Recurso 138/2016
Resolución 202/2016

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA.

Sevilla, 9 de septiembre de 2016.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **AGENOR MANTENIMIENTOS, S.A.** contra la Resolución, de 3 de junio de 2016, de la Dirección Gerencia del Hospital Universitario Puerta del Mar de Cádiz, adscrito al Servicio Andaluz de Salud, por la que se adjudica el contrato denominado "Servicio de mantenimiento de equipos electromédicos e instalaciones especiales de los centros sanitarios de la provincia de Cádiz", respecto del Lote 1 "Electromédico general e instalaciones especiales" (Expte. 599/2014, CCA. 6KPNDL), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 22 de octubre de 2014, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea el anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato citado en el encabezamiento de esta resolución. Asimismo, el citado anuncio se publicó el 27 de octubre de 2014 en el Boletín Oficial del Estado núm. 260 y el 23 de octubre de

2014 en el perfil de contratante de la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía.

Mediante Resolución del órgano de contratación, de 14 de enero de 2015, se acuerda rectificar la clasificación administrativa exigida a los distintos licitadores en cada uno de los lotes convocados.

Posteriormente, tras los trámites administrativos correspondientes, el 24 de junio de 2015, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea y en el perfil de contratante de la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía un nuevo anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato citado en el encabezamiento de esta resolución. Asimismo, el nuevo anuncio se publicó el 2 de julio de 2015 en el Boletín Oficial del Estado núm. 157.

El valor estimado del contrato asciende a 17.349.200,00 euros.

SEGUNDO. A la presente licitación le es de aplicación el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante TRLCSP), aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre. Igualmente, le es de aplicación el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la citada Ley y el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante RGLCAP), aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, en su redacción anterior al Real Decreto 773/2015, de 28 de agosto.

Entre las empresas que presentaron sus proposiciones en el procedimiento se encontraba la ahora recurrente.

TERCERO. Tras la valoración de las ofertas presentadas, el 3 de junio de 2016, la Dirección Gerencia del Hospital Universitarios Puerta del Mar de Cádiz, acuerda la adjudicación del contrato citado en el encabezamiento, respecto del Lote 1, a favor de la entidad ASIME, S.A.. El mencionado acuerdo de adjudicación fue publicado en el perfil de contratante, el 15 de junio de 2016, y remitido por correo certificado,

el día 23 de junio de 2016, a la entidad ahora recurrente.

CUARTO. El 30 de junio de 2016, tuvo entrada en el Registro de este Tribunal recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad AGENOR MANTENIMIENTOS, S.A. (en adelante AGENOR) contra la citada resolución de adjudicación, de 3 de junio de 2016, respecto del Lote 1.

QUINTO. Mediante escrito de la Secretaría del Tribunal, de 1 de julio de 2016, se le da traslado al órgano de contratación del escrito de interposición del recurso y se le solicita que aporte el informe al mismo, el expediente de contratación, las alegaciones en relación con la solicitud de mantenimiento de la suspensión del procedimiento instada por la recurrente y el listado de licitadores en el procedimiento con los datos necesarios a efectos de notificaciones, dándose cumplimiento a todo lo solicitado el 8 de julio de 2016.

SEXTO. Con fecha 12 de julio de 2016, la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al resto de licitadores concediéndoles un plazo de 5 días hábiles siguientes a su recepción para que presentaran las alegaciones que estimaran oportunas, habiéndolas presentado en el plazo señalado las entidades ASIME, S.A. (en adelante ASIME) y EULEN, S.A. (en adelante EULEN), esta última como miembro de la UTE GENERAL ELECTRIC HEALTHCARE ESPAÑA, S.A. - EULEN, S.A., licitadora en el presente procedimiento de contratación.

SÉPTIMO. Por este Tribunal, en Resolución, de 14 julio de 2016, se acuerda el mantenimiento de la suspensión automática del procedimiento de adjudicación del contrato de servicios citado en el encabezamiento de la presente resolución, respecto del Lote 1.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 41.3 del TRLCSP, en el Decreto 332/2011, de 2 de

noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía y en la Orden de 14 de diciembre de 2011, de la Consejería de Hacienda y Administración Pública, por la que se acuerda el inicio del funcionamiento del citado Tribunal.

SEGUNDO. Ostenta legitimación la recurrente para la interposición del recurso dada su condición de licitadora en el procedimiento de adjudicación, de acuerdo con el artículo 42 de TRLCSP.

TERCERO. Visto lo anterior, procede determinar si el recurso ha sido interpuesto contra alguno de los contratos contemplados legalmente y actos susceptibles de recurso en esta vía, de conformidad con lo establecido respectivamente en los apartados 1 y 2 del artículo 40 del TRLCSP.

