



**Recurso nº 1502/2023**

**Resolución nº 1512/2023**

**Sección 2ª**

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL  
DE RECURSOS CONTRACTUALES**

En Madrid, a 14 de diciembre de 2023.

**VISTO** el recurso interpuesto por D. A.D.N.A.D.T., en representación de CARL ZEISS MEDITEC IBERIA, S.A., contra el acuerdo del Jefe de Administración Económica de 10 de octubre de 2023, de adjudicación del procedimiento para la contratación “*Adquisición de microscopio quirúrgico para el servicio de cirugía plástica*”, expediente 2023/SP01460020/00000268E, convocado por la Inspección General de Sanidad de la Defensa, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente Resolución:

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.** Por Resolución de fecha 15 de junio de 2023, el Jefe de Administración Económica de la Inspección General de Sanidad de la Defensa aprobó el expediente de contratación “*Adquisición de microscopio quirúrgico para el servicio de cirugía plástica*”, por procedimiento abierto y tramitación ordinaria, expediente con número 2023/SP01460020/00000268E, sin división de su objeto en lotes y con pluralidad de criterios de adjudicación evaluables mediante fórmulas.

Con fecha 22 de junio de 2023, se publican en la Plataforma de Contratación del Sector Público (PLACSP) y en el Diario Oficial de la Unión Europea (DOUE), el anuncio de licitación, el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP), el Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT) y demás documentos contractuales de la licitación de referencia. En fecha 4 de julio de 2023, el anuncio de licitación es objeto de publicación en el BOE.

En fechas 6 y 11 de julio de 2023, se publica, respectivamente en la PLACSP y en el DOUE una modificación de los pliegos.



El contrato administrativo de suministro, sujeto a regulación armonizada, tiene un valor estimado de 499.995,87 euros.

Las prestaciones objeto de contratación se clasifican en el CPV: 38516000 - Microscopios ópticos compuestos monoculares o binoculares.

**Segundo.** La licitación se desarrolla de conformidad con los trámites previstos en 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 Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (LCSP) y su normativa de desarrollo en todo aquello que no se oponga a la LCSP, en particular 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 (RGLCAP), y el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007.

**Tercero.** En el apartado 8 del Cuadro de Características del contrato, incorporado al PCAP como Anexo I, se establece sobre el modo de acreditación del requisito de “Solvencia Técnica Profesional” que:

**“DOCUMENTACIÓN TÉCNICA:**

*-El proveedor deberá aportar la documentación descriptiva de los suministros a realizar que permita acreditar el cumplimiento de las especificaciones técnicas exigidas en el PPT.*

*-Propuesta de protocolos de pruebas SAT a realizar en cada Sistema, con descripción de las pruebas que proporcionen realizar para cumplir con lo especificado en “pruebas para la recepción” del PPT.*

*-Cualificaciones y documentación que deberá acompañar al equipo:*

- *Cualificación IQ/OQ.*
- *Documentación de la IQ/ OQ en castellano.*
- *Documentación FAT y SAT.*



- *Certificación de Calidad de los materiales del equipo.*
- *Certificados de calibración que apliquen.*
- *Manuales de usuario en castellano.*
- *Manuales de mantenimiento preventivo del equipo en castellano.*
- *Planos con el despiece e identificación de componentes, circuitos eléctricos y electrónicos del equipo.*

*Toda la documentación estará escrita en castellano y su autenticidad habrá de ser certificada a petición de la entidad del sector público contratante. Se proporcionará una copia digitalizada de dicha documentación técnica.”*

En relación con los criterios de adjudicación evaluables mediante fórmula y su valoración, el apartado 11.1 del citado Cuadro incorporado al PCAP recoge el precio del objeto del contrato, con una puntuación máxima de 70 puntos y “Otras mejoras con valoración automática” con una puntuación máxima de 30 puntos. Estas mejoras se detallan en el “Modelo de Oferta Económica” a presentar por los licitadores en el Anexo II del PCAP y en la Cláusula 2ª del PPT en los términos siguientes:

*“- Tubo binocular principal con capacidad de extensión y con rotación 360º, así como extra de magnificación 50%. 5 PUNTOS*

*- Sistema de autoequilibrado mediante una única pulsación de un único botón en la pantalla táctil, que equilibre todo el microscopio (cabezal, brazo y cuerpo). Tanto antes como después de introducir la funda estéril. 5 PUNTOS*

*- Oculares con ajuste de dioptrías desde -8dpt hasta +5 dpt marcadas en el ocular. 5 PUNTOS*

*- Distancia de trabajo regulable de forma continua desde 200 mm. 5 PUNTOS*

*- Distancia de trabajo alcanzable de 625mm sin piezas adicionales ni lente adicional extensora. 5 PUNTOS*



*- Monitor táctil integrado en el estativo de al menos 24, para gestionar todas las funciones y herramientas del microscopio, así como para visualización. 5 PUNTOS”*

En la misma Cláusula 2ª del PPT se recogen asimismo un total de veinte especificaciones técnicas mínimas del bien objeto del suministro:

- Microscopio Quirúrgico para Cirugía Plástica montado en estativo de suelo con sistema rodante.*
- Componentes de captura, almacenamiento y distribución de imágenes y videos integrados sin cables adicionales, con calidad Full HD, como mínimo.*
- Calidad de cámara de al menos Full HD.*
- Sistema de zoom y foco eléctrico, motorizados y con frenos electromagnéticos.*
- Distancia de trabajo motorizada variable, de forma continua de hasta al menos 600 mm con auto enfoque en todos los modos y posibilidades.*
- Tubo binocular para cirujano principal con inclinación 180º al menos y segundo tubo binocular 180º para posición enfrentada de los cirujanos, ambos con oculares gran angulares de al menos 10x*
- Sistema de coobservación lateral con tubo sin necesidad de divisor óptico.*
- Corrección apocromática/ autobalance e iluminación automática de todo el sistema óptico.*
- Sistema de iluminación Xenon de 300W con control automático de iris y lámpara de repuesto xenón de las mismas características.*
- Campo de iluminación automáticamente ajustado al campo de visión.*
- Empuñaduras para el control de las funciones del microscopio con botones programables.*
- Pantalla táctil en el estativo de al menos 24” como interfaz central para el control y programación de todas las funciones del microscopio.*



- Capacidad de memorizar parámetros de diferentes usuarios.
- Monitor de vídeo de al menos 24" de alta definición (al menos FULL HD) en el estativo con brazo articulado.
- Salida (en el estativo) USB para la exportación y grabación de video y foto.
- Capacidad de almacenamiento interno de al menos 1TB.
- Sistema XY totalmente incorporado para la rápida adaptación de movimientos.
- Módulo de fluorescencia vascular integrado para la visualización intraoperatoria de vasos.
- Sistema de aspiración en el brazo del microscopio para la rápida adaptación de la funda al microscopio mediante un solo botón, controlado desde la pantalla táctil.
- Módulo de visualización de imágenes tipo DICOM integrado".

Respecto a las "Ofertas anormalmente bajas", en el apartado 11.2 del Cuadro incluido en el PCAP se indica que:

*"Se considerarán, en principio, desproporcionadas o temerarias las ofertas que se encuentren en los siguientes supuestos:*

- 1. Cuando, concurriendo un solo licitador, sea inferior al presupuesto base de licitación en más de 25 unidades porcentuales.*
- 2. Cuando concurren dos licitadores, la que sea inferior en más de 20 unidades porcentuales a la otra oferta.*
- 3. Cuando concurren tres licitadores, las que sean inferiores en más de 10 unidades porcentuales a la media aritmética de las ofertas presentadas. No obstante, se excluirá para el cómputo de dicha media la oferta de cuantía más elevada cuando sea superior en más de 10 unidades porcentuales a dicha media. En cualquier caso, se considerará desproporcionada la baja superior a 25 unidades porcentuales.*



*4. Cuando concurren cuatro o más licitadores, las que sean inferiores en más de 10 unidades porcentuales a la media aritmética de las ofertas presentadas. No obstante, si entre ellas existen ofertas que sean superiores a dicha media en más de 10 unidades porcentuales, se procederá al cálculo de una nueva media sólo con las ofertas que no se encuentren en el supuesto indicado.*

*En todo caso, si el número de las restantes ofertas es inferior a tres, la nueva media se calculará sobre las tres ofertas de menor cuantía.*

*5. Excepcionalmente, y atendiendo al objeto del contrato y circunstancias del mercado, el órgano de contratación podrá motivadamente reducir en un tercio en el correspondiente pliego de cláusulas administrativas particulares los porcentajes establecidos en los apartados anteriores.*

