

**Recurso 281/2017****Resolución 10/2018****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS  
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA.**

Sevilla, 17 de enero de 2018.

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **ASIME, S.A.** contra la Resolución, de 10 de noviembre de 2017, del órgano de contratación por la que se adjudica el contrato denominado “Servicio mantenimiento integral de equipos electromédicos e instalaciones asociadas, con destino a los Centros Sanitarios de la provincia de Almería, pertenecientes al Servicio Andaluz de Salud y adscritos a la Plataforma de Logística Sanitaria de Almería” (Expte. 137/2017), convocado por el Complejo Hospitalario Torrecárdenas de Almería, adscrito al Servicio Andaluz de Salud, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

**RESOLUCIÓN****ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.** El 17 de junio de 2017, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea el anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato de servicios indicado en el encabezamiento de esta resolución. Asimismo, dicho anuncio fue publicado el 27 de junio de 2017 en el Boletín Oficial del Estado núm. 152 y el 19 de



junio de 2017 en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía.

El valor estimado del contrato asciende a 8.352.403,64 euros y entre las empresas que presentaron sus proposiciones en el procedimiento se encontraba la ahora recurrente.

**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, se rige por el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la citada Ley (en adelante Real Decreto 817/2009) 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.

**TERCERO.** Mediante Resolución, de 10 de noviembre de 2017, del órgano de contratación se adjudica el citado contrato a la entidad AGENOR MANTENIMIENTOS, S.A.. Dicha resolución de adjudicación fue remitida a la entidad ahora recurrente a través de fax el 14 de noviembre de 2017 y mediante correo electrónico el día siguiente 15 de noviembre.

**CUARTO.** El 4 de diciembre de 2017, se presentó por la entidad ASIME, S.A. (en adelante ASIME) en el Registro telemático único de la Junta de Andalucía, dirigido a este Tribunal, escrito de recurso especial en materia de contratación contra la citada Resolución de adjudicación, de 10 de noviembre de 2017. En el recurso se solicita además la suspensión del procedimiento de licitación.

**QUINTO.** Por la Secretaría de este Tribunal, el 5 de diciembre de 2017, se le da traslado al órgano de contratación del escrito de interposición de recurso y se le solicita que remita el informe al mismo, el expediente de contratación, las alegaciones en relación con la solicitud de mantenimiento de la suspensión instada por la recurrente y el listado de entidades licitadoras en el procedimiento con los datos



necesarios a efectos de notificaciones, dándose cumplimiento a lo solicitado el 15 de diciembre de 2017.

**SEXTO.** Mediante Resolución, de 20 de diciembre de 2017, este Tribunal acuerda mantener la suspensión automática del procedimiento de adjudicación del contrato citado en el encabezamiento.

**SÉPTIMO.** Con fecha 20 de diciembre de 2017, la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al resto de entidades licitadoras concediéndoles un plazo de 5 días hábiles siguientes a su recepción para que formularan las alegaciones que estimaran oportunas, habiéndolas presentado en el plazo señalado para ello la entidad AGENOR MANTENIMIENTOS, S.A. (en adelante AGENOR).

**OCTAVO.** El 27 de diciembre de 2017 tuvo entrada en el Registro telemático único de la Junta de Andalucía, dirigido a este Tribunal, escrito complementario al recurso especial presentado por ASIME. En el citado escrito, dicha empresa remite determinada Resolución del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, en el que se aprecia, a su juicio, un caso idéntico al que es origen del presente recurso interpuesto, solicitando de este Órgano que acepte dicha aportación y la tenga en cuenta en las valoraciones que efectúe, y la tramite conforme corresponda a derecho.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.** Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 41.3 del TRLCSP, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, 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 se refiere a alguno de los contratos contemplados legalmente y si se interpone contra alguno de los actos susceptibles de recurso en esta vía, de conformidad con lo establecido respectivamente en los apartados 1 y 2 del artículo 40 del TRLCSP.

El objeto de licitación es un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada, convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública y el objeto del recurso es el acuerdo de adjudicación, por lo que el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo del 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.”*

Teniendo en cuenta que la resolución de adjudicación fue remitida a la ahora recurrente a través de fax el 14 de noviembre de 2017 y mediante correo electrónico el día siguiente 15 de noviembre, al haberse interpuesto el recurso el 4 de diciembre de 2017 en el Registro telemático único de la Junta de Andalucía, dirigido a este Tribunal, el mismo se ha formulado dentro del plazo señalado para ello, aun tomando como fecha de remisión la de 14 de noviembre de 2017.

No se puede predicar lo mismo del escrito complementario al recurso que tuvo entrada el 27 de diciembre de 2017 en el Registro telemático único de la Junta de Andalucía, dirigido a este Tribunal, el cual ha resultado manifiestamente extemporáneo y en consecuencia no vincula a este Tribunal.



**QUINTO.** Analizados los requisitos de admisión del recurso, procede examinar los motivos en que el mismo se sustenta.

La recurrente solicita que, previos los trámites oportunos, se estime el recurso interpuesto y se declare dejar sin efecto la adjudicación en base a la existencia de:

- Nulidad o anulabilidad de la adjudicación y, en su caso, actos previos a esta, todo ello, en base a las alegaciones efectuadas o los extremos que considere conveniente el Tribunal.

- En función de ello, y si resultase oportuno conforme al acuerdo emitido con respecto a las alegaciones formuladas en el recurso, ordenar que deba reformularse conforme a derecho, toda la licitación por completo, inclusive desde la misma elaboración del estudio económico que sirva de base al presupuesto de la licitación en aras de su debida incorporación, a tiempo, al expediente administrativo, o subsidiariamente a todo lo anterior, al momento que el Tribunal indique que se retrotraigan las actuaciones, en la fase debida que considere oportuna.

- Y que, ya bien subsidiariamente a todo lo anterior, o de manera complementaria, se estipulen de oficio por el Tribunal, las medidas que como resolución a este recurso entienda también apropiadas, otorgando a ello, las consecuencias que en derecho comprenda.

La recurrente fundamenta su recurso en los siguientes alegatos que serán analizados en este y en los siguientes fundamentos de derecho:

1. AGENOR no cumple la solvencia técnica exigida.

2. Dicha empresa no está habilitada, por sí misma ni a través de tercero, para la ejecución de la gestión de residuos.



3. La oferta de dicha entidad, incurra inicialmente en baja desproporcionada, adolece de falta de justificación que impide contrastar incluso su veracidad, habiendo cometido el órgano de contratación error en su aceptación que supera la discrecionalidad a la hora de valorar la viabilidad de la oferta.

