

Recurso 33/2024
Resolución 67/2024
Sección Primera

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

Sevilla, 9 de febrero de 2024

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **ASIME, S.A.** contra la resolución, de 28 de diciembre de 2024, del órgano de contratación por la que se adjudica el contrato denominado “Servicio de mantenimiento integral de dispositivos médicos de centros dependientes del Hospital Universitario Virgen Macarena” pertenecientes al Servicio Andaluz de Salud, convocado por el Hospital Universitario Virgen del Rocío, adscrito al Servicio Andaluz de Salud (Expte. CONTR 2022 0000813671_PA 190/2021), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 30 de septiembre de 2022, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea y en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía el anuncio de licitación, por procedimiento abierto y tramitación ordinaria, del contrato de servicios indicado en el encabezamiento de esta resolución. Ese mismo día los pliegos fueron puestos a disposición de los interesados a través del citado perfil, siendo el valor estimado del contrato 11.322.926,94 euros.

A la presente licitación le es de aplicación la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP), y demás disposiciones reglamentarias de aplicación en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada norma legal.

Tras la tramitación del procedimiento de licitación, el 28 de diciembre de 2023 el órgano de contratación dictó resolución de adjudicación del contrato a la entidad AGENOR MANTENIMIENTOS SA (en adelante la adjudicataria), que fue notificada a la ahora recurrente el 2 de enero de 2024.

SEGUNDO. El 23 de enero de 2024, ASIME S.A. (en adelante la recurrente) presentó en el registro de este Tribunal recurso especial en materia de contratación contra la resolución de adjudicación antes citada y otros actos dictados en el procedimiento.

Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal se dio traslado del recurso al órgano de contratación, requiriéndole la documentación necesaria para la tramitación y resolución del mismo que, previa reiteración ha tenido entrada el 31 de enero de 2024 en esta sede.

Habiéndose conferido trámite de alegaciones a los interesados por plazo de cinco días hábiles con traslado del escrito de recurso, se han presentado en el plazo conferido las formuladas por la adjudicataria.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Competencia.

Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46 de la LCSP y 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.

SEGUNDO. Legitimación.

La recurrente ostenta legitimación para la interposición del recurso, de conformidad con lo estipulado en el artículo 48 de la LCSP.

TERCERO. Acto recurrible.

El recurso se interpone contra la resolución del órgano de contratación por la que se adjudica un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros y va a ser formalizado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública. Por tanto, el recurso contra el citado acto es procedente de conformidad con lo establecido en el artículo 44 apartados 1 a) y 2 c) de la LCSP.

CUARTO. Plazo de interposición.

En cuanto al plazo de interposición del recurso, en el supuesto examinado, conforme a la documentación que obra en el procedimiento del recurso, la resolución de adjudicación fue notificada a la recurrente el 2 de enero de 2024 por lo que el recurso presentado el 23 de enero de 2024 en el registro de este Tribunal, se ha interpuesto dentro del plazo legal establecido en el artículo 50.1 d) de la LCSP.

QUINTO. Alegaciones de las partes.

1. Alegaciones de la entidad recurrente.

La recurrente interpone el presente recurso contra la resolución del órgano de contratación de 28 de diciembre de 2023 por la que se adjudica el contrato, solicitando a este Tribunal *“dicte resolución por la que se anule, al ser contraria a Derecho, la RESOLUCIÓN DE ADJUDICACIÓN A AGENOR MANTENIMIENTOS, S.A., publicada el día 3 de Enero de 2024 en el Perfil del Contratante de la Junta de Andalucía, del expediente de licitación PA 190/2021, y con retroacción de actuaciones, se proceda a su exclusión por vulneración del secreto de las proposiciones ante el indebido adelanto de información en el sobre 1 y/o por incumplimiento de los requisitos técnicos mínimos fijados en el PPT y, como consecuencia con ello, se acuerde la Adjudicación del contrato a favor de mi representada ASIME al resultar la mejor oferta calidad-precio.*

Subsidiariamente, de conformidad con los artículos 52.3 LCSP y 16 y 29 del RD 814/2015, se nos conceda el acceso al expediente de contratación en relación con la documentación solicitada que afecta a la parte de la oferta de AGENOR relativa a las especificaciones de mantenimiento preventivo recogidas en el apartado 8.3 del PPT, concediendo nuevo plazo de diez días para que, a la vista de tal documentación, presentemos las alegaciones y documentos que a nuestro derecho de defensa convengan.



Para el caso de que no se conceda dicho acceso se solicita subsidiariamente de la anterior, auxilio en el sentido de solicitar que de oficio este Tribunal compruebe por sí mismo si la oferta de AGENOR incurre o no en causa de incumplimiento por vulneración de la cláusula 8.3.3.1. del PPT, solicitando al Órgano de Contratación el extracto literal de la oferta de AGENOR en el que consigna dicho plazo.”

La recurrente, cuya oferta queda clasificada en segunda posición, alega como primer motivo de recurso que la adjudicataria “incluyó en el sobre 1 relativo a la documentación administrativa y, en concreto en el Anexo III, información que permitía adelantar de forma directa y sin género de duda uno de los criterios de evaluación automáticos que debían reservarse al sobre 3.”

Afirma que “No deja lugar a dudas el extracto de este ANEXO, incluido en el Sobre 1 de la oferta de la empresa AGENOR, donde se puede ver de manera evidente como AGENOR declara en el apartado “La parte del contrato que se pretende subcontratar son las actividades siguientes:” lo siguiente: “Trabajos para el Mantenimiento correctivo de los equipos cualificado por el fabricante o SAT según Anexo XVII incluido en el Sobre 3”. Es decir, AGENOR está indicando, en el Sobre 1, que sí o sí va a subcontratar trabajos para el mantenimiento correctivo de equipos cualificados y que dicha información la incluye en el sobre 3 (el de los criterios de adjudicación automáticos). El hecho de que haya indicado este extremo en esta declaración de la parte del contrato que pretende subcontratar, de manera tan expresa, adelanta que AGENOR, en el criterio número 7 “Correctivo de cualificados” (que se valora con una puntuación de 5 puntos) va a puntuar inequívocamente ya que ha declarado que va a subcontratar trabajos para el mantenimiento correctivo de los equipos cualificados por el fabricante o SAT.”

Así, entiende que “Es tan evidente que nos encontramos ante una conculcación del principio de secreto de las proposiciones que, como decíamos antes, el orden de inclusión de la documentación no sólo venía reflejado en los pliegos sino que además, dos de las licitadoras (entre ellas la propia AGENOR) preguntaron a la Mesa de Contratación al respecto de los acuerdos con terceras empresas para el mantenimiento de los equipos cualificados y, en ambos casos, la Mesa de Contratación les contestó de forma tajante lo siguiente: “Esta documentación debe incluirse en el sobre número 3, al tratarse de un criterio automático”

(...)

La actuación de AGENOR menoscaba uno de los principios básicos de la contratación pública según el cual no pueden incluirse entre la documentación administrativa ni en la oferta puntuable conforme a juicios de valor elementos de la oferta valorable automáticamente; principio que permite garantizar los valores de concurrencia e igualdad entre licitadores, recogidos en el artículo 1 de la LCSP.

La razón de ser de que la valoración de los criterios técnicos sujetos a juicio de valor se realice antes de conocer la oferta económica y demás criterios evaluables mediante fórmulas es evitar que ese conocimiento pueda influenciar en la valoración a realizar por los técnicos, y así mantener la máxima objetividad en la valoración de los criterios cuya cuantificación dependa de un juicio de valor.”

En apoyo de tales alegaciones la recurrente cita la Resolución 545/2023, de 10 de noviembre de este Tribunal.

El segundo motivo de recurso alegado por la recurrente es el posible incumplimiento de la oferta de la recurrente de la exigencia recogida en el apartado 8.3.3.1. del pliego de prescripciones técnicas (en adelante PPT).

La recurrente afirma que la adjudicataria participó en la licitación del “expediente P.A. 22/2020 cuyo objeto era el Servicio de mantenimiento integral de dispositivos médicos de centros dependientes del Área de Gestión Sanitaria Sur de Sevilla perteneciente al Servicio Andaluz de Salud”, coetánea a la presente licitación, de la que resultó ex-



cluida por incumplimiento de la cláusula 8.3.3.1 del PPT que regía aquella licitación, similar a la también cláusula 8.3.3.1 del PPT de la licitación cuyos pliegos se recurren ahora.

Así concluye que *“estamos ante licitaciones tramitadas de forma simultánea, con el mismo objeto (mantenimiento integral de dispositivos médicos) y hasta el mismo ámbito territorial (Sevilla). Dado que en el momento de presentar la oferta a esta licitación AGENOR aún no había sido excluida de la anterior licitación (y por lo tanto no había podido “aprender” del error), es mucho más que una presunción entender que la oferta de AGENOR a esta licitación fue, en este aspecto técnico (antelación en la programación de las intervenciones de mantenimiento preventivo - 8.3.3.1. PPT-) idéntica a la que hizo en el expediente 22/2020 y, por lo tanto, incurre nuevamente en causa de exclusión por no respetar las condiciones mínimas fijadas en el pliego de prescripciones técnicas.”*

Concretamente, refiere que la exclusión se debió al incumplimiento del siguiente párrafo de la cláusula 8.3.3.1 del PPT de la citada licitación:

“La empresa contratista notificará a la persona responsable de la Unidad, Sección o Servicio de Electromedicina, o persona en quien delegue, la fecha de las visitas de mantenimiento preventivo durante el último mes del año, correspondientes a la planificación de mantenimiento Preventivo de todos los equipos del lote adjudicado, y después con una antelación mínima de 15 días indicándose el tiempo de inmovilización para este cometido, y serán siempre acordadas con los Servicios Médicos Unidades Clínicas afectadas. La planificación del último mes del año será firmada entre la persona responsable de la Unidad, Sección o Servicio de Electromedicina y la empresa contratista.”

