

RE_111/2022 & RE_119/2022

Acuerdo 116/2022, de 25 de noviembre, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, por el que se resuelven los recursos especiales interpuestos por la mercantil “COLOPLAST PRODUCTOS MÉDICOS, S.A.”, frente a la adjudicación y frente a la posterior formalización de los contratos del procedimiento de licitación del contrato denominado «Suministro de bolsas colectoras y material de recogida de muestras y residuos con destino a los centros sanitarios del Servicio Aragonés de Salud. Lote 22, partidas 108 y 111 y Lote 26, partidas 120, 121, 122 y 123», promovido por el Centro de gestión integrada y proyectos corporativos del Servicio Aragonés de Salud.

Ponente: Paula Bardavío Domínguez.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha 21 de abril de 2021 se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea (en adelante DOUE) anuncio previo de licitación del procedimiento a que alude el encabezamiento de este acuerdo. El día 6 de junio de 2021 se publicó en la Plataforma de Contratación del Sector Público (en adelante PCSP), el anuncio definitivo de la licitación y el día 11 de junio siguiente en el DOUE. Según figura en los citados anuncios, el plazo de presentación de proposiciones finalizaba el día 22 de junio de 2021.

Se trata de un contrato de suministro, tramitado por procedimiento abierto, sujeto a regulación armonizada, con varios criterios de adjudicación y con un valor estimado de 23 122 091,39 euros, IVA excluido. El contrato se divide en 36 lotes que a su vez contemplan diferentes partidas.

Segundo.- El día 23 de septiembre de 2021, la Mesa de contratación, en aplicación de los parámetros establecidos en la cláusula 2.2.10 del Pliego de

Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante, PCAP), en concordancia con el Anexo XI del mismo y apreciando que la oferta de la mercantil “HOLLISTER IBÉRICA, S.A.”, había licitado a precio de 0 euros en los Lotes 22, partidas 108 a 112, Lote 23, partidas 113 a 115 y Lote 26, (partidas 120 a 123) le requirió para justificar y desglosar *«razonada y detalladamente el bajo nivel de los precios, o de costes, y los parámetros de su oferta relativos al resto de los criterios de adjudicación establecidos en el pliego y que definen la anormalidad de la oferta, mediante la presentación de aquella información y documentos que resulten pertinentes a estos efectos.»*

La documentación requerida fue recibida el día 27 de septiembre siguiente.

Tercero.- Según obra en el actuado, mediante informe de la Presidenta de la Mesa de contratación, emitido el día 13 de octubre de 2021, a la vista de la justificación aportada, se aceptó la viabilidad económica de las ofertas de la mercantil “HOLLISTER IBÉRICA, S.A.” para los Lotes y partidas mencionados en el antecedente anterior.

Cuarto.- Mediante Resolución de la Dirección del Centro de Gestión Integrada y Proyectos Corporativos, de 25 de octubre de 2021 se resolvió la clasificación de las ofertas admitidas siendo esta, por lo que a este acuerdo interesa, la siguiente:

Lote	Partida	Descripción	Licitador	Puntuación sobre 2	Precio licitación	Precio licitador	Puntuación precio	Puntuación Total
22	108	Bolsa Ostomía abierta recortable 15-70 mm	HOLLISTER IBERICA, S.A.	49	0,090909	0	51	100
			COLOPLAST PRODUCTOS MÉDICOS, S.A.	49	0,090909	0,01	45,39	94,39
			IGROBE RODAR, S.L.	44	0,090909	0,09	0,51	44,51
	111	Bolsa urostomía	HOLLISTER	49	0,090909	0	51	100

Lote	Partida	Descripción	Licitador	Puntuación sobre 2	Precio licitación	Precio licitador	Puntuación precio	Puntuación Total
		recortable 15-55 mm	IBÉRICA, S.A.					
			COLOPLAST PRODUCTOS MÉDICOS, S.A.	49	0,090909	0,01	48,45	97,45
			B BRAUN MEDICAL, S.A.	49	0,090909	0,05001	45,39	94,39
	120	Bolsa urostomía 2 piezas c/aro dif/med	HOLLISTER IBÉRICA, S.A.	45	0,181818	0	51	96
	121	Bolsa urostomía 2 pieza c/aro convexo D/M			0,181818	0		
	122	Placa urostomía c/aro convexo dif/med			0,009091	0		
	123	Placa urostomía c/aro dif/medidas			0,009091	0		
26	120	Bolsa urostomía 2 piezas c/aro dif/med	COLOPLAST PRODUCTOS MÉDICOS, S.A.	45	0,181818	0,01	47,65	92,65
	121	Bolsa urostomía 2 pieza c/aro convexo D/M			0,181818	0,01		
	122	Placa urostomía c/aro convexo dif/med			0,009091	0,009		
	123	Placa urostomía c/aro dif/medidas			0,009091	0,009		
	120	Bolsa urostomía 2 piezas c/aro dif/med	B. BRAUN MEDICAL, S.A.	40	0,181818	0,100018	22,69	62,69
	121	Bolsa urostomía 2 pieza c/aro convexo D/M			0,181818	0,100018		
	122	Placa urostomía c/aro convexo dif/med			0,009091	0,005001		
	123	Placa urostomía c/aro dif/medidas			0,009091	0,005001		

Quinto.- Mediante Resolución de la Dirección del Centro de Gestión Integrada y Proyectos Corporativos, de 17 de diciembre de 2021, se adjudicó el contrato –por lo que aquí interesa-, a la mercantil clasificada en primer lugar, esto es, “HOLLISTER IBÉRICA, S.A.” para el Lote 22, partidas 108 y 111 y para el Lote 26, partidas 120 a 123, quedando clasificada en segundo lugar la mercantil “COLOPLAST PRODUCTOS MÉDICOS, S.A.”

La adjudicación fue publicada en la PCSP y notificada a los interesados, a través de la misma plataforma, el día 21 de diciembre de 2021.

Sexto.- El día 12 de enero de 2022, se interpuso, ante el órgano de contratación, escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por doña J.M.B., en nombre y representación de la mercantil “COLOPLAST PRODUCTOS MÉDICOS, S.A.”, en el que manifestaba su disconformidad con la adjudicación de los lotes referenciada en el antecedente anterior.

El recurso, en síntesis, aducía, tras haber obtenido vista del expediente, que la actuación del órgano de contratación ha sido arbitraria y errónea, pues a su juicio, no estaba justificada la admisión de las ofertas impugnadas de la adjudicataria puesto que vulneraba el principio de competencia efectiva entre los licitadores y el principio de onerosidad de los contratos públicos.

Por lo expuesto, solicitaba la anulación de la adjudicación de las partidas y lote impugnados e interesaba la suspensión –de forma cautelar- del procedimiento de licitación.

Al recurso recibido, atendiendo a su orden de llegada, le fue asignado el número 006/2022 y fue resuelto por este Tribunal mediante nuestro Acuerdo 44/2022, de 11 de mayo, en sentido estimatorio.

Séptimo.- La Mesa de contratación, en su reunión del día 29 de junio de 2022, acordó una nueva clasificación de las licitadoras así como proponer al órgano de contratación la adjudicación de los lotes y partidas afectados por la estimación del recurso citado en el antecedente anterior. Según obra en el actuado, el acta de la sesión, levantada al efecto refleja lo siguiente:

«1.- Propuesta de adjudicación de las partidas 108 y 111 del lote 22 y 120 a 123 del lote 26 del expediente PA/12/2021 - Suministro de bolsas colectoras y material de recogida de muestras y residuos, en aplicación del Acuerdo 44/2022 de 11 de mayo, del TACPA.

La sesión tiene como objeto proponer la adjudicación de las partidas indicadas, en aplicación del Acuerdo 44/2022, de 11 de mayo, del TACPA, por el que se resuelve el recurso especial interpuesto por la empresa COLOPLAST PRODUCTOS MEDICOS, S.A., frente a la adjudicación del Lote 22 (partidas 108 y 111) y Lote 26 (partidas 120 a 123).

Tras la aplicación de los criterios sustentados en el acuerdo citado, quedan clasificadas en primer lugar las ofertas presentadas por los licitadores que se indican:

Lote 22, partida 108: IGROBE RODAR 2001, S.L.

Lote 22, partida 111: B. BRAUN MEDICAL, S.A.

Lote 26, partidas 120 a 123: B. BRAUN MEDICAL, S.A.

En la clasificación no se han tenido en cuenta las ofertas con precios de 0 euros o cercanos a 0 euros, tal como se expresa en el Acuerdo del TACPA.

Finalmente, la Mesa de contratación, de conformidad con lo dispuesto en el art. 157 de la LCSP, acuerda efectuar al órgano de contratación la Propuesta de adjudicación que se adjunta a este Acta, formando parte inseparable de la misma.»

Octavo.- Mediante Resolución de la Dirección del Centro de Gestión Integrada y Proyectos Corporativos, de 15 de julio de 2022, se adjudicó el contrato –por lo que aquí interesa-, a la mercantil clasificada en primer lugar, esto es, “IGROBE RODAR 2001, S.L.” para el Lote 22, partida 108 y “B.BRAUN MEDICAL, S.A.”, para el Lote 22, partida 111 y Lote 26 (partidas 120 a 123).

La adjudicación fue publicada en la PCSP y notificada a los interesados, a través de la misma plataforma, el día 18 de julio de 2022.

Noveno.- El día 1 de agosto de 2022, fueron formalizados los contratos correspondientes a las adjudicaciones referidas en el antecedente anterior. La formalización ha sido publicada en la PCSP y notificada a los interesados el día 7 de septiembre de 2022.

Décimo.- El día 8 de agosto de 2022, se interpuso, ante el órgano de contratación, un nuevo escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por doña J.M.B., en nombre y representación de la mercantil “COLOPLAST PRODUCTOS MÉDICOS, S.A.”, en el que manifestaba su disconformidad con la adjudicación del Lote 22, partida 108 y 111 y Lote 26, partidas 120 a 123.