*6. Para la valoración de las ofertas como desproporcionadas, la mesa de contratación podrá considerar la relación entre la solvencia de la empresa y la oferta presentada”.*

Añadiendo el apartado 21.4 del PCAP en relación con las ofertas con valores anormalmente bajas que:

*“En el apartado 11.2 del Anexo I se establecen los parámetros objetivos en virtud de los cuales se entenderá que la proposición no puede ser cumplida por ser considerada anormalmente baja.*

*Cuando se identifique una proposición anormalmente baja, la Mesa o en su defecto el Órgano de Contratación, antes de llevar a cabo la valoración de todas las ofertas, dará audiencia al licitador que la haya presentado para que justifique la valoración de la oferta y precise las condiciones de la misma. En vista del resultado en los casos que haya Mesa de Contratación, ésta propondrá motivadamente al Órgano de Contratación su aceptación o rechazo, en cuyo caso se excluirá de la clasificación.*

*El órgano de contratación rechazará aquellas ofertas que no cumplan las obligaciones aplicables en materia social o laboral.*



*En caso de subasta electrónica esta tramitación se llevará a cabo tras la finalización de la subasta, tomando en consideración para apreciar si existen valores anormales o desproporcionados los de la última puja de cada licitador”.*

**Cuarto.** Del desarrollo del procedimiento de licitación cabe relacionar los siguientes antecedentes fácticos de interés:

El plazo para la presentación de ofertas finalizó a las 23:59 horas del día 20 de julio de 2023, habiéndose presentado proposiciones por un total de dos empresas: CARL ZEISS MEDITEC IBERIA, S.A.U., y LEICA MICROSISTEMAS, S.L.U.

Tras la apertura y calificación de la documentación administrativa presentada en el sobre nº 1 por cada uno de los licitadores, en fecha 4 de septiembre de 2023, según consta en el acta de la correspondiente sesión, la Mesa de Contratación acuerda admitir a la licitación a los dos licitadores previa subsanación de aquella en los siguientes extremos:

- CARL ZEISS MEDITEC IBERIA, S.A.U., condicionada a *“la aportación de plan de igualdad y certificado de personas con discapacidad en plantilla”*.
- LEICA MICROSISTEMAS, S.L.U., condicionada a *“la aportación de plan de igualdad y certificado de personas con discapacidad en plantilla”*, así como *“solvencia técnica según lo solicitado en la cláusula 9 punto 9.1 del “anexo I” al PCAP”*.

Con fecha 7 de septiembre de 2023, según consta en el acta de la correspondiente sesión, se celebra el acto público para la apertura del sobre nº 2 correspondiente a la “Oferta Económica” presentada por cada uno de los dos licitadores referidos.

En fecha 11 de septiembre de 2023, se emite informe técnico de valoración de las ofertas del que resulta lo siguiente:

*“1.- CARL ZEISS MEDITEC IBERIA, S.A.*

*PRECIO: 34 PUNTOS*

*PPT: CUMPLE TODAS LAS ESPECIFICACIONES TÉCNICAS*

*MEJORAS BAREMABLES: 30 PUNTOS*



*PUNTUACIÓN TOTAL: 64 PUNTOS*

*2.- LEICA MICROSISTEMAS, S.L.U.*

*PRECIO: 70 PUNTOS*

*PPT: CUMPLE TODAS LAS ESPECIFICACIONES TÉCNICAS*

*MEJORAS BAREMABLES: 15 PUNTOS*

*PUNTUACIÓN TOTAL: 85 PUNTOS”*

A resultas de dicha valoración, en dicho informe técnico se propone la adjudicación a favor del licitador LEICA MICROSISTEMAS, S.L.U., cuya oferta se aprecia anormalmente baja.

Mediante escrito de fecha 13 de septiembre de 2023, acompañado de la documentación que se considera oportuna, este licitador presenta justificación de su oferta anormalmente baja, en los términos que resultan del Documento nº 28 del expediente.

Con fecha 15 de septiembre de 2023, tras la revisión de dicha documentación justificativa presentada por el licitador requerido, se emite informe por los servicios técnicos en el que se concluye que se entienden justificados los valores anormales o desproporcionados en los que incurría esta oferta (Documento nº 29 del expediente).

Tras la cumplimentación del trámite del artículo 150.2 de la LCSP, y conforme a la propuesta de la Mesa de Contratación, en fecha 10 de octubre de 2023, el órgano de contratación acuerda la adjudicación del contrato en favor de la empresa LEICA MICROSISTEMAS, S.L.U., en un importe de 308.998,91 euros, por ser su oferta la más ventajosa en la relación calidad-precio.

Dicho acuerdo de adjudicación es objeto de notificación a los licitadores y de publicación a través de la PLACSP en la misma fecha 10 de octubre de 2023.

**Quinto.** En fecha 26 de octubre de 2023, la entidad CARL ZEISS MEDITEC IBERIA, S.A., interpone en el Registro Electrónico General de la Administración General del Estado recurso especial en materia de contratación frente al acto de adjudicación en la licitación de referencia,



instando su nulidad o anulabilidad y la retroacción de las actuaciones del procedimiento para la exclusión de la adjudicataria del contrato.

En el escrito de recurso, se solicita la apertura de un período de prueba, proponiendo la práctica de documental consistente en los documentos que se acompañan al escrito de recurso consistentes en:

*“Documento Nº 1 - Escritura de poder.*

*Documento Nº 2 – Resolución de Adjudicación.*

*Documento Nº 3 – Acta de fecha 4 de septiembre de 2023.*

*Documento Nº 4 – Acta de fecha 7 de septiembre de 2023.*

*Documento Nº 5 – Informe técnico emitido en fecha 11 de septiembre de 2023”.*

Asimismo, se interesa la adopción de medida provisional consistente en el mantenimiento de la suspensión de la tramitación del procedimiento de contratación producida de conformidad con lo previsto en el artículo 53 de la LCSP.

**Sexto.** Previo requerimiento y traslado del recurso de la Secretaría de este Tribunal al órgano de contratación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 56.2 de la LCSP, se recibió el expediente administrativo y el correspondiente informe de aquel, de fecha 13 de noviembre de 2023, en el que se formula oposición al recurso.

**Séptimo.** En fecha 14 de noviembre de 2023, la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso interpuesto al otro licitador, otorgándole un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimara oportuno, formulase alegaciones. En fecha 20 de noviembre de 2023, la entidad LEICA MICROSISTEMAS, S.L.U., presenta escrito en el que, con base en los motivos que estima oportunos, formula oposición e interesa la desestimación del presente recurso.

**Octavo.** En fecha 23 de noviembre de 2023, la Secretaria General del Tribunal, actuando por delegación del mismo, resolvió mantener la suspensión del expediente de contratación producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 53 de la LCSP, de forma que,

según lo establecido en el artículo 57.3 del texto citado, será la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Primero.** La tramitación del presente recurso se ha regido por lo prescrito en la LCSP y en el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante, RPERMC).

**Segundo.** La competencia para el conocimiento y resolución del recurso corresponde a este Tribunal, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 45.1 de la LCSP.

**Tercero.** Se han cumplido las prescripciones que en relación con el plazo, forma y lugar de interposición de este recurso se establecen en los artículos 50 y 51 de la LCSP y 17 a 21 del RPERMC.

Así por lo que respecta a la interposición del recurso en plazo, en este caso no han transcurrido los 15 días hábiles del plazo entre la fecha de notificación del acto impugnado (10 de octubre de 2023) y la de interposición del recurso (26 de octubre de 2023).

**Cuarto.** Constituye el objeto del presente recurso el acuerdo de adjudicación, actuación del poder adjudicador susceptible de impugnación por estar prevista en el apartado c) del artículo 44.2 de la LCSP.

Tratándose de un contrato de suministro con valor estimado superior a cien mil euros, resulta susceptible de recurso especial en materia de contratación, de acuerdo con el apartado a) del artículo 44.1 de la LCSP.

**Quinto.** La entidad recurrente está legitimada, de conformidad con lo establecido en el párrafo primero del artículo 48 de la LCSP, según el que:

*«Podrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso».*

Particularmente, la recurrente ha sido licitadora en el procedimiento y su oferta obtuvo una puntuación de 64 puntos en la valoración, quedando clasificada en segundo lugar, atacando la adjudicación del contrato, por lo que, de prosperar su recurso, podría resultar adjudicataria la recurrente, con obtención de una ventaja directa de la impugnación planteada.

En consecuencia, se aprecia en ella interés efectivo y acreditado en el recurso interpuesto, conforme a una doctrina ya consolidada sobre la interpretación del citado artículo 48 de la LCSP contenida, entre otras, en las Resoluciones de este Tribunal nº 237/2011, de 13 de octubre, nº 22/2012, de 18 de enero, nº 107/2012, de 11 de mayo, nº 250/2016, de 8 de abril, nº 236/2019, de 8 de marzo, que cita la previa Resolución nº 226/2015, de 13 de marzo.