Siendo este motivo de recurso el alegado incumplimiento del siguiente apartado de la cláusula 8.3.3.1 del PPT:

“La empresa contratista notificará a la persona responsable de la Unidad, Sección o Servicio de Electromedicina, o persona en quien delegue, durante el último mes del año, la fecha de las visitas de mantenimiento preventivo correspondientes a la planificación de Mantenimiento Preventivo de todos los dispositivos médicos para el siguiente año; y después con una antelación mínima de 15 días se programarán las intervenciones indicándose el tiempo de inmovilización para este cometido, estas intervenciones serán siempre acordadas con los Servicios Médicos o Unidades Clínicas afectados. La planificación del último mes del año será firmada entre la persona responsable de la Unidad, Sección o Servicio de Electromedicina y la empresa contratista.”

La recurrente, que solicitó y accedió al expediente de contratación en sede del órgano de contratación, expone que *“habiendo solicitado el acceso a esta parte de la oferta, el Órgano de Contratación la ha denegado dando por válida la justificación de confidencialidad de la empresa afectada pese a que es más que evidente que dicha información o parte de la oferta en ningún caso permite conocer secretos técnicos o comerciales u otros aspectos confidenciales cuyo contenido pueda ser utilizado para falsear la competencia, ya sea en ese procedimiento de licitación o en otros posteriores, dado que es un plazo a cumplir como requisito mínimo, no valorable, sino de inexcusable cumplimiento y por tanto en ningún caso debería ser confidencial.”*

Así, expone que la indebida denegación del acceso al expediente, en lo que a este motivo de recurso se refiere le causa indefensión y le obliga a que tenga que justificarlo basándose en indicios racionales, a pesar de que *“Hubiera sido tan sencillo como levantar la confidencialidad de la frase en la que AGENOR establece el plazo obligatorio en el pliego como mínimo.”*

Por ello, *“para evitar nuestra indefensión, consideramos que resultaría de aplicación a este caso las previsiones, sobre acceso al expediente y alegaciones complementarias, recogidas en los artículos citados artículos 52.3 LCSP y 16 y 29.3 del RD 814/2015.*



Con arreglo a los mismos, dentro del plazo interponemos el recurso, pero alegamos la denegación de acceso al expediente a efectos de que por este Tribunal se nos conceda el acceso a aquella parte de la oferta de AGENOR y un plazo para formular alegaciones complementarias.”

Por último, *“Para el caso de que este Tribunal entienda que no es necesario el levantamiento de la confidencialidad de dicho aspecto concreto de la oferta de AGENOR, rogamos su auxilio en el sentido de solicitar que de oficio compruebe por sí mismo si la oferta de AGENOR incurre o no en causa de incumplimiento por vulneración de la cláusula 8.3.3.1. del PPT, solicitando al Órgano de Contratación el extracto literal de la oferta de AGENOR en el que consigna dicho plazo, garantizando la confidencialidad, y comprobando este extremo.”*

2. Alegaciones del órgano de contratación.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe al recurso rebate las alegaciones de la recurrente manteniendo que ha actuado correctamente.

En resumen, respecto al primer motivo de recurso, considera *“que no se ha producido infracción del deber de secreto en la proposición de AGENOR MANTENIMIENTOS, S.A. que haya podido incidir en la adjudicación que deba conducir a la exclusión automática de esta empresa.”*

Así mismo, en cuanto al segundo motivo de recurso “informa que la oferta que presenta la empresa AGENOR MANTENIMIENTO, S.A. contendrá la organización adicional y mejoras que aporten valor según establecen los criterios de valoración, afirmando que “A efectos operativos del desarrollo de su actividad de los centros sanitarios, se tomará como base la operativa definida en el pliego de prescripciones técnicas publicado, y ante cualquier errata o disparidad con los mismos, siempre prevalecerá los requisitos indicados en el pliego”.

En consecuencia, no tomamos como incumplimiento un contenido de la oferta que difiera de lo indicado en el pliego de prescripciones técnicas publicado.

2) La comunicación mensual, con 10 días de antelación o cuando se determine por mutuo acuerdo y vía correo electrónico, de la planificación preventiva a las unidades asistenciales, no es un incumplimiento de lo expresado en el PPT, sino una mejora.

(...)

Esta comunicación a las Unidades Asistenciales es una mejora a lo indicado en el PPT, ya que este documento sólo contemplaba notificación anual a la unidad de electromedicina y programación con una antelación de 15 días acordadas con los Servicios o Unidades Clínicas. No obliga a una notificación de la programación ya en firme a las Unidades Asistenciales.”

En cuanto a la indefensión alegada por la recurrente afirma que *“por parte del órgano de contratación se ha concedido acceso al expediente respetando, al mismo tiempo, el artículo 133 de la LCSP para preservar la confidencialidad de la oferta de la adjudicataria.”*

3. Alegaciones de la entidad interesada.

También se opone a las pretensiones de la recurrente la entidad adjudicataria en su escrito de alegaciones, donde en relación con el primer motivo de recurso alega que ha respetado los pliegos de la licitación, refiriendo la cláusula 6.3.1.f), al anexo III, la información requerida por el DEUC; y que ha atendido a las respuestas del órgano de contratación a las preguntas de los licitadores, dado su carácter vinculante, considerando que *“tanto el PCAP,*



como el propio Órgano de Contratación en sus respuestas, indican, expresamente, que se ha de incluir, tanto en el DEUC, como en el Anexo III, la información sobre la subcontratación prevista”.

Sobre el incumplimiento del PPT, segundo motivo de recurso, la adjudicataria alega, en resumen, que la recurrente formula sus alegaciones en base a una sospecha de que en la licitación de la que su oferta fue excluida, tal exclusión fue motivada por el incumplimiento del requisito de notificación mínima de 15 días que preveía la cláusula 8.3.3.1 del PPT, sin plantearse otros posibles incumplimientos de la citada cláusula, a pesar de que “ *tal conclusión señala que la extrae del Acta 9/2023, de 23 de febrero, cuyo contenido es ÚNICAMENTE el siguiente respecto a la exclusión de AGENOR: Se acuerda no admitir a la empresa: AGENOR MANTENIMIENTOS, S.A. por no cumplir el apartado 8.3.3.1 del PPT*”

Asimismo, alude a la diferencia entre la redacción de la cláusula, cuyo cumplimiento se cuestiona, en las dos licitaciones, y entiende que “*Sin perjuicio de que se haya desvirtuado la falta de coincidencia entre los apartados 8.3.3.1 del PPT de ambos expedientes, lo cierto es que, incluso en el caso de que lo fueran, NO existe razón alguna para manifestar que las ofertas de los licitadores tienen que ser iguales a otras que hubieran presentado en expedientes, repetimos, que son distintos.*”

Alega como prueba de ello que en el supuesto que estamos analizando “*se introduce un matiz respecto al plazo de la programación del mantenimiento preventivo con una antelación de 15 días que no se había incluido dentro del expediente P.A. 22/2020. Matiz que AGENOR advierte tras su lectura de los pliegos presentando una oferta que cumple escrupulosamente, y en todo momento, los mínimos establecidos. A efectos ilustrativos, dentro del apartado 1.1.1.2 de la oferta técnica de AGENOR, se recoge lo siguiente:*

Una vez aprobada la planificación anual del mantenimiento preventivo por el RAC, Agenor comunicará mensualmente con 10 días de antelación o cuando se determine por mutuo acuerdo y vía correo electrónico, la planificación a las unidades asistenciales de los departamentos, con el fin de que conozcan su alcance y puedan organizar la Unidad de Gestión Clínica de acuerdo con el alcance especificado.

De ello resulta que, AGENOR, propone:

- Además de programar con una antelación mínima de 15 días tal y como exige ya el PPT (que se entiende aceptado incondicionalmente pese a no mencionarse expresamente tal referencia)

- Comunicar en un plazo a definir de mutuo acuerdo (propuesto orientativo de 10 días), la planificación del mantenimiento preventivo tratándose esta comunicación de un recordatorio de la programación previamente definida en el plazo establecido por el apartado 8.3.3.1 del PPT.

Esto, bajo la experiencia de AGENOR, se considera un valor añadido a la operativa definida en el PPT, ya que, facilita el seguimiento por parte de cada Responsable en un plazo de tiempo menor (más cercano a la ejecución), asimilable a los recordatorios habituales de viajes (reservas de trenes, vuelos, alojamientos, etc.), motivo por el cual, se ha resaltado en la oferta, quedando a discrecionalidad del órgano de contratación definir si es meritorio de puntuación, o no.

(...)