En efecto, el objeto de la presente licitación es un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada y promovido por un ente del sector público con la condición de Administración Pública, por lo que siendo el acto impugnado la resolución de adjudicación, el mismo es susceptible de recurso especial conforme a lo establecido en el artículo 40 apartados 1 a) y 2 c) del TRLCSP.

CUARTO. En cuanto al plazo de interposición del recurso, el artículo 44.2 del TRLCSP establece que "*El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles contados a partir del siguiente a aquél en que se remita la notificación del acto impugnado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 151.4*".

En el supuesto examinado, la resolución de adjudicación recurrida fue publicada en el perfil de contratante el 15 de junio de 2016 y remitida por correo certificado el día 23 de junio de 2016 a la entidad ahora recurrente, por lo que habiendo tenido entrada el escrito de recurso en el registro de este Tribunal el 30 de junio de 2016, el mismo se ha interpuesto dentro del plazo legalmente establecido.

QUINTO. Una vez analizado el cumplimiento de los requisitos previos de admisión del recurso, procede el estudio de los motivos en que el mismo se sustenta, que serán analizados en este y en los siguientes fundamentos de derecho.

La recurrente solicita en su recurso que con estimación del mismo, se declare la nulidad de la resolución de adjudicación con todos los efectos derivados de la misma.

La recurrente centra su recurso en combatir la adjudicación a favor de ASIME, entidad actualmente adjudicataria; por un lado, entiende la recurrente que la oferta de la adjudicataria infringe el pliego de cláusulas administrativas particulares, por otro lado, afirma que dicha oferta contiene valores anormales o desproporcionados, y por último, entiende que la mencionada oferta desvirtúa e infringe el tipo de contrato.

En el primer motivo del recurso la recurrente alega que la oferta presentada por ASIME infringe el pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) aprobado y rector del presente procedimiento contractual, en concreto lo relativo al criterio de adjudicación de aplicación automática "renovación tecnológica del equipamiento considerado crítico por los centros hospitalarios", lo que conlleva, en todo caso, su exclusión. Subsidiariamente, solicita la retroacción de actuaciones y una nueva valoración.

Afirma la recurrente que de la redacción del citado criterio se infiere que es una exigencia básica para presentar la documentación relativa a dicho criterio de adjudicación, y por ello para la propuesta que se presente, que la valoración económica de la renovación tecnológica sea adecuada al valor del mercado.

Pues bien, a su juicio, una mera comparación de los precios de los equipos ofertados por ASIME permite concluir la infracción del pliego de la oferta presentada, ya que no son, en ningún caso, precios de mercado.

Para reforzar su alegato, la recurrente adjunta a su recurso, como documento número 4, presupuestos y ofertas de la empresa MARCOM MÉDICA, S.L., distribuidora oficial de la marca MINDRAY -representante comercial en la Región de Murcia-, de los equipos ofertados por ASIME en el presente procedimiento de contratación, que acreditan, según su parecer, que los valores incluidos en la oferta de ASIME son totalmente desproporcionados respectos de los precios o valores de mercado. Para plasmar lo anterior, la recurrente inserta un cuadro comparativo de los importes económicos de los equipos ofertados por ASIME y de los importes económicos de los presupuestos y ofertas de la empresa MARCOM MÉDICA, S.L adjuntos al recurso.

Por otro lado, afirma la recurrente que en el procedimiento de contratación de los Servicios Centrales del Servicio Andaluz de Salud para la dotación de los HARES del Bajo Guadalquivir, con referencia CC1001/15, el lote 4 para 10 mesas de anestesia con monitor T 8 MINDRAY fue adjudicado por un precio unitario de 25.500 euros, IVA excluido. Así pues, matiza AGENOR, una mera comparación y cotejo permite concluir que los valores ofertados por ASIME son totalmente ajenos al mercado.

Concluye la recurrente que siendo, por ello, la valoración ofertada por ASIME ajena al valor de mercado, su propuesta infringe de forma clara el pliego por lo que procede, lógicamente su exclusión. Subsidiariamente, la oferta o propuesta también debe ser excluida por constituir un fraude de ley y una actuación constitutiva de mala fe, lo que veta su admisión. Por último, también subsidiariamente, procedería la retroacción de actuaciones y nueva valoración conforme a valor de mercado.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe al recurso señala que en cuanto al alegato relativo a los presupuestos y ofertas de la empresa MARCOM MÉDICA, S.L, no puede pronunciarse sobre los márgenes comerciales con los que trabaja cada una de las mercantiles en el mercado, dado que dicha mercantil no ha presentado propuesta a la licitación objeto de recurso, toda vez que la comparación

para su adecuación al mercado se ha realizado en función de los precios ofertados por las mercantiles que han concurrido a la licitación, los precios a los que dichos equipos se están vendiendo en el mercado y las características técnicas del equipamiento en cuestión ofertado.