**Sexto.** En lo que se refiere a la práctica de la prueba solicitada por la recurrente, el apartado 4 del artículo 56 de la LCSP establece que:

*“Los hechos relevantes para la decisión del recurso podrán acreditarse por cualquier medio de prueba admisible en derecho. Cuando los interesados lo soliciten o el órgano encargado de la resolución del recurso no tenga por ciertos los hechos alegados por los interesados o la naturaleza del procedimiento lo exija, podrá acordarse la apertura del período de prueba por plazo de diez días hábiles, a fin de que puedan practicarse cuantas juzgue pertinentes.*

*El órgano competente para la resolución del recurso podrá rechazar las pruebas propuestas por los interesados cuando sean manifiestamente improcedentes o innecesarias, mediante resolución motivada.*

*La práctica de las pruebas se anunciará con antelación suficiente a los interesados”.*

Por su parte, conforme a lo establecido en los apartados 1 y 2 del artículo 30 del RPERMC:

*“1. La solicitud de la prueba deberá hacerse en el escrito de interposición del recurso, si la solicita el recurrente, y en el de alegaciones cuando la solicite cualquiera de los restantes interesados. Si la solicitud se formula por el órgano autor del acto recurrido deberá hacerse en el informe remitido acompañando al expediente de contratación.*

*La solicitud de práctica de prueba deberá formularse en términos concretos identificando los extremos sobre los que debe versar y la persona o personas propuestas para practicarla.*

*2. El Tribunal en cualquier momento antes de la resolución del recurso podrá acordar de oficio o a instancia de los interesados la práctica de la prueba”.*

La recurrente solicita, como medio de prueba, la documental consistente en los cinco documentos que adjunta al escrito de recurso.

Estos documentos, o bien son de preceptiva aportación y se acompañan al escrito de recurso en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 51.1 de la LCSP (documento nº 1 consistente en poder de representación) o bien (los de los números 2 a 5) forman parte del expediente administrativo, por lo que no resultan controvertidos ni, en consecuencia, precisan de prueba.

**Séptimo.** Tras el examen de los requisitos de admisibilidad del presente recurso, procede entrar en el fondo.

Del escrito de recurso se desprende que la recurrente se alza contra la adjudicación del contrato con base en los siguientes motivos de impugnación, que se analizarán seguidamente:

1º.- Vulneración de lo dispuesto en los artículos 139 y 157 de la LCSP y concordantes del RGLCAP, de los pliegos rectores y de los principios que rigen la contratación pública por considerar que la empresa adjudicataria debió ser excluida al haber incluido dentro del sobre nº 1, relativo a la documentación administrativa, información relativa a las mejoras ofertadas como criterios evaluables automáticamente correspondiente al sobre nº 2.

En concreto, se denuncia la infracción del carácter secreto de las proposiciones, en cuanto que las mejoras de la empresa adjudicataria se conocieron con antelación a la celebración del acto público de apertura del sobre nº 2. Así, se argumenta que:

*1º) Dentro de la característica nº 6: “Tubo binocular para cirujano principal con inclinación 180º al menos y segundo tubo binocular 180º para posición enfrentada de los cirujanos, ambos con oculares gran angulares de al menos 10x.”*

*Dentro de este apartado, LEICA MICROSISTEMAS S.L.U. incluye la “ESPECIFICACIÓN ESPECÍFICA BAREMABLE” correspondiente a “Tubo binocular principal con capacidad de extensión y con rotación 360º, así como extra de magnificación 50%.”, mostrando una fotografía en la que puede claramente verse la rotación de 360º grados, que se exige para la*

*consecución de puntos e incumpliendo de esta manera el Pliego, al incluir información que debía colocarse en el sobre 2, y no en el sobre 1.*

*En este apartado, podemos ver también que LEICA MICROSISTEMAS S.L.U. incluye la “ESPECIFICACIÓN ESPECÍFICA BAREMABLE” correspondiente a “Oculares con ajuste de dioptrías desde -8dpt hasta +5 dpt marcadas en el ocular”, puesto que muestra una foto en la que aparecen las dioptrías que presenta su equipo yendo de -5 a +5 dioptrías, incumpliendo de esta manera el Pliego, al incluir información que debía colocarse en el sobre 2, y no en el sobre 1.*

*2º) Dentro de la característica nº 7: “Sistema de coobservación lateral con tubo sin necesidad de divisor óptico.”*

*Dentro de este apartado, LEICA MICROSISTEMAS S.L.U. incluye la “ESPECIFICACIÓN ESPECÍFICA BAREMABLE” correspondiente a “Tubo binocular principal con capacidad de extensión y con rotación 360º, así como extra de magnificación 50%.”.*

*En definitiva, se sostiene que “unas son las características que son imprescindibles que presente el equipo, para no ser excluida de la licitación. Y otras son las características que se proponen como mejoras y que son valoradas con una puntuación”.*

*2º.- La empresa adjudicataria debió ser excluida por cuanto el equipo por esta ofertado incumple las prescripciones técnicas mínimas requeridas en la Cláusula 2ª del PPT, en particular las nº 9 “Sistema de iluminación Xenon de 300W con control automático de iris y lámpara de repuesto xenón de las mismas características.” y nº 19 “Sistema de aspiración en el brazo del microscopio para la rápida adaptación de la funda al microscopio mediante un solo botón, controlado desde la pantalla táctil.”*

*3º.- Incorrecta aplicación de los criterios de adjudicación evaluables mediante fórmula dado que el equipo ofertado por la empresa adjudicataria incumple las dos siguientes especificaciones técnicas valorables:*

- “Tubo binocular principal con capacidad de extensión y con rotación 360º, así como extra de magnificación 50%”.*



- *“Sistema de autoequilibrado mediante una única pulsación de un único botón en la pantalla táctil, que equilibre todo el microscopio (cabezal, brazo y cuerpo). Tanto antes como después de introducir la funda estéril”.*

4º.- Finalmente, se considera que la empresa adjudicataria debió ser excluida por falta de justificación adecuada de su oferta anormalmente baja ya que dicha justificación no corresponde al equipo ofertado, sino a *“equipos descatalogados, más antiguos y con inferiores características técnicas, que ni siquiera se ajustan a las especificaciones mínimas requeridas en la presente licitación”.*

El órgano de contratación, en el informe emitido en cumplimiento de lo prescrito en el artículo 56.2 de la LCSP, expresa su disconformidad con la pretensión de anulación de la adjudicación impugnada, en los siguientes términos:

*“En primer lugar, si bien tiene razón la recurrente al mencionar la doctrina del Tribunal en la que la exclusión automática del licitador que yerra en la inclusión de documentos en los sobres o archivos requeridos, se ha considerado en algunas ocasiones contraria al principio antiformalista que rige la contratación administrativa, y merecedora de la oportuna subsanación (Resolución 574/2019 del TACRC) por lo que, en supuestos como el presente, deben analizarse las circunstancias de cada caso concreto.*

*En segundo lugar, en el presente caso se ha incluido documentación técnica relativa a las mejoras valorables según el Anexo II del PCAP en el sobre 1 correspondiente a la documentación administrativa.*

*En tercer lugar, la inclusión de las citadas mejoras valorables en el Sobre 1, de forma equivocada por la licitadora, da lugar a que, con carácter previo al momento legal y contractualmente previsto, la mesa tenga conocimiento de las mejoras ofertadas por uno de los licitadores concurrentes: Sin embargo, dicho conocimiento no ha podido comprometer en modo alguno el principio de igualdad entre licitadores, puesto que la puntuación que obtenga cada uno de ellos es ajena a la valoración subjetiva de la mesa, cuya función se va a limitar a la aplicación de la fórmula y a la suma de los puntos a que dé lugar el cumplimiento de los factores considerados como mejoras.*



*En cuarto lugar, este Órgano de Contratación entendió como subsanable este error material porque se trataba de documentación técnica de mejoras evaluables con criterios automáticos que no implican ningún juicio de valor, por lo que no altera el resultado de la licitación. Todo ello en aras del principio de no limitación de la concurrencia.*

*Por último, este Órgano de contratación asume la argumentación del informe técnico de fecha 13/11/2023 en lo relativo a la contestación al resto de puntos del recurso presentado por la empresa CARL ZEISS MEDITEC IBERIA SAU”.*

**Octavo.** Para la adecuada resolución de las cuestiones controvertidas, hemos de partir del carácter preceptivo de unos pliegos que gozan de la eficacia de *lex contractus* y que además no han sido recurridos en tiempo y forma, por lo que gozan también de las notas propias de la firmeza administrativa.