**NOTA: El extracto de la oferta de AGENOR y el diagrama que aquí se han referenciado, se facilita sólo para el Tribunal, y a los únicos efectos de defensa frente a las pretensiones de ASIME. De manera que, rogamos que se impida el acceso a su contenido a terceros que pudieran solicitar en un futuro acceso a las alegaciones presentadas por AGENOR frente al recurso de ASIME, de cara a proteger la confidencialidad que toda su oferta merece conforme a lo justificado por nuestra mercantil, tanto al momento de presentar su oferta, como cuando ASIME pretendió acceder con carácter previo a la interposición del presente recurso.*

Por tanto, solicitamos que se rechace la pretensión de ASIME de que AGENOR sea excluida por el incumplimiento del apartado 8.3.3.1 del PPT. Máxime si tenemos en cuenta que la oferta de AGENOR:

- Ni incluye un incumplimiento expreso de las prescripciones técnicas que sería lo que, de acontecer, puede justificar una exclusión, conforme a doctrina de este Tribunal, por ejemplo, la recogida dentro de la Resolución 332/2022: (...)

Por tanto, la falta de mención expresa al plazo de 15 días para la programación, en modo alguno, se puede entender como motivo de exclusión, especialmente, si del contenido de la oferta no resulta que se incumpla, ni tampoco que se desconozca, dado que, la oferta hace referencia a la comunicación de una planificación que, bajo la lógica que opera en este tipo de trabajos, ha sido siempre previamente programada respetando, en todo momento, el plazo establecido para ello. Ello sólo es el resultado del uso eficiente que hace AGENOR del espacio disponible que tenía para su oferta técnica, dada la limitación del número de páginas que fijaba la cláusula 6.4.1 del Pliego Específico de Cláusulas Administrativas Particulares, de manera que, partiendo de la aceptación incondicional de los pliegos ha aprovechado para incluir aquellos extremos que fueran la oferta de valor para este expediente.

Lo expuesto en el párrafo anterior, es lo que justifica que, AGENOR se opusiera a la solicitud de acceso de ASIME en los términos que han sido referenciados por la recurrente, ya que, toda la oferta prevista en el punto 1.1- Planificación y ejecución de los mantenimientos- se trata de la propuesta de valor que realiza AGENOR por encima del cumplimiento del PPT.”

Por último, la adjudicataria alega la falta de indefensión de la recurrente ratificando la declaración de confidencialidad y la respuesta que dio al órgano de contratación sobre el acceso al expediente solicitado por esta, a lo que añade lo siguiente:

“1º.- Solicitamos que se tenga en cuenta la declaración de confidencialidad que haya podido presentar ASIME al expediente que ahora nos ocupa y, concretamente, respecto al punto 1.1. Planificación y ejecución de los mantenimientos. El objetivo no es otro que aplicar a la recurrente una necesaria coherencia con sus actos propios, ya que, si hubiera declarado la confidencialidad de este mismo punto (al igual que lo hizo AGENOR), entonces, sería totalmente improcedente que viniera ahora a solicitar el levantamiento de lo que fue declarado confidencial por nuestra mercantil.

(...)

2º.- Hacer especial énfasis en que, pese a los intentos de ASIME de generar falsas sospechas de incumplimiento, al reiterarse la recurrente en el precedente coetáneo del expediente P.A. 22/2020 al que antes hemos hecho referencia, debemos insistir en nuestra preocupación sobre la seguridad que parece tener ASIME sobre el concreto motivo de exclusión de AGENOR de dicho expediente, pese que, como hemos indicado, nuestra mercantil lo desconoce. Ello debiera limitar, totalmente, el acceso de ASIME a la oferta de AGENOR. Por tanto, solicitamos que ASIME no tenga derecho, ante este Tribunal, al acceso que pretende de la oferta de AGENOR.”



SEXTO. Consideraciones del Tribunal sobre las pretensiones principales del recurso

Vistas las alegaciones de las partes procede el análisis de la controversia, que consiste en determinar si la oferta de la adjudicataria ha infringido el deber de secreto de las proposiciones y/o incumple el PPT para determinar si procede la exclusión de su oferta, principal pretensión de la recurrente, que habiendo resultado segunda en el orden de clasificación de las ofertas resultaría adjudicataria del contrato.

Primera. Sobre el incumplimiento del deber de secreto de las proposiciones.

Como primer motivo de recurso la recurrente alega que la adjudicataria en el anexo III, que forma parte de la documentación a incorporar en el sobre 1, incluyó información que permitía adelantar de forma directa y sin género de duda uno de los criterios de evaluación automáticos conforme a la documentación a incluir en el sobre sobre 3.

Dicho criterio de adjudicación es el recogido en la cláusula 7.4.1 del PCAP como criterio “Automático”, puntuable con un máximo de 5 puntos, que se desarrolla en el apartado 7 de dicha cláusula:

“7. CORRECTIVO DE CUALIFICADOS (Ponderación máxima 5 puntos)

Criterio automático

Tal como se indica en el PPT, el mantenimiento correctivo de dispositivos médicos cualificados del ANEXO I del PPT deberá ser realizado por el fabricante de los equipos o por su SAT en aquellos casos que la empresa contratista tenga acuerdo con el citado fabricante o con su SAT y así lo indique en su oferta técnica.

En este criterio se valora el compromiso de la empresa licitadora de suscribir acuerdos con la empresa fabricante o con su SAT, conforme a la declaración responsable que se adjunta como ANEXO XVIII del PCAP.

Los acuerdos que se suscriban, que deberán aportarse con carácter previo a la firma del contrato, deberán reunir las características que se indican como ANEXO XVII del PCAP.

La valoración de la declaración responsable se realizará conforme a la siguiente fórmula:

*Puntuación = (Nº EQUIPOS / Nº EQUIPOS CUALIFICADOS) *5_*

Nº EQUIPOS= Nº Equipos cualificados cuyo mantenimiento correctivo va a ser realizado por fabricante de los equipos o por su SAT oficial

Nº EQUIPOS CUALIFICADOS=Nº de equipos cualificados del ANEXO I del PPT

Justificación del criterio:

Se valora, por tanto, de forma positiva, por su relación con la calidad del servicio prestado, que los mantenimientos correctivos de los equipos cualificados del ANEXO I del PPT, por tratarse de equipos que por su complejidad o impacto sobre la asistencia (su anormal funcionamiento podría afectar gravemente a la seguridad de los pacientes y los profesionales) requiere de actuaciones específicas en el ámbito del mantenimiento, se realicen por el fabricante de los equipos o por su SAT oficial.

Justificación de la fórmula matemática utilizada:



El órgano de contratación utiliza esta fórmula matemática por considerar que permite de forma automatizada poner en relación las distintas ofertas presentadas facilitando que la mejor oferta obtenga 5 puntos, la que oferta los requisitos mínimos del pliego no obtenga puntuación y el resto se asigne de forma proporcional.”

El PPT permite la subcontratación del mantenimiento correctivo de los equipos cualificados al disponer en el apartado “8.3.7.1. Generalidades” que: “El mantenimiento correctivo se realizará por la empresa contratista o por otras empresas subcontratadas (terceros) por ésta. En este caso, la Unidad, Sección o Servicio de Electromedicina del Centro Directivo habrá de dar autorización para la intervención de cada empresa subcontratada con carácter previo a la reparación.”

Por consiguiente, la adjudicataria debía incluir en el sobre 1 el anexo III, atendiendo a lo dispuesto en la cláusula 6.3 del PCAP “DOCUMENTACIÓN ACREDITATIVA DEL CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS PREVIOS. (SOBRE ELECTRONICO Nº 1)

6.3.1.- Los documentos a incorporar por las personas licitadoras en el sobre electrónico n.º 1 “Documentación acreditativa de los requisitos previos” se detallan a continuación y se aportarán ordenados tal como se indica a continuación conforme a las indicaciones que constan en el Manual de servicios de licitación electrónica SiREC-Portal de Licitación Electrónica.

(...)

F.- Si la persona licitadora tuviera previsto subcontratar parte de la prestación, o los servidores o los servicios asociados a los mismos, deberá cumplimentar el Anexo III, indicando la parte del contrato que tenga previsto subcontratar, señalando el importe, en su caso, y el nombre o perfil empresarial, definido por referencia a las condiciones de solvencia profesional o técnica de las personas subcontratistas a las que se vaya a encomendar su realización.”