El recurso, aduce, en síntesis, su disconformidad con la adjudicación efectuada –que considera nula de pleno derecho- argumentando que el órgano de contratación ha procedido de forma irregular al entender que ha eludido la aplicación del artículo 149 de la LCSP que era –a su juicio- de obligado cumplimiento y que debía haber sido requerida para justificar la viabilidad de su oferta. Asimismo, aduce vulneración del principio de igualdad de trato, y en su caso, exclusión del procedimiento de la mercantil “B.BRAUN MEDICAL” en el Lote 22, partida 111 y en el Lote 26, partidas 122 y 123 por considerar que su oferta para los citados Lotes y partidas, también incurría en presunción de anormalidad.

Undécimo.- El día 9 de septiembre de 2022, el órgano de contratación ha dado traslado a este Tribunal del escrito de recurso, así como –parcialmente-, de las actuaciones efectuadas para dar cumplimiento a nuestro Acuerdo 44/2022, de 11 de mayo. Junto a esta documentación, acompañan un informe en el que defienden su actuación, interesando la desestimación del recurso y solicitan multa al recurrente por entender que actúa con mala fe.

Al recurso recibido, atendiendo a su orden de llegada se le asignó el número 111/2022.

Duodécimo.- El día 14 de septiembre de 2022, se dio traslado del nuevo escrito de recurso al resto de interesados del procedimiento, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que presentaran las alegaciones que estimaran oportunas, tal y como se prevé en el artículo 56.3 de la LCSP. Se han recibido alegaciones de las mercantiles “B. BRAUN MEDICAL, S.A.” e “IGROBE RODAR, S.L.”, oponiéndose al recurso.

Decimotercero.- El día 5 de octubre de 2022, se interpuso, ante el órgano de contratación, un nuevo escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por doña J.M.B., en nombre y representación de la mercantil “COLOPLAST PRODUCTOS MÉDICOS, S.A.”, frente al acto de formalización del contrato referida en el antecedente noveno, en relación con el Lote 22, partida 108 y 111 y Lote 26 (partidas 120 a 123).

El recurso, aduce, en síntesis, su disconformidad con la formalización del contrato efectuada –que considera nula de pleno derecho- argumentando que el acto se encuentra incurso en una de las causas de nulidad previstas en el artículo 39 de la LCSP al haber llevado a efecto la formalización del contrato habiéndose presentado un recurso especial contra el acto de adjudicación sin respetar la suspensión automática del acto recurrido.

Interesa, por lo expuesto, la anulación del acto de formalización, y la retroacción de actuaciones hasta el momento procesal oportuno.

Decimocuarto.- El mismo día 5 de octubre de 2022, el órgano de contratación dio traslado del escrito de recurso a este Tribunal. Acompañan la documentación del recurso con un informe en el que, si bien, defienden su actuación, acuerdan de oficio no ejecutar los contratos suscritos en las partidas mencionadas a la espera de los Acuerdos emitidos por este Tribunal ante los recursos interpuestos.

Al nuevo recurso, atendiendo a su orden de llegada se le asignó el número 119/2022.

Decimoquinto.- El día 11 de octubre de 2022, se dio traslado del nuevo recurso al resto de interesados del procedimiento, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que presentaran las alegaciones que estimaran oportunas, tal y como se prevé en el artículo 56.3 de la LCSP. No se han recibido alegaciones.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Con carácter preliminar este Tribunal quiere reseñar que, analizados los escritos de los recursos, en ellos se aprecia identidad en el objeto de los mismos, por lo que cabe abordar su resolución de manera conjunta, pues entre ellos existe la identidad sustancial o íntima conexión a que se refiere el artículo 57 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPACAP), por lo que procede, en aras del principio de economía procedimental, acumular los dos recursos para su resolución en un único procedimiento y mediante un solo acuerdo, conforme se establece en el

artículo 13 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.

Por tanto, siendo la acumulación de diversos recursos administrativos una facultad del órgano competente para su resolución que puede acordar por propia iniciativa, este Tribunal decide acordarla respecto de los recursos 111/2022 y 119/2022, para su resolución conjunta en un solo acuerdo.

SEGUNDO.- Se acredita en el expediente la legitimación de “COLOPLAST PRODUCTOS MÉDICOS, S.A.” para interponer el recurso especial y su representación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP.

La licitadora ahora recurrente fue excluida de la licitación de los lotes objeto de este recurso, en la sesión de la Mesa de contratación de 29 de junio de 2022, reunida al objeto de dar cumplimiento al Acuerdo 44/2022, de 11 de mayo, tal y como consta en el acta correspondiente en el que se señala *«(e)n la clasificación no se han tenido en cuenta las ofertas con precios de 0 euros o cercanos a 0 euros, tal como se expresa en el Acuerdo del TACPA.»*

Tal circunstancia no le fue notificada a la recurrente de forma individualizada sino que se le notificó la adjudicación, en cuya resolución se hace referencia a la misma, según consta en el expediente administrativo, por ello, pese a haber sido excluida está legitimada para impugnar la adjudicación y la posterior formalización del contrato.

Queda igualmente acreditado que el recurso se ha interpuesto frente a la licitación de un contrato de suministro cuyo valor estimado es superior a 100 000 euros, por lo que incumbe a este Tribunal administrativo su resolución, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 17.2.a) de la Ley 3/2011, de 24 de

febrero, de medidas en materia de Contratos del Sector Público en Aragón (en adelante, LMMCSA), en consonancia con el artículo 44.1 de la LCSP.

El recurso se presenta en tiempo y forma.

TERCERO. – El recurso 111/2022 se dirige contra el acto de adjudicación del contrato, actuación específicamente contemplada entre las susceptibles de impugnación ex artículo 44.2.c) de la LCSP, sin embargo, el órgano de contratación manifiesta en su informe, que se han formalizado los correspondientes contratos con las adjudicatarias de los lotes impugnados, con anterioridad a la interposición del recurso.

El hecho de la formalización del contrato tiene consecuencias para el presente recurso especial, dada su naturaleza. Una circunstancia similar a la presente fue resuelta por nuestro Acuerdo 46/2019, de 9 de abril, en el que señalamos que:

«El recurso especial está configurado con un carácter precontractual, previo a la formalización del contrato, con excepciones tasadas como la de la letra d) del artículo 44.2 de la LCSP que prevé que sean susceptibles de recurso especial las modificaciones de contratos en determinados casos, así como los supuestos en los que también cabe la interposición del recurso especial –con la nueva configuración establecida en la nueva LCSP donde ya no se regula la cuestión de nulidad y pasa a integrarse en el recurso especial– frente a los contratos ya perfeccionados, ex artículo 39.2 de la LCSP en relación con el artículo 50.2 de dicha Ley. De esta manera, actuaciones posteriores a aquel momento de la finalización del procedimiento de adjudicación, salvo esas excepciones tasadas, no pueden ser objeto de este recurso especial.

Como ha señalado el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, entre otras, en sus Resoluciones 147/2015, de 23 de septiembre y 169/2014, de 1 de octubre, “el recurso especial en materia de

contratación es un recurso administrativo que presenta como características ser de carácter precontractual, rápido y eficaz, con el objeto de permitir la adopción de una resolución sobre una decisión ilegal con anterioridad a la perfección del contrato. A ello cabe añadir que con carácter general el plazo de interposición del recurso es improrrogable, siendo un presupuesto de buena ordenación del procedimiento y una garantía esencial de seguridad jurídica».

Así, aceptada la competencia de este Tribunal administrativo por estar ante la adjudicación de un contrato de suministro, la situación procesal derivada de la indebida perfección del contrato y sus consecuencias prácticas impide, sin embargo, conocer del recurso especial tal y como está configurado. Entiende este Tribunal que una vez perfeccionado el contrato, no es posible admitir un recurso especial frente a la adjudicación que tenga por objeto, como en el presente caso, únicamente la obtención de un pronunciamiento sobre la validez de dicho acto, por el hecho mismo de haberse formalizado el contrato, y ello fundamentalmente debido al principio de congruencia consagrado en el artículo 57.2 de la LCSP, según el cual «la resolución del recurso estimará en todo o en parte o desestimarás las pretensiones formuladas o declarará su inadmisión, decidiendo motivadamente cuantas cuestiones se hubiesen planteado. En todo caso, la resolución será congruente con la petición y, de ser procedente, se pronunciará sobre la anulación de las decisiones no conformes a derecho adoptadas durante el procedimiento de adjudicación, incluyendo la supresión de las características técnicas, económicas o financieras discriminatorias contenidas en el anuncio de licitación, anuncio indicativo, pliegos, condiciones reguladoras del contrato o cualquier otro documento relacionado con la licitación o adjudicación, así como, si procede, sobre la retroacción de actuaciones».

Y no es posible a nuestro juicio, en virtud del efecto útil del recurso especial, ni atendiendo a los principios de favor actionis y de economía procedimental, extender el recurso al acto de formalización o perfección del contrato pues, no

habiéndose impugnado éste ni por tanto ejercitada la acción de nulidad frente a él, sino únicamente frente a la adjudicación, el debate en el presente recurso no ha versado sobre ello y, por tanto, queda vedado a este Tribunal, por aplicación de los principios de congruencia y de igualdad, anular dicho acto y acordar la resolución y liquidación del contrato, como sí procedería en caso de haberse impugnado el citado acto de formalización.

Ello, unido a lo ya apuntado de que teniendo por objeto el presente recurso especial un acto precontractual como es la adjudicación, la finalidad del recurso de evitar la situación irreversible de la formalización del contrato, habiéndose ya producido, determina que el presente recurso pierda su sentido.