Asimismo afirma el órgano de contratación en su informe que respecto al alegato relativo al expediente de contratación CC1001/15, la mercantil MINDRAY MEDICAL ESPAÑA, S.L. -fabricante de los equipos- ha ofertado para el lote 4 mesas de anestesia por un importe unitario sin IVA de 25.500 euros; sin embargo, no consta en la resolución de adjudicación del citado expediente que se trate del mismo equipamiento ofertado por ASIME (mesa de anestesia A7 MINDRAY) y al tratarse de una mercantil fabricante, no distribuidora, los márgenes comerciales y valores de mercado de ambas no pueden compararse; de hacerse de otro modo, se estaría restringiendo la competencia a todos aquellos distribuidores autorizados, dado que se les estaría colocando en posición de desigualdad efectiva en el mercado.

ASIME, como entidad interesada, manifiesta que, en cuanto al alegato relativo a los presupuestos y ofertas de la empresa MARCOM MÉDICA, S.L, esos importes no permiten fundamentar lo que defiende la recurrente por las siguientes razones: i) dicha empresa no tiene ninguna representación comercial en Cádiz, algo que solo ostenta INSANEX, S.L.; aquella empresa es distribuidora en otras Comunidades Autónomas, como por ejemplo Murcia, por lo que el presupuesto ofertado carece de validez para el territorio gaditano y ii) se trata de un presupuesto que no señala valores de mercado actuales para los equipos a que hace referencia, sino que recoge oferta de precios de transacción concretos para AGENOR MANTENIMIENTOS S.A., fruto de sus acuerdos o relaciones comerciales inter partes; generalmente, estas relaciones o acuerdos comerciales entre empresas se traducen en la aplicación de descuentos sobre los valores de mercado que conllevan precios de transacción inferiores a los primeros.

En cuanto al alegato relativo al expediente de contratación CC1001/15, ASIME señala que su objetivo parece tratar de fundamentar que su oferta para renovación tecnológica no es adecuada al valor de mercado porque en otra licitación para otros hospitales se fijó un precio por unidad para un determinado equipo (que no valor de mercado unitario), que difiere del señalado por ella en su oferta. Entiende ASIME que la recurrente nuevamente confunde precio unitario de transacción con valor de mercado.

Afirma ASIME que por otro lado, hasta el momento, los órganos de contratación no se hallan vinculados a los precios fijados en convocatorias distintas que son elegidos en el marco de los valores adecuados de mercado para cada fecha en concreto; precisamente, el valor adecuado de mercado no es un precio cierto ni exacto sino un concepto amplio que permite considerar cifras en un vasto margen.

Por último, concluye ASIME que no es posible olvidar el tenor literal del pliego (ley del contrato) que valora el criterio relativo a renovación tecnológica partiendo del valor de mercado de los equipos propuestos, no de su precio de transacción, conceptos que la recurrente parece confundir. Matiza que ello podría conllevar, de hecho, que fuera AGENOR quien realmente ha incumplido el PCAP, puesto que al confundir ambos conceptos es muy posible que haya asignado a su propuesta no el valor de mercado como exige el citado pliego, sino el precio de transacción, lo que sí conllevaría su exclusión de este procedimiento. Para reforzar su alegato de que los valores asignados a cada equipo en su oferta se ajustan a la literalidad del pliego y son adecuados al valor de mercado, ASIME adjunta a sus alegaciones declaración de INSANEX S.L al respecto, empresa que sí es distribuidor oficial y exclusivo en la provincia de Cádiz y Andalucía Occidental de MINDRAY, fabricante de los equipos ofertados por ASIME. Por tanto, es evidente que, a su juicio, no concurre incumplimiento alguno del PCAP al respecto.

No obstante, señala ASIME, si el órgano de contratación hubiera cuestionado en algún caso los valores de mercado presentados por ella en su oferta para renovación tecnológica, pudo haber solicitado aclaración, ya que, el pliego le

otorgaba esta posibilidad. Sin embargo, no hizo uso de este derecho, puesto que, conforme a sus datos sobre valores adecuados de mercado, ninguna duda le suscitaba al respecto la propuesta de ASIME.

EULEN, como entidad interesada, en sus alegaciones al recurso, reafirma los argumentos de la recurrente.