En efecto, los pliegos tienen valor vinculante y plena eficacia jurídica no sólo para la Administración convocante, sino también para cualquier interesado en el procedimiento de licitación, con especial intensidad para las empresas licitadoras concurrentes, de acuerdo con lo establecido en el artículo 139.1 de la LCSP, según el que: *“Las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a los pliegos y documentación que rigen la licitación, y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de sus cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna, así como la autorización a la esa y al órgano de contratación para consultar los datos recogidos en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Sector Público o en las listas oficiales de operadores económicos de un Estado miembro de la Unión Europea”*. Siguiendo el criterio fijado ya por este Tribunal, acorde con la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, el PCAP es la Ley que rige la contratación entre las partes y al Pliego hay que estar, respetar y cumplir, sin que por ello se contravenga el principio de concurrencia ni el de igualdad (por todas, Resolución nº 1485/2023 de 16 de noviembre).

Asimismo, debe tenerse en cuenta la doctrina de este Tribunal sobre la imposibilidad de impugnar los pliegos con ocasión del recurso interpuesto contra el acuerdo de adjudicación cuando aquellos no se impugnaron en el momento oportuno previsto en el artículo 50.1 b) de la LCSP.

**Noveno.** Sentado lo anterior, por lo que respecta al primer motivo de impugnación – consistente en entender que la empresa adjudicataria debió ser excluida al haber incluido dentro del sobre nº 1, relativo a la documentación administrativa, información relativa a las mejoras ofertadas como criterios evaluables automáticamente correspondiente al sobre nº 2- debe tenerse en cuenta asimismo que el artículo 139.2 de la LCSP prescribe que:

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

Y esta Ley, para los supuestos en los que se establecen criterios de adjudicación sometidos a juicios de valor, que no es lo que aquí acontece, dispone en el artículo 146.2 que:

*“Cuando se utilicen una pluralidad de criterios de adjudicación, en su determinación, siempre y cuando sea posible, se dará preponderancia a aquellos que hagan referencia a características del objeto del contrato que puedan valorarse mediante cifras o porcentajes obtenidos a través de la mera aplicación de las fórmulas establecidas en los pliegos”.*

Esta norma legal se reitera en el artículo 26 del Real Decreto 817/2009.

Por su parte, el artículo 157 de la LCSP establece en sus apartados 1 y 2 que:

*“1. La Mesa de contratación calificará la documentación a que se refiere el artículo 140, que deberá presentarse por los licitadores en sobre o archivo electrónico distinto al que contenga la proposición.*

*Posteriormente, el mismo órgano procederá a la apertura y examen de las proposiciones, formulando la correspondiente propuesta de adjudicación al órgano de contratación, una vez ponderados los criterios que deban aplicarse para efectuar la selección del adjudicatario.*

*2. Cuando, de conformidad con lo establecido en el artículo 145 se utilicen una pluralidad de criterios de adjudicación, los licitadores deberán presentar la proposición en dos sobres o archivos electrónicos: uno con la documentación que deba ser valorada conforme a los*

*criterios cuya ponderación depende de un juicio de valor, y el otro con la documentación que deba ser valorada conforme a criterios cuantificables mediante la mera aplicación de fórmulas”.*

En consecuencia, conforme a estas disposiciones normativas transcritas, en primer lugar, deben evaluarse los criterios que no sean cuantificables mediante la mera aplicación de fórmulas; y para garantizar que esa valoración se haga con pleno respeto al principio de neutralidad, se impone la presentación de unos y otros documentos en distintos sobres o archivos electrónicos. Ello es en realidad una garantía para todos los licitadores, al asegurar que, a la hora de valorar las proposiciones cuya ponderación depende de un juicio de valor, ese juicio sea lo más objetivo posible, y no se vea afectado por la oferta económica ni por las mejoras ofrecidas por unos u otros licitadores. En todo caso, el criterio establecido por el legislador no tiene un carácter formalista ni constituye un fin en sí mismo, sino que tiene como objetivo garantizar la transparencia y objetividad en la valoración de las ofertas, de modo que la valoración de criterios sometidos a juicio de valor no pueda quedar condicionada por el conocimiento previo de la valoración otorgada a los criterios sujetos a fórmulas matemáticas.

La Resolución nº 916/2016, de 11 de noviembre, resume adecuadamente nuestra doctrina reiterada en otras como la reciente nº 864/2023, de 29 de junio, y el criterio mantenido por la Jurisprudencia sobre esta cuestión:

*“En este sentido, hay que traer a colación en primer término la doctrina de este Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales que se sintetiza en la reciente Resolución 1108/2015: “Sexto. Este Tribunal ha fijado su doctrina sobre la inclusión indebida de información en los distintos sobres con referencia a la regulación del TRLCSP en numerosas resoluciones. Con carácter general se ha sentado el criterio, por un lado, de confirmar la exclusión de aquellos licitadores que incluyeron información de sus ofertas (ya se trate de criterios sujetos a juicio de valor o evaluable mediante fórmulas) en el sobre relativo al cumplimiento de requisitos previos (resoluciones 147/2011 y 067/2012), así como para el supuesto de inclusión de información evaluable mediante fórmulas en el sobre correspondiente a la información sujeta a juicio de valor (resoluciones 191/2011 y 295/2011) y, por otro, la no exclusión de aquéllos que incluyeron información del sobre evaluable automáticamente en el sobre referido a información técnica no sujeta a evaluación mediante juicio de valor (resoluciones 14/2010 y 233/2011). Esto, no obstante, la exclusión del licitador*



*por la inclusión indebida de documentación en sobre distinto no es un criterio absoluto, toda vez que no cualquier vicio procedimental genera la nulidad del acto de adjudicación, 'siendo preciso que se hubiera producido una indefensión real y no meramente formal' (Resolución 233/2011). En efecto, los tribunales han declarado la falta de automaticidad del efecto excluyente como consecuencia del cumplimiento defectuoso de los requisitos formales de presentación de las ofertas. Así la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de noviembre de 2009, descarta la vulneración del principio de igualdad de trato por el quebrantamiento del carácter secreto de las proposiciones en un supuesto en el que el licitador incurrió en un error involuntario al presentar la oferta en un sobre abierto, partiendo de la falta de trascendencia para terceros de este error, dada la naturaleza atípica del contrato, el cual no se adjudicaba a la oferta más ventajosa sino que admitía todas las ofertas que cumplían las prescripciones técnicas. Igualmente la Sentencia de la Audiencia Nacional de 6 de noviembre de 2012, sostiene la improcedencia de la exclusión de una entidad participante en la licitación por vulnerar el carácter secreto de las ofertas mediante la inclusión en los sobres 1 o 2 de documentos correspondientes al sobre 3, por cuanto resulta excesivamente formalista y contrario al principio de libre concurrencia el criterio automático de exclusión aplicado por la entidad contratante, pues para la producción del efecto excluyente se exige la comprobación de que dicha actuación realmente ha vulnerado el secreto y ha podido influir en la valoración de los criterios cuantificables mediante fórmula".*

La simple comprobación del error en los sobres podrá, en todo caso, constituir una presunción a favor de esa infracción, que puede ser desvirtuada mediante prueba en contrario. El Consejo de Estado en su Dictamen 670/2013, de 11 de julio, razona del siguiente modo:

*"Del sucinto examen realizado cabe colegir dos ideas: primera, la importancia del secreto de las proposiciones, no como objetivo en sí mismo, sino como garantía del conocimiento sucesivo de la documentación relativa a los criterios cuya cuantificación dependa de un juicio de valor y de la referida a los parámetros evaluables de forma automática, de modo que se favorezca la objetividad de la valoración y con ello la igualdad de trato de los licitadores; y, segunda, la necesidad de ponderar las circunstancias concurrentes a la hora de excluir ofertas que incumplan o cumplan defectuosamente los requisitos formales de presentación de la documentación (bien porque ésta obre en sobres abiertos, bien porque se incluya erróneamente información propia de un sobre en otro distinto), en el bien entendido de que la exclusión está justificada cuando el incumplimiento o cumplimiento defectuoso de tales*

*requisitos, incluido el secreto de las proposiciones hasta la licitación pública, menoscabe la objetividad de la valoración y el tratamiento igualitario de los licitadores como valores que se trata de preservar mediante dicho secreto, pero no lo está cuando no se haya visto afectado sustantivamente el principio de igualdad de trato.*

*La conclusión es que, aun considerando la existencia de una irregularidad en el procedimiento, ésta no puede considerarse invalidante o determinante de anulación del mismo, en tanto que no puede entenderse menoscabada la objetividad de la valoración y el tratamiento igualitario de los licitadores”.*

**Décimo.** Con base en la normativa y la doctrina expuestas en el fundamento precedente, ocurre que en la presente licitación no hay criterios de adjudicación subjetivos, por lo que la documentación tiene que presentarse únicamente en dos sobres distintos, el nº 1 con la documentación administrativa y el nº 2 con la oferta económica y los criterios valorables mediante fórmula conforme al modelo del Anexo II del PCAP.