Y este parecer se ve reforzado con el nuevo régimen establecido para el recurso especial, dado que el artículo 39 antes citado de la LCSP en relación con el artículo 50.2 de la misma, posibilita interponer el recurso especial también –antes de la nueva LCSP se reconducía a través de la cuestión de nulidad– en los casos en los que, además de haberse producido una infracción de una norma sustantiva que hubiese impedido al recurrente obtener la adjudicación a su favor, no se respete el periodo de suspensión previo a la formalización del contrato –como puede acontecer en el presente caso–, o la suspensión automática de la adjudicación en los supuestos de interposición del recurso, establecidos en nuestro ordenamiento.

Así, la posible actuación contra legem del órgano de contratación de no respetar el plazo previsto para la formalización del contrato puede ser combatida aún este caso, al existir todavía la posibilidad de interponer el recurso especial en vía administrativa contra el contrato formalizado.

Por tanto, la inadmisión del presente recurso no supone que la posible actuación ilegal del órgano de contratación al haber formalizado el contrato sin respetar el plazo previsto por la ley, que es precisamente lo determinante de la inadmisión a trámite del recurso especial contra la adjudicación, con

independencia de que la recurrente hubiera cumplido los requisitos formales para su interposición (acto recurrible, plazo, ...) no pueda ser combatida, de manera que la inadmisión no supone que el órgano de contratación, al no respetar el plazo mínimo legal para formalizar el contrato, pueda cerrar la vía del recurso especial (al inadmitirse éste) puesto que aún a la recurrente le queda expedita la vía del recurso especial frente al contrato formalizado y, por tanto, no se vulnera el principio de tutela judicial efectiva que deriva del artículo 24 CE quedando a salvo la eficacia del sistema de control administrativo diseñado por la normativa contractual, y ello resulta además coherente con el principio de congruencia.

Por tanto, dado que las consideraciones que llevan a la inadmisibilidad del presente recurso especial no generan una situación de indefensión a la recurrente, puesto que aún tiene abierta la vía del recurso especial/puede reaccionar contra la supuesta actuación ilegal, aunque el contrato se encuentre formalizado o incluso en ejecución, en cuyo caso, de estimarse dicho recurso, puede acordarse su resolución y liquidación, y estando aún en plazo para ello, dada la amplitud del mismo con la que lo configura el artículo 50.2 de la LCSP, este Tribunal, entiende que, en este caso, el recurso especial en materia de contratación debe inadmitirse.»

Resultando predicable en este caso, lo señalado en el acuerdo recién transcrito, procede, por tanto y por las mismas razones, acordar la inadmisión del recurso 111/2022.

CUARTO.- Por su parte el recurso 119/2022 se dirige contra el contrato formalizado, para instar su nulidad, actuación contemplada entre las susceptibles de impugnación a través del recurso especial ex artículos 39.2 y 50.2 de la LCSP.

QUINTO.- Resuelta la admisión del recurso señalado en el Fundamento de Derecho anterior., procede entrar en el fondo del asunto.

Es objeto del recurso la formalización del contrato del Lote 22 (partidas 108 y partida 111) y del Lote 26 (partidas 120, 121, 122 y 123). La recurrente invoca una de las causas de nulidad señaladas en el artículo 39 de la LCSP que dispone lo siguiente:

«1. Son causas de nulidad de derecho administrativo las indicadas en el artículo 47 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

2. Serán igualmente nulos de pleno derecho los contratos celebrados por poderes adjudicadores en los que concurra alguna de las causas siguientes:

a) La falta de capacidad de obrar o de solvencia económica, financiera, técnica o profesional; o la falta de habilitación empresarial o profesional cuando sea exigible para la realización de la actividad o prestación que constituya el objeto del contrato; o la falta de clasificación, cuando esta proceda, debidamente acreditada, del adjudicatario; o el estar este incurso en alguna de las prohibiciones para contratar señaladas en el artículo 71.

b) La carencia o insuficiencia de crédito, de conformidad con lo establecido en la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria, o en las normas presupuestarias de las restantes Administraciones Públicas sujetas a esta Ley, salvo los supuestos de emergencia.

c) La falta de publicación del anuncio de licitación en el perfil de contratante alojado en la Plataforma de Contratación del Sector Público o en los servicios de información similares de las Comunidades Autónomas, en el «Diario Oficial de la Unión Europea» o en el medio de publicidad en que sea preceptivo, de conformidad con el artículo 135.

d) La inobservancia por parte del órgano de contratación del plazo para la formalización del contrato siempre que concurran los dos siguientes requisitos:

1.º Que por esta causa el licitador se hubiese visto privado de la posibilidad de interponer recurso contra alguno de los actos del procedimiento de adjudicación y,

2.º Que, además, concurra alguna infracción de los preceptos que regulan el procedimiento de adjudicación de los contratos que le hubiera impedido obtener esta.

e) Haber llevado a efecto la formalización del contrato, en los casos en que se hubiese interpuesto el recurso especial en materia de contratación a que se refieren los artículos 44 y siguientes, sin respetar la suspensión automática del acto recurrido en los casos en que fuera procedente, o la medida cautelar de suspensión acordada por el órgano competente para conocer del recurso especial en materia de contratación que se hubiera interpuesto.»

Pues bien, la recurrente señala en su escrito que el precepto recién transcrito permite interponer el recurso especial en los casos en los que, además de haberse producido una infracción de una norma sustantiva que hubiese impedido al recurrente obtener la adjudicación a su favor, no se respete la suspensión automática de la adjudicación en los supuestos de interposición del recurso. Pero lo cierto es que en el presente caso no estaríamos ante este supuesto de la letra e) del artículo 39.2 de la LCSP, debido a que el recurso 111/2022 se interpuso al día siguiente de la formalización de los contratos - antecedentes de hecho noveno y décimo de este acuerdo- por tanto, no llegó a producirse la suspensión automática de las adjudicaciones puesto que ya se habían materializado los contratos.

Si en cambio concurre la circunstancia de la letra d) del artículo 39.2 de la LCSP, tal y como resulta de los antecedentes de hecho octavo y noveno de este acuerdo, puesto que la formalización del contrato se ha producido sin respetar el plazo de 15 días hábiles establecido en el artículo 153.3 para aquéllos contratos que son susceptibles de recurso especial. Ahora bien, el

citado precepto legal establece dos requisitos que resultan de obligada concurrencia para determinar la nulidad de los contratos formalizados sin respetar el citado plazo, tal y como ha quedado puesto de manifiesto con la transcripción más arriba del precepto.

Pues bien, respecto del primero de dichos requisitos, es claro que la formalización del contrato realizada sin respetar el plazo establecido ha impedido al licitador interponer recurso, dado que el que interpuso, -el recurso 111/2022- precisamente ha sido inadmitido en el Fundamento de Derecho Segundo del presente acuerdo, debido a que ha sido formalizado ya el contrato.

Así, con arreglo a lo señalado, el primero de los dos requisitos que resultan de obligada concurrencia para determinar la nulidad de los contratos formalizados ex artículo 39.2.d) de la LSCP, quedaría acreditado.

A continuación, procede comprobar si asiste el segundo requisito, el de la concurrencia de alguna infracción de los preceptos que regulan el procedimiento de adjudicación de los contratos que le hubiera impedido a la recurrente obtener ésta. Para sostener tal infracción la recurrente se remite a lo expuesto en el recurso 111/2022, en el que denuncia las infracciones que a su juicio ha cometido el órgano de contratación en el procedimiento de adjudicación del que derivan los contratos impugnados, en cuyo escrito se señala lo siguiente:

«Como se ha indicado al comienzo de este recurso, la partida 108 del Lote 22 ha sido adjudicada a la mercantil IGROBE RODAR 2001, S.L., mientras que la partida 111 del Lote 22 y las partidas 120, 121, 122 y 123 del Lote 26 han sido adjudicadas a la mercantil B. BRAUN MEDICAL, S.A., según recoge la Resolución de Adjudicación que por las presentes se impugna, publicada en fecha 18 de julio de 2022. Al respecto, no debe dejar de indicarse que, para con los mencionados lotes y partidas y en caso de que el Tribunal al que

respetuosamente nos dirigimos atiende las presentes pretensiones, resultaría esta representación adjudicataria al haber presentado la mejor oferta relación calidad/precio.

Realizada la anterior indicación, debe ser ya enunciada la justificación y motivación que a las presentes subyace y, al efecto, no podemos sino comenzar extractando, por un lado, la Resolución de Adjudicación que se impugna y, por otro, las puntuaciones obtenidas en uno y otro lote.

Así pues, en primer lugar, señala la Resolución de Adjudicación:

En fecha 12 de enero de 2022, la empresa COLOPLAST PRODUCTOS MEDICOS, S.A. interpone recurso especial en materia de contratación contra la adjudicación del Lote 22 (partidas 108 y 111) y el Lote 26 (partidas 120 a 123), realizada a favor de la empresa HOLLISTER IBERICA, S.A.

La mesa de contratación, en aplicación del Acuerdo 44/2022, de 11 de mayo, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, por el que se estima el recurso especial interpuesto por la empresa COLOPLAST PRODUCTOS MÉDICOS, S.A., propone clasificar en primer lugar para las citadas partidas las ofertas que se indican:

- Lote 22, partida 108: IGROBE RODAR 2001, S.L.
- Lote 22, partida 111: B. BRAUN MEDICAL, S.A.
- Lote 26, partidas 120 a 123: B. BRAUN MEDICAL, S.A.

Siguiendo los criterios sustentados en el Acuerdo citado en el párrafo anterior, en la clasificación no se han tenido en cuenta las ofertas con precios de 0 euros o cercanos a 0 euros.

*Comenzaremos esta argumentación centrándonos en la adjudicación de la **partida 108 del Lote 22** en favor de **IGROBE RODAR 2001, S.L.** Si bien no se discuten en el presente recurso las puntuaciones obtenidas, consideramos fundamental tenerlas en cuenta, pues resultan pieza fundamental en la legitimación del presente recurso. Así pues, la puntuación de los criterios sujetos a valoración previa (criterios subjetivos) es la reproducida a continuación:*

Lote 22: Bolsas ostomía y urostomía de una pieza.