Vistas las alegaciones de las partes procede analizar el fondo del asunto. Al respecto, procede traer a colación el contenido íntegro del criterio de adjudicación de aplicación automática "Renovación tecnológica del equipamiento considerado crítico por los centros hospitalarios", objeto de controversia. Dice así:

"*Renovación Tecnológica del equipamiento considerado crítico por los Centros Hospitalarios. Ponderación: de 0 a 20 puntos.*
Se valora el compromiso de renovación del equipamiento considerado crítico por los Centros Hospitalarios: equipos instalados en las zonas de urgencias, ucis, quirófanos, neonatales, unidades de reanimación post anestésicas y todas aquellas en que el equipamiento tenga incidencia sobre el soporte vital del paciente.
Deberá presentarse compromiso acompañado de valoración económica (adecuada al valor de mercado). Se podrán solicitar aclaraciones a la propuesta presentada. En cualquier caso, los equipos ofertados han de ser de calidad igual o superior a los existentes.
La valoración se realizará teniendo en cuenta la valoración económica ofertada de forma proporcional directa con la mejor oferta, con hasta 20 puntos para parque considerado crítico por los Centros Hospitalarios, conforme a la siguiente fórmula:
*P= (Pi/ Pa)*20*
P = Puntuación asignada a la empresa que se valora.
Pi = Presupuesto de la empresa valorada.
Pa = Presupuesto de la oferta mas alta.
Si durante la ejecución del contrato se producen mejoras tecnológicas o de equipamiento en los equipos ofertados y valorados en el presente criterio, se podrá solicitar por el Órgano de Contratación que el equipamiento incorpore las mismas, siempre que tal

solicitud no suponga un incremento de los costes para el adjudicatario, y que los cambios estén relacionados con mejoras en el equipamiento de renovación ofertado.
La distribución y reparto de las mejoras ofertadas será proporcional por Centros.
Para la valoración del presente criterio se debe presentar el modelo de compromiso que se adjunta al presente documento, debidamente cumplimentado."

Queda, pues, claro que según el PCAP para la valoración del presente criterio de adjudicación se tendrá únicamente la valoración económica ofertada por cada licitador para el conjunto de los equipos que haya ofrecido, que tendrá que ser adecuada al mercado.

El valor de mercado mide el precio que los compradores están dispuestos a pagar y los vendedores están dispuestos a recibir en un mercado competitivo, el cual no necesariamente refleja el verdadero valor de un artículo, solo revela aquel por el que podría ser razonablemente vendido. Sería el valor promedio que tiene un artículo en el mercado, es decir, al precio promedio en que lo venden la mayoría de los comerciantes.

En el presente supuesto, el valor de mercado sería el precio por el cual los distintos licitadores están dispuestos a vender sus productos, que como hemos dicho no necesariamente refleja su verdadero valor. Como señala el órgano de contratación en su informe, el valor de mercado es aquel importe neto que un vendedor -en este caso un licitador- podría recibir por la venta de un bien mueble o inmueble (o de otro orden) en condiciones normales de transacción económica en el mercado.

En ese sentido, cotejando la documentación aportada por la recurrente en su escrito de recurso y la aportada por la adjudicataria en su escrito de alegaciones, se comprueba que tanto lo manifestado por la recurrente como por la adjudicataria tiene su apoyo documental. A título de ejemplo, sobre un equipo en concreto, el de mayor valor de los ofertados, en este caso una mesa de anestesia A7 MINDRAY, según el presupuesto de la empresa MARCOM MÉDICA, S.L. aportado por la recurrente su importe unitario, IVA excluido, sería de 25.050,63 euros y según la

declaración de la empresa INSANEX, S.L. aportado por la adjudicataria su importe unitario sería 64.000 euros, IVA excluido; de lo que se infiere la variación en el precio por el cual las distintas empresas están dispuestos a vender sus productos.

En definitiva, tal y como se define el criterio en el PCAP, se deja un amplio margen de discrecionalidad al licitador a la hora de la valoración económica de los equipos que oferta, por lo cual es lógico pensar que aquel puede sobrevalorarlos con objeto de obtener mayor puntuación.

Esta redacción en el PCAP es clara e indubitada de modo que la interpretación del criterio resulta apreciable tras su mera mera lectura sin tener que esperar a ningún acto posterior para su compresión, de tal forma que la denuncia de esa posibilidad de que los licitadores -en este caso el adjudicatario- puedan sobrevalorar los equipos que ofertan -totalmente desproporcionados en terminología de la recurrente- debió efectuarse en el plazo de impugnación establecido en la ley para los pliegos, transcurrido el cual los mismos adquirieron firmeza y su contenido resultó desde ese momento inalterable.