4. Ausencia en el expediente de contratación del estudio económico inicial justificativo del presupuesto de licitación.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe al recurso se opone a los argumentos esgrimidos por la recurrente en los términos que se expondrán, asimismo, a lo largo de la presente resolución.

Por último, AGENOR, como interesada en el procedimiento, se opone a lo argumentado por la recurrente en los términos reflejados en su escrito de alegaciones y que aquí se dan por reproducidos.

**SEXTO.** En el primer alegato, la recurrente afirma que AGENOR no cumple la solvencia técnica exigida, por lo que a su entender la consecuencia de ello ha de ser su exclusión del procedimiento.

Al respecto, la solvencia técnica exigida para el supuesto examinado se recoge en la cláusula 17.2 del cuadro resumen del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP), por remisión de la cláusula 6.3.1.B.1.e) del citado pliego, que dispone en lo que aquí interesa lo siguiente:

*«Acreditación de la solvencia técnica: (Art. 78.1 a) del TRLCSP): Una relación de los principales servicios o trabajos realizados en los últimos cinco años que incluya importe, fechas y el destinatario, público o privado, de los mismos. Los servicios o trabajos efectuados se acreditarán mediante certificados expedidos o visados por el órgano competente, cuando el destinatario sea una entidad del sector público; cuando el destinatario sea un sujeto privado, mediante un certificado expedido por éste o, a falta de este certificado, mediante una declaración del empresario; en su caso estos certificados*



*serán comunicados directamente al órgano de contratación por la autoridad competente. El requisito mínimo será que el importe anual acumulado en el año de mayor ejecución sea igual o superior a la mitad del presupuesto de licitación (1.898.273,55 euros, excluido IVA). Cuando un licitador no se presente a la totalidad de los lotes del procedimiento se entenderá por presupuesto de licitación el resultado de la suma de los importes de los lotes a los que licite.*

*Deberá acreditar un total de destinatarios públicos o privados no inferior a tres, acompañado de sus certificados.*

*Quienes estuviesen inscritos en el Registro de Licitadores de la Comunidad Autónoma de Andalucía regulado por el D. 39/2011, de 22 de febrero, deberán acreditar la solvencia técnica si no tienen actualizado dicho Registro.»*

Teniendo en cuenta lo anterior, la recurrente afirma que la relación de servicios de los últimos cinco años aportada por AGENOR revela que sus importes acumulados son los siguientes:

Año	2012	2013	2014	2015	2016
Importe acumulado en €	1.373.187,60	1.529.262,82	1.713.719,83	1.764.712,68	1.535.902,64

A su juicio, visto la anterior y teniendo en cuenta que el pliego exige como indispensable que “*El requisito mínimo será que el importe anual acumulado en el año de mayor ejecución sea igual o superior a la mitad del presupuesto de licitación (1.898.273,55 euros excluido IVA)*”, queda de manifiesto que AGENOR no cumple este mínimo exigido en ninguno de los años que ha presentado, y es que, el importe acumulado de su año de mayor ejecución es en el año 2015 con un total de 1.764.712,68 €, es decir, 133.560,87 € por debajo del mínimo estipulado por el órgano de contratación en la cláusula 17.2 del cuadro resumen del PCAP.

Asimismo, afirma que AGENOR no puede, en estos momentos, alegar importe superior que no haya sido justificado a fecha de licitación, ya que, de lo contrario se estaría vulnerando el principio de igualdad de los licitadores que debe estar presente en todo el procedimiento.



En consecuencia, a su entender, resulta acreditado que el importe acumulado de AGENOR, en su año de mayor ejecución no es igual o superior a la mitad del presupuesto de licitación (1.898.273,55 euros excluido IVA), y, por ello, debe ser excluida de esta licitación.

Pues bien, de conformidad con lo expuesto en la citada cláusula 17.2 del cuadro resumen del PCAP, respecto a la solvencia técnica y teniendo en cuenta que en la presente licitación hay un solo lote, el requisito mínimo que han de acreditar las entidades licitadoras será que el importe anual acumulado en el año de mayor ejecución -dentro de los últimos cinco años- sea igual o superior a la mitad del presupuesto de licitación, esto es 1.898.273,55 euros, excluido IVA.

Sin embargo, en la relación de los principales servicios o trabajos realizados por AGENOR en los últimos cinco años, incluyendo importe, fechas y destinatario, público o privado, de los mismos, aportados por dicha empresa para acreditar su solvencia técnica, los importes acumulados en dichos años coinciden con los expuestos por la recurrente en su recurso, de tal forma que el importe anual acumulado en el año de mayor ejecución -1.764.712,68 € en el año 2015- es inferior al importe acumulado exigido por el PCAP -1.898.273,55 €. Pero es que, además, las cantidades aportadas por AGENOR -que transcribe la recurrente en su recurso- lo son IVA incluido, según consta en la documentación remitida a este Tribunal, sin embargo la cantidad exigida como mínima en el citado pliego lo es excluido IVA, por lo que la diferencia entre lo aportado por AGENOR y lo exigido para acreditar la solvencia técnica es aún mayor.

En consecuencia, en principio, AGENOR no acreditó la solvencia técnica exigida.

En este sentido, el órgano de contratación en su informe al recurso señala que, efectivamente, en la documentación aportada por AGENOR para acreditar su solvencia técnica los importes acumulados que aporta coinciden con los expuestos por la recurrente en su recurso -el órgano de contratación al igual que la recurrente no se percató que dichos importes los son IVA incluido y no excluido como exige el



pliego-, por lo que en base a dichos datos, AGENOR no alcanza el mínimo exigido, en ninguno de los años presentados, considerados aisladamente.

No obstante lo anterior, señala el órgano de contratación en el informe al recurso, que existían otros datos o indicios como que la empresa contaba con clasificación, que aunque no es exigible, sí consta reflejada en el DEUC, dato que fue constatado por la mesa mediante consulta a la página web de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado. Entre otras clasificaciones, indica que cuenta con la correspondiente al grupo P, subgrupo 01, categoría D, denominada “mantenimiento y reparación de equipos e instalaciones eléctricas y electrónicas”, y que está dentro de la categoría D que es cuando la anualidad media sea igual o superior a 600.000 euros, lo que sumado al importe de la cifra de negocios acreditada supera ampliamente el mínimo exigido para acreditar la solvencia técnica.

Argumenta el órgano de contratación, a modo de conclusión, que lo que la mesa hizo es una interpretación integradora con el resto de documentación aportada, a efectos de considerar acreditado el nivel de solvencia técnica exigido, posibilidad admitida y recogida, a su juicio, en la Resolución 187/2013, de 20 de noviembre, del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid.