Lote	Pos.	Material	Descripción	Licitador	Marca	Modelo	Referencia	MANEJABILIDAD	Motivo	SEGURIDAD	Motivo	PUNTAJACIÓN TOTAL	Comentarios
22	108	1532	BOLSA OSTOMIA ABIERTA, DE UNA PIEZA. DISCO ADHESIVO RECORTABLE DE 15-70 MM. TRANSPARENTE. CON LAMINA DE TEJIDO SIN TEJER O EQUIVALENTE. CON FILTRO. LIBRE DE LATEX. USO PROFESIONAL.	COLOPLAST PRODUCTOS MEDICOS, S	COLOPLAST PRODUCTOS MEDICOS, S	ALTERNA CONFORT ABIERTA-1P	17501	24	Excelente manejabilidad de la bolsa.	25	La bolsa garantiza un uso seguro.	49	
22	108	1532	BOLSA OSTOMIA ABIERTA, DE UNA PIEZA. DISCO ADHESIVO RECORTABLE DE 15-70 MM. TRANSPARENTE. CON LAMINA DE TEJIDO SIN TEJER O EQUIVALENTE. CON FILTRO. LIBRE DE LATEX. USO PROFESIONAL.	HOLLISTER IBERICA S.A.	HOLLISTER	MODERMAFL EX	28401	24	Excelente manejabilidad de la bolsa.	25	La bolsa garantiza un uso seguro.	49	
22	108	1532	BOLSA OSTOMIA ABIERTA, DE UNA PIEZA. DISCO ADHESIVO RECORTABLE DE 15-70 MM. TRANSPARENTE. CON LAMINA DE TEJIDO SIN TEJER O EQUIVALENTE. CON FILTRO. LIBRE DE LATEX. USO PROFESIONAL.	CONVATEC S.L.	ESTEEM INVISICLOSE	ESTEEM INVISICLOSE T.R.23.70	489388/1703674					E	No se ajusta al PPT. No es recortable desde los 15 mm.
22	108	1532	BOLSA OSTOMIA ABIERTA, DE UNA PIEZA. DISCO ADHESIVO RECORTABLE DE 15-70 MM. TRANSPARENTE. CON LAMINA DE TEJIDO SIN TEJER O EQUIVALENTE. CON FILTRO. LIBRE DE LATEX. USO PROFESIONAL.	IGROBE RODAR 2001, S.L.	AURUM ILEO	XMMDL713C	XMMDL713C	24	Excelente manejabilidad de la bolsa.	20	En ocasiones la bolsa produce irritación en la piel, disminuyendo la seguridad en su uso.	44	

Como se puede observar, la máxima puntuación es obtenida por HOLLISTER IBERICA, S.A. (ahora excluida) y por COLOPLAST PRODUCTOS MÉDICOS S.A., con un total de 49 puntos. Por su parte, la oferta de IGROBE RODAR 2001, S.L. recibe una puntuación de 44 puntos.

Por otro lado, el único criterio objetivo a valorar en el presente expediente es el criterio precio. Teniendo en cuenta el mismo, en la siguiente tabla podemos observar los precios ofertados, así como la clasificación final:

Lote	Partida	Material	Descripción	Licitador	Referencia	Puntuación sobre 2	Precio licitación S/IVA	Precio Licitador S/IVA	1. PRECIO (51,00 PT)	Puntuación Total
22	108	1532	BOLSA OSTOMIA ABIERTA RECORTABLE 15-70MM	HOLLISTER IBERICA, S.A.	28401	49	0,090909	0	51	100
22	108	1532	BOLSA OSTOMIA ABIERTA RECORTABLE 15-70MM	COLOPLAST PRODUCTOS MEDICOS, S.A.	COLOPLAST PRODUCTOS MEDICOS, S.A.	49	0,090909	0,01	45,39	94,39
22	108	1532	BOLSA OSTOMIA ABIERTA RECORTABLE 15-70MM	IGROBE RODAR 2001, S.L.	AURUM ILEO	44	0,090909	0,09	0,51	44,51

Como se puede observar, con la exclusión de HOLLISTER IBERICA, S.A., la empresa a la que represento queda clasificada en primer lugar.

Teniendo en cuenta que la fundamentación del presente recurso seguirá la misma línea en uno y otro lote, analizaremos ahora las puntuaciones relativas a las partidas 111 del Lote 22 y 120, 121, 122 y 123 del Lote 26, cuya adjudicación ha recaído en favor de B. BRAUN MEDICAL, S.A.

- Partida 111 (Lote 22):
 - Criterios subjetivos:

Lote	Pos.	Material	Descripción	Licitador	Marca	Modelo	Referencia	MANEJABILIDAD	Motivo	SEGURIDAD	Motivo	PUNTAJACIÓN TOTAL	Comentarios
22	111	1534	BOLSA UROSTOMIA DE UNA PIEZA. DISCO ADHESIVO RECORTABLE DE 15-55 MM. TRANSPARENTE. CON LAMINA DE TEJIDO SIN TEJER O EQUIVALENTE. CON VALVULA ANTIRREFLUJO Y VALVULA DE VACIADO. LIBRE DE LATEX. USO PROFESIONAL.	B BRAUN MEDICAL S.A.	BRAUN	FLEXIMA URO SILK TRANSP CUTTGF	044913D	24	Excelente manejabilidad de la bolsa.	25	La bolsa garantiza un uso seguro.	49	
22	111	1534	BOLSA UROSTOMIA DE UNA PIEZA. DISCO ADHESIVO RECORTABLE DE 15-55 MM. TRANSPARENTE. CON LAMINA DE TEJIDO SIN TEJER O EQUIVALENTE. CON VALVULA ANTIRREFLUJO Y VALVULA DE VACIADO. LIBRE DE LATEX. USO PROFESIONAL.	COLOPLAST PRODUCTOS MEDICOS, S			17522	24	Excelente manejabilidad de la bolsa.	25	La bolsa garantiza un uso seguro.	49	
22	111	1534	BOLSA UROSTOMIA DE UNA PIEZA. DISCO ADHESIVO RECORTABLE DE 15-55 MM. TRANSPARENTE. CON LAMINA DE TEJIDO SIN TEJER O EQUIVALENTE. CON VALVULA ANTIRREFLUJO Y VALVULA DE VACIADO. LIBRE DE LATEX. USO PROFESIONAL.	HOLLISTER IBERICA, S.A.	HOLLISTER	MODERMAFL EX	2959055	24	Excelente manejabilidad de la bolsa.	25	La bolsa garantiza un uso seguro.	49	

- Criterios objetivos (precio) y clasificación:

Lote	Partida	Material	Descripción	Licitador	Referencia	Puntuación sobre 2	Precio licitación S/IVA	Precio Licitador S/ IVA	1. PRECIO (51,00 PT)	Puntuación Total
22	111	1534	BOLSA UROSTOMIA RECORTABLE 15-55 MM	HOLLISTER IBERICA, S.A.	2959055	49	0,090909	0	51	100
22	111	1534	BOLSA UROSTOMIA RECORTABLE 15-55 MM	COLOPLAST PRODUCTOS MEDICOS, S.A.	COLOPLAST PRODUCTOS MEDICOS, S.A.	49	0,090909	0,01	48,45	97,45
22	111	1534	BOLSA UROSTOMIA RECORTABLE 15-55 MM	B BRAUN MEDICAL S.A.	BRAUN	49	0,090909	0,05001	45,39	94,39

- Partidas 120, 121, 122 y 123 del Lote 26:
 - Criterios subjetivos:

TACPA

Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón

Lote	Pos.	Material	Descripción	Licitador	Marca	Modelo	Referencia	SEGURIDAD	Motivo	MANEJABILIDAD	Motivo	PUNTAJACIÓN TOTAL	Comentarios
26	120	90005146	BOLSA UROSTOMIA DE 2 PIEZAS CON ARO DE DIFERENTES MEDIDAS, ADHESIVO, RECORTABLE, LAMINA DE TEJIDO SIN TEJER O EQUIVALENTE, TRANSPARENTE, CON VALVULA ANTIREFLUJO Y VALVULA DE VACIADO, ENGANCHES PARA CINTURON, LIBRE DE LATEX, USO PROFESIONAL.	B BRAUN MEDICAL S.A.	BRAUN	FLEXIMA 3S URO MDI TRP (GAMA)	VARIAS	20	Las placas ofertadas en las partidas 121 y 122 presentan una convexidad moderada, que en ocasiones no se adapta adecuadamente al estoma, pudiendo producirse fugas.	20	El sistema de cierre de la bolsa supone presionar directamente sobre el abdomen, disminuyendo la manejabilidad en su colocación,	40	
26	121	90005147	BOLSA UROSTOMIA DE 2 PIEZAS CON ARO CONVEXO DE DIFERENTES MEDIDAS, ADHESIVO, RECORTABLE, LAMINA DE TEJIDO SIN TEJER O EQUIVALENTE, TRANSPARENTE, CON VALVULA ANTIREFLUJO Y VALVULA DE VACIADO, ENGANCHES PARA CINTURON, LIBRE DE LATEX, USO PROFESIONAL.			FLEXIMA 3S URO CVX (GAMA)	VARIAS						
26	122	90005149	PLACA UROSTOMIA CON ARO CONVEXO DE DIFERENTES MEDIDAS, ADHESIVO, RECORTABLE, DE HIDROCOLOIDE O EQUIVALENTE, COMPATIBLE CON BOLSAS UROSTOMIA, LIBRE DE LATEX, USO PROFESIONAL.			FLEXIMA 3S BP SOFT CVX (GAMA)	VARIAS						
26	123	90005148	PLACA UROSTOMIA CON ARO DE DIFERENTES MEDIDAS, ADHESIVO, RECORTABLE, DE HIDROCOLOIDE O EQUIVALENTE, COMPATIBLE CON BOLSAS UROSTOMIA, LIBRE DE LATEX, USO PROFESIONAL.			FLEXIMA 3S BP FLAT (GAMA)	VARIAS						