De acuerdo con lo establecido en el apartado 19 del PCAP, puesto en relación con los apartados correlativos del Cuadro del contrato incorporado a dicho pliego, en el sobre nº 1 se incluye la siguiente documentación: el DEUC que es la declaración responsable del licitador sobre el cumplimiento de los requisitos previos, declaración responsable del cumplimiento de los requisitos de seguridad establecidos en los pliegos, en el supuesto de Uniones Temporales de empresarios el compromiso de constituirse en UTE en caso de resultar adjudicatarios conforme al modelo del Anexo III, otras declaraciones en el caso de entidades pertenecientes al mismo grupo o empresas extranjeras, compromiso de adscripción de medios conforme al modelo del Anexo V, declaración responsable conforme al modelo del Anexo VI relativa a las empresas que estén obligadas a tener en su plantilla trabajadores con discapacidad o adoptar las medidas alternativas correspondientes y al cumplimiento de las obligaciones establecidas en la normativa vigente en materia laboral, social y de igualdad efectiva entre mujeres y hombres, y declaraciones relativas al tratamiento de datos personales.

Por tanto, la información a incluir en el sobre nº 1 por los licitadores son simplemente declaraciones, por lo que a juicio de este Tribunal el conocimiento de la oferta económica y de los criterios de adjudicación evaluables de forma automática por aplicación de fórmulas no influye, en principio, en la calificación de la documentación administrativa.

En el PCAP solamente se prevé en el apartado 19 en la referencia al sobre nº 2 relativo a *“CRITERIOS CUANTIFICABLES MEDIANTE UN JUICIO DE VALOR”*, que *“En ningún caso deberá incluirse en este Sobre documentos propios del Sobre nº 3. Si esto se produjera, el licitador quedará excluido”*. Y del mismo modo en el apartado 21.2 del PCAP sobre la *“Apertura y examen del Sobre nº 2 (solo cuando exista Sobre nº 2) criterios cuantificables mediante un juicio de valor”*, se indica que *“Se excluirá del procedimiento de licitación a aquellos licitadores que incorporen en el Sobre nº 2 documentación que deba ser objeto de evaluación posterior (Sobre nº 3)”*. Tales previsiones no son de aplicación por encontrarnos, como se ha dicho, ante una licitación sin criterios de adjudicación sometidos a juicio de valor.

El debate se centra en este concreto supuesto en determinar si la inclusión de documentación correspondiente a la oferta valorable mediante fórmulas en el sobre nº 1 debió determinar la exclusión del licitador por esta causa. Esto exige examinar si efectivamente ha habido una vulneración del principio de secreto de las ofertas y con ello una vulneración de la objetividad de la valoración y del tratamiento igualitario de los licitadores. Para ello, debemos tomar en consideración cuestiones acerca de en qué medida tuvo lugar la contaminación de la oferta por conocimiento anticipado de la documentación relativa a los criterios de adjudicación que se aplican mediante fórmulas y como pudo ello afectar al resultado de la licitación, en aplicación de los principios de objetividad e imparcialidad en la valoración de las ofertas -que imponen el carácter secreto de las proposiciones- y el de igualdad de trato entre licitadores. Pues bien, del examen casuístico podemos concluir que se trataría aquí a lo sumo de una irregularidad no invalidante, pues en nada pudo influir la alegada anticipación de la información en la puntuación a otorgar a los licitadores al ser criterios aplicables mediante fórmulas, resultando la exclusión del licitador por esta causa demasiado formalista y desproporcionada, por no estar acreditado que el error hubiera podido influir en la valoración.

Cuestión diferente es que el procedimiento también estableciese criterios sujetos a juicio de valor, circunstancia que no acontece, pues en ese caso al elaborar el informe técnico sobre los criterios subjetivos se podría ver conculcada la imparcialidad exigida.

En definitiva, procede desestimar este motivo de recurso, máxime cuando los propios pliegos albergan dudas sobre dónde debe ser incluida esa información pues no determinan ni dónde ni cuándo debe ser aportada por los licitadores la documentación acreditativa del requisito de la solvencia técnica detallada en el apartado 8 del Cuadro de Características del contrato y se



trata de una licitación en la que por su configuración es difícil delimitar esa línea entre las especificaciones técnicas mínimas que se exigen para participar en la licitación como requisito de solvencia técnica de aquellas otras que se configuran como criterios de adjudicación valorables mediante fórmulas.

**Undécimo.** Por lo que respecta a la alegación consistente en que la empresa adjudicataria debió ser excluida por cuanto el equipo por ésta ofertado incumple las prescripciones técnicas mínimas requeridas en la Cláusula 2ª del PPT, en la Resolución nº 3/2022, de 14 de enero, se recoge que:

*«Asimismo, este Tribunal ha venido declarando en reiteradas ocasiones que el carácter preceptivo de los pliegos, es igualmente respecto de los pliegos de prescripciones técnicas o demás documentos contractuales de naturaleza similar, «en la medida en que en ellos se establecen las características y condiciones de la prestación objeto del contrato» (por todas, Resoluciones nº 535/2013, de 22 de noviembre, nº 548/2013, de 29 de noviembre, nº 490/2014, de 27 de junio, o nº 763/2014, de 15 de octubre). Citadas en las Resoluciones nº 802/2016, de 7 de octubre y en la nº 956/2017, de 19 de octubre.*

*De hecho, la posibilidad de excluir a un licitador por incumplimiento del pliego de prescripciones técnicas, está expresamente recogida en el artículo 84 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante RGLCAP).*

*Este precepto establece que:*

*“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 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”.*

*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 nº 551/2014, de 18 de julio, citada en la nº 474/2019, de 30 de abril). Doctrina recordada en la Resolución nº 973/2019, de 9 de septiembre.*

*Como es sabido, la falta de cumplimiento de alguna de las condiciones técnicas establecidas en los documentos rectores de la licitación debe aparejar la exclusión del licitador, siempre y cuando concurren las premisas que la doctrina de los Tribunales de Recursos Contractuales han ido fijando: que tal incumplimiento sea expreso (no quepa duda alguna que la oferta es incongruente o se opone abiertamente a las exigencias mínimas técnicas) y claro (debe referirse a elementos objetivos, perfectamente definidos en el PPT y deducirse con facilidad de la oferta, sin ningún género de dudas, la imposibilidad de cumplir con los compromisos exigidos en los pliegos)».*

En esta línea, también este Tribunal tiene fijada una consolidada doctrina sobre la naturaleza que deben revestir los incumplimientos de los requisitos mínimos del PPT para que sean determinantes de la exclusión de un licitador. En efecto, hemos señalado que el incumplimiento del PPT por la descripción contenida en la oferta debe ser expreso y claro (Resolución nº 1590/2022 de 22 de diciembre). Así:

*“«(...) en caso de omisiones, debe presumirse que la propuesta del licitador en el aspecto omitido se ajusta al pliego de prescripciones técnicas, y si los términos y expresiones empleados son ambiguos o confusos, pero no obstante admiten una interpretación favorable al cumplimiento de las prescripciones técnicas, esta es la que debe imperar. Solo cuando el incumplimiento que se denuncia sea expreso, de modo que no quepa duda alguna que la oferta es incongruente o se opone abiertamente a las prescripciones técnicas contenidas en el pliego, procede la exclusión. De otro lado el incumplimiento ha de ser claro, es decir, referirse a elementos objetivos, perfectamente definidos en el pliego de prescripciones técnicas, y deducirse con facilidad de la oferta, sin ningún género de dudas, la imposibilidad de cumplir con los compromisos exigidos en los pliegos. Así no es admisible motivar el incumplimiento acudiendo bien a razonamientos técnicos más o menos complejos fundados en valoraciones subjetivas, bien a juicios técnicos o de valor relativos a la capacidad o aptitud de los licitadores para cumplir lo ofertado. (...) Debe recordarse que, como tiene establecido este Tribunal en reiterada doctrina, solo es posible excluir una oferta de una licitadora por*



*incumplimiento del PPT cuando la misma oferta sea abiertamente contraria a los requerimientos del PPT (...)" (Resolución 1104/2020 de 16 de octubre)»".*

Deben analizarse, pues, los incumplimientos denunciados a la luz de la doctrina expuesta.