Pues bien, este actuar de la Administración, en concreto de la mesa de contratación, ha de rechazarse de plano. En concreto, el artículo 65.1.b) del TRLCSP dispone que para los contratos de servicios no será exigible la clasificación del empresario. Sin embargo, si el objeto del contrato esté incluido en el ámbito de clasificación de alguno de los grupos o subgrupos de clasificación vigentes, atendiendo para ello al código CPV del contrato, el empresario podrá acreditar su solvencia indistintamente mediante su clasificación en el grupo o subgrupo de clasificación correspondiente al contrato o bien acreditando el cumplimiento de los requisitos específicos de solvencia exigidos en el anuncio de licitación o en la invitación a participar en el procedimiento y detallados en los pliegos del contrato.

En el supuesto examinado, en la citada cláusula 17.2 del cuadro resumen del PCAP, se



dispone expresamente que *“El objeto del contrato no está incluido en el ámbito de aplicación de algunos de los grupos o subgrupos de clasificación vigentes, atendiendo al CPV”*; por tanto, y conforme al artículo citado en el párrafo anterior, el empresario en este supuesto no podrá acreditar su solvencia mediante su clasificación, debiendo hacerlo necesariamente por los medios exigidos en el PCAP, que como se ha expuesto no ha acreditado AGENOR con la documentación que ha aportado, y que el propio órgano de contratación reconoce en su informe al recurso.

En consecuencia, en base a las consideraciones realizadas, procede estimar el primer alegato del recurso.

Las consecuencias jurídicas de la estimación de este primer alegato del recurso no conlleva, en este supuesto, como pretende la recurrente, la exclusión de AGENOR. Ello es así porque la mesa de contratación, en su sesión celebrada el 10 de noviembre de 2017, a la vista de la documentación aportada por dicha empresa para acreditar la solvencia técnica, acordó admitirla al haber aportado, a su juicio, la documentación acreditativa que se exigía, sin necesidad de dar plazo de subsanación para ello.

En definitiva, la corrección de la infracción legal cometida debe llevarse a cabo anulando la resolución de adjudicación impugnada, con retroacción de las actuaciones al momento inmediatamente anterior a la admisión de la acreditación de la solvencia técnica aportada por la entidad AGENOR, a fin de que por la mesa de contratación se conceda a dicha empresa, previo requerimiento de los concretos defectos u omisiones subsanables en su documentación presentada acreditativa de la solvencia técnica, la posibilidad de subsanarla conforme a lo expuesto en este fundamento de derecho, con continuación del procedimiento de adjudicación, sin perjuicio de conservar aquellas partes del mismo, así como los actos y trámites cuyo contenido se hubiera mantenido igual de no haberse cometido la infracción.

La no exclusión inmediata de la entidad AGENOR (la recurrente solicitaba la exclusión de dicha entidad), a pesar de haberse estimado el primer alegato, supone la necesidad de analizar el segundo de los motivos del recurso, a pesar de que la



recurrente lo alega como subsidiario para el caso de no ser aceptada la alegación primera.

**SÉPTIMO.** En el segundo alegato, la recurrente afirma que AGENOR no está habilitada, por sí misma ni a través de tercero, para la ejecución de la gestión de residuos, por lo que a su entender la consecuencia de ello ha de ser su exclusión del procedimiento.

Alega la recurrente que AGENOR, a fecha de presentación de ofertas (24 de julio de 2017), no se encuentra autorizada como gestor de residuos dentro del territorio nacional, bien sean residuos peligrosos o no, por lo que no puede realizar cualquiera de las diferentes operaciones de gestión que contempla la normativa, a saber: recogida y transporte, almacenamiento, valorización y/o eliminación; siendo esto así, resulta peor aún que no haya tampoco previsto medida alguna para realizar dicha actividad en el marco del presente expediente conforme lo contemplado en la normativa vigente, esto es, a través de un tercero que esté habilitado para ello; es decir, AGENOR realizará determinadas actividades incluidas en el contrato careciendo de las habilitaciones profesionales imprescindibles para la ejecución del mismo, pues no lo puede hacer por sí misma, y dado que señaló que no subcontrataría, tampoco, a través de un tercero.

Dichas actividades de gestión de residuos, a su entender, se recogen en la cláusula 1.4.9. del pliego de prescripciones técnicas (PPT) -otras disposiciones de carácter general-, que dispone en lo que aquí interesa lo siguiente: *«El adjudicatario deberá hacerse cargo del desmontaje, retirada y destrucción, siempre siguiendo las instrucciones de la Dirección del Centro, de aquellos equipos objetos del concurso, que causen baja durante la vigencia del contrato, asumiendo a su cargo los costes que representen estas acciones. Siempre de acuerdo a todas las normas, disposiciones, circulares, etc. que existan o que se promulguen durante la vigencia de este contrato en materia de MEDIOAMBIENTE.»*

En consecuencia, concluye la recurrente que dada la falta de habilitación de



AGENOR, a fecha de presentación de ofertas, como gestor de residuos, ya sea por sí mismo, o por medio de subcontratista, queda acreditado que carece de una habilitación necesaria para la ejecución del presente contrato y, por ello, resulta conforme a derecho su exclusión.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe al recurso señala que será la empresa adjudicataria la que a lo largo de la ejecución del contrato tendrá que cumplir con los requisitos legalmente establecidos para llevar a cabo la prestación de sus servicios, y dar cumplimiento estricto a las prestaciones a las que se ha comprometido, entre las que se encuentra la contenida en el apartado 1.4.9. del PPT, transcrita en el recurso.

Al respecto, indica que en el apartado 1.1.1.4. de la oferta técnica de AGENOR (página 69), entre las medidas propuestas para fomentar el uso adecuado y seguro de los equipos se incluye: "La gestión y eliminación adecuadas de los dispositivos que dejen de usarse. Se refiere a la propuesta de retirada controlada de equipos obsoletos técnicamente o clínicamente, así como aquellos que no se garantice la seguridad integral". Asimismo, entre la documentación presentada por dicha empresa en el sobre nº 1, figura la Certificación ISO 14001 en Sistemas de Gestión Ambiental.

Por último, AGENOR, como entidad interesada, señala que como puede comprobarse, los compromisos relacionados con las obligaciones medioambientales son asumidos por quien venga a ostentar la posición de adjudicataria, estando los mismos relacionados con la actividad en que consiste el objeto del contrato -artículo 1.1 del PPT-, pero no formando parte de él.

Manifiesta AGENOR que no es una empresa acreditada para la llevanza de las labores en que consiste la gestión de residuos, siendo este hecho una obviedad que no presenta controversia. Asimismo manifiesta que no subcontrata ninguna de las prestaciones en que consiste el objeto del contrato, mas ello no quiere decir que no se sirva de una entidad acreditada a fin de llevar a término las tareas relacionadas con la



gestión de residuos que son, a la postre, prestaciones aledañas a la ejecución del contrato.