B. BRAUN MEDICAL, S.A.

Lote	Pos.	Material	Descripción	Licitador	Marca	Modelo	Referencia	SEGURIDAD	Motivo	MANEJABILIDAD	Motivo	PUNTAJACIÓN TOTAL	Comentarios
26	120	90005146	BOLSA UROSTOMIA DE 2 PIEZAS CON ARO DE DIFERENTES MEDIDAS, ADHESIVO, RECORTABLE, LAMINA DE TEJIDO SIN TEJER O EQUIVALENTE, TRANSPARENTE, CON VALVULA ANTIREFLUJO Y VALVULA DE VACIADO, ENGANCHES PARA CINTURON, LIBRE DE LATEX, USO PROFESIONAL.	COLOPLAST PRODUCTOS MEDICOS, S	COLOPLAST PRODUCTOS MEDICOS, S	ALTERNA CONFORT 3P	17957-17958-17959	25	Las placas y bolsas garantizan un uso seguro.	20	El sistema de cierre de la bolsa supone presionar directamente sobre el abdomen, disminuyendo la manejabilidad en su colocación,	45	
26	121	90005147	BOLSA UROSTOMIA DE 2 PIEZAS CON ARO CONVEXO DE DIFERENTES MEDIDAS, ADHESIVO, RECORTABLE, LAMINA DE TEJIDO SIN TEJER O EQUIVALENTE, TRANSPARENTE, CON VALVULA ANTIREFLUJO Y VALVULA DE VACIADO, ENGANCHES PARA CINTURON, LIBRE DE LATEX, USO PROFESIONAL.			ALTERNA CONFORT 3P CONVEX	17948-17949-17950-17951-12798-12799						
26	122	90005149	PLACA UROSTOMIA CON ARO CONVEXO DE DIFERENTES MEDIDAS, ADHESIVO, RECORTABLE, DE HIDROCOLOIDE O EQUIVALENTE, COMPATIBLE CON BOLSAS UROSTOMIA, LIBRE DE LATEX, USO PROFESIONAL.			ALTERNA CONFORT 3P CONVEX DISCOS ADHESIVOS SWISS	VARIAS						
26	123	90005148	PLACA UROSTOMIA CON ARO DE DIFERENTES MEDIDAS, ADHESIVO, RECORTABLE, DE HIDROCOLOIDE O EQUIVALENTE, COMPATIBLE CON BOLSAS UROSTOMIA, LIBRE DE LATEX, USO PROFESIONAL.			ALTERNA - DISCOS ADHESIVOS SWISS ROLL LARGA	VARIAS						

COLOPLAST PRODUCTOS MÉDICOS S.A.

o Criterios subjetivos y clasificación:

Lote	Partida	Material	Descripción	Licitador	Referencia	Puntuación	Precio LicitaciónS/IVA	Precio Licitador S/ IVA	1. PRECIO (51,00 PT)	Puntuación Total
26	120	90005146	BOLSA UROSTOMIA 2 PIEZAS C/ARO DIF/MED	B BRAUN MEDICAL S.A.	VARIAS	40	0,181818	0,100018	22,69	62,69
26	121	90005147	BOLSA UROSTOMIA 2PIEZA C/ARO CONVEXO D/M		VARIAS		0,181818	0,100018		
26	122	90005149	PLACA UROSTOMIA C/ARO CONVEXO DIF/MED		VARIAS		0,009091	0,005001		
26	123	90005148	PLACA UROSTOMIA C/ARO DIF/MEDIDAS		VARIAS		0,009091	0,005001		

B. BRAUN MEDICAL, S.A.

COLOPLAST PRODUCTOS MÉDICOS S.A.

Lote	Partida	Material	Descripción	Licitador	Referencia	Puntuación	Precio LicitaciónS/IVA	Precio Licitador S/ IVA	1. PRECIO (51,00 PT)	Puntuación Total
26	120	90005146	BOLSA UROSTOMIA 2 PIEZAS C/ARO DIF/MED	COLOPLAST PRODUCTOS MÉDICOS, S	17957-17958- 17959	45	0,181818	0,01	47,65	92,65
26	121	90005147	BOLSA UROSTOMIA 2PIEZA C/ARO CONVEXO D/M		17948-17949- 17950-17951- 12798-12799		0,181818	0,01		
26	122	90005149	PLACA UROSTOMIA C/ARO CONVEXO DIF/MED		17745-17746- 17747-17748- 17749-17750		0,009091	0,009		
26	123	90005148	PLACA UROSTOMIA C/ARO DIF/MEDIDAS		17701-17706- 17710		0,009091	0,009		

Como podemos observar, a efectos clasificatorios, y teniendo en cuenta que las restantes licitadoras fueron excluidas, COLOPLAST PRODUCTOS MÉDICOS, S.A. debió resultar adjudicataria de todas las partidas aquí mostradas. No obstante, el órgano de contratación, de forma arbitraria y, tal y como refleja el encabezado del presente fundamento de derecho, prescindiendo absolutamente del procedimiento legalmente establecido, adjudica las referidas partidas a la siguiente clasificada.

A este respecto, entiende esta representación que la justificación que aporta el órgano refiere a lo establecido en la Resolución de Adjudicación: “Siguiendo los criterios sustentados en el Acuerdo citado en el párrafo anterior, en la clasificación no se han tenido en cuenta las ofertas con precios de 0 euros o cercanos a 0 euros”. Si bien esta afirmación carece de sustento, cuestión que trataremos más adelante, nos centraremos ahora en la inobservancia del procedimiento.

Lo cierto es que el órgano de contratación no desarrolla el procedimiento de adjudicación en atención a las exigencias de la normativa de aplicación, y más concretamente las obrantes en el artículo 149 de la LCSP; es decir, una vez retrotraídas las actuaciones debe determinar si existen ofertas incursas en presunción de anormalidad, requiriendo 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.”, trámite del procedimiento que la mesa de contratación a obviado, en clara vulneración de la normativa de aplicación. A mayor abundamiento, la normativa expresa que “solo podrá excluirla del procedimiento de licitación previa tramitación del procedimiento que establece este artículo.” (..)

Se trata de la traslación de lo dispuesto en el artículo 69 de la DIRECTIVA 2014/24/UE DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 26 de febrero de 2014 sobre contratación pública, que afirma que “Los poderes adjudicadores exigirán a los operadores económicos que expliquen el precio o los costes propuestos en la oferta cuando las ofertas parezcan anormalmente bajas para las obras, los suministros o los servicios de que se trate”.

Por su parte, el artículo 85.6 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 estipula lo siguiente:

“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”.

Así pues, resulta clara la obligación legalmente establecida de, por un lado, regular en los pliegos los parámetros que resultarán en la consideración de una oferta incurso en presunción de anormalidad y, por otro, requerir al licitador para la justificación de la viabilidad de la oferta.

Así pues, establece el Anexo XI, en su apartado 2:

2. PARÁMETROS PARA DETERMINAR EL CARÁCTER ANORMALMENTE BAJO DE LA OFERTA EN SU CONJUNTO:

Se presumirá que una oferta puede resultar inviable por haber sido formulada en términos que la hacen anormalmente baja cuando el precio ofertado suponga una baja superior al 45% sobre el presupuesto de licitación (IVA excluido), al tratarse de un porcentaje que puede asegurar, según la experiencia acumulada de este órgano de contratación, un suministro que garantice de forma eficiente la asistencia sanitaria a los pacientes de esta Comunidad.

Debemos, pues, analizar las ofertas económicas presentadas por los licitadores:

- *Partida 108 (Lote 22): Precio de licitación 0,090909
 - *IGROBE RODAR 2001, S.L.: oferta 0,9 (No incurso en presunción de anormalidad).*
 - *COLOPLAST PRODUCTOS MÉDICOS S.A.: oferta 0,01. Oferta incurso en presunción de anormalidad, debió requerirse para justificación.**
- *Partida 111 (Lote 22): Precio de licitación 0,090909*

- *B. BRAUN MEDICAL, S.A.: oferta 0,05001: Oferta incurso en presunción de anormalidad, debió requerirse para justificación.*
- *COLOPLAST PRODUCTOS MÉDICOS S.A.: oferta 0,01. Oferta incurso en presunción de anormalidad, debió requerirse para justificación.*
- *Partidas 120 y 121 (Lote 26): Precio de licitación 0,181818*
 - *B. BRAUN MEDICAL, S.A.: oferta 0,100018 (No incurso en presunción de anormalidad).*
 - *COLOPLAST PRODUCTOS MÉDICOS S.A.: oferta 0,01. Oferta incurso en presunción de anormalidad, debió requerirse para justificación.*
- *Partidas 122 y 123 (Lote 26): Precio de licitación 0,009091*
 - *B. BRAUN MEDICAL, S.A.: oferta 0,005001 (No incurso en presunción de anormalidad).*
 - *COLOPLAST PRODUCTOS MÉDICOS S.A.: oferta 0,009 (No incurso en presunción de anormalidad).*

Como podemos observar en la información transcrita y extraída de los informes técnicos de valoración publicados por el órgano de contratación, son varias las ofertas incursas en presunción de anormalidad, no siendo, además, exclusivas de COLOPLAST PRODUCTOS MÉDICOS S.A. Consecuentemente, podemos afirmar que el órgano de contratación, al eludir el trámite del art. 149 LCSP, ha procedido de forma irregular.

Cabe señalar que no se trata de un trámite potestativo, sino que es una imposición por imperativo legal. A este respecto, citar la Resolución 350/2019 del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía:

“Pues bien la decisión de tramitar este procedimiento no es una decisión discrecional de la mesa, sino que resulta obligada a ello en virtud de lo

establecido en el citado artículo 149. En el apartado 2 se establece la obligación de identificar las ofertas que se encuentren incursas en presunción de anormalidad; y en el apartado 4 la obligación de requerir a esos licitadores 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.