El modelo de anexo III a cumplimentar incluido en el PCAP tiene el siguiente contenido:

“ANEXO III
SUBCONTRATACIÓN

C Porcentaje del contrato que tiene previsto subcontratar, importe y nombre o perfil empresarial de la persona subcontratista:

C En el supuesto de que se prevea la subcontratación de servidores o los servicios asociados a los mismos se indicará, el nombre y perfil empresarial, definido por referencia a las condiciones de solvencia profesional o técnica, de las personas subcontratistas a los que se vaya a encomendar su realización:

En. .. a, ... de ... de..._

Fdo.:”

La adjudicataria cumplimentó el citado anexo III con el siguiente contenido, en lo que aquí interesa:

“ ANEXO III
SUBCONTRATACIÓN

EXPEPENDIENTE. (PA190/2021)

SERVICIO DE MANTENIMIENTO INTEGRAL DE DISPOSITIVOS MÉDICOS DE CENTROS DEPENDIENTES DEL HOSPITAL UNIVERSITARIO VIRGEN MACARENA, PERTENECIENTE AL SERVICIO ANDALUZ DE SALUD



- Porcentaje del contrato que tiene previsto subcontratar, importe y nombre o perfil empresarial de la persona subcontratista:

1. La parte del contrato que se pretende subcontratar son las actividades siguientes:

- Trabajos para el Mantenimiento correctivo de los equipos cualificados por el fabricante o SAT según Anexo XVIII incluido en Sobre 3
- Trabajos para el Mantenimiento preventivo de los equipos cualificados por el fabricante o SAT según Anexo B: Anexo XVIII Incluido en Sobre 2.
- Trabajos para el Mantenimiento preventivo de los equipos NO cualificados por el fabricante o SAT según Anexo D: Anexo XVIII Incluido en Sobre 2.
- Auditorias y consultoría para la implantación y mantenimiento de los sistemas de calidad por entidades que cuenten con los medios idóneos o para los que legalmente se encuentren capacitados.
- Inspecciones y verificaciones realizados por OCAS (organismos de control autorizado) que cuenten con los medios idóneos o para los que legalmente se encuentren capacitados.
- Gestión de residuos por entidades que cuenten con los medios idóneos o para los que legalmente se encuentren capacitados.
- Trabajos para los que no cuente con los medios idóneos o para los que legalmente no se encuentre capacitado, conforme al Pliego de Prescripciones Técnicas.

2. Los perfiles empresariales son los siguientes:

- Entidades que cuenten con los medios idóneos o para los que legalmente se encuentren capacitados, conforme al Pliego de Prescripciones Técnicas.
- Empresas colaboradoras de la Administración competente para la realización de inspecciones.
- Empresas que tengan los medios para realizar las calibraciones y cualificaciones ENAC que dimanen del aseguramiento de la calidad según normas ISO, EFQM, etc.
- Fabricantes y servicios oficiales de la marca de los equipos que se requiera mantener.

Porcentaje total a subcontratar: 37,10 %”.

En consecuencia, la adjudicataria hubiera cumplido con la obligación de cumplimentar el anexo III indicando la parte del contrato a subcontratar mediante la indicación del porcentaje del contrato y del importe a subcontratar. Sin embargo, indicó expresamente que iba a subcontratar “Trabajos para el Mantenimiento correctivo de los equipos cualificados por el fabricante o SAT según Anexo XVIII incluido en Sobre 3”, anticipando así información relevante susceptible de influir en la objetividad que debe presidir la valoración a realizar por los técnicos de los criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor.

Tampoco el contenido del DEUC le obliga a revelar que tuviera intención de subcontratar “Trabajos para el Mantenimiento correctivo de los equipos cualificados por el fabricante o SAT según Anexo XVIII incluido en Sobre 3”, pues el apartado “D. Información relativa a los subcontratistas a cuya capacidad no recurra el operador económico”, se limita a preguntar si el licitador tiene intención de subcontratar alguna parte del contrato con terceros, y que en caso afirmativo y en la medida en que se conozca ese dato se enumeren los subcontratistas previstos, sin que requiera indicar la parte del contrato a subcontratar.

Asimismo, consultadas las respuestas que el órgano de contratación publicó en respuesta a las preguntas que los licitadores formularon sobre la subcontratación y el momento de presentar los acuerdos con los terceros con los que tienen intención de subcontratar, en ningún momento las indicaciones facilitadas obligan a revelar la parte del contrato a subcontratar, más que con la información exigida en el anexo III.



Así, la adjudicataria al cumplimentar el citado anexo III, ha impedido el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 146.2 de la LCSP «*En todo caso, la evaluación de las ofertas conforme a los criterios cuantificables mediante la mera aplicación de fórmulas se realizará tras efectuar previamente la de aquellos otros criterios en que no concurra esta circunstancia, dejándose constancia documental de ello*».

Ello conlleva la quiebra de las garantías de imparcialidad y objetividad que deben presidir el proceso de valoración de las proposiciones. El hecho de dar a conocer tales datos anticipadamente puede influir en el juicio de valor que debe realizar el órgano competente -en este caso, la comisión técnica-. En definitiva, sin que haya que probar que tal influencia se ha producido, pues basta la posibilidad de que así sea para entender que se han mermado las garantías de objetividad e imparcialidad.

En definitiva, de este modo se ha conculcado el secreto de la oferta, si bien para que ello sea causa de exclusión de la oferta debe aplicarse el principio de proporcionalidad, como viene manteniendo este Tribunal en numerosas Resoluciones.

En la Resolución 324/2022, de 20 de junio, y 392/2022, de 21 de julio, nos pronunciábamos sobre la cuestión que nos ocupa, a la luz de la Sentencia del Tribunal Supremo n.º 523/2022, de 4 de mayo, (también referida en la Resolución 25/2023, de 13 de enero) manifestando lo siguiente:

«El sentido de la prohibición de incluir documentación que corresponde a otro sobre, no es otro que el de no contaminar a la mesa de contratación y velar por los principios de igualdad de trato sin discriminación a los licitadores. Según el Tribunal Supremo, la infracción del deber de secreto de las ofertas no tiene necesariamente que implicar la exclusión automática de la oferta, sino que habrá que analizar, de acuerdo con dicho principio, la incidencia que haya podido tener en la adjudicación.

En este sentido recientemente se ha de citar a un supuesto donde la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo (TS), mediante Sentencia nº 523/2022, de 4 de mayo, (presentaba interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia), señalaba en primer lugar, que la apreciación de la infracción del deber de secreto en las proposiciones de los licitadores requiere un test jurídico de proporcionalidad para valorar si tal infracción tiene entidad suficiente para incidir en la adjudicación o, por el contrario, si la mera constatación formal de la infracción debe conducir a la exclusión automática de la empresa licitadora-adjudicataria. En segundo lugar, para el caso de que quepa la exclusión automática, si es necesario, por aplicación del principio de buena administración, tal y como sucede con las bajas anormales, otorgar trámite previo de audiencia al licitador afectado.

La Sentencia del TS analiza en casación, la sentencia dictada por el TSJ Castilla-La Mancha la cual estimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto por una entidad mercantil al entender que la empresa adjudicataria del contrato controvertido, había infringido el secreto de las propuestas en la licitación. En el sobre B, relativo a los criterios no valorables en cifras o porcentajes, incorporó información que permitía conocer, al menos en parte, la oferta relativa a criterios valorables en cifras o porcentajes que debía reflejarse en el sobre C. Consideraba el TSJ que para adelantar el conocimiento de la información correspondiente al sobre C no es preciso que se anticipe o pueda conocerse con carácter previo la puntuación exacta que la adjudicataria iba a obtener por los criterios de adjudicación del contrato evaluables automáticamente sino que resulta suficiente con que se pudiera conocer que se iba a ofertar en el sobre C el criterio de adjudicación en cuestión. Las partes codemandadas, alegaban que la infracción del deber de secreto de las ofertas no era un incumplimiento relevante o determinante a efectos de la adjudicación y que al haberse anulado el acuerdo de adjudicación por una infracción de escasa relevancia se había vulnerado el principio de proporcionalidad.



La controversia versaba, sobre la posibilidad de aplicar el principio de proporcionalidad en la apreciación de la relevancia de la infracción del deber de secreto de las ofertas, de manera que si su mera constatación debe determinar necesariamente la exclusión automática de la empresa licitadora-adjudicataria o debe ponderarse la relevancia de la infracción y su posible incidencia en la adjudicación. Ya entonces, se señalaba que el vigente Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público de 2011 no imponía que cualquier infracción del deber de secreto de las ofertas tuviera que implicar la exclusión automática de la oferta y que, en todo caso, los artículos 145.2 y 150.2 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, debían ser objeto de interpretación de acuerdo con el principio de proporcionalidad.

Pues bien, el TS avala esta interpretación y considera necesaria la aplicación del principio de proporcionalidad. Dado que el artículo 150.2 del Real Decreto Legislativo 3/2011 nada decía en cuanto a las consecuencias del incumplimiento del deber de secreto de las ofertas, en defecto de los criterios acordados al respecto por el órgano de contratación se impone la exigencia general del principio de proporcionalidad establecido en el artículo 4.1 de la Ley 40/2015 de Régimen Jurídico del Sector Público así como en el artículo 18.1 de la Directiva 2014/24/CE, tratándose además de un principio cuya necesaria aplicación en materia de contratación pública está ampliamente reconocida en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE). En particular, la sentencia del TJUE de 30 de enero de 2020 (asunto C-395/18) hace referencia a la necesidad de aplicación especialmente intensa del principio de proporcionalidad en los motivos de exclusión potestativos. Estima que deben aplicarse las causas de exclusión, en especial las de carácter potestativo, de manera proporcionada, es decir, atendiendo a la relevancia de la infracción y a sus efectos desde la perspectiva de la finalidad de la norma. Considera por tanto que la valoración de la trascendencia de la infracción del deber de secreto de las ofertas que hicieron tanto el órgano de contratación como el Tribunal de Recursos Contractuales se ajustó al principio de proporcionalidad. Supone pues una excepción a la aplicación del criterio fundado en el principio formalista cuando éste es llevado a su extremo más absurdo.

