa a las «pruebas de aceptación», que consideran debe realizarse por el propio centro hospitalario; y la cláusula 14 del PPT, sobre «solicitudes de material», porque, a juicio de la recurrente, contienen disposiciones contradictorias y que generan confusión a los licitadores. Estas alegaciones deben ser rechazadas, por los motivos que se expondrán a continuación.

El sistema de «bonificación» como mejora —*rappel*— pretende conseguir un mejor precio al superar un umbral de tratamientos, por entender que existirá una economía de escala para el adjudicatario. La finalidad de esta bonificación es reajustar el precio final en función de superar un número mínimo de tratamientos, en aras a conseguir una oferta económicamente más ventajosa. Esta posibilidad de valorar el *rappel* como mejora no quiebra la concurrencia, ni establece favoritismos, por lo que, siempre que esté bien diseñado el funcionamiento de la bonificación y no altere la valoración de los criterios del pliego, y en especial, del precio, resultará conforme a Derecho y compatible con la exigencia de eficiencia del artículo 1 TRLCSP.

En relación a las pruebas de aceptación contenidas en el PTT no son sino una condición de ejecución, claramente lógica, que pretende asegurar la calidad de la prestación en cuestión, tal y como se exige por el Real Decreto 1566/1998, de 17 de julio, por el que se establecen los criterios de calidad en Radioterapia. Exigir que sea la empresa adjudicataria, una vez instalados los equipos, la que realice las pruebas en presencia de técnicos radiofísicos Hospitalarios del centro no contraviene ninguna norma. En consecuencia, la exigencia recurrida es conforme al ordenamiento jurídico.

Por último, en relación a la supuesta oscuridad de la cláusula 14 del PTT, a juicio de este Tribunal administrativo la misma es clara y no genera confusión. Tal y como explica el órgano de contratación en su informe al recurso, la realización del vale de pedido corresponde al Hospital y sus profesionales, a través del Servicio de Suministros, quien emite un pedido personalizado para cada paciente al adjudicatario, y una vez realizada la petición, las gestiones inherentes a la misma y posteriores, se realizarán directa y exclusivamente por la empresa adjudicataria.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 41 TRLCSP; y en los artículos 2, 17 y siguientes de la Ley 3/2011, de 24 de febrero, de medidas en materia de Contratos del Sector Público de Aragón, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón:

## III. ACUERDA

**PRIMERO.-** Estimar los recursos especiales interpuestos por Dª. Aurora Gutiérrez Cámara, en nombre y representación de ECKERT & ZIEGLER IBERIA, S.L. y por D. Eduardo Pérez Prada, en nombre y representación de BARD DE ESPAÑA, S.A.U. frente a los pliegos aprobados para regir el procedimiento de licitación del contrato denominado «Suministro del material necesario para tratamiento de braquiterapia de baja dosis con destino al Hospital Universitario "Miguel Servet"», promovido por la Gerencia del Sector II del Servicio Aragonés de Salud, Hospital Universitario «Miguel Servet» de Zaragoza, y declarar la nulidad del procedimiento de licitación.

**SEGUNDO**.- Notificar este Acuerdo a todos los interesados en este procedimiento, y acordar su publicación en la sede electrónica del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón.

**TERCERO.-** La Gerencia del Sector Zaragoza II, del Servicio Aragonés de Salud, deberá dar conocimiento, a este Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a este Acuerdo.

**CUARTO.-** Significar que, contra este Acuerdo, ejecutivo en sus propios términos, solo cabe la interposición de recurso contencioso-administrativo (artículo 44.1 Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, LJ), en el plazo de dos meses, a contar desde la notificación del mismo, ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de Aragón (artículo 10 k) LJ), todo ello de conformidad con el artículo 49 TRLCSP.