(...)

En consecuencia, el recurso debe ser estimado, por lo que procede anular el acto de adjudicación con retroacción de las actuaciones al momento anterior al acuerdo de la mesa de contratación de 26 de marzo de 2019 por el que se valoraron las ofertas económicas sin haber tramitado previamente el procedimiento previsto en el artículo 149.4 respecto de la oferta incurso en presunción de anormalidad, y se procedió a la clasificación de las ofertas, para que se proceda a dicha tramitación.”

En este sentido, como es lógico, no resulta posible ni acorde a la ley adjudicar el contrato a la segunda clasificada sin proceder, formalmente, a la efectiva exclusión del licitador clasificado en primer lugar, exclusión que debe realizarse una vez que, en su caso y habiendo dado el trámite previsto en el artículo 149, se hubiera determinado por el órgano de contratación la imposibilidad de ejecutar el contrato en atención a los precios ofertados.

En definitiva, la debida comunicación del Acuerdo de Exclusión, o de la decisión de no adjudicar el contrato al primer clasificado, así como los motivos que fundamentan dicha decisión, constituye un trámite fundamental de los procedimientos de contratación pública, en aras de evitar la arbitrariedad en la toma de decisiones. A este respecto, la comunicación y motivación resulta fundamental en relación a los principios de transparencia e igualdad de trato establecidos en el art. 1.1 LCSP:

“La presente Ley tiene por objeto regular la contratación del sector público, a fin de garantizar que la misma se ajusta a los principios de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos, y no discriminación e igualdad de trato entre los licitadores; y de asegurar, en conexión con el objetivo de estabilidad presupuestaria y control del gasto, y el principio de integridad, una eficiente utilización de los fondos destinados a la realización de obras, la adquisición de bienes y la contratación de servicios mediante la exigencia de la definición previa de las necesidades a satisfacer, la salvaguarda de la libre competencia y la selección de la oferta económicamente más ventajosa.”

Por todo cuanto antecede y en atención a los argumentos del presente alegato, consideramos que el procedimiento de licitación del expediente de referencia adolece de serios defectos que afectan a su regularidad, pues no respeta los principios de publicidad, transparencia e igualdad de trato que deben guiar la contratación pública, al adjudicar en favor de IGROBE RODAR 2001, S.L., del Lote 22 (partidas 108), y en favor de B. BRAUN MEDICAL, S.A. los Lotes 22 (partida 111) y 26 (partidas 120, 121, 122 y 123), siendo así que resulta procedente revisar el acto impugnado a fin de que, estimadas las presentes, se retrotraigan las actuaciones al momento procesal oportuno, requiriendo a las licitadoras a la justificación de la viabilidad de las ofertas, en atención a las exigencias del pliego y de la normativa de aplicación.

Como referido, si bien los precios son cercanos a cero, es claro que se va a recibir una contraprestación por el suministro. En este sentido, debemos tener en cuenta el reducido coste de los productos a suministrar (así lo demuestran los precios máximos establecidos por el órgano de contratación).

Citar, en este sentido, el Acuerdo 44/2022 del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón:

“En el presente caso, estamos ante un contrato que se adjudica por partidas, salvo algún lote, como el que es objeto de recurso, en que se adjudica por lote entero y de acuerdo con el artículo 99.7 de la LCSP, en estos casos cada lote – o partida- constituirá un contrato. Esto tiene importancia, puesto que, tal y como denuncia la recurrente, todas las ofertas impugnadas dan lugar a una adjudicación independiente, y todas ellas están realizadas por importe de 0 euros, de tal manera que no existe ningún precio positivo, la adjudicataria no va a obtener ningún ingreso para compensar sus costes, no va a existir facturación alguna por sus prestaciones, lo que es indicativo de que no es un precio real y no se ajusta a la exigencia legal del precio de mercado, pues, un precio de adjudicación de 0 euros, no permite a la adjudicataria recuperar ni un solo coste de ejecución del contrato. Y la consecuencia de tal oferta, es que la adjudicataria se lleva la máxima puntuación por la oferta económica, en todas las partidas -y lote- impugnadas.

Y aunque este Tribunal carece del juicio técnico necesario para valorar si es correcta la calificación que realiza el órgano de contratación de ser viable la ejecución de dichos contratos a precio 0 euros –basada en que la licitadora recupera los costes de ejecución no del órgano de contratación, sino de los pacientes que eventualmente se convierten, en un momento diferente al del suministro de tales bienes, en clientes de aquélla, constituyendo una suerte de estrategia comercial-, lo que si puede apreciar este Tribunal, dentro de un análisis estrictamente jurídico es que la justificación aportada por la licitadora no parece disponer de argumentos bastantes para permitir, al servicio encargado de emitir el informe técnico y al propio órgano de contratación, entender que la ejecución del contrato es viable. Y ello porque dicha justificación no se refiere a las condiciones de su oferta, no contiene mención alguna a los costes de personal, o condiciones de la propia empresa que puedan suponer un ahorro en la fabricación de los bienes con cuantificación de las mismas, o mención a la renuncia a una parte (más bien al total) de su beneficio industrial.”

Dejando de lado que la justificación de los costes debió y debe requerirse por el órgano de contratación, queda manifestado que mi representada sí va a recibir contraprestación por el suministro y, atendiendo al reducido coste de producción y al volumen del suministro, queda claro que obtendrá, además, un beneficio económico.

Por todo ello, consideramos que los indicados lotes del expediente de referencia debieron ser adjudicados a mi representada, al ser la oferta perfectamente viable, amén del beneficio que supondría la efectiva ejecución del suministro.»

Por su parte el órgano de contratación en oposición al recurso, manifiesta en su informe, lo siguiente:

«En fecha 11 de enero de 2022, la empresa COLOPLAST PRODUCTOS MEDICOS, S.A. (en adelante COLOPLAST) interpuso recurso especial en materia de contratación administrativa contra la Resolución de adjudicación a favor de la empresa HOLLISTER IBERICA, S.A. (en adelante HOLLISTER) en los lotes 22 (partidas 108 y 111) y 26 (partidas 120 a 123) del procedimiento abierto PA/12/2021, cuyo objeto es el suministro de bolsas colectoras y material de recogida de muestras y residuos. Anotar en este punto que, al contrario de lo que afirma COLOPLAST, la partida 109 no fue recurrida en su momento.

El recurso venía motivado por la adjudicación a HOLLISTER de dichas partidas habiendo ofertado a un precio de 0 euros en todas ellas, por lo que según la recurrente la oferta de HOLLISTER “no asegura la adecuada viabilidad de la ejecución del contrato, no siendo posible que ofertas que beben de prácticas inadecuadas desde un punto de visto económico ofrezcan las garantías que la contratación pública reclama”.

El TACPA estimó el recurso interpuesto por COLOPLAST con el argumento de que las ofertas con valores cero o cercanos a cero incumplen los principios de la contratación pública.

A efectos de dar cumplimiento al Acuerdo 44/2022, el órgano de contratación efectuó nueva valoración de los criterios sujetos a valoración posterior, con exclusión de las ofertas con valores cero o cercanos a cero, quedando clasificadas en primer lugar las siguientes empresas:

Lote 22, partida 108: IGROBE RODAR 2001, S.L. Lote 22, partida 111: B. BRAUN MEDICAL, S.A.

Lote 26, partidas 120 a 123. B. BRAUN MEDICAL, S.A.

Ninguna de las ofertas finalmente adjudicadas (en contra de lo expuesto por la recurrente en la página 15 de recurso, para el lote 22, partida 111), están incursas en presunción de anormalidad.

Fueron excluidas las ofertas con valores de cero o cercanas a cero, es decir, las presentadas por HOLLISTER y COLOPLAST.

La empresa COLOPLAST aporta los siguientes argumentos para justificar que su oferta, pese a estar entre un 90% y un 95% en la mayoría de los casos por debajo del precio de licitación (volvemos a insistir en el cinismo e hipocresía de la recurrente), es viable, contrariamente a la presentada por HOLLISTER con un 100% de bajada:

- *COLOPLAST PRODUCTOS MEDICOS, S.A. es una compañía de ámbito global, presente en España desde el 30 de enero de 1984 y que cuenta en España con infraestructuras que le permiten ser competitiva en todo el territorio nacional. La capacidad de nuestra compañía*

encuentra un evidente reflejo en los beneficios económicos obtenidos en los últimos tiempos.

- *COLOPLAST PRODUCTOS MÉDICOS, S.A. ha ejecutado previamente contratos con un objeto coincidente con el de la licitación que ahora nos ocupa.*
- *Los precios ofertados responden a precios de mercado habituales en el sector, y que vienen manejándose por los distintos poderes adjudicadores, como puede observarse en las facturas/pedidos, y ofertas que recientemente se han materializado.*
- *La empresa COLOPLAST PRODUCTOS MÉDICOS, S.A. tiene capacidad para acometer y garantizar la continuidad del suministro durante toda la vida del contrato.*

Si nos fijamos, los argumentos son muy similares, en algunos casos idénticos, a los que aportó en su día HOLLISTER:

- *La solvencia de esta empresa está sobradamente probada, siendo una de las empresas líderes a nivel nacional, de este tipo de materiales.*
- *La oferta presentada, les permite mantener la rentabilidad adecuada y la sostenibilidad de la plantilla, sin que exista riesgo alguno de fallo en el suministro de los productos, pudiendo cumplir con las condiciones de precio ofertado.*
- *Las referencias ofertadas se están comercializando actualmente, si no en todos los*

casos las mismas, si de características similares en el Servicio Aragonés de Salud, al haber sido adjudicatarios con los mismos precios en el anterior expediente AM/01/2017.