Denuncia la recurrente el incumplimiento por la solución que oferta la adjudicataria de las prescripciones técnicas mínimas consistentes en:

1º.- *"Sistema de iluminación Xenon de 300W con control automático de iris y lámpara de repuesto xenón de las mismas características", y*

2º.- *"Sistema de aspiración en el brazo del microscopio para la rápida adaptación de la funda al microscopio mediante un solo botón, controlado desde la pantalla táctil".*

En lo que se refiere al primero de los incumplimientos denunciados, el recurrente denuncia que el sistema de iluminación es Xenon de 400W. El PPT establece en su cláusula segunda unas "especificaciones mínimas" y unas "especificaciones específicas baremables", por lo que no puede entenderse un incumplimiento del PPT que se ofrezca una prestación superior a la mínima establecida en el mismo. Por otro lado, y contra lo que el recurrente pretende transmitir al Tribunal, el adjudicatario manifiesta que la potencia de la iluminación es variable, como, por otro lado, se aprecia en la documentación técnica (en la que se indica que la intensidad luminosa se adapta automáticamente a la distancia de trabajo, con una reducción de la intensidad de hasta el 60%).

Por lo que respecta al segundo incumplimiento, el recurrente se limita a afirmar que el botón se encuentra ubicado en el propio microscopio. Aporta, en respaldo de su afirmación, unas fotografías obtenidas del catálogo del equipo ofertado por la adjudicataria en la que, dice, se aprecia como el botón está, efectivamente, ubicado en el cuerpo del microscopio. Tal afirmación contrasta con el informe técnico, en el que se afirma taxativamente que "[e]studiada la documentación aportada por la empresa licitadora, este técnico considera CUMPLIDAS las veinte especificaciones PPT por parte de esta empresa" y con las alegaciones del recurrente, que manifiesta que el cumplimiento de esta prescripción técnica queda acreditada en la página 14 del catálogo. Cabe concluir que el recurrente no combate con eficacia la conclusión del informe técnico: si, en efecto, en la página 11 de la documentación técnica incorporada a la oferta del adjudicatario aparece la fotografía aportada por el recurrente con la leyenda "proteja



*su ARveo 8 con una funda para microscopio quirúrgico, active con un solo toque el sistema de extracción de aire y empiece a trabajar” –lo que lleva a concluir que el botón se encuentra ubicado en el cuerpo del microscopio-, no acredita que el botón no se ubique también en la pantalla táctil del equipo, lo que, ante la afirmación en sentido contrario del informe técnico (amparado por la discrecionalidad técnica, lo que, prima facie, nos obliga a aceptar sus conclusiones, en tanto no han sido puestas en cuestión por el recurrente), nos lleva a rechazar el argumento.*

**Duodécimo.** El recurrente considera que no se han valorado adecuadamente dos de las “especificaciones técnicas baremables”.

Considera que el equipo ofertado por la adjudicataria no dispone de un “[t]ubo binocular principal con capacidad de extensión y con rotación 360º, así como extra de magnificación 50%”. Considera que el binocular del microscopio no posee la capacidad de magnificación del 50%. Señala, con base en el catálogo del producto ofertado, que dispone de un multiplicador de aumentos que puede acoplarse a cualquier binocular de los modelos de la empresa adjudicataria pero que, la magnificación adicional es del 40% y que, además, se trata de una pieza accesorio, que, dice, añade peso al equipo y no forma parte del binocular.

El informe técnico, por su parte, manifiesta que,

*Leica Microsistemas SLU oferta el microscopio para Cirugía Plástica Leica Arveo 8 con tubo binocular principal con capacidad de extensión y con rotación 360º, así como extra de magnificación 40%, siendo equivalente al solicitado.*

Por su parte, el adjudicatario señala que el microscopio ofertado dispone de “(...) un sistema equivalente, admitido por el organismo, con un tubo binocular principal con capacidad de extensión y con rotación 360º, así como extra de magnificación 40%”.

No hay duda, por lo tanto, de que el equipo ofertado por el adjudicatario no cumple la especificación técnica baremable, por lo que no procede su valoración.

Entiende también el recurrente que el adjudicatario incumple el criterio “[s]istema de autoequilibrado mediante una única pulsación de un único botón en la pantalla táctil, que equilibre todo el microscopio (cabezal, brazo y cuerpo). Tanto antes como después de

*introducir la funda estéril". Considera que el autoequilibrado automático del equipo del adjudicatario requiere de varias pulsaciones y varios movimientos del portaópticas para ser realizado. Dice que así se deduce del manual del equipo en su página 38.*

*El informe técnico, por su parte, manifiesta que "Leica Microsistemas SLU oferta el microscopio para Cirugía Plástica Leica Arveo 8 con sistema de autoequilibrado mediante una única pulsación de un único botón en la pantalla táctil, que equilibre todo el microscopio (cabezal, brazo y cuerpo). Tanto antes como después de introducir la funda estéril".*

Por su parte, el adjudicatario manifiesta que ofrece la mejora baremable, según se aprecia en la página 11 del catálogo que aporta, en el que se indica "[a]horre tiempo pulsando un botón una vez para activar el autoequilibrado, o dos veces para equilibrar los seis ejes. Para volver a equilibrar el sistema durante la operación, incluso a través de una funda aséptica, solo tiene que pulsar el botón AC/BC situado bajo el portaóptica".

El recurrente no aporta el manual en el que, según refiere, quedaría acreditado el incumplimiento alegado. En estas circunstancias, y ante la evidencia que se desprende de la documentación aportada al expediente, procede desestimar el argumento.

La estimación parcial de la alegación que estamos considerando no tiene efectos sobre la clasificación de las ofertas. Consta en el acta de la Mesa de Contratación celebrada el 19 de septiembre de 2023, que la oferta de la recurrente fue valorada con 64 puntos (30 en otras mejoras con valoración automática) y la de la adjudicataria con 85 puntos (15 en otras mejoras con valoración automática). De acuerdo con lo expuesto en este Fundamento de Derecho, la puntuación obtenida por la adjudicataria en otras mejoras con valoración automática debería ser reducida en 5 puntos, lo que dejaría su puntuación total en 80 puntos. No varía por tanto la clasificación final de las ofertas, lo que determina el sentido del fallo, según consideraremos posteriormente.

**Décimo Tercero.** En último término, la recurrente se alza contra la adjudicación del contrato con base en el cuestionamiento de la justificación de la viabilidad de la oferta ofrecida por la licitadora adjudicataria del contrato, en el trámite realizado al amparo de lo dispuesto en el artículo 149.6 de la LCSP.

Debe partirse de lo que la LCSP prescribe en su artículo 149 sobre las ofertas anormalmente bajas:

*“1. En los casos en que el órgano de contratación presuma que una oferta resulta inviable por haber sido formulada en términos que la hacen anormalmente baja, solo podrá excluirla del procedimiento de licitación previa tramitación del procedimiento que establece este artículo.*

*2. La mesa de contratación, o en su defecto, el órgano de contratación deberá identificar las ofertas que se encuentran incursas en presunción de anormalidad, debiendo contemplarse en los pliegos, a estos efectos, los parámetros objetivos que deberán permitir identificar los casos en que una oferta se considere anormal.*

*La mesa de contratación, o en su defecto, el órgano de contratación realizará la función descrita en el párrafo anterior con sujeción a los siguientes criterios:*

*a) Salvo que en los pliegos se estableciera otra cosa, cuando el único criterio de adjudicación sea el del precio, en defecto de previsión en aquellos se aplicarán los parámetros objetivos que se establezcan reglamentariamente y que, en todo caso, determinarán el umbral de anormalidad por referencia al conjunto de ofertas válidas que se hayan presentado, sin perjuicio de lo establecido en el apartado siguiente.*

*b) Cuando se utilicen una pluralidad de criterios de adjudicación, se estará a lo establecido en los pliegos que rigen el contrato, en los cuales se han de establecer los parámetros objetivos que deberán permitir identificar los casos en que una oferta se considere anormal, referidos a la oferta considerada en su conjunto.*

*3. Cuando hubieren presentado ofertas empresas que pertenezcan a un mismo grupo, en el sentido del artículo 42.1 del Código de Comercio, se tomará únicamente, para aplicar el régimen de identificación de las ofertas incursas en presunción de anormalidad, aquella que fuere más baja, y ello con independencia de que presenten su oferta en solitario o conjuntamente con otra empresa o empresas ajenas al grupo y con las cuales concurren en unión temporal.*

*4. Cuando la mesa de contratación, o en su defecto el órgano de contratación hubiere identificado una o varias ofertas incursas en presunción de anormalidad, deberá requerir al*