En ese sentido, alega que en la documentación aportada en su oferta se puede comprobar que dispone del Certificación ISO 14001 en Sistemas de Gestión Ambiental, que proporciona un marco y un enfoque estructurado para el manejo de residuos peligrosos y esclarece la acreditada gestión medioambiental -no solo de residuos- que se llevará a término en el marco de las susodichas prestaciones aledañas a la ejecución del contrato. A su juicio, la ISO 14001 acredita la correcta gestión medioambiental, pues la propia norma lo exige y es requisito *sine qua non* para poseer tal certificación, y así puede apreciarse en la definición de los siete pasos para implantar el sistema de gestión medioambiental que recoge la propia ISO 14001.

Indica AGENOR, que de forma indubitada y clara será un organismo autorizado el que llevará a término la gestión de residuos, pues solo un organismo autorizado por la Administración competente puede hacerse cargo de los residuos peligrosos, cuestión que también audita la ISO 14001; más, como es evidente, ello no implica un supuesto de subcontratación.

En ese mismo sentido, aclara la entidad interesada, cuando un laboratorio farmacéutico resulta adjudicatario del suministro de determinados medicamentos por medio de un procedimiento de contratación, indubitadamente, asume las labores de transportar los fármacos hasta el hospital; como es evidente, las labores de transporte no son ejecutadas por el laboratorio farmacéutico -no siendo, las mismas, parte de su objeto social-, mas ello no es un supuesto de subcontratación.

En síntesis, concluye AGENOR que las pretensiones de la recurrente no tienen cabida y no pueden sino ser desestimadas y es que su empresa asumirá sus obligaciones como consecuencia de su posición de adjudicataria, por medio de un organismo debidamente acreditado y autorizado al respecto, como no puede ser de modo distinto y como claramente se explicita.



Procede pues analizar el alegato de la recurrente en el que afirma que AGENOR no está habilitada, por sí misma ni a través de tercero, para la ejecución de la gestión de residuos, por lo que a su entender la consecuencia de ello ha de ser su exclusión del procedimiento.

En este sentido, entiende la recurrente que la prestación recogida en el apartado 1.4.9. del PPT que consiste en que *«El adjudicatario deberá hacerse cargo del desmontaje, retirada y destrucción, siempre siguiendo las instrucciones de la Dirección del Centro, de aquellos equipos objetos del concurso, que causen baja durante la vigencia del contrato, asumiendo a su cargo los costes que representen estas acciones. Siempre de acuerdo a todas las normas, disposiciones, circulares, etc. que existan o que se promulguen durante la vigencia de este contrato en materia de MEDIOAMBIENTE.»* es una actividad que requiere de una determinada habilitación que la adjudicataria no posee ni ha manifestado que la vaya a subcontratar.

La afirmación que hace la recurrente de que AGENOR no está habilitada para la gestión de residuos es indubitada pues la propia entidad manifiesta en sus alegaciones que no es una empresa acreditada para la llevanza de las labores en que consiste la gestión de residuos, siendo este hecho una obviedad que no presenta controversia.

Sin embargo, a juicio de AGENOR, los compromisos vinculados con las obligaciones medioambientales están relacionados con la actividad en que consiste el objeto del contrato -artículo 1.1 del PPT-, pero no formando parte de él, de tal forma que para llevar a término la gestión de residuos usará un organismo autorizado -solo un organismo autorizado por la Administración competente puede hacerse cargo de los residuos peligrosos-, cuestión esta que también audita la ISO 14001, sin que como es evidente, a su entender, ello implique un supuesto de subcontratación.

Al respecto, el TRLCSP no contiene una definición expresa de lo que entiende por subcontratación. Sin embargo, de la intencionalidad de su regulación y de la delimitación que de este concepto -aunque para atender a finalidades ajenas a la



contratación pública- se ha hecho doctrinal y jurisprudencialmente en otras ramas jurídicas (artículos 1.597 del Código Civil y 42.1 del Estatuto de los Trabajadores, entre otros), se puede deducir que el subcontrato es, a los efectos del TRLCSP, un contrato celebrado entre el contratista adjudicatario y otra empresa o trabajador autónomo mediante el cual el primero encomienda al segundo la ejecución de una parte específica y diferenciable del objeto principal.

En todo caso, de esta definición ha de destacarse que la subcontratación es solo una de las modalidades de externalización de su actividad a las que puede acudir una empresa; es decir, no siempre el uso de medios ajenos para realizar una actividad industrial o comercial es subcontratación. Así, no se da esta figura jurídica cuando el contratista adquiere a otras empresas suministros o servicios auxiliares o instrumentales que no constituyen una parte autónoma y diferenciable de la prestación principal, aunque sean parte del proceso necesario para producir dicha prestación. En este mismo sentido se manifiesta el Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi en su Resolución 92/2016, de 26 de julio.

Así las cosas, lo que plantea ASIME en su recurso, y este Tribunal debe dirimir, es si acudir a terceras empresas para la gestión de los residuos que se puedan ocasionar como consecuencia de las actuaciones que eventualmente deba llevar a cabo la entidad adjudicataria conforme al apartado antes transcrito de la cláusula 1.4.9. del PPT, debe ser considerado subcontratación por suponer una realización parcial del objeto del contrato o, por el contrario, nos encontramos ante una actividad externalizada por el contratista que no puede incluirse en esta figura por carecer de la nota de especificidad que la caracteriza. A juicio de este Órgano, la opción correcta es la segunda, lo que lleva a la desestimación del motivo de impugnación por las razones que se exponen a continuación.

En el supuesto examinado, la prestación objeto de controversia versa sobre la necesidad de que el adjudicatario se haga cargo del desmontaje, retirada y destrucción de aquellos equipos objetos del contrato, que causen baja durante la



vigencia del mismo, situación que al menos en teoría puede no llegar a ocurrir -caso de que no sea necesario-, aunque en la práctica pueda darse en mayor o en menor medida. Asimismo, nada obsta a que el adjudicatario, en su caso, proceda al desmontaje y retirada de los concretos equipos y la empresa habilitada para la gestión de residuos a la destrucción de los mismos, sin que esta actuación tenga las notas de autonomía y sustantividad propias distintivas de la subcontratación, sino de un servicio auxiliar que comprende tareas instrumentales respecto a la prestación “característica” del contrato, que es el mantenimiento integral de equipos electromédicos e instalaciones asociadas.

La desestimación del alegato del recurso analizado en el presente fundamento de derecho, supone la necesidad de analizar el tercero de los motivos del recurso, pues la recurrente lo alega como subsidiario para el caso de no ser aceptada la alegación segunda, como de hecho así ha ocurrido.