Téngase en cuenta que los pliegos o los documentos que establezcan las condiciones que deban regir la licitación son la ley del contrato entre las partes, y la presentación de proposiciones implica su aceptación incondicionada por los licitadores, conforme al artículo 145.1 del TRLCSP, por lo que, en virtud del principio de *pacta sunt servanda*, y teniendo en cuenta que la recurrente no los impugnó en su día, necesariamente ha de estarse ahora al contenido de los mismos, que son ley entre las partes.

En consecuencia, a juicio de este Tribunal, el órgano de contratación ha valorado correctamente la oferta de la adjudicataria en el criterio de adjudicación de aplicación automática “Renovación Tecnológica del equipamiento considerado crítico por los Centros Hospitalarios”, conforme a la redacción del mismo prevista en los pliegos, sin que ninguna tacha de ilegalidad haya de imputársele por este proceder.

Procede, pues, la desestimación de este primer motivo del recurso.

SEXTO. En el segundo motivo del recurso, la recurrente alega que la oferta económica de ASIME contiene valores anormales o desproporcionados.

Afirma la recurrente, con cita de los apartados 2 y 3 del articulo 152 del TRLCSP y de la cláusula 7.2.5 del PCAP, que cuando una oferta contenga valores anormales o desproporcionados que hagan presumir que es inviable su cumplimiento, la Mesa de contratación deberá exigir su justificación y, en su caso, su exclusión; en concreto, puntualiza la recurrente, analizada la propuesta económica de la oferta adjudicataria se pueden extraer los siguientes datos o conclusiones:

En primer lugar, que la oferta económica de ASIME a 30 meses es de 5.914.214,88 euros.

En segundo lugar, que la parte de dicha oferta económica relativa a ponderación de la renovación tecnológica es de 4.501.190 euros, siendo, en cambio, para los restantes aspectos de 1.413.024,88 euros; es decir, un 76,10% de la oferta económica a 30 meses presentada por la adjudicataria es porcentaje de inversión para renovación tecnológica.

En tercer lugar, que el importe de dicha oferta económica de la adjudicataria (una vez excluido lo destinado a inversión para renovación tecnológica) destinada a costes de personal (nóminas y seguridad social), coste de repuestos, mano de obra servicios técnicos oficiales y/o de distribuidores y mantenimientos preventivos asciende a la cantidad de 1.413.024,88 euros a 30 meses; prorrateando dicho importe a 12 meses, resulta una cantidad de 565.209,95 euros al año.

Afirma la recurrente que los datos indicados permiten concluir que la oferta económica de ASIME, anual y excluida la renovación tecnológica, no cubre si quiera el coste del personal laboral a subrogar; pero es que además dicha oferta no

cubre, ni mucho menos, el coste del personal que ha ofertado y que se le ha reconocido (26 técnicos). A lo anterior, deben sumarse los costes de repuestos, mano de obra de servicios técnicos oficiales y/o de distribuidores y mantenimientos preventivos externos de fabricantes. Demuestra, todo ello, a juicio de la recurrente, que es totalmente inviable económicamente la oferta presentada por ASIME.

Concluye la recurrente que con base en dicha conclusión, dicha oferta económica debe ser rechazada y excluida por contener valores anormales o desproporcionados que permiten inferir que no va a ser cumplida regularmente, así como por vulnerar el principio de igualdad y transparencia, al basarse en el incumplimiento de obligaciones laborales.

Por su parte el órgano de contratación en su informe al recurso se opone a los argumentos esgrimidos por la recurrente.

ASIME, como entidad interesada, manifiesta que conforme a los parámetros del PCAP su oferta económica no incurre en valores anormales o desproporcionados y, por tanto, no hay razones conforme al citado pliego que es la ley del contrato para sospechar acerca de la viabilidad de aquella, y mucho menos para su rechazo y exclusión como pretende la recurrente.

EULEN, como entidad interesada, en sus alegaciones al recurso, reafirma los argumentos de la recurrente, señalando además que, a su juicio, la oferta de ASIME es completamente confusa en el apartado de personal.

Vistas las alegaciones de las partes procede analizar el fondo del asunto. Al respecto, procede en primer lugar determinar el régimen jurídico aplicable a las ofertas anormales o desproporcionadas en el presente supuesto.

Sobre el particular, en nuestro derecho, la regulación de las ofertas con valores anormales o desproporcionados la encontramos en el artículo 152 del TRLCSP, que

diferencia los sistemas de apreciación del carácter anormal o desproporcionado de las ofertas en atención a la forma de adjudicación de los contratos, esto es, según que en la adjudicación deba considerarse únicamente el criterio del precio, o más de un criterio.