*licitador o licitadores que las hubieren presentado dándoles plazo suficiente para que justifiquen y desglosen razonada y detalladamente el bajo nivel de los precios, o de costes, o cualquier otro parámetro en base al cual se haya definido la anormalidad de la oferta, mediante la presentación de aquella información y documentos que resulten pertinentes a estos efectos.*

*La petición de información que la mesa de contratación o, en su defecto, el órgano de contratación dirija al licitador deberá formularse con claridad de manera que estos estén en condiciones de justificar plena y oportunamente la viabilidad de la oferta.*

*Concretamente, la mesa de contratación o en su defecto el órgano de contratación podrá pedir justificación a estos licitadores sobre aquellas condiciones de la oferta que sean susceptibles de determinar el bajo nivel del precio o costes de la misma y, en particular, en lo que se refiere a los siguientes valores:*

- a) El ahorro que permita el procedimiento de fabricación, los servicios prestados o el método de construcción.*
- b) Las soluciones técnicas adoptadas y las condiciones excepcionalmente favorables de que disponga para suministrar los productos, prestar los servicios o ejecutar las obras,*
- c) La innovación y originalidad de las soluciones propuestas, para suministrar los productos, prestar los servicios o ejecutar las obras.*
- d) El respeto de obligaciones que resulten aplicables en materia medioambiental, social o laboral, y de subcontratación, no siendo justificables precios por debajo de mercado o que incumplan lo establecido en el artículo 201.*
- e) O la posible obtención de una ayuda de Estado.*

*En el procedimiento deberá solicitarse el asesoramiento técnico del servicio correspondiente.*

*En todo caso, los órganos de contratación rechazarán las ofertas si comprueban que son anormalmente bajas porque vulneran la normativa sobre subcontratación o no cumplen las obligaciones aplicables en materia medioambiental, social o laboral, nacional o internacional, incluyendo el incumplimiento de los convenios colectivos sectoriales vigentes, en aplicación de lo establecido en el artículo 201.*



*Se entenderá en todo caso que la justificación no explica satisfactoriamente el bajo nivel de los precios o costes propuestos por el licitador cuando esta sea incompleta o se fundamente en hipótesis o prácticas inadecuadas desde el punto de vista técnico, jurídico o económico.*

*5. En los casos en que se compruebe que una oferta es anormalmente baja debido a que el licitador ha obtenido una ayuda de Estado, solo podrá rechazarse la proposición por esta única causa si aquel no puede acreditar que tal ayuda se ha concedido sin contravenir las disposiciones comunitarias en materia de ayudas públicas. El órgano de contratación que rechace una oferta por esta razón deberá informar de ello a la Comisión Europea, cuando el procedimiento de adjudicación se refiera a un contrato sujeto a regulación armonizada.*

*6. La mesa de contratación, o en su defecto, el órgano de contratación evaluará toda la información y documentación proporcionada por el licitador en plazo y, en el caso de que se trate de la mesa de contratación, elevará de forma motivada la correspondiente propuesta de aceptación o rechazo al órgano de contratación. En ningún caso se acordará la aceptación de una oferta sin que la propuesta de la mesa de contratación en este sentido esté debidamente motivada.*

*Si el órgano de contratación, considerando la justificación efectuada por el licitador y los informes mencionados en el apartado cuatro, estimase que la información recabada no explica satisfactoriamente el bajo nivel de los precios o costes propuestos por el licitador y que, por lo tanto, la oferta no puede ser cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales, la excluirá de la clasificación y acordará la adjudicación a favor de la mejor oferta, de acuerdo con el orden en que hayan sido clasificadas conforme a lo señalado en el apartado 1 del artículo 150. En general se rechazarán las ofertas incursas en presunción de anormalidad si están basadas en hipótesis o prácticas inadecuadas desde una perspectiva técnica, económica o jurídica.*

*7. Cuando una empresa que hubiese estado incurso en presunción de anormalidad hubiera resultado adjudicataria del contrato, el órgano de contratación establecerá mecanismos adecuados para realizar un seguimiento pormenorizado de la ejecución del mismo, con el objetivo de garantizar la correcta ejecución del contrato sin que se produzca una merma en la calidad de los servicios, las obras o los suministros contratados”.*



Este Tribunal tiene establecida doctrina sobre la revisión de los acuerdos adoptados por los órganos de contratación en aplicación del artículo 149.4 de la LCSP, admitiendo o no en el procedimiento de licitación las ofertas presuntamente incursas en bajas anormales en función del análisis realizado, con el apoyo de sus servicios técnicos, respecto de las alegaciones, información y documentos que hayan presentado las empresas para justificar y desglosar razonada y detalladamente el bajo nivel de los precios, costes o parámetros valorados para definir la anormalidad de las ofertas.

En lo esencial, nuestra doctrina exige demostrar que, gracias a las especiales soluciones técnicas, a las condiciones especialmente favorables de que disponga para ejecutar las prestaciones del contrato, a la originalidad de la forma de ejecución de las mismas que se proponga aplicar o a la posible obtención de ayudas, el licitador está en condiciones de asumir, al precio ofertado, las obligaciones contractuales que se propone asumir, con pleno respeto de las disposiciones relativas a la protección del medio ambiente y de las condiciones de trabajo vigentes en el lugar en que deba realizarse la prestación, todo lo cual en aras a demostrar que su oferta, pese a ser sensiblemente más baja que la de los demás licitadores, permite la futura viabilidad técnica y económica del contrato.

Cabe traer a colación la Resolución nº 494/2022, de 27 de abril, en la que, con cita de otras, se recoge esta doctrina:

*“Sobre la interpretación de este precepto, este Tribunal viene sosteniendo una abundante doctrina (por todas, las Resoluciones números 86/2016, de 5 de febrero, 105/2011, 15 de abril, 104/2013, de 14 de marzo, 138/2013, de 10 de abril, 142/2013, de 10 de abril, 786/201424 de octubre, 126/2018, de 9 de febrero, 188/2018, de 23 de febrero, y 878/2021, de 15 de julio), que viene a sintetizarse y a exponerse a continuación:*

*Por influencia del Derecho Comunitario, la regla general del Derecho español es la de adjudicación del contrato a favor de la oferta económicamente más ventajosa, estableciéndose como excepción a dicha regla general que la adjudicación pueda no recaer a favor de la proposición que reúna tal característica, cuando ésta incurra en valores anormales o desproporcionados.*

*El hecho de que una oferta incluya tales valores no implica su exclusión automática de la licitación, sino la necesidad de conferir trámite de audiencia al contratista para que justifique*

*la viabilidad económica de la proposición, y de recabar los asesoramientos técnicos procedentes.*

*La decisión sobre la justificación de la viabilidad de las ofertas incursas en valores anormales o desproporcionados corresponde al órgano de contratación, atendiendo a los elementos de la proposición y a las concretas circunstancias de la empresa licitadora, y valorando las alegaciones del contratista y los informes técnicos emitidos, ninguno de los cuales tienen carácter vinculante, previendo el artículo 149.4 de la LCSP el posible contenido de la justificación de viabilidad que compete ofrecer al licitador.*

*En cuanto al alcance de dicha justificación, el Tribunal viene entendiendo la finalidad de la legislación de contratos es que se siga un procedimiento contradictorio, para evitar rechazar las ofertas con valores anormales o desproporcionados, sin haber comprobado antes su viabilidad y sin que se trate de justificar exhaustivamente la oferta desproporcionada, sino de proveer de argumentos que permitan, al órgano de contratación, llegar a la convicción de que se puede llevar a cabo.*

*La revisión de la apreciación de dicho órgano, acerca de la justificación de las ofertas incursas en presunción de temeridad, incide directamente en la discrecionalidad técnica de la Administración y, a tal respecto, es criterio de este Tribunal que la apreciación hecha por la entidad contratante del contenido de tales justificaciones, en relación con el de las propias ofertas, debe considerarse que responde a una valoración de elementos técnicos que, en buena medida, pueden ser apreciados, en función de parámetros o de criterios cuyo control jurídico es limitado.*

*Aun así, hay aspectos que, aun siendo difíciles de controlar jurídicamente, por venir determinados por la aplicación de conceptos jurídicos indeterminados, pueden y deben ser revisados por el Tribunal. Tal es el caso de que, en una oferta determinada, puedan aparecer síntomas evidentes de desproporción que, sin necesidad de entrar en la apreciación de criterios puramente técnicos, impidan la ejecución del contrato en tales condiciones.*

*Para desvirtuar la valoración realizada por el órgano de contratación en esta materia, será preciso que el recurrente ofrezca algún argumento que permita considerar que el juicio del órgano de contratación, teniendo por justificadas las explicaciones dadas por el licitador, cuya*