**OCTAVO.** En el tercer alegato, la recurrente afirma que la oferta de AGENOR, incurra inicialmente en baja anormal o desproporcionada, adolece de falta de justificación que impide contrastar incluso su veracidad, habiendo cometido el órgano de contratación error en su aceptación que supera la discrecionalidad a la hora de valorar la viabilidad de la proposición, por lo que a su juicio la consecuencia de ello ha de ser su exclusión del procedimiento.

Al respecto, la recurrente argumenta en síntesis que:

a) Las subcontrataciones que alega AGENOR para la justificación de su oferta económica, habiendo negado en todo momento que fuera a llevarlas a cabo, suponen una modificación de su propuesta inicial que revela, además, falsedad en su declaración primitiva, lo cual, es constitutivo de prohibición de contratar en los términos previstos por el artículo 60 y siguientes del TRLCSP.

b) En la documentación acreditativa de la viabilidad de su oferta, AGENOR no justifica los costes que forman parte de su propuesta inicial; tal es así, que el propio



órgano evaluador se ve incapacitado para contrastar su veracidad al señalar en su informe extremos como el siguiente: “sin poder contrastar la veracidad de los costes de materiales descritos”.

c) En la citada documentación justificativa de la oferta de AGENOR, se olvidan partidas que resultan esenciales para asegurar la viabilidad de la ejecución del contrato y, de lo que, puede depender la vida de los pacientes.

Pues bien, con respecto a la primera parte de este tercer alegato de la recurrente relativo a la subcontratación, esta manifiesta que la justificación de una oferta, incurra en baja desproporcionada, debe hacerse en los términos en que fue presentada inicialmente a la licitación, pero en el supuesto que se examina no se hace así, pues lo que se justifica es como si fuese una oferta en que se prevé la subcontratación, lo que no se hizo en la oferta de inicio.

Afirma la recurrente que de la documentación justificativa de la oferta de AGENOR se revela que sí va a subcontratar una porción de su prestación, que deriva de parte del mantenimiento asociado a este expediente (a través de revisiones, intervenciones y asistencias técnicas principalmente) a los fabricantes, mantenedores oficiales, distribuidores y empresas especializadas, lo cual, representa, nada más y nada menos, el 20,85% de su precio para esta licitación.

Siendo así que a su juicio, AGENOR no sólo no ha dado cumplimiento a la cláusula 6.3.1 del PCAP que señala que *“Si la persona licitadora ha decidido subcontratar parte del contrato o ha venido obligada a ello y cuenta con la capacidad del subcontratista para llevar a cabo esa parte deberá cumplimentarse un DEUC por separado en relación a dicho subcontratista”*, sino que, al negar la subcontratación, tanto en el DEUC como en el Anexo I del PCAP -oferta económica-, acotó y limitó su propuesta, por lo que al revelar la subcontratación aquí referenciada, a posteriori, en trámite de justificación de su oferta incurra en baja anormal o desproporcionada, se puede afirmar que ello representa un cambio de su propuesta inicial. Es decir, a su juicio, no estamos ante un error insignificante, susceptible de ser subsanado o



convalidado, dado que los fabricantes, mantenedores oficiales, distribuidores y empresas especializadas, a los que se refiere AGENOR en su justificación tienen que ver con la información facilitada tanto en el DEUC como en el Anexo I del PCAP -oferta económica- y, por tanto, admitirlo, tal y como han hecho la comisión de valoración, la mesa y el órgano de contratación, supone un cambio de su oferta, de forma que, lo procedente en derecho, ha de ser la nulidad de la resolución de adjudicación aquí impugnada y la exclusión de AGENOR por este incumplimiento.

Por su parte, el órgano de contratación nada manifiesta en su informe al recurso al respecto de esta primera parte de este tercer alegato.

AGENOR, como entidad interesada, manifiesta en sus alegaciones al recurso su rechazo a lo alegado por la recurrente, negando que haya habido modificación de su oferta. Para ello afirma que basta comparar su propuesta inicialmente presentada, con la documentación justificativa de su viabilidad para desmentir esta premisa.

ASIME en su recurso enumera tres párrafos de la documentación justificativa de la oferta presentada por AGENOR para acreditar que va a subcontratar determinadas prestaciones, en ellos se habla de “revisiones pactadas con fabricantes”, “acuerdos de colaboración con empresas especializadas del sector” y “acuerdos de colaboración con fabricantes y mantenedores oficiales”.

Pues bien, según ha podido comprobar este Tribunal en la documentación remitida con el expediente de contratación, en la oferta inicial de AGENOR, en concreto en el sobre 2 de la misma, se recoge en su apartado 1.2.3. lo siguiente:

*«Acuerdos de colaboración con fabricantes y mantenedores oficiales.*

*A continuación listamos los acuerdos de colaboración que Agenor ha establecido con los principales proveedores de equipos, repuestos y asistencia de técnica de equipos electromédicos para garantizar una gran agilidad en la resolución de incidencias, pues en estos acuerdos se establecen varias líneas de colaboración:*



- *La gestión de repuestos originales de los fabricantes de forma rápida se garantiza gracias a estos acuerdos.*
- *La asesoría en la resolución de averías por parte de los fabricantes, pues tienen líneas abiertas de consultas para nuestros técnicos.*
- *También se garantiza la agilidad en el envío de repuestos por parte de los fabricantes pues nos aportan una línea preferente de suministro gracias a estos acuerdos.*
- *Además nos prestarán una asesoría en la gestión de la bolsa de renovación tecnológica que es objeto de este contrato.*

*Es de reseñar que ya tenemos acuerdos con fabricantes de equipos con los que la PLSA ya tiene contratos y que en el PPT nos solicitan que hagamos el mantenimiento de primera intervención con unas pautas concretas. Al tener estos acuerdos, no solo aceptarnos las citadas pautas, sino que garantizamos su cumplimiento, pues los propios fabricantes contratados ya se han puesto de acuerdo con Agenor para ello.*

*Los acuerdos relacionados se adjuntan en los anexos de la presente oferta: [aparecen 34 acuerdos distintos]»*

De lo anterior se infiere que AGENOR en la documentación justificativa de la viabilidad de su oferta, no ha modificado los términos de la misma, pues los acuerdos de colaboración con fabricantes y mantenedores oficiales ya se mencionaban en su propuesta inicial, concretándose posteriormente en cifras en la justificación de la oferta, pero no añadiendo aspectos que supongan modificación de la ofertado inicialmente, que sería lo rechazable.