- *La empresa HOLLISTER IBERICA, S.A. plantea dicha oferta como un mecanismo que permite al paciente el acceso a conocer y recibir entrenamiento del uso de sus productos desde el primer momento de la intervención. Producto al que tendrá acceso una vez dado el alta a través de la receta del INSS, lo que permite a la empresa la rentabilidad de la oferta.*

En realidad, ni los precios ofertados por HOLLISTER ni los ofertados por COLOPLAST son “precios de mercado” en el sentido literal, por lo ya expuesto en los informes emitidos sobre anteriores recursos a este procedimiento de contratación:

“... en estos productos la existencia de precios simbólicos o incluso a precio cero es lo habitual, dado que es muy importante para estas empresas que sus productos estén presentes en las Unidades de Estomaterapia donde se adiestra a los pacientes en el uso de estos dispositivos, ya que lo que pretenden es fidelizar a estos pacientes, pues el beneficio que esperan obtener en estas ventas no está en el consumo que de estos materiales realiza el Servicio Aragonés de Salud, sino en la adquisición posterior por parte de los pacientes en las Oficinas de Farmacia, durante el periodo de utilización de estos dispositivos, que suele responder a tratamientos de larga duración o incluso permanentes”.

Tal y como pusimos de manifiesto en la contestación al anterior recurso, y por la razón que acabamos de exponer, esta Subdirección entiende que ninguna de las ofertas hubiera puesto en peligro la viabilidad del suministro de este material.

No obstante, atendiendo al mencionado Acuerdo 44/2022, las ofertas de HOLLISTER y COLOPLAST, con valores cero o cercanos a cero son igualmente inadmisibles.

Hacer constar que esta Subdirección aprecia mala fe en la interposición del recurso, ya que los mismos argumentos por los que ese Tribunal ha desechado la oferta de HOLLISTER valen para excluir la oferta de COLOPLAST.

Finalmente, informar que los contratos con las empresas IGROBE RODAR 2001, S.L. y B. BRAUN MEDICAL, S.A. se formalizaron en fecha 1 de agosto de 2022.»

Expuestas las posiciones de las partes, hay que comenzar reiterando que en este momento es preciso verificar si en la actuación del órgano de contratación se ha producido alguna infracción de los preceptos que regulan el procedimiento de adjudicación de los contratos que le hubiera impedido a la recurrente obtener ésta, requisito exigido por el artículo 39 de la LCSP para poder apreciar la existencia de una causa de nulidad de un contrato.

Así la recurrente plantea que se ha infringido el procedimiento de adjudicación por no haber adjudicado el contrato correspondiente a cada uno de los Lotes impugnados, a la segunda clasificada sin proceder, formalmente, a la efectiva exclusión del licitador clasificado en primer lugar, exclusión que debe realizarse en su caso, una vez que se haya tramitado el procedimiento previsto en el artículo 149 de la LCSP.

Pues bien hay que señalar que, tal y como se ha indicado en el Fundamento de Derecho Segundo de este acuerdo, la recurrente sí fue excluida de forma efectiva, de la licitación de los lotes objeto de este recurso, en la sesión de la Mesa de contratación de 29 de junio de 2022, reunida al objeto de dar cumplimiento al Acuerdo 44/2022, de 11 de mayo de este Tribunal, tal y como consta en el acta correspondiente en el que se señala *«(e)n la clasificación no se han tenido en cuenta las ofertas con precios de 0 euros o cercanos a 0 euros, tal como se expresa en el Acuerdo del TACPA.»*

Tal circunstancia fue notificada a la recurrente, según consta en el expediente administrativo, con la adjudicación, pues en la resolución misma en la que se adoptó, se refiere expresamente a este hecho; si bien es cierto que no se utiliza expresamente la palabra *«exclusión»*, pero es claro que no haber tenido en cuenta una oferta resulta equivalente a la exclusión. Tal terminología parece proceder de la cláusula 2.2.9 del PCAP que en relación a la valoración de las ofertas señala *que «(n)o serán objeto de valoración y quedarán excluidas del procedimiento aquellas ofertas que no contengan toda la documentación exigida en el PCAP cuando impidan la valoración de los criterios de adjudicación, o cuando ésta presente defectos que no puedan ser objeto de subsanación; asimismo tendrán el mismo tratamiento aquellas ofertas que no cumplan con las especificaciones técnicas requeridas o cuando falte la documentación exigida necesaria para verificar dicho cumplimiento.»*

Por tanto, se considera por este Tribunal que la recurrente no puede sostener válidamente que sus ofertas no han sido formalmente excluidas.

Por otro lado, afirma la recurrente que en todo caso la exclusión de sus ofertas en los lotes impugnados debió ir precedida de la tramitación del procedimiento establecido en el artículo 149 de la LCSP para el caso de que se aprecie la existencia de ofertas anormalmente bajas.

Cabe señalar lo primero que, según nuestro Acuerdo 44/2022, «se considera que las ofertas realizadas por la adjudicataria impugnadas en el presente recurso, incumplieron los principios de la contratación pública, la legislación de contratos públicos así como los pliegos que establecían los precios y debieron ser por este motivo excluidas, por lo que con estimación del recurso, se acuerda anular la adjudicación y ordenar la retroacción de actuaciones al momento de valoración de los criterios de adjudicación sujetos a evaluación posterior, para que se proceda en el sentido indicado.»

Es decir, lo que se ordenaba, tras la anulación de la adjudicación era la retroacción al momento de la valoración de los criterios sujetos a fórmula para proceder a la exclusión de la adjudicataria por haber formulado sus ofertas en fraude de ley. Por tanto, no se ordenaba una retroacción para la realización de ningún otro trámite y el procedimiento para las ofertas anormalmente bajas ya había sido tramitado, tal y como consta en los Antecedentes de hecho Segundo y Tercero de este acuerdo, lo cual es coherente con el principio de conservación de actos y trámites, consagrado en el artículo 51 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Tras la retroacción de actuaciones, la Mesa de contratación al efecto de dar cumplimiento al acuerdo citado de este Tribunal administrativo, excluyó tanto a la adjudicataria como a la recurrente del recurso especial resuelto mediante el mismo -y del que se resuelve con este acuerdo-, por la misma causa, esto es, por considerar que se había ofertado en fraude de ley.

Por ello, si la recurrente estima que el procedimiento del artículo 149 de la LCSP debió de realizarse frente a alguna otra oferta además de frente a la de la licitadora cuya adjudicación anuló este Tribunal, debió haberlo denunciado cuando impugnó aquella adjudicación y no con la que es objeto de este

recurso, pues al no hacerlo en su momento, el acto de trámite devino consentido y firme y no se puede volver sobre él.

Por otro lado, en el recurso se sostiene que algunas de las ofertas de las adjudicatarias actuales de los lotes en cuestión, están también incursas en anormalidad, sin tener en cuenta que de entender y aceptar, como pretende la recurrente, que tanto la anterior adjudicataria como la propia recurrente han sido excluidas por ser sus ofertas anormalmente bajas, una vez decidida la exclusión por tal motivo no vuelve a hacerse la clasificación. Así lo señaló muy claramente el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante, TACRC), en su Resolución nº 1060/2020, de 5 de octubre de 2020, en la que señala lo siguiente:

«A este respecto, no podemos sino señalar que la visión de la recurrente no se compadece con la interpretación literal de los artículos 149.6 y 152 de la vigente LCSP, como ya señalamos en nuestra Resolución 716/2019 (rec. 625/2019): «Aplicando un criterio de interpretación literal, que es el primero que recoge el art. 3.1 del Código Civil, ha de concluirse en sentido contrario al propugnado por el recurrente. El art. 149.6 párr. 2º LCSP usa un verbo en pasado (“hayan sido clasificadas”), por lo que es más conforme con su sentido gramatical entender que la oferta anormal o desproporcionada será excluida de una clasificación que ya ha tenido lugar (y ese sería el sentido de la frase “la excluirá de la clasificación”) y se adjudicará a la siguiente mejor puntuada dentro de esa misma clasificación; sin realizar otra nueva puesto que el artículo no dice nada a este respecto y donde la ley calla no puede hablar su intérprete. Además, -y esto ya supone combinar el criterio literal con el sistemático- esa clasificación realizada en pasado sería según el art. 150.1 LCSP, que habla de clasificar en orden decreciente según los criterios de adjudicación “las proposiciones presentadas”. Lo que abona la tesis de que la clasificación ha de realizarse primero, sin excluir las proposiciones anormales o desproporcionadas; y solo después proceder a su exclusión. De forma que una

vez excluidas se sigue usando esa misma clasificación, pero omitiendo las ofertas anormales, no se vuelve a clasificar».

Es más, acoger la tesis del recurrente podría llevar en muchos casos a resultados absurdos, como continúa diciendo la anterior Resolución, «puesto que la anormalidad de una oferta se determina en la mayoría de casos por referencia al conjunto de las ofertas, de procederse a una nueva clasificación tras excluir la oferta anormal podría haber otra oferta que según esa nueva clasificación fuera ahora anormal, no siéndolo antes. Lo cual podría llevar a una sucesión de reclasificaciones y exclusiones, reduciendo cada vez más el número de ofertas, en un efecto anticompetitivo que es contrario a la interpretación restrictiva de la anormalidad de la oferta que deriva de la jurisprudencia del TJUE y que recoge la LCSP».

