



Recurso nº 478/2020 C.A. del Principado de Asturias 33/2020

Resolución nº 828/2020

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

En Madrid, a 17 de julio de 2020

VISTO el recurso interpuesto por D. A.D.A., actuando en nombre y representación de la mercantil FERROVIAL SERVICIOS, S.A. (en adelante, FERROVIAL) contra el acuerdo de adjudicación del procedimiento "*Gestión y mantenimiento del equipamiento electromédico del Hospital Central de Asturias y del Hospital Vital Álvarez Buylla de Mieres*", con expediente PA254/19, convocado por la Sociedad de Gestión de Infraestructuras Sanitarias del Principado de Asturias, S.A.U. (GISPASA), este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha dictado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Con fecha 18 de octubre de 2019 se adopta por el Consejo de Administración de la Sociedad de Gestión de Infraestructuras Sanitarias del Principado de Asturias, S.A.U. (GISPASA), acuerdo para iniciar el expediente de contratación para la "*Gestión y mantenimiento del equipamiento electromédico del Hospital Central de Asturias y del Hospital Vital Álvarez Buylla de Mieres*", con expediente PA254/19 y un valor estimado de 11.455.815,81 euros.

Segundo. La licitación se llevó a cabo de conformidad con los trámites previstos en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en lo sucesivo LCSP), en el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, de desarrollo parcial de la Ley de Contratos del Sector Público (Real Decreto 817/2009) y en el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (RGLCAP).

Tercero. Finalizado el plazo de presentación de ofertas, se presenta solicitud de participación y oferta por las siguientes empresas:

1 AGENOR MANTENIMIENTOS S.A.

2 INGENIERIA CLÍNICA ESPAÑA S.L.U (HERMED)

3 FERROVIAL SERVICIOS, S.A.

4 TECNOLOGIE SANITARIE SpA

5 IBÉRICA DE MANTENIMIENTO SA

6 UTE GECH-EULEN

7 ALTHEA HEALTHCARE ESPAÑA S.L.

Cuarto. Tras la tramitación correspondiente y la apertura del sobre 3, la Mesa de Contratación analiza si existen ofertas anormalmente bajas conforme a los criterios establecidos en la cláusula 10.5 del Pliego de Cláusulas Jurídicas, concluyendo que la empresa IBÉRICA DE MANTENIMIENTO, S.A, estaría incurso en presunción de oferta anormalmente baja por ser su puntuación de 91, 72 puntos, la cual, era superior al umbral de 75,34 puntos que se había determinado conforme a los parámetros fijados en los Pliegos, por lo que se le requiere para que presente justificación de dicha oferta.

Que, con fecha 25 de febrero de 2020, la Mesa de Contratación, tras analizar la justificación presentada por IBÉRICA DE MANTENIMIENTO, S.A, acuerda por unanimidad solicitarle a esta las siguientes aclaraciones:

-sobre los costes derivados del mantenimiento preventivo de los equipos electromédicos cuyo contrato de mantenimiento finaliza a lo largo del periodo de vigencia de la presente licitación.

-Sobre el método de cálculo del importe asignado al mantenimiento correctivo.

-Sobre el desglose y detalle de la partida correspondiente a subcontrataciones y nuevos contratos, en relación con los equipos indicados en el apartado 6.8.8 PPT “Equipos especiales. Mantenimiento a contratar”.

-Sobre el importe correspondiente a la subcontratación de la formación en relación con las horas de formación ofertadas.

-Sobre la oferta del “porcentaje aplicado en modificaciones anuales”, incluido en su proposición y objeto de valoración.

Quinto. Que, con fecha 4 de marzo de 2020, la Mesa de Contratación se reúne de nuevo para analizar, tanto la justificación de la oferta presentada, como las aclaraciones recibidas sobre la misma, respecto a lo cual, había solicitado asesoramiento al Comité de Expertos, el cual, emite un informe, con fecha 4 de marzo de 2020 en el que en síntesis da por justificada la oferta presentada por IBERICA DE MANTENIMIENTO SA. En dicha Acta se acuerda publicar la misma junto con el citado informe técnico, pero con omisión *«de aquellos aspectos que están protegidos por la declaración de confidencialidad que en el informe justificativo y aclaraciones se recoge y motiva, haciendo extensivo lo dispuesto en la cláusula 9.3 del Pliego de Cláusulas Jurídicas»*.