Lo anterior no empece a que este Tribunal ponga de manifiesto la falta de diligencia de AGENOR al redactar el DEUC, pues debió mencionar que sí había decidido subcontratar parte del contrato y cumplimentar el DEUC por separado en relación a dichos subcontratistas, cuando en su oferta claramente, como se ha expuesto, recogía los acuerdos suscritos con fabricantes y mantenedores oficiales. Sin embargo, tal omisión formal, que no material pues se recogía en su oferta contenida en el sobre 2, ha de considerarse como una irregularidad no invalidante que no puede ser motivo de exclusión de la misma, aun cuando AGENOR dejó de realizar una actuación exigida por los pliegos (cláusula 6.3.1 del PCAP: “Si la persona licitadora ha decidido



*subcontratar parte del contrato o ha venido obligada a ello y cuenta con la capacidad del subcontratista para llevar a cabo esa parte deberá cumplimentarse un DEUC por separado en relación a dicho subcontratista ”).*

En la segunda parte del tercer alegato del recurso, la recurrente afirma que en la documentación acreditativa de la viabilidad de su oferta, AGENOR no justifica los costes que forman parte de su propuesta inicial; tal es así, que el propio órgano evaluador se ve incapacitado para contrastar su veracidad al señalar en su informe extremos como el siguiente: “sin poder contrastar la veracidad de los costes de materiales descritos”.

En este sentido, este Tribunal ha de estar con lo señalado por el órgano de contratación en su informe al recurso, al exponer que cuando la comisión que valora la documentación justificativa de la oferta, inicialmente, incurra en baja anormal o desproporcionada alude a que no se puede contrastar la veracidad de los costes de materiales descritos, como bien subrayan, se debe a que es un gasto estimado y variable en función del número de incidencias que se produzcan a lo largo de la vida del contrato, por lo que no pueden asegurar que el gasto indicado se vaya a corresponder con la realidad, o vaya a sufrir una variación al alza o a la baja, pues se trata claramente de una estimación "ad futurum" que dependerá tanto del mantenimiento que se realice, como de los equipos, sin que pueda cuantificarse con una exactitud matemática.

Por último, en la tercera parte del tercer alegato del recurso, la recurrente afirma que en la justificación de la oferta de AGENOR, se olvidan partidas que resultan esenciales para asegurar la viabilidad de la ejecución del contrato y, de lo que, puede depender la vida de los pacientes.

En este sentido, la recurrente menciona y analiza los costes que, a su juicio, AGENOR ha obviado y que son fundamentales para el correcto desarrollo del presente contrato: formación, absentismo laboral y los relativos al sistema de gestión de mantenimiento asistido por ordenador.



Pues bien, en cuanto a la documentación justificativa de la oferta, inicialmente, incurra en baja anormal o desproporcionada y a los informes sobre viabilidad de las mismas, este Tribunal se ha manifestado en varias ocasiones sobre la necesidad de que en los supuestos en los que el órgano de contratación considere que no se justifica adecuadamente la oferta, inicialmente, incurra en baja anormal o desproporcionada, la motivación del informe ha de ser más exhaustiva que en los supuestos en los que el órgano de contratación considere que se justifica adecuadamente la viabilidad de la misma, en los que no se requiere que se expliciten de manera exhaustiva los motivos de la aceptación (v.g. Resolución 294/2016, de 18 de noviembre, de este Tribunal, entre otras).

En el mismo sentido se manifiesta el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, expresado entre otras muchas en su Resolución 142/2013, de 10 de abril, que resume su doctrina sobre ello; dice así: *«Como hemos reiterado en diversas resoluciones en caso de exclusión de una oferta incurra en presunción de temeridad es exigible que se fundamenten los motivos que justifiquen tal exclusión mediante una resolución “reforzada”. Por el contrario, en caso de conformidad, no se requiere que se expliciten de manera exhaustiva los motivos de aceptación.»*

Sobre el particular, recientemente, el 4 de julio de 2017, el Tribunal General de la Unión Europea (TGUE) ha emitido Sentencia, asunto T-392/15, en relación con un procedimiento de licitación de un contrato público de servicios, en la cual se analiza, entre otros extremos, el alcance de la obligación de motivación que incumbe al órgano de contratación cuando considera que la oferta seleccionada como más ventajosa en un procedimiento de contratación no es anormalmente baja.

Según indica el TGUE, esta obligación de motivación tiene un alcance limitado, de manera que cuando un órgano de contratación selecciona una oferta, no está obligado a señalar expresamente, en respuesta a cualquier solicitud de motivación que le sea presentada, las razones por las cuales la oferta que ha seleccionado no le ha parecido anormalmente baja. En efecto, el Tribunal señala que si la oferta ha sido seleccionada



por el órgano de contratación, se deduce –implícita pero necesariamente– que este órgano ha considerado que no existían indicios de que dicha oferta fuera anormalmente baja.

En este sentido, hay que tener en cuenta que la apreciación que realiza en un primer momento el órgano de contratación es una apreciación *prima facie* del carácter anormalmente bajo de la oferta, por lo que, como se indica en el apartado 92 de la Sentencia mencionada *«Respecto al alcance de la obligación de motivación que incumbe al órgano de contratación cuando considera que la oferta seleccionada no parece anormalmente baja, de las normas relativas a las ofertas anormalmente bajas reproducidas en el apartado 82 anterior –y, en concreto, del hecho de que el órgano de contratación debe, en un primer momento, llevar a cabo únicamente una apreciación prima facie del carácter anormalmente bajo de una oferta– se desprende que su obligación de motivación tiene un alcance limitado. En efecto, obligar al órgano de contratación a exponer de manera detallada por qué razón una oferta no le parece anormalmente baja no tomaría en consideración la distinción entre las dos fases del análisis que establece el artículo 151 del Reglamento de aplicación.»*

En concreto, en el presente supuesto el órgano de contratación considera justificada la oferta presentada por la entidad AGENOR, con base al informe técnico, de 10 de octubre de 2017, relativo a la comprobación de la viabilidad de su oferta donde se hacen una serie de consideraciones relativas a la documentación acreditativa presentada por dicha entidad, concluyendo que: *«A la vista del informe aportado por la empresa y los datos declarados en la misma, donde se arroja un Beneficio Industrial del 4%, concluimos, sin poder contrastar la veracidad de los costes de materiales descritos [éste último inciso ya analizado anteriormente] que, en caso de resolución de las incidencias ocurridas con arreglo a las condiciones requeridas en el PPT y con los importes detallados en su oferta económica, la empresa podría llevar a cabo la ejecución del contrato».*

Visto, además, que la fundamentación de la tercera parte del alegato del recurso gira



en torno a una apreciación técnica subjetiva de la recurrente contraria a la realizada en el seno del procedimiento, la misma no puede prevalecer sobre el juicio técnico emitido por un órgano especializado de la Administración. Dicho parecer técnico goza de una presunción iuris tantum de acierto y razonabilidad, lo que determina que no pueda quedar desvirtuado por la emisión de un juicio técnico paralelo y alternativo de la recurrente, salvo existencia de error, arbitrariedad o falta de motivación de aquel, circunstancias que no se aprecian en el supuesto examinado, por lo que este Tribunal concluye que no se puede atender a lo solicitado por la recurrente, en cuanto a que la oferta de AGENOR, incurra inicialmente en baja anormal o desproporcionada, adolece de falta de justificación que impide contrastar incluso su veracidad.