La finalidad de la norma, por tanto, es evitar la contaminación de los sobres, sobre la base de las circunstancias del caso concreto y valorarlo de acuerdo con el principio de proporcionalidad, excluyendo la oferta únicamente en los casos en que verdaderamente se haya producido esa contaminación. Por tanto, la respuesta debe analizarse caso a caso, y siempre en función de si se han vulnerado las garantías de objetividad e imparcialidad. Algo que en el presente procedimiento no puede sostenerse que haya ocurrido con la revelación de los años de garantía, pues era el tiempo mínimo, de tal modo que ninguna relevancia tuvo cuando se incluyó la información en el sobre anterior, y no en el archivo o sobre 3. (...)»

A diferencia del supuesto analizado en la Resolución antes citada, en la presente licitación, la información facilitada en el anexo III del sobre 1 reveló de forma clara, expresa y manifiesta datos a valorar en el sobre 3, y por tanto susceptible de influir en la valoración de los criterios sujetos a juicio de valor, lo que conlleva la pérdida de objetividad e imparcialidad con la consiguiente ruptura para los demás licitadores de los principios de seguridad jurídica e igualdad de trato a las partes.

Por tanto, el primer motivo de recurso debe ser estimado.

Segundo. Sobre el incumplimiento del PPT.

Si bien la estimación del primer motivo de recurso supone la exclusión de la oferta de la adjudicataria, en base al principio de congruencia, procede analizar el presente motivo de recurso a mayor abundamiento.

A fin de clarificar la cuestión controvertida, debemos recordar nuestra doctrina sobre el incumplimiento del PPT como causa de exclusión, expuesta en varias Resoluciones, entre otras, en la Resolución 214/2020, de 18 de junio:



“Como señalamos en nuestra Resolución 397/2015, de 25 de noviembre, “(...) hemos de distinguir entre aquellas características técnicas del objeto contractual que son requisitos mínimos necesarios para poder participar en la licitación (v.g. unas determinadas medidas, peso o altura del producto que se desea adquirir, cuyo incumplimiento determinarán que la oferta no sea apta para responder a las necesidades descritas por la Administración) y otro tipo de exigencias del PPT como la aquí analizada, referidas a obligaciones que asume el adjudicatario, cuyo incumplimiento no puede presumirse ab initio.

(...) En tal sentido, también el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales se ha pronunciado. Así, la Resolución 898/2015, de 5 de octubre, de dicho Tribunal, recogiendo la doctrina ya sentada por el mismo, viene a afirmar que en muchos casos el cumplimiento de las prescripciones técnicas debe verificarse en fase de ejecución del contrato, sin que pueda presuponerse ab initio (...). En este punto, sigue señalando la Resolución citada, una cosa es que las condiciones que afectan exclusivamente a la ejecución del contrato solo puedan exigirse al adjudicatario del mismo y en el momento preciso de su ejecución y otra bien distinta es que sean admisibles ofertas en las que la propia descripción técnica no se ajuste a las características requeridas en el pliego de prescripciones. En este último caso, sí que cabe la exclusión del licitador”.

Asimismo, en la reciente Resolución 35/2020, de 6 de febrero, señalamos que << (...) El PPT no prevé en ninguno de sus apartados que dichas especificaciones, en cuanto a la cantidad de cada uno de los componentes, deban ser solo aproximadas, y tampoco admite margen o porcentaje concreto de variación (en más o en menos) para ninguno de los componentes.

(...) Ello revela que la oferta de la adjudicataria al lote 22 ha incumplido las especificaciones del PPT, pliego que no admite modulación o variación en su cumplimiento. (...) Como ya tuvo ocasión de declarar este Tribunal en su Resolución 307/2018, de 2 de noviembre, ante un supuesto similar en el que se planteaba, en sede de valoración de las ofertas, la flexibilización de las características técnicas del PPT para los productos licitados, “(...) los términos del PPT no admiten modulación ni funcionalidad equivalente respecto de los distintos elementos que componen los lotes de la agrupación, por lo que una oferta que no se ajuste a sus requerimientos técnicos supondría una alternativa a las exigencias del pliego que no puede admitirse so pena de vulnerar el principio *lex contractus* -también predicable del PPT conforme a reiterada doctrina de este Tribunal y del resto de Órganos de recursos contractuales- el de igualdad 11 de trato, en perjuicio de aquellas ofertas que sí pudieran adecuarse a tales exigencias y el de seguridad jurídica (...)

En el sentido expuesto, es también abundante y constante la doctrina de los Tribunales de justicia (v.g. Sentencia de Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 8 de febrero de 2017 -Roj: SAN 655/2017-) y de otros Órganos de recursos contractuales (v.g. Resoluciones 149/2017, de 10 de mayo, y 228/2018, de 25 de julio, del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad e Madrid, Acuerdo 33/2017, de 30 de junio, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra y Resolución 8/2016, de 11 de febrero, del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León) relativa a que las prescripciones técnicas son requisitos que las ofertas de los licitadores deben cumplir de modo obligado para poder continuar en la licitación, hallándose vinculados a las mismas tanto los licitadores como la propia Administración, quien no puede establecer unas condiciones para luego incumplirlas o relativizar su observancia”>>

En sentido similar, la Resolución nº 843/2018 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, de 24 de Septiembre de 2018: “En relación con la exclusión de los licitadores como consecuencia del incumplimiento de los pliegos de prescripciones técnicas y de sus requisitos y límites, hemos dicho en nuestra Resolución 822/2017, de 22 de septiembre, que: “Este Tribunal ha tenido oportunidad de sentar



doctrina en relación con el incumplimiento del PPT como causa de exclusión (por todas, recientemente en la Resolución 690/2017, de 27 de julio):

En cuanto a nuestra doctrina sobre el contenido y alcance del PPT en relación al PCAP, y sobre el incumplimiento de los pliegos como causa de exclusión de la licitación, hemos señalado lo siguiente: en cuanto a la naturaleza del PPT tenemos declarado reiteradamente (por todas Resolución 836/2015, de 18 de septiembre) que el PCAP incluye los pactos y condiciones definidores de los derechos y obligaciones de las partes del contrato, y en lo que se refiere a la licitación, los documentos a presentar por los licitadores, la forma y contenido de las proposiciones, así como los criterios para la adjudicación, por orden decreciente de importancia, y su ponderación (artículos 115.2 del TRLCSP y 67.2.h, e, i, del Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre -RGLCAP-) mientras que el PPT contiene las prescripciones técnicas particulares que han de regir la realización de la prestación y definen sus calidades, es decir las características técnicas que hayan de reunir los bienes o prestaciones del contrato, sin que el PPT pueda contener declaraciones o cláusulas que deban figurar en el PCAP (artículos 116.1 del TRLCSP y 68.1.a y 3 del RGLCAP).

De ello resulta que es al PCAP y no al PPT al que corresponde especificar los criterios de adjudicación, su valoración, y los documentos que han de presentarse a la licitación, teniendo cualquier prescripción referida a tales extremos que se contenga en el PPT carácter meramente complementario de lo señalado en el PCAP, debiendo interpretarse siempre lo contenido en el PPT sobre tales extremos conforme a lo establecido en el PCAP, dando preferencia a lo dispuesto en éste sobre aquel, y en caso que se produzca una contradicción insalvable entre uno y otro, ateniéndose exclusivamente a lo establecido en el PCAP. Ahora bien, esta naturaleza del PPT no significa en modo alguno que no quepa la exclusión de las ofertas que, en determinados casos, no se adecuan a lo establecido en él.

()

Así en caso de omisiones, debe presumirse que la propuesta del licitador en el aspecto omitido se ajusta al pliego de prescripciones técnicas, y si los términos y expresiones empleados son ambiguos o confusos, pero no obstante admiten una interpretación favorable al cumplimiento de las prescripciones técnicas, esta es la que debe imperar. Solo cuando el incumplimiento sea expreso, de modo que no quepa duda alguna que la oferta es incongruente o se opone abiertamente a las prescripciones técnicas contenidas en el pliego, procede la exclusión. De otro lado el incumplimiento ha de ser claro, es decir referirse a elementos objetivos, perfectamente definidos en el pliego de prescripciones técnicas, y deducirse con facilidad de la oferta, sin ningún género de dudas, la imposibilidad de cumplir con los compromisos exigidos en los pliegos. Así no es admisible motivar el incumplimiento acudiendo bien a razonamientos técnicos más o menos complejos fundados en valoraciones subjetivas, bien a juicios técnicos o de valor relativos a la capacidad o aptitud de los licitadores para cumplir lo ofertado. En cuanto al informe de valoración de los criterios dependientes de un juicio de valor, hemos señalado reiteradamente que es un acto discrecional sujeto a la doctrina jurisprudencia de la discrecionalidad técnica.