En cualquier caso, este Tribunal niega la mayor y es que la exclusión en este caso se produzca por apreciar la existencia de una oferta anormalmente baja, sino por el hecho de considerar que las ofertas han sido realizadas en fraude de ley, por ser irreales o ficticias, tal como resulta del Acuerdo 44/2022 de este Tribunal, tantas veces citado en el que se señala que:

«Y aunque este Tribunal carece del juicio técnico necesario para valorar si es correcta la calificación que realiza el órgano de contratación de ser viable la ejecución de dichos contratos a precio 0 euros –basada en que la licitadora recupera los costes de ejecución no del órgano de contratación, sino de los pacientes que eventualmente se convierten, en un momento diferente al del suministro de tales bienes, en clientes de aquélla, constituyendo una suerte de estrategia comercial-, lo que si puede apreciar este Tribunal, dentro de un análisis estrictamente jurídico es que la justificación aportada por la licitadora no parece disponer de argumentos bastantes para permitir, al servicio encargado de emitir el informe técnico y al propio órgano de contratación, entender que la ejecución del contrato es viable. Y ello porque dicha

justificación no se refiere a las condiciones de su oferta, no contiene mención alguna a los costes de personal, o condiciones de la propia empresa que puedan suponer un ahorro en la fabricación de los bienes con cuantificación de las mismas, o mención a la renuncia a una parte (más bien al total) de su beneficio industrial. Argumentos como estos o similares que son los que exige el artículo 149.4 de la LCSP, que dispone que:

“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.*

Lo que si puede apreciar este Tribunal en ejercicio de su competencia, es que la adjudicataria ha vulnerado la competencia efectiva y real y el principio de igualdad consagrados por la LCSP, -artículos 1 y 132 de la LCSP-, así como

otras exigencias de la misma norma, como la que exige la onerosidad de los contratos del sector público, consistente en que el contratista obtenga algún tipo de beneficio económico, ya sea de forma directa o indirecta, ex artículo 2.1º de la LCSP y que no puede vislumbrarse en un contrato en el que la contratista no va a presentar al cobro ninguna factura por los bienes entregados; o como la exigencia de que deba establecerse un precio real y cierto (artículo 102 de la LCSP) y adecuado a los precios del mercado (artículo 100 de la LCSP), “no siendo justificables precios por debajo de mercado” (artículo 149.4. letra d) y que el precio ha de cubrir los gastos ocasionados en la ejecución del contrato, obligación que atañe tanto al órgano de contratación como a los licitadores.»

Así es, la oferta por importes ficticios o simbólicos se hace para aparentar el máximo descuento y, en consecuencia, obtener el máximo de puntos, quebrantado el principio de competencia real y efectiva; consiguiendo así un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico o contrario al mismo. Y su apreciación no requiere la realización del procedimiento para verificar la viabilidad de las ofertas, sino que lo que requiere es comprobar el cumplimiento de los requisitos para considerar una oferta en fraude de ley, lo cual ya se hizo por este Tribunal.

Y en cuanto a la procedencia de dar el mismo tratamiento y acordar la exclusión tanto de la anterior adjudicataria de los lotes en cuestión que ofreció como precio la cantidad de 0 euros, como a la segunda clasificada, la actora, con sus ofertas a 0,01 euros, como hace el órgano de contratación, lo cierto es que a juicio de este Tribunal, es correcto, puesto que son consideradas igual o equiparables y en fraude de ley al ser igualmente precios irrisorios o ficticios, tener la misma finalidad de obtener el máximo de los puntos correspondientes si bien que sin ofrecer 0 euros, con la intención de eludir la idea de que pueda considerarse como un precio inexistente.

Por todo ello, no se considera que haya existido infracción alguna en el procedimiento de adjudicación y por tanto, no cabe apreciar la existencia de causa de nulidad de los contratos formalizados relativos a las partidas impugnadas.

SEXTO.- En el escrito del recurso relativo a la impugnación de la adjudicación al cual se remite el que tiene por objeto el contrato formalizado, se denuncia asimismo, la vulneración del principio de igualdad de trato entre los licitadores.

En el escrito de recurso se argumenta tal denuncia de la siguiente forma:

«En este sentido, nos permitimos mostrar, una vez más, la información relativa a los precios de la licitación, en este caso reiterando las ofertas de B. BRAUN MEDICAL, por un lado, y de COLOPLAST PRODUCTOS MÉDICOS S.A., por otro, a las partidas referenciadas en el encabezado de este apartado:

22	111	1534	BOLSA UROSTOMIA RECORTABLE 15-55 MM	B BRAUN MEDICAL S.A.	BRAUN	0,090909	0,050010
26	122	90005149	PLACA UROSTOMIA C/ARO CONVEXO DIF/MED	B BRAUN MEDICAL S.A.	VARIAS	0,009091	0,005001
26	123	90005148	PLACA UROSTOMIA C/ARO DIF/MEDIDAS	B BRAUN MEDICAL S.A.	VARIAS	0,009091	0,005001

B. BRAUN MEDICAL:

22	111	1534	BOLSA UROSTOMIA RECORTABLE 15-55 MM	COLOPLAST PRODUCTOS MEDICOS, S.A.	COLOPLAST PRODUCTOS MEDICOS, S.A.	0,090909	0,010000
26	122	90005149	PLACA UROSTOMIA C/ARO CONVEXO DIF/MED	COLOPLAST PRODUCTOS MEDICOS, S.A.	17745-17746- 17747-17748- 17749-17750	0,009091	0,009000
26	123	90005148	PLACA UROSTOMIA C/ARO DIF/MEDIDAS	COLOPLAST PRODUCTOS MEDICOS, S.A.	17701-17706- 17710	0,009091	0,009000

COLOPLAST PRODUCTOS MÉDICOS S.A.

Teniendo en cuenta lo aquí plasmado, no comprende esta representación las causas o argumentos que permiten al órgano de contratación no adjudicar a la oferta de COLOPLAST PRODUCTOS MÉDICOS S.A. y adjudicar a la oferta de B. BRAUN MEDICAL. Como podemos observar, B. BRAUN MEDICAL oferta

en el Lote 26 (partidas 122 y 123) un precio inferior al de mí representada, en la cantidad de 0,04 euros. Sin embargo, dichas partidas son adjudicadas a la competidora.

Del mismo modo, en relación a la partida 111 del Lote 22, si bien la oferta de mi representada es superior, no se puede comprender que haya sido adjudicada a la oferta de B. BRAUN MEDICAL puesto que, siguiendo los criterios del órgano de contratación con respecto a las ofertas cercanas a cero (aun desconociendo los mismos) esta oferta no resultaría tampoco válida. Es decir, si consideramos unos valores cercanos a cero y, por tanto, susceptibles de ser excluidos, debemos considerarlo del mismo modo para todas las empresas licitadoras.

A este respecto, queda patente que el órgano de contratación ha actuado con cierta inquina contra mi representada, pues ha recibido un trato manifiestamente desfavorable con respecto a los restantes licitadores, y como referido en el Fundamento de Derecho Primero, en clara quiebra del procedimiento establecido en la normativa de aplicación.»

Pues bien, frente a esta cuestión nada señala el órgano de contratación en su informe y lo cierto es que no se precisa de ningún juicio técnico para apreciar que en las partidas 122 y 123 del Lote 26 – cosa que no sucede en la partida 111 del Lote 22-, efectivamente como denuncia la actora, la adjudicataria ha ofertado por debajo de la recurrente, la cual ha ofertado en dichas partidas un precio muy próximo al tipo de licitación, por lo que, en relación a dichas partidas considerar el precio de la recurrente como en fraude de ley o ficticio no resulta conforme a Derecho, más aún cuando una oferta inferior, con mayor descuento y más cercana al precio cero, resulta ser la adjudicataria. Por ello, se considera que se ha infringido las normas del procedimiento de adjudicación de las partidas 122 y 123 del Lote 26, por lo que concurriendo los dos requisitos establecidos en el artículo 39.2.d) de la LCSP, procede declarar la nulidad de los contratos relativos a las mismas.

En virtud de cuanto precede, y al amparo de lo establecido en el artículo 46 de la LCSP así como en los artículos 2, 17 y siguientes de la LMMCSPA, previa deliberación, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, por unanimidad de sus miembros, adopta el siguiente

III. ACUERDO

PRIMERO.- Acumular la tramitación de los recursos especiales en materia de contratación presentados por “COLOPLAST PRODUCTOS MÉDICOS S.A.” frente a la adjudicación y posterior formalización del contrato del procedimiento de licitación del contrato denominado «Suministro de bolsas colectoras y material de recogida de muestras y residuos con destino a los centros sanitarios del Servicio Aragonés de Salud. Lote 22, partidas 108 y 111 y Lote 26, partidas 120, 121, 122 y 123», promovido por el Centro de gestión integrada y proyectos corporativos del Servicio Aragonés de Salud.

PRIMERO. - Inadmitir el recurso especial nº 111/2022 interpuesto por “COLOPLAST PRODUCTOS MÉDICOS, S.A.”, frente a la adjudicación del procedimiento de licitación del contrato denominado «Suministro de bolsas colectoras y material de recogida de muestras y residuos con destino a los centros sanitarios del Servicio Aragonés de Salud. Lote 22, partidas 108 y 111 y Lote 26, partidas 120, 121, 122 y 123», promovido por el Centro de gestión integrada y proyectos corporativos del Servicio Aragonés de Salud, al haberse interpuesto contra actividad no susceptible de impugnación de conformidad con los artículos 55.c) de la LCSP y 21.2.c) de la LMMCSPA.

SEGUNDO. - Estimar parcialmente el recurso especial nº 119/2022 interpuesto por “COLOPLAST PRODUCTOS MÉDICOS, S.A.”, frente a la formalización del contrato denominado «Suministro de bolsas colectoras y material de recogida de muestras y residuos con destino a los centros sanitarios del Servicio Aragonés de Salud. Lote 22, partidas 108 y 111 y Lote 26, partidas 120, 121, 122 y 123», promovido por el Centro de gestión integrada y proyectos corporativos del Servicio Aragonés de Salud y anular los contratos formalizados para las partidas 122 y 123 del Lote 26.,

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

CUARTO. – El órgano de contratación deberá dar conocimiento a este Tribunal administrativo de Contratos Públicos de Aragón, de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a este Acuerdo.

QUINTO.- Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento y ordenar su inserción en la sede electrónica del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón.

Este Acuerdo es definitivo en vía administrativa y ejecutivo en sus propios términos en virtud del artículo 59 de la LCSP, y contra el mismo sólo cabe la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1.k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.