Procede, pues, desestimar el tercer alegato de la recurrente.

La desestimación del alegato del recurso analizado en el presente fundamento de derecho, supone la necesidad de analizar el cuarto de los motivos del recurso, pues la recurrente lo alega como subsidiario para el caso de no ser aceptada la alegación tercera, como de hecho así ha ocurrido.

**NOVENO.** En el cuarto alegato, la recurrente denuncia la ausencia en el expediente de contratación del estudio económico inicial justificativo del presupuesto de licitación.

Afirma la recurrente que para verificar si la oferta de AGENOR podía ser cumplida a satisfacción del órgano de contratación resulta imprescindible que se efectúe el estudio comparativo de la justificación que presente dicha entidad con respecto al estudio económico que debe formar parte de todo expediente administrativo.

Para fundamentar jurídicamente dicha afirmación la recurrente trae a colación la Resolución 98/2016, de 25 de mayo, del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid y la Resolución de 26 de junio de 2017, aprobada por la Comisión Mixta del Tribunal de Cuentas para las Relaciones con el Tribunal de Cuentas, en relación con el Informe de fiscalización de la contratación de las



entidades locales de las comunidades autónomas sin órgano de control externo propio, periodo 2013-2014 (Boletín Oficial del Estado núm. 187 de 7 de agosto de 2017), en las que se afirma, según manifiesta, que *“Los órganos de contratación deberán, tanto al determinar los presupuestos de los contratos, como al establecer las prestaciones y contraprestaciones entre la Administración y el contratista, realizar los estudios económicos necesarios que permitan garantizar que el precio del contrato sea el adecuado al mercado, incorporando dichos estudios como parte de los expedientes de contratación”*.

Asimismo, señala que es tal la importancia de este estudio que, de ello, depende que quede debidamente justificado en el expediente que el precio del contrato resulta adecuado al mercado, tal y como, reconocen entre otras, la Resolución 322/2016, de 29 de abril, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales al señalar que en la preparación del contrato la estimación correcta del presupuesto de licitación es fundamental y debe quedar acreditado en el expediente que el presupuesto de licitación y por ende el valor estimado, responden a los precios de mercado, tal y como exige el artículo 87.1 del TRLCSP.

Al respecto, manifiesta la recurrente que dicho estudio económico no se encontraba dentro del expediente en su acceso al mismo el 21 de noviembre de 2017, y es pasado dos días y tras mucha insistencia por su parte -según afirma-, cuando se incorpora al expediente el citado estudio económico, de fecha 14 de marzo de 2017, desconociendo, según manifiesta, qué día se redacta originariamente, poniendo en tela de juicio la autenticidad de dicho documento.

En este sentido, el órgano de contratación en su informe al recurso señala que en la comparecencia de 21 de noviembre de 2017 se le pone manifiesto a ASIME que el precitado estudio económico no se encontraba en ese momento incorporado al expediente facilitado, no obstante, se posibilita previa solicitud del mismo a la Dirección Económica, ofrecer a la empresa compareciente tener acceso al mismo en nueva comparecencia, a la que serán emplazados. En ese sentido, indica que de hecho, se intentó localizar al Director en ese momento, para mostrarlo en ese acto,



como se hizo con otra documentación que se encontraba en la unidad y no se había solicitado previamente (documentación sobre 1, por ejemplo), si bien no fue posible por encontrarse fuera de la sede del órgano, remitiéndose a los dos días por correo electrónico previa petición expresa por el mismo medio por parte de ASIME.

Pues bien, dentro de la documentación remitida a este Tribunal por el órgano de contratación figura un documento denominado estudio económico para la contratación del servicio que se licita, del que este Tribunal no tiene elementos de juicio para dudar de su originalidad ni autenticidad, en el que se manifiesta que el estudio se realiza en base al histórico de costes del servicio actualmente contratado, efectuándose los ajustes adecuados a los precios de mercado y a las prestaciones a contratar, de conformidad con el objetivo de estabilidad presupuestaria y control del gasto, consagrado en el artículo 1 del TRLCSP.

Asimismo, este Tribunal no comparte la afirmación de la recurrente en la que manifiesta que para verificar si la oferta de AGENOR podía ser cumplida a satisfacción del órgano de contratación resulta imprescindible que se efectúe el estudio comparativo de la justificación que presente dicha entidad con respecto al mencionado estudio económico.

En este sentido, ha de analizarse el artículo 152 del TRLCSP donde se regula el régimen jurídico de las proposiciones incursas inicialmente en valores anormales o desproporcionados; en concreto en lo que aquí interesa en los apartados 3 y 4. Conforme a dichos apartados, una vez determinada que una oferta resulta inicialmente anormal o desproporcionada de conformidad con los parámetros objetivos previstos en los pliegos que rigen el contrato, la mesa o el órgano de contratación, en su caso, debe requerir a la licitadora o licitadoras que la justifiquen y, una vez presentada la documentación justificativa, la verificación debe centrarse en la viabilidad de la oferta y en ella se deben analizar aquellas partidas determinantes de que dicha oferta pueda o no ser cumplida razonablemente por la licitadora; en todo caso, dicha verificación no puede realizarse sobre aspectos o características técnicas de la oferta que ya fueron analizadas previamente en su momento



procedimental oportuno.

Asimismo, esa verificación solo debe limitarse a la viabilidad o posibilidad de cumplimiento del contrato desde la perspectiva de la oferta de cada licitadora; en este sentido, la normativa sobre justificación de ofertas presuntamente anormales o desproporcionadas no impone de forma absoluta la necesidad de valorar la coherencia económica de la oferta en sí misma considerada, sino si es viable que la licitadora ofertante la ejecute, de ahí que cobren especial importancia las condiciones de la propia licitadora.

No cabe, por tanto, al menos como principio, extender ese análisis de viabilidad de la oferta a aquellas partidas de la misma que quedan al arbitrio de la entidad licitadora, como ocurre con los gastos generales o el beneficio industrial, quien las puede incluir en el porcentaje que estime pertinente, sin que los pliegos, ni las reglas de contratación establezcan fórmulas o porcentajes para la determinación o inclusión de tales partidas económicas. En este sentido se ha manifestado este Tribunal, entre otras, en sus Resoluciones 28/2016, 11 de febrero, 294/2016, de 18 de noviembre, 328/2016, de 22 de diciembre, 26/2017, de 3 de febrero y 138/2017, de 5 de julio, así como el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, entre otras, en su Resolución 1157/2015, de 18 de diciembre.