Sobre este punto, hemos señalado en reiteradas ocasiones que nuestro examen debe constreñirse a ciertos aspectos aledaños al núcleo de la decisión, como la competencia, el procedimiento, la ausencia de arbitrariedad o de error manifiesto en la valoración (Resoluciones 176/2011, 189/2011, 257/2011, 269/2011, 282/2011, 296/2011, 33/2012, 51/2012, 80/2012, 261/2012, 2/2013, 36/2013, 42/2013, 107/2013, 168/2013, 325/2013, 549/2013, 13/2014, 437/2014, 519/2014, 276/2015, 435/2015, 446/2016 entre otras). Hemos asumido así la doctrina del Tribunal Supremo, que ha dejado sentado que el núcleo técnico de las decisiones adoptadas por los órganos administrativos especializados en materias como los procedimientos selectivos



o la adjudicación de contratos es inaccesible al control jurisdiccional, que debe ceñirse a los aspectos externos a aquél antes aludidos como los elementos reglados (SSTS, Sala III, de 20 de marzo de 2012 -Roj STS 1874/2012-, 9 de enero de 2013 -Roj STS 217/2013-y 9 de abril de 2014 -Roj STS 1507/2014-)."

Aplicando la doctrina expuesta al caso concreto, a la vista de lo expuesto y de las alegaciones formuladas por el órgano de contratación y por la adjudicataria, no puede asegurarse que la oferta de la adjudicataria incumpla clara y expresamente el apartado de la cláusula 8.3.3.1. del PPT antes transcrito.

No obstante, procede dar respuesta a la petición que la adjudicataria realiza en su escrito de alegaciones para que se impida a terceros el acceso al extracto de su oferta. Esta petición ha llevado a este Tribunal a realizar una ponderación sobre los intereses en conflicto tras la cual considera que la revelación de los datos contenidos en la resolución no supone una conculcación del derecho a la confidencialidad en el sentido establecido en el artículo 56.5 de la LCSP.

Así, el segundo motivo de recurso ha de ser desestimado.

SEPTIMO. Sobre los efectos de la estimación del recurso.

Habiéndose estimado el primer motivo de recurso, procede la estimación parcial del recurso especial con la anulación del acto impugnado, la resolución de adjudicación, para que se proceda a la exclusión de su oferta, continuando el procedimiento hasta la adjudicación en su caso, con mantenimiento de la validez de aquellos actos y trámites cuyo contenido hubiera permanecido igual de no haberse cometido la infracción.

No es posible acordar la retroacción en los términos solicitados por la recurrente *“que se anule, al ser contraria a Derecho, la RESOLUCIÓN DE ADJUDICACIÓN A AGENOR MANTENIMIENTOS, S.A., publicada el día 3 de Enero de 2024 en el Perfil del Contratante de la Junta de Andalucía, del expediente de licitación PA 190/2021, y con retroacción de actuaciones, se proceda a su exclusión por vulneración del secreto de las proposiciones ante el indebido adelanto de información en el sobre 1 y/o por incumplimiento de los requisitos técnicos mínimos fijados en el PPT y, como consecuencia con ello, se acuerde la Adjudicación del contrato a favor de mi representada ASIME al resultar la mejor oferta calidad-precio”*, pues este Tribunal solo tiene facultades revisoras de los actos contractuales pudiendo anular los mismos si incurren en infracciones del ordenamiento jurídico, pero sin que pueda sustituir al órgano de contratación en sus competencias legales durante el procedimiento de adjudicación.

OCTAVO. Consideraciones del Tribunal sobre las pretensiones subsidiarias del recurso.

Solicita la recurrente que *“Subsidiariamente, de conformidad con los artículos 52.3 LCSP y 16 y 29 del RD 814/2015, se nos conceda el acceso al expediente de contratación en relación con la documentación solicitada que afecta a la parte de la oferta de AGENOR relativa a las especificaciones de mantenimiento preventivo recogidas en el apartado 8.3 del PPT, concediendo nuevo plazo de diez días para que, a la vista de tal documentación, presentemos las alegaciones y documentos que a nuestro derecho de defensa convengan.*

Para el caso de que no se conceda dicho acceso se solicita subsidiariamente de la anterior, auxilio en el sentido de solicitar que de oficio este Tribunal compruebe por sí mismo si la oferta de AGENOR incurre o no en causa de incumplimiento por vulneración de la cláusula 8.3.3.1. del PPT, solicitando al Órgano de Contratación el extracto literal de la oferta de AGENOR en el que consigna dicho plazo.”

Sobre la solicitud de acceso al expediente en las oficinas de este Tribunal, ex artículo 52 de la LCSP, esgrimida como pretensión subsidiaria, se ha pronunciado en varias ocasiones este Órgano, entre otras, en sus Resolucio-



nes 36/2019, de 14 de febrero, 304/2019, de 24 de septiembre, 220/2021, de 2 de junio, 294/2021, 29 de julio y 283/2022 y 284/2022, ambas de 27 de mayo, siendo compartido este criterio por el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, entre otras, en sus Resoluciones 1168/2017, de 12 de diciembre y 487/2020, de 2 de abril.

En ellas se pone de manifiesto que, conforme al artículo 52 de la LCSP, el acceso al expediente en el procedimiento de recurso especial en materia de contratación no constituye un fin en sí mismo, como pretende la recurrente, sino que tiene un carácter claramente instrumental, dirigido a obtener la información necesaria para completar el recurso inicial y combatir el acto impugnado.

En consecuencia, la solicitud de acceso al expediente en sede del Tribunal, requiere de la previa interposición de un recurso especial, pudiendo únicamente con ocasión de la vista celebrada ampliar este, de tal suerte que conforme al artículo 52 de la LCSP, cualquier persona interesada que desee 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 la Ley, pudiendo las personas interesadas hacer la solicitud de acceso al expediente dentro del plazo de interposición del recurso especial, debiendo el órgano de contratación facilitar el acceso en los cinco días hábiles siguientes a la recepción de la solicitud, que no paralizará en ningún caso el plazo para la interposición del recurso especial. Sin embargo, el incumplimiento por parte del órgano de contratación no eximirá a las personas interesadas de la obligación de interponer el recurso especial dentro del plazo legalmente establecido, alegándose en el recurso, en cuyo caso el órgano competente para resolverlo deberá conceder a la recurrente el acceso al expediente de contratación en sus oficinas por plazo de diez días, con carácter previo al trámite de alegaciones, para que proceda a completar su recurso.

No obstante, no es esto lo que ocurre en el supuesto que se examina, dado que la recurrente solicita dicho acceso como una pretensión subsidiaria después de las principales, de tal forma que obliga a este Tribunal a pronunciarse sobre el recurso en su integridad antes de que pueda darle acceso en sus oficinas. En este sentido, la forma en que la recurrente esgrime su pretensión de acceso impide a este Tribunal que lo pueda conceder, pues de hacerlo no habría una ampliación del recurso, sino un recurso ex novo fuera del plazo establecido.

No obstante, y subsidiariamente a la anterior, para el caso de que no se conceda el acceso al expediente, la recurrente solicita auxilio a este Tribunal para que compruebe por sí mismo si la oferta de la adjudicataria incurre o no en incumplimiento de la cláusula 8.3.3.1 del PPT, solicitando al órgano de contratación el extracto literal de su oferta, lo que se ha llevado a cabo, como no podía ser de otra manera, en virtud de lo dispuesto en el artículo 56.2 de la LCSP, que obliga a ello en la tramitación del procedimiento de recurso especial.

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 28 de diciembre de 2024, del órgano de contratación por la que se adjudica el contrato denominado “Servicio de mantenimiento integral de dispositivos médicos de centros dependientes del Hospital Universitario Virgen Macarena” pertenecientes al Servicio Andaluz de Salud, convocado por el Hospital Universitario Virgen del Rocío, adscrito al Servicio Andaluz de Salud (Expte. CONTR 2022 0000813671_PA 190/2021) 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 séptimo de esta resolución.



SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, el levantamiento de la suspensión automática del procedimiento de adjudicación.

TERCERO. De conformidad con lo establecido en el artículo 57.4 de la LCSP, el órgano de contratación deberá dar conocimiento a este Tribunal de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a la presente resolución.

NOTIFÍQUESE la presente resolución a las personas interesadas 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.



Resolución de Aclaración 1/2024 (Resolución 67/2024)
Recurso 33/2024
Sección Tercera

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

Sevilla, 17 de mayo de 2024.

VISTA la solicitud de aclaración formulada por entidad **AGENOR MANTENIMIENTOS S.A.** respecto a la Resolución 67/2024, de 9 de febrero, de este Tribunal, dictada en el recurso especial en materia de contratación 33/2024 interpuesto por la entidad ASIME, S.A., contra la resolución, de 28 de diciembre de 2023 del órgano de contratación por la que se adjudica el contrato denominado “Servicio de mantenimiento integral de dispositivos médicos de centros dependientes del Hospital Universitario Virgen Macarena, convocado por el Hospital Universitario Virgen del Rocío, adscrito al Servicio Andaluz de Salud (Expte. CONTR 2022 0000813671_PA 190/2021), en sesión celebrada el día de la fecha, este Tribunal ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El pasado 9 de febrero de 2024, este Tribunal dictó la Resolución 67/2024 en la que se acordó estimar parcialmente el recurso indicado en el encabezamiento, con los efectos previstos en el fundamento de derecho séptimo de la referida resolución.