Así pues, cuando la adjudicación se efectúa considerando más de un criterio, como ocurre en el presente supuesto, serán los pliegos los que han de determinar si se permite o no apreciar el carácter anormal o desproporcionado de las proposiciones y los criterios a emplear para ello. De esa forma se especifica claramente en el apartado 2 del citado artículo 152 del TRLCSP, que señala que "*Cuando para la adjudicación deba considerarse más de un criterio de valoración, podrá expresarse en los pliegos los parámetros objetivos en función de los cuales se apreciará, en su caso, que la proposición no puede ser cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales o desproporcionados. Si el precio ofertado es uno de los criterios objetivos que han de servir de base para la adjudicación, podrán indicarse en el pliego los límites que permitan apreciar, en su caso, que la proposición no puede ser cumplida como consecuencia de ofertas desproporcionadas o anormales*".

Al respecto, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado en su informe 58/2008, de 31 de marzo de 2009, señala en su consideración jurídica segunda "*(…) el único requisito que el legislador impone para tal acción es que para su aplicación se requiere que el órgano de contratación haya expresado en el pliego de cláusulas administrativas particulares los criterios objetivos en función de los cuales se apreciará, en su caso, que la proposición no puede ser cumplida y que si uno de los criterios elegido es el precio se han de expresar además los límites que permitan apreciar tal situación, sin que sean de aplicación a tal efecto los fijados en el artículo 85 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas por así disponerlo el artículo 90 del mismo.*

Como tal previsión, según indica el Alcalde de Soria no figura en el pliego de cláusulas administrativas particulares no puede apreciarse que una proposición

pueda ser considerada como oferta anormalmente baja". Concluye el citado informe lo siguiente: "*Por lo expuesto, reiterando el criterio expresado en anteriores informes, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende que para que pueda ser ponderada si una proposición no puede ser cumplida por considerar que se trata de una oferta anormalmente baja, tanto durante la vigencia de la Ley de contratos de las administraciones públicas, bajo la forma de adjudicación de concurso, como de la Ley de Contratos del Sector Público cuando se apliquen diversos criterios de valoración de las ofertas, es requisito que en el pliego de cláusulas administrativas particulares se hayan especificado los criterios objetivos que permitirán su apreciación.*"

De lo anterior se infiere, en lo que aquí interesa, que la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado considera que el único requisito para la aplicación de criterios objetivos para la apreciación del carácter anormal o desproporcionado de la la oferta es que se haya expresado en los pliegos.

En este mismo sentido se pronuncia la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, que en su informe 11/2014, de 7 de mayo, en el que en su conclusión primera señala que en los procedimientos de licitación en los que se establezca una pluralidad de criterios de adjudicación, debe ser el pliego el que determine, en su caso, bajo qué parámetros objetivos puede apreciarse que una oferta no puede ser cumplida como consecuencia de incluir valores anormales o desproporcionados, sin que estos parámetros deban hacer referencia exclusivamente al criterio precio y que en ausencia de determinación en el pliego de dichos parámetros, no procede aplicar supletoriamente los que señala el artículo 85 RGLCAP.

En igual sentido, los órganos encargados de la resolución del recurso especial en materia de contratación vienen considerando que cuando para la adjudicación se consideren varios criterios, la apreciación de que una proposición es anormalmente baja exige que el pliego haya establecido los criterios para apreciar

que la oferta podría ser anormal o desproporcionada, por lo que si los pliegos no indican los parámetros objetivos en función de los cuales se medirá que la proposición no puede ser cumplida por considerar que contiene valores anormales o desproporcionados, o si habiéndose indicado en los pliegos dichos parámetros objetivos, una vez aplicados los mismos, la proposición no está incursa en valores anormales o desproporcionados, no procede, en ambos casos, la obligación de tramitar el procedimiento contradictorio a que se refiere el artículo 152.3 y 4 del TRLCSP para determinar la viabilidad de la oferta.

Así pues, la ausencia de parámetros objetivos en los pliegos para considerar, en su caso, una oferta anormal o desproporcionada, por un lado, y por otro lado, la determinación de que una oferta no es anormal o desproporcionada cuando cumple con los parámetros objetivos previstos en los pliegos para su apreciación, no pueden considerarse una infracción del procedimiento de contratación que deba suplirse con la aplicación supletoria de la normativa contractual, por lo que hay que entender, en un caso, que no hay voluntad del órgano de contratación de establecerlos, y en otro caso, que la oferta cumple lo previsto para ello en los pliegos, por lo que no existe en consecuencia obligación de tramitar el procedimiento contradictorio a fin de determinar su viabilidad.