*oferta se ha considerado –inicialmente– como anormal o desproporcionada, resulta infundado o a apreciar que se ha incurrido, en ese juicio, en un error manifiesto y constatable.*

*Por lo tanto, es competencia de este Tribunal analizar si la justificación del licitador, cuya oferta es considerada anormal o desproporcionada, resulta suficiente o no, y ello exige una resolución más intensa en caso de que no vayan a acogerse las justificaciones del licitador.*

*No ocurre así cuando el informe sobre la justificación de la oferta la estima suficiente, pues, para entender desvirtuada la presunción iuris tantum de temeridad a juicio del órgano de contratación, no es preciso la motivación del informe y de la resolución que así lo concluya tenga ese carácter más intenso.*

*Como ya se razonaba en la Resolución 863/2017, de 3 de octubre, que: ‘No se trata de justificar exhaustivamente la oferta desproporcionada, sino de dar explicaciones que justifiquen de forma satisfactoria el citado bajo nivel de precios o de costes propuestos y, por tanto, despejen la presunción inicial de anormalidad de la baja ofertada, de forma que permitan al órgano de contratación llegar a la convicción de que se puede cumplir normalmente la oferta en sus propios términos. Y obviamente, tales argumentos o justificaciones deberán ser, en su caso, más profundos, sólidos, detallados o extensos cuanto mayor sea la anormalidad de la baja. La decisión sobre la aceptación o no de la oferta debe atender a los elementos de la proposición y a la valoración de las alegaciones del contratista y las concretas circunstancias de la empresa licitadora’.*

*También se insistía en nuestra resolución 832/2014, de 7 de noviembre, que “...en aquellos casos en los que el informe técnico no comparta la justificación dada por el licitador para justificar la anormalidad de su oferta, resulta evidente que debe motivarse el informe, pues éste tendrá que salir al paso de lo alegado por el interesado rebatiendo su argumentación – “resolución reforzada” como se ha dicho por este Tribunal en otras resoluciones, siendo la más reciente la nº 559/2014 de fecha 22 de julio–”.*

*Por último, en el análisis de la justificación presentada por la empresa, se ha de tener muy presente el contenido del requerimiento efectuado por el órgano de contratación al licitador, en aras de justificar la anormalidad de la oferta. Así, se afirmaba en la Resolución 1079/2018, de 23 de noviembre, que:*

*“En todo caso, la suficiencia de la información ofrecida por el licitador debe analizarse a la vista de lo solicitado en el requerimiento por el órgano de contratación, de tal modo que si este considera imprescindible que se justifique un determinado aspecto de la oferta necesariamente lo ha de indicar en su requerimiento”.*

Según se desprende del expediente administrativo, consta acreditado que una vez fue identificada la oferta de la licitadora LEICA MICROSISTEMAS, S.L.U., como incurso en presunción de anormalidad en aplicación de los parámetros previstos al efecto en los pliegos rectores, se actuó siguiendo los trámites del procedimiento contradictorio que mandata el artículo 149 de la LCSP y en la forma estipulada en los pliegos. En efecto, se procedió a requerir al licitador afectado, sin que nada se cuestione por la recurrente en relación con el requerimiento de justificación del órgano de contratación.

Llegados a este punto, en la medida en que la recurrente cuestiona la admisión de la justificación ofrecida por la licitadora finalmente adjudicataria del contrato sobre la viabilidad económica de su oferta, corresponde asimismo analizar la corrección o incorrección conforme a lo prescrito por el artículo 149 de la LCSP de las razones que, en este supuesto, han determinado en el órgano de contratación la convicción de que aquella oferta puede llevar a cabo el contrato adecuadamente en todos sus aspectos, y ello en atención a la información y documentación que fue ofrecida por esta licitadora en contestación al requerimiento que le fue realizado.

La adjudicataria fundamenta la justificación de la viabilidad de su oferta en los siguientes argumentos:

- (i) Que ha realizado satisfactoriamente suministros a clientes públicos y privados en todo el territorio nacional.
- (ii) Aporta referencia de su cifra global de negocios desde el año 2018 hasta el 2022.
- (iii) Que fabrica, distribuye y comercializa sus productos lo que le permite ofrecer precios más ajustados.
- (iv) Que el precio ofertado, y el descuento ofrecido sobre el precio de lista es el que habitualmente aplica en sus ofertas en contratos del sector público.
- (v) Que cumple todas las obligaciones exigidas por la legislación vigente en materia laboral.

El recurrente fundamenta su alegación en que el informe técnico se fundamenta en la solvencia del adjudicatario. No combate, sin embargo, los términos de la justificación presentada. Tal omisión es suficiente para desestimar la alegación. Sin embargo, no es ocioso señalar que la justificación de la adjudicataria invoca tanto su solvencia como la práctica habitual que, en materia de descuentos, sigue en los contratos con el sector público. Es preciso destacar, en este punto, que la justificación de las ofertas no debe obedecer a una metodología uniforme, sino que debe adecuarse a la naturaleza del contrato correspondiente. En el caso de los contratos de suministros por precios unitarios, hemos sostenido que no es necesario el desglose de los costes que establece el artículo 100.2 de la LCSP, precisamente porque por lo general existirá un mercado en el que se establezca un precio. Tal precio no es ajeno, indudablemente, a las estructuras de coste de las empresas que operan en el mismo, pero este hecho resulta irrelevante para el órgano de contratación (como para cualquier adquirente de los productos considerados). Dicho en otros términos, el conocimiento de la conformación de los costes necesarios para la producción del bien resulta irrelevante cuando existe un mercado que, con mayor o menor perfección, permite obtener un precio de referencia (“de mercado”) de aquel.

La justificación de la oferta anormal en estos casos puede abordarse de varias maneras. La que elige el adjudicatario es, a juicio del Tribunal, razonable: expone, acreditándolo adecuadamente, su política de descuentos sobre el que denomina “precio de lista” y acredita la realización de diversos suministros en esos términos. Su invocación a su solvencia va dirigida, precisamente, a poner de manifiesto que su política comercial no ocasiona un deterioro de su posición financiera.

Procede, por lo tanto, desestimar la alegación.

En aplicación de nuestra doctrina, en este supuesto cabe concluir que las consideraciones en su conjunto tanto del informe justificativo y la documentación que acompaña al mismo (Documento nº 28 del expediente) presentadas por la licitadora requerida al efecto, como del informe técnico evacuado a la vista de las mismas (Documento nº 29 del expediente), aparecen suficientemente detalladas y son expresivas de la justificación de la viabilidad de la oferta, sin que la recurrente haya logrado justificar los datos y los cálculos en que trata de sustentar la inviabilidad de la oferta adjudicataria, limitándose a señalar que la justificación ofrecida no corresponde al producto ofertado y sin que, por ello, las apreciaciones del órgano



de contratación se vean desvirtuadas en modo alguno por los razonamientos y datos vertidos en este recurso.

Las razones expuestas conducen a la desestimación de este último motivo y, por ende, a la de este recurso, confirmando el acto de adjudicación impugnado, por ser el mismo conforme a Derecho.

**Décimo Cuarto.** Debemos, por último, analizar el efecto que la estimación parcial del argumento analizado en el Fundamento de Derecho Décimo Segundo, tiene sobre el recurso. Según hemos indicado en el mismo, la reducción de la puntuación otorgada al adjudicatario no altera la clasificación de las ofertas. En varias ocasiones (entre otras Resoluciones 109/2022 de 27 de enero, 456/2022 de 21 de abril o 1488/2023 de 16 de noviembre) hemos aplicado el principio de economía procesal, desestimando el recurso cuando resulta evidente que la retroacción de las actuaciones no supondrá la alteración del sentido del acto recurrido. Siendo este el caso, procede la desestimación del recurso.

Por todo lo anterior,

**VISTOS** los preceptos legales de aplicación,

**ESTE TRIBUNAL**, en sesión celebrada en el día de la fecha **ACUERDA**:

**Primero.** Desestimar el recurso interpuesto por D. A.D.N.A.D.T., en representación de CARL ZEISS MEDITEC IBERIA, S.A., contra el acuerdo de adjudicación del procedimiento para la contratación "*Adquisición de microscopio quirúrgico para el servicio de cirugía plástica*", expediente 2023/SP01460020/00000268E, convocado por la Inspección General de Sanidad de la Defensa.

**Segundo.** Levantar la suspensión del procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en el artículo 57.3 de la LCSP.

**Tercero.** Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de la multa prevista en el artículo 58.2 de la LCSP.



Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 11.1 letra f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

LA PRESIDENTA

LOS VOCALES