SEGUNDO. El 22 de febrero de 2024 tuvo entrada en este Tribunal, escrito de la mercantil AGENOR MANTENIMIENTOS S.A. en el que solicita aclaración sobre las cuestiones que expone en el mismo, que por omisión de este Tribunal no se ha tramitado hasta la recepción del correo electrónico de la citada entidad el 15 de mayo de 2024, en el que remite el citado escrito y el justificante de su entrega en el registro.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. El artículo 32 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, aprobado por el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, (en adelante, RPER) establece la posibilidad de aclaración de algún concepto oscuro, o rectificación de error material de las resoluciones a instancia del órgano de contratación o de los interesados en el procedimiento.

El artículo 32 del RPER coincide literalmente con el artículo 267.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, preceptos ambos que cada uno en su ámbito de aplicación, respectivamente, limitan el alcance de la aclaración a la posibilidad de eliminar la confusión que pueda haber provocado algún concepto oscuro de una resolución



administrativa o judicial, y el de la rectificación a la oportunidad de corregir algún error material en que se haya incurrido, sin que tales instrumentos puedan servir para modificar las declaraciones jurídicas contenidas en las mismas.

Como señala el Auto aclaratorio de la Sección 3 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 19 de diciembre de 2018 (Roj: AATS 13895/2018) en su fundamento de derecho tercero «No se observa oscuridad alguna en los pronunciamientos de la sentencia en los concretos aspectos a los que se refiere el escrito de la parte actora, ya que los mismos exceden de lo que es propio de los que están legalmente previstos para esa finalidad, según lo que se prevé en el artículo 267 de la LOPJ, que únicamente -como hemos expresado- admite ese trámite para aclarar algún concepto oscuro, rectificar errores materiales o suplir cualquier omisión que contenga el auto o sentencia a que se dirige, sin que, por tanto, pueda servir para otra finalidad como pretende la parte recurrente que, en definitiva, pretende someter a crítica una sentencia judicial que es firme. Así, bajo la invocación de la solicitud de aclaración de la sentencia de 29 de noviembre de 2018, la recurrente muestra su discrepancia con lo acordado en dicha sentencia. O, más propiamente, que se le aclare porqué, a su juicio, no se habrían tenido en cuenta los elementos fácticos de las conclusiones y pretensiones (...)».

AGENOR MANTENIMIENTOS S.A., en el escrito remitido, a la vista de lo establecido en el fundamento de derecho sexto y séptimo de la Resolución, plantea la aclaración en los siguientes términos:

<<-Que, una vez que se ha revisado el contenido de la Resolución aquí referenciada, AGENOR desea trasladar el que, si bien respeta plenamente su contenido, ha considerado necesario solicitarle al Tribunal, de acuerdo con lo estipulado en el art. 32 del RD 814/2015, la aclaración de determinadas cuestiones concretas, respecto a las cuales, a nuestra mercantil se le plantean una serie de dudas que precisa que se le resuelvan con una respuesta afirmativa, o negativa. Todo ello respetando todas las exigencias que se exigen para este tipo de trámite.

- En primer lugar, este meritado Tribunal expone en el fundamento sexto de la Resolución aquí referenciada, lo que se manifiesta a continuación:

*“En consecuencia, la adjudicataria **hubiera cumplido con la obligación de cumplimentar el anexo III indicando la parte del contrato a subcontratar mediante la indicación del porcentaje del contrato y del importe a subcontratar.** Sin embargo, indicó expresamente que iba a subcontratar “Trabajos para el Mantenimiento correctivo de los equipos cualificados por el fabricante o SAT según Anexo XVIII incluido en Sobre 3”, anticipando así información re - levante susceptible de influir en la objetividad que debe presidir la valoración a realizar por los técnicos de los criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor”.*

Ahora bien, tras su lectura, AGENOR precisa que se le aclare lo siguiente:

1º.- Si bien AGENOR, en sus alegaciones, había hecho referencia a la cláusula 6.3.1.f) del Pliego Específico de Cláusulas Administrativas Particulares como elemento clave para la licitación en lo relativo a la declaración sobre la subcontratación, en la medida que, en el párrafo aquí referenciado, tan sólo observamos la referencia al Anexo III, ¿Hemos de entender que el PCAP carece de valor una vez que entra en juego y se cumplimenta el Anexo III?

2º.- Si se debe entender, acorde a lo que ha manifestado en dicho fundamento que, la forma correcta de cumplimentar el Anexo III del expediente aquí referenciado, sería la siguiente:

“Parte del contrato a subcontratar:



- Porcentaje: _____ %.
- Importe a subcontratar: _____ €”.

- En segundo lugar, dentro del mismo fundamento sexto de la Resolución objeto de esta aclaración, este Tribunal manifiesta lo siguiente:

*“A diferencia del supuesto analizado en la Resolución antes citada, en la presente licitación, **la información facilitada en el anexo III del sobre 1 reveló de forma clara, expresa y manifiesta datos a valorar en el sobre 3**, y por tanto susceptible de influir en la valoración de los criterios sujetos a juicio de valor, lo que conlleva la pérdida de objetividad e imparcialidad con la consiguiente ruptura para los demás licitadores de los principios de seguridad jurídica e igualdad de trato a las partes”.*

*Ahora bien, dado que, el criterio automático aludido por ASIME en su recurso, relativo al mantenimiento correctivo de equipos cualificados, lo que valora es el **Nº Equipos cualificados** que se oferte por los licitadores para la posterior aplicación de la fórmula prevista en el PCAP, AGENOR precisa aclaración acerca de dónde, dentro del Sobre 1 presentado por nuestra mercantil, se puede extractar la revelación de datos, en este caso, sobre el número de equipos cualificados, ofertados por AGENOR.>>.*

SEGUNDO. Siguiendo el mismo orden procedemos a abordar la rectificación o aclaración solicitada, partiendo del concepto de esta consideración, es decir, que ello procede siempre y cuando la resolución contiene algún concepto oscuro o error material.

No obstante lo anterior, en cuanto a la posibilidad de aclaraciones de las resoluciones de los tribunales de recursos contractuales, son de aplicación los principios generales que deben presidir la actuación de las Administraciones públicas y su relación con los ciudadanos, así como los principios de cooperación, coordinación y colaboración que, entre otros, rigen las relaciones entre las Administraciones públicas (Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (art.3 y 140). En concreto la posibilidad de aclaración de aquellas cuestiones que puedan plantearse como consecuencia de la aplicación estricta de las resoluciones del Tribunal, con la que se persigue, respetando el principio de invariabilidad de las mismas, el servicio al interés general, al permitir el sometimiento pleno a la Ley de las actuaciones que en materia de contratación se desarrollen tras haberse dictado una resolución que puede suscitar dudas, así como lograr la máxima eficacia y transparencia en las relaciones de la Administración con los ciudadanos, si bien y como es obvio, no le corresponde la ejecución de sus propias resoluciones y acuerdos, dado únicamente el alcance revisor de las mismas. Por todo ello se estima, que en virtud de dichos principios se proceda a la contestación a dicha petición si bien distinguiendo que no todas las cuestiones que instrumenta la petición de aclaración corresponde con la naturaleza de ellas, es decir, no siempre se solicita aclaración de algún concepto oscuro o la rectificación, sino que pretende introducir observaciones que presuponen que existirían cuestiones de oportunidad de este Tribunal en la tramitación de su procedimiento no procediendo a dar igualdad de trato.

Así, en primer lugar, abordaremos la procedencia de aclaración planteada en primer lugar, donde pregunta *si “¿Hemos de entender que el PCAP carece de valor una vez que entra en juego y se cumplimenta el Anexo III?, y sobre la forma correcta de cumplimentar el anexo III.*

Pues bien, ya se respondía a ello en la Resolución de la que se solicita aclaración cuando en el mismo párrafo que da lugar a esta aclaración se afirma que *“la adjudicataria hubiera cumplido con la obligación de cumplimentar el anexo III indicando la parte del contrato a subcontratar mediante la indicación del porcentaje del contrato y*



del importe a subcontratar”. Es decir, debió haber cumplimentado el anexo III con los datos que en el mismo se requería, y ello, precisamente en cumplimiento del pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante PCAP), del que el citado anexo forma parte, y al que remite la cláusula 6.3.1.f) del PCAP, recogida en la Resolución de este Tribunal, según la cual:

*“F.- Si la persona licitadora tuviera previsto subcontratar parte de la prestación, o los servidores o los servicios asociados a los mismos, deberá cumplimentar el **Anexo III**, indicando la parte del contrato que tenga previsto subcontratar, señalando el importe, en su caso, y el nombre o perfil empresarial, definido por referencia a las condiciones de solvencia profesional o técnica de las personas subcontratistas a las que se vaya a encomendar su realización.”.*

En cuanto a la segunda de las aclaraciones solicitadas, donde interesa que se le indique *“dónde, dentro del Sobre 1 presentado por nuestra mercantil, se puede extractar la revelación de datos, en este caso, sobre el número de equipos cualificados, ofertados por AGENOR”*, siendo la misma entidad que plantea esa aclaración la que presentó dicho sobre, no cabe que plantee tal cuestión a este Tribunal. Por ello ha de entenderse, al poner en relación el número de equipos ofertados con el criterio de valoración automático que valora este aspecto de la oferta, que está otorgando relevancia a que dicho dato se conozca a través del contenido del sobre 1.