Una vez vista la normativa de aplicación, procede en segundo lugar analizar qué señalan los pliegos en el presente supuesto. Al respecto, el PCAP sí establece parámetros objetivos en función de los cuales se apreciará, en su caso, que la proposición no puede ser cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales o desproporcionados. En concreto, el apartado 13.3 del cuadro resumen del PCAP establece lo siguiente: "*Parámetros que permiten apreciar, en su caso, que las proposiciones no pueden ser cumplidas como consecuencia de inclusión de valores anormales o desproporcionados: Se considerarán como anormales o desproporcionadas, las ofertas que impliquen un porcentaje de baja, igual o superior al 30% del presupuesto de licitación (IVA excluido)*".

Así pues, teniendo en cuenta que el presupuesto de licitación del Lote 1 es de 6.720.700,00 euros, IVA excluido, y la oferta económica de ASIME es de 5.914.214,88 euros, IVA excluido -lo que supone un porcentaje de baja del 12 % con respecto al presupuesto de licitación-, esta una vez aplicado los parámetros objetivos previstos en el PCAP para su apreciación cumple con el mismo y no se puede, por tanto, considerar anormal o desproporcionada.

Lo contrario, esto es, que el órgano de contratación pudiese apreciar la conveniencia de una solicitud de justificación y, en su caso, la exclusión de una oferta presuntamente anormal o desproporcionada -como pretende la recurrente-, cuando la misma cumple los parámetros objetivos previstos en los pliegos para considerarla anormal o desproporcionada, supondría dejar a la arbitrariedad del órgano de contratación la oportunidad de apreciar si una oferta está en presunción de anormalidad, con quiebra de los más elementales principios de la contratación administrativa, fundamentalmente los de libre competencia y de igualdad de trato entre los licitadores, así como la obligación de transparencia de los procedimientos.

En consecuencia, en base a todas las consideraciones anteriores, procede desestimar este segundo alegato del recurso.

SÉPTIMO. En el tercer y último de los motivos del recurso, la recurrente alega que la proposición de ASIME desvirtúa e infringe el tipo de contrato, convirtiendo un contrato de servicios en un contrato de suministro.

Alega la recurrente que el porcentaje de la totalidad de su oferta económica -de ASIME- (5.914.214,88 euros) destinada a inversión o renovación tecnológica (4.501.190,00 euros) es un 76,10 %.

Es claro, por lo tanto, a su juicio, que la oferta presentada por la adjudicataria desvirtúa el procedimiento de contratación de servicios, convirtiéndolo en un contrato de suministro. A *sensu* contrario, señala la recurrente, son de aplicación

los argumentos contenidos en la Resolución 408/2015, de 4 de diciembre, de ese Tribunal, recaída en un procedimiento de contratación análogo.

Concluye la recurrente que la oferta económica presentada por ASIME, con su porcentaje de renovación tecnológica, desvirtúa el procedimiento de contratación, convirtiéndolo en suministro, lo que hace presumir la inviabilidad de su cumplimiento e infringe el pliego o contrato objeto del expediente.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe al recurso alega que en el expediente de contratación ahora recurrido no se exige renovación tecnológica -en cambio en el expediente analizado en la Resolución 408/2015, alegada por la recurrente, sí establecía un porcentaje mínimo del presupuesto para renovación tecnológica-, sino que queda abierta la posibilidad de ofertar la misma como criterio de adjudicación.

Afirma el informe al recurso que no siendo una exigencia del órgano de contratación determinada en los pliegos, no puede entenderse desvirtuado el tipo de procedimiento en función de las mejoras a valorar como criterios de adjudicación presentadas por cada una de las mercantiles que han licitado a dicho expediente.

Vistas las alegaciones procede su análisis. Al respecto, entiende la recurrente que estamos ante un contrato mixto de suministro y servicios que ha de catalogarse como contrato de suministro al ser ésta la prestación de mayor importancia económica.

Sobre ello, es necesario traer a colación la regulación que sobre los mismos establece el TRLCSP. Así, el artículo 25.2 del TRLCSP establece que *"Sólo podrán fusionarse prestaciones correspondientes a diferentes contratos en un contrato mixto cuando esas prestaciones se encuentren directamente vinculadas entre sí y mantengan relaciones de complementariedad que exijan su consideración y tratamiento como una unidad funcional dirigida a la satisfacción de una*

determinada necesidad o a la consecución de un fin institucional propio del ente, organismo o entidad contratante".