En el caso que nos ocupa, en el fundamento de derecho anterior, con objeto de analizar el tercer alegato del recurso, este Tribunal concluyó que la oferta de AGENOR, incurso inicialmente en baja anormal o desproporcionada, no adolece de falta de justificación sobre la viabilidad de la misma.

En consecuencia, en base a las consideraciones anteriores, procede desestimar el cuarto alegato del recurso.

**DÉCIMO.** Por último, la recurrente mediante otrosí digo solicita a este Tribunal, al amparo de los artículos 16 y 29.3 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual (en adelante el Reglamento), aprobado



por el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, acceso al expediente y en concreto a determinada documentación de la oferta adjudicataria consistente en parte de la oferta técnica a la que no le ha dado acceso el órgano de contratación y al apartado tercero de la documentación justificativa de la proposición de AGENOR incurso, inicialmente, en baja anormal o desproporcionada.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe al recurso señala que ASIME, al igual que las otras dos licitadoras, asistió a dos comparecencias en la que tuvieron acceso a toda la documentación solicitada, salvaguardando el respeto a lo establecido en el acuerdo, de 27 de noviembre de 2017, que tuvo que adoptar el órgano de contratación, relativo a la confidencialidad de las ofertas de las entidades licitadoras. En concreto, respecto a la entidad adjudicataria, se acuerda mantener la declaración de confidencialidad en los términos que figuran en la comunicación efectuada por la empresa AGENOR MANTENIMIENTOS, S.A, de fecha 24 de noviembre de 2017, en base a que, de revelar la información declarada como confidencial, se podían perjudicar sus intereses comerciales legítimos y la leal competencia que ha de regir las relaciones entre las empresas licitadoras.

Al respecto, ha de tenerse en cuenta que para que el Tribunal pueda conceder a la recurrente acceso al expediente en los términos previstos en el citado artículo 29.3 del Reglamento, se requiere que la recurrente lo hubiera solicitado en el trámite previsto en el artículo 16 de dicho Reglamento y el órgano de contratación se lo hubiera denegado. Sobre el particular, dispone el artículo 16 que *«1. Si el interesado desea examinar el expediente de contratación de forma previa a la interposición del recurso especial, deberá solicitarlo al órgano de contratación, el cual tendrá la obligación de ponerlo de manifiesto sin perjuicio de los límites de confidencialidad establecidos en los artículos 140 y 153 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (...).*

*2. El incumplimiento de las previsiones contenidas en el apartado anterior por el órgano de contratación no eximirá a los interesados de la obligación de interponer el recurso especial dentro del plazo establecido en el artículo 44.2 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público. Ello no obstante, el citado*



*incumplimiento podrá ser alegado por el recurrente en su recurso con los efectos establecidos en el artículo 29.3 del presente reglamento».*

En el supuesto examinado, se constata la petición de vista de expediente al órgano de contratación por parte de la recurrente y la puesta a disposición del mismo, en dos ocasiones, por el órgano de contratación, salvo lo relativo a lo declarado confidencial de forma motivada por parte AGENOR, por lo que al no cumplirse los dos requisitos previstos en el citado artículo 29.3 del Reglamento -solicitud de acceso y denegación por el órgano de contratación-, este Tribunal no accedió a la vista de expediente en sus oficinas, y ello con independencia de que la recurrente pudiese poner de manifiesto en el recurso las observaciones que considerase oportunas respecto a la confidencialidad, como de hecho así hizo.

En este sentido, la recurrente afirma que el conocimiento del apartado tercero de la documentación justificativa de la proposición de AGENOR incurso, inicialmente, en baja anormal o desproporcionada -originalidad de las prestaciones propuestas-, resulta ser una información de vital importancia para fundamentar el presente recurso y la indebida justificación e inviabilidad de la oferta de AGENOR que se pone de manifiesto en el presente recurso.

Sin embargo, ASIME ha dispuesto de la información necesaria para poder efectuar un recurso lo suficientemente fundado, como se ha podido comprobar a lo largo del mismo, sin que se le haya provocado indefensión material; considerando en todo caso este Tribunal que la información declarada confidencial por AGENOR puede perjudicar sus intereses comerciales legítimos y la leal competencia entre las empresas licitadoras, estando la misma lo suficientemente motivada.

Al hilo de lo anterior, resulta al menos paradójico que ASIME, por un lado, afirme que resulta improcedente que sobre el precitado apartado -originalidad de las prestaciones propuestas-, se declare la confidencialidad, ya que, en un contrato de servicios de la naturaleza del que aquí se licita, se trata de una información que debe ser conocida por los interesados en la licitación, ya que, resulta trascendental para



que se pueda ejercer el derecho de defensa y promover la revisión de aquellas actuaciones, como la adjudicación a AGENOR objeto del presente recurso, que se consideran contrarias a la normativa y las condiciones de la licitación.

Y, por otro lado, que en su declaración de confidencialidad -de ASIME-, de 24 de noviembre de 2017, dirigida al órgano de contratación le advierta en su exponendo sexto *“Que el órgano de contratación será el responsable, en base a las actuaciones de su personal, en caso de que se desvele dichos secretos y se vulnere la confidencialidad mantenida por la empresa, debiendo acarrear con cuantos perjuicios y consecuencias conlleve dicha vulneración”*.

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

### **ACUERDA**

**PRIMERO.** Estimar parcialmente el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **ASIME, S.A.** contra la Resolución, de 10 de noviembre de 2017, del órgano de contratación por la que se adjudica el contrato denominado “Servicio mantenimiento integral de equipos electromédicos e instalaciones asociadas, con destino a los Centros Sanitarios de la provincia de Almería, pertenecientes al Servicio Andaluz de Salud y adscritos a la Plataforma de Logística Sanitaria de Almería” (Expte. 0000137/2017), convocado por el Complejo Hospitalario Torrecárdenas de Almería, adscrito al Servicio Andaluz de Salud y, en consecuencia, anular el acto impugnado para que por el órgano de contratación se proceda en los términos expuestos en el fundamento de derecho sexto de esta resolución.

**SEGUNDO.** Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 47.4 del TRLCSP, el levantamiento de la suspensión automática del procedimiento de adjudicación, cuyo mantenimiento fue adoptado por este Tribunal en Resolución, de 20 de diciembre de 2017.



**TERCERO.** 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.