No obstante, la valoración de este Tribunal al respecto ya quedó reflejada en la Resolución 67/2024 al disponer que:

“la adjudicataria al cumplimentar el citado anexo III, ha impedido el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 146.2 de la LCSP «En todo caso, la evaluación de las ofertas conforme a los criterios cuantificables mediante la mera aplicación de fórmulas se realizará tras efectuar previamente la de aquellos otros criterios en que no concurra esta circunstancia, dejándose constancia documental de ello».

Ello conlleva la quiebra de las garantías de imparcialidad y objetividad que deben presidir el proceso de valoración de las proposiciones. El hecho de dar a conocer tales datos anticipadamente puede influir en el juicio de valor que debe realizar el órgano competente -en este caso, la comisión técnica-. En definitiva, sin que haya que probar que tal influencia se ha producido, pues basta la posibilidad de que así sea para entender que se han mermado las garantías de objetividad e imparcialidad.

En definitiva, de este modo se ha conculcado el secreto de la oferta, si bien para que ello sea causa de exclusión de la oferta debe aplicarse el principio de proporcionalidad, como viene manteniendo este Tribunal en numerosas Resoluciones.

En la Resolución 324/2022, de 20 de junio, y 392/2022, de 21 de julio, nos pronunciábamos sobre la cuestión que nos ocupa, a la luz de la Sentencia del Tribunal Supremo n.º 523/2022, de 4 de mayo, (también referida en la Resolución 25/2023, de 13 de enero) manifestando lo siguiente:

«El sentido de la prohibición de incluir documentación que corresponde a otro sobre, no es otro que el de no contaminar a la mesa de contratación y velar por los principios de igualdad de trato sin discriminación a los licitadores. Según el Tribunal Supremo, la infracción del deber de secreto de las ofertas no tiene necesariamente que implicar la exclusión automática de la oferta, sino que habrá que analizar, de acuerdo con dicho principio, la incidencia que haya podido tener en la adjudicación.

En este sentido recientemente se ha de citar a un supuesto donde la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo (TS), mediante Sentencia n.º 523/2022, de 4 de mayo, (presentaba interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia), señalaba en primer lugar, que la apreciación de la infracción del deber de secreto en las proposiciones de los licitadores requiere un test jurídico de proporcionalidad para valorar si tal infracción tiene entidad suficiente para incidir en la adjudicación o, por el contrario, si la mera



constatación formal de la infracción debe conducir a la exclusión automática de la empresa licitador adjudicataria. En segundo lugar, para el caso de que quepa la exclusión automática, si es necesario, por aplicación del principio de buena administración, tal y como sucede con las bajas anormales, otorgar trámite previo de audiencia al licitador afectado.

La Sentencia del TS analiza en casación, la sentencia dictada por el TSJ Castilla-La Mancha la cual estimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto por una entidad mercantil al entender que la empresa adjudicataria del contrato controvertido, había infringido el secreto de las propuestas en la licitación. En el sobre B, relativo a los criterios no valorables en cifras o porcentajes, incorporó información que permitía conocer, al menos en parte, la oferta relativa a criterios valorables en cifras o porcentajes que debía reflejarse en el sobre C. Consideraba el TSJ que para adelantar el conocimiento de la información correspondiente al sobre C no es preciso que se anticipe o pueda conocerse con carácter previo la puntuación exacta que la adjudicataria iba a obtener por los criterios de adjudicación del contrato evaluables automáticamente sino que resulta suficiente con que se pudiera conocer que se iba a ofertar en el sobre C el criterio de adjudicación en cuestión. Las partes codemandadas, alegaban que la infracción del deber de secreto de las ofertas no era un incumplimiento relevante o determinante a efectos de la adjudicación y que al haberse anulado el acuerdo de adjudicación por una infracción de escasa relevancia se había vulnerado el principio de proporcionalidad.

La controversia versaba, sobre la posibilidad de aplicar el principio de proporcionalidad en la apreciación de la relevancia de la infracción del deber de secreto de las ofertas, de manera que si su mera constatación debe determinar necesariamente la exclusión automática de la empresa licitadora-adjudicataria o debe ponderarse la relevancia de la infracción y su posible incidencia en la adjudicación. Ya entonces, se señalaba que el vigente Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público de 2011 no imponía que cualquier infracción del deber de secreto de las ofertas tuviera que implicar la exclusión automática de la oferta y que, en todo caso, los artículos 145.2 y 150.2 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, debían ser objeto de interpretación de acuerdo con el principio de proporcionalidad.

Pues bien, el TS avala esta interpretación y considera necesaria la aplicación del principio de proporcionalidad. Dado que el artículo 150.2 del Real Decreto Legislativo 3/2011 nada decía en cuanto a las consecuencias del incumplimiento del deber de secreto de las ofertas, en defecto de los criterios acordados al respecto por el órgano de contratación se impone la exigencia general del principio de proporcionalidad establecido en el artículo 4.1 de la Ley 40/2015 de Régimen Jurídico del Sector Público así como en el artículo 18.1 de la Directiva 2014/24/CE, tratándose además de un principio cuya necesaria aplicación en materia de contratación pública está ampliamente reconocida en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE). En particular, la sentencia del TJUE de 30 de enero de 2020 (asunto C-395/18) hace referencia a la necesidad de aplicación especialmente intensa del principio de proporcionalidad en los motivos de exclusión potestativos. Estima que deben aplicarse las causas de exclusión, en especial las de carácter potestativo, de manera proporcionada, es decir, atendiendo a la relevancia de la infracción y a sus efectos desde la perspectiva de la finalidad de la norma. Considera por tanto que la valoración de la trascendencia de la infracción del deber de secreto de las ofertas que hicieron tanto el órgano de contratación como el Tribunal de Recursos Contractuales se ajustó al principio de proporcionalidad. Supone pues una excepción a la aplicación del criterio fundado en el principio formalista cuando éste es llevado a su extremo más absurdo.

La finalidad de la norma, por tanto, es evitar la contaminación de los sobres, sobre la base de las circunstancias del caso concreto y valorarlo de acuerdo con el principio de proporcionalidad, excluyendo la oferta únicamente en los casos en que verdaderamente se haya producido esa contaminación. Por tanto, la respuesta debe analizarse caso a caso, y siempre en función de si se han vulnerado las garantías de objetividad e imparcialidad. Algo que en el presente procedimiento no puede sostenerse que haya ocurrido con la revelación de los años de garantía, pues era el tiempo mínimo, de tal modo que ninguna relevancia tuvo cuando se incluyó la información en el sobre anterior, y no en el archivo o sobre 3. (...)»

A diferencia del supuesto analizado en la Resolución antes citada, en la presente licitación, la información facilitada en el anexo III del sobre 1 reveló de forma clara, expresa y manifiesta datos a valorar en el sobre 3, y por



tanto susceptible de influir en la valoración de los criterios sujetos a juicio de valor, lo que conlleva la pérdida de objetividad e imparcialidad con la consiguiente ruptura para los demás licitadores de los principios de seguridad jurídica e igualdad de trato a las partes.”

En consecuencia, las consideraciones expresadas en el escrito solicitando la rectificación o la aclaración, no ponen de manifiesto ni contradicciones, ni términos oscuros en la misma, por el contrario, el contenido de dicho escrito tiene argumentos asimilables al de un escrito de alegaciones, pues su pretensión es la de desvirtuar las pretensiones de la recurrente, cuando ya tuvo ocasión de plantear las mismas en el curso de la tramitación del procedimiento de recurso, como así lo hizo, con lo cual, aun cuando no lo manifieste expresamente está cuestionando la Resolución de este Tribunal.

Al respecto cumple advertir que el artículo 59 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos de Sector Público cuando se abordan los efectos de la resolución del recurso especial señala que:

“1. Contra la resolución dictada en este procedimiento solo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo conforme a lo dispuesto en el artículo 10, letras k) y l) del apartado 1 y en el artículo 11, letra f) de su apartado 1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

2. Sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado anterior, la resolución será directamente ejecutiva.

3. No procederá la revisión de oficio de la resolución ni de ninguno de los actos dictados por los órganos competentes para la resolución del recurso. Tampoco estarán sujetos a fiscalización por los órganos de control interno de las Administraciones a que cada uno de ellos se encuentre adscrito.

Los órganos competentes para la resolución del recurso podrán rectificar en cualquier momento, de oficio o a instancia de los interesados, los errores materiales, de hecho, o aritméticos existentes en sus actos, incluida la resolución del recurso”.

Dado que AGENOR MANTENIMIENTOS S.A. ha interpuesto recurso contencioso-administrativo ante la Sección 1ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Sevilla del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla, de lo que este Tribunal ha tenido conocimiento al ser requerido para la remisión del expediente administrativo del recurso especial en el Procedimiento ordinario 239/24, será en el mismo donde se revisarán las discrepancias que dicha entidad plantee respecto de la citada Resolución 67/2024.

Por ello no procede, la aclaración en los términos solicitados dado que lo que verdaderamente se estaría solicitando es la anulación de dicha resolución.

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

ACUERDA

PRIMERO. No procede aclaración alguna respecto de la Resolución 67/2024, de 9 de febrero, en los términos expuestos en los fundamentos de la presente resolución.

SEGUNDO. Remitir a los interesados en dicho procedimiento de contratación la presente resolución a los efectos que a aquellos convenga.



NOTIFÍQUESE la presente resolución a las partes interesadas 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.