Asimismo, el artículo 12 del citado texto legal, bajo el título de "Contratos mixtos", dispone que *"Cuando un contrato contenga prestaciones correspondientes a otro u otros de distinta clase se atenderá en todo caso, para la determinación de las normas que deban observarse en su adjudicación, al carácter de la prestación que tenga más importancia desde el punto de vista económico."* Y el artículo 115.2 del mismo texto legal, con relación al régimen jurídico del contrato, establece para los contratos mixtos que *"se detallará el régimen jurídico aplicable a sus efectos, cumplimiento y extinción, atendiendo a las normas aplicables a las diferentes prestaciones fusionadas en ellos"*

De la redacción de los tres preceptos legales se infiere, en lo que aquí interesa, que son contratos mixtos aquellos cuyo objeto contiene prestaciones que corresponden a dos o más contratos diferentes, conforme a la delimitación de tipos contractuales que se contiene en los artículos 5 y siguientes del TRLCSP y, sobre todo, que el objeto del contrato, a los efectos de la delimitación del tipo contractual, es aquel que queda definido por el órgano de contratación en los pliegos o documentos contractuales que rigen la licitación y no el que eventualmente pueda quedar configurado en función de la oferta de cada licitador.

Conforme al pliego de prescripciones técnicas (PPT), el objeto del contrato es el servicio de mantenimiento de equipos electromédicos e instalaciones especiales de los centros sanitarios de la provincia de Cádiz, estructurado en tres lotes independientes en función del tipo de equipamiento incluido en cada uno de los mismos; incluyendo los mantenimientos, tanto predictivo, preventivos y correctivos como técnico-legales, así como la formación del personal en la utilización de los equipos electromédicos e instalaciones, debiendo garantizar el adjudicatario su buen estado de conservación y uso.

Dichas prestaciones configuran un auténtico contrato de servicios, de los clasificados en la categoría 1 "servicios de mantenimiento y reparación" en el Anexo II del TRLCSP, sin que la eventual oferta de un licitador por el criterio de adjudicación de "renovación tecnológica del equipamiento considerado crítico por los centros hospitalarios" -que no deja de ser un criterio de adjudicación y por tanto no de obligada oferta por los licitadores-, pueda desvirtuar dicha calificación de contratos de servicios. A tal efecto, el artículo 147.3 del TRLCSP señala que en los procedimientos de adjudicación de contratos de suministro o de servicios, los órganos de contratación que hayan autorizado la presentación de variantes o mejoras -en el PCAP el criterio de adjudicación de renovación tecnológica se configura como una mejora- no podrán rechazar una de ellas por el único motivo de que, de ser elegida, daría lugar a un contrato de suministro en vez de a un contrato de servicios (o a un contrato de servicios en vez de a un contrato de suministro).

Por último, no puede admitirse la alegación de la recurrente en la que manifiesta que son de aplicación al presente supuesto los argumentos contenidos en la Resolución 408/2015, de 4 de diciembre, de ese Tribunal, recaída en un procedimiento de contratación análogo, pues el procedimiento no era análogo. En aquel caso se trataba de un recurso contra los pliegos -no como en el presente caso que se recurre la adjudicación-, en los que estos incluían un determinado porcentaje (4% del importe del lote correspondiente) de la renovación tecnológica como parte integrante del objeto del contrato y por tanto exigible a todos los licitadores como un modo de hacer efectivas las finalidades del contrato y como continuación al proceso de mantenimiento -no como el supuesto que se analiza en el que la renovación tecnológica se configura únicamente como criterio de adjudicación y por ello no de obligada oferta por los licitadores-.

En consecuencia, en base a las consideraciones expuestas, procede la desestimación de este tercer y último de los motivos del recurso.

Por lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal

ACUERDA

PRIMERO. Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **AGENOR MANTENIMIENTOS, S.A.** contra la Resolución, de 3 de junio de 2016, de la Dirección Gerencia del Hospital Universitarios Puerta del Mar de Cádiz, adscrito al Servicio Andaluz de Salud, por la que se adjudica el contrato denominado "Servicio de mantenimiento de equipos electromédicos e instalaciones especiales de los centros sanitarios de la provincia de Cádiz", respecto del Lote 1 "Electromédico general e instalaciones especiales" (Expte. 599/2014, CCA. 6KPNDL).

SEGUNDO. Declarar que no se aprecia temeridad o mala fe en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de multa en los términos previstos en el artículo 47.5 del TRLCSP.

TERCERO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 47.4 del TRLCSP, el levantamiento de la suspensión automática del procedimiento de adjudicación, respecto del Lote 1, cuyo mantenimiento fue acordado por este Tribunal en Resolución de 14 de julio de 2016.

CUARTO. Notificar la presente resolución a los interesados en el procedimiento.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma solo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, 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 letra K) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.