Sexto. El día 4 de marzo de 2020, la Mesa de Contratación propone la siguiente clasificación decreciente de las ofertas y la adjudicación del contrato a la empresa IBERICA DE MANTENIMIENTO S.A. al haber presentado la mejor oferta calidad-precio con la siguiente puntuación total:

-IBÉRICA DE MANTENIMIENTO S.A.....	91,72
-FERROVIAL SERVICIOS, S.A.....	63,48
-TECNOLOGIE SANITARIE SpA.....	58,21
-ALTHEA HEALTHCARE ESPAÑA S.L.	56,32
-AGENOR MANTENIMIENTOS S.A.....	52,35

Asimismo, se acuerda la exclusión de las siguientes empresas por no superar la puntuación mínima exigible de 30 puntos en el sobre número 2 – Proposición Técnica conforme a los criterios de valoración previstos en los pliegos:

-INGENIERIA CLÍNICA ESPAÑA S.L.U. (HERMED) y

-UTE GEHC-EULEN.

Séptimo. Por medio de escritos de 10 y 16 de marzo de 2020 la recurrente interesa vista del expediente, con expresa mención en el segundo de ellos a la necesidad de que se le dé acceso al texto íntegro de la justificación y/o aclaración de IBERICA DE MANTENIMIENTO, S.A.

Octavo. El 12 de mayo de 2020 se notifica a la recurrente la resolución de adjudicación del contrato que nos ocupa a la empresa IBERICA DE MANTENIMIENTO S.A.

Tras dicha notificación, y numerosas comunicaciones entre la actora y el órgano de contratación en relación a la petición de acceso al expediente de contratación, se le traslada la documentación, pero no toda la solicitada por parte de FERROVIAL, afirmando ésta que:

«Si bien se nos remite DOC. 24-Informe Técnico Ofertas Anormalmente Bajas- lo cierto es que su contenido es el mismo que el que se había publicado en el perfil del contratante, lo cual, suponía que se daba a FERROVIAL LA MISMA INFORMACIÓN QUE CONOCÍA HASTA EL MOMENTO Y SE VOLVÍA A IGNORAR, DE FORMA DELIBERADA, LA PETICIÓN EXPRESA QUE SE HABÍA HECHO DE QUE, SOBRE ESTE INFORME, SE NOS TRASLADARAN LOS IMPORTES/DESGLOSE ECONÓMICO QUE FIGURABA EN ÉL.

- Si bien se nos remite DOC. 30- Justificación Oferta Anormalmente Baja IBERMANSA y DOC. 33- Aclaraciones Oferta Anormalmente Baja-- lo cierto es que no se nos remite nada que no se hubiera visto en el acceso, esto es, la información introductoria y presuntamente justificativa de la confidencialidad de dicha justificación y aclaración que, en definitiva, no aportaba información alguna de los costes/desglose económico, así como, cualquier otro extremo que, pudiéndolo conocer según la norma y doctrina vigente, le había permitido a IBÉRICA DE MANTENIMIENTO, S.A ofertar el precio del servicio de mantenimiento con más de un 40 % de diferencia con respecto al presupuesto base de licitación».

Noveno. En vista de lo anterior, FERROVIAL interpone recurso especial en materia de contratación contra el acuerdo de adjudicación del procedimiento “Gestión y

mantenimiento del equipamiento electromédico del Hospital Central de Asturias y del Hospital Vital Álvarez Buylla de Mieres”, con expediente PA254/19, convocado por la Sociedad de Gestión de Infraestructuras Sanitarias del Principado de Asturias, S.A.U. (GISPASA); recurso que tuvo entrada en el Registro de este Tribunal el 29 de mayo.

Décimo. Con fecha 11 de junio de 2020 se da traslado del recurso a los demás interesados a fin de que en el plazo de cinco días formulen las alegaciones que a su derecho estimen oportunos, habiendo evacuado dicho trámite, HERMED INGENIERÍA CLÍNICA ESPAÑA, S.L.U y la empresa IBERICA DE MANTENIMIENTO S.A. interesando respectivamente la estimación del recurso la primera mercantil y su desestimación la adjudicataria.

Undécimo. Respecto al procedimiento de contratación que nos ocupa, debe señalarse que de conformidad con lo establecido en el artículo 53 de la LCSP queda en suspenso la tramitación del expediente de contratación, de forma que según lo establecido en el artículo 57.3 del mismo cuerpo legal, será la resolución de los recursos la que acuerde el levantamiento de la medida adoptada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Este Tribunal es competente para resolver el presente recurso, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46 de la LCSP y en el Convenio de colaboración entre el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y la Comunidad Autónoma del Principado de Asturias sobre atribución de competencia de recursos contractuales de fecha 3 de octubre de 2013 (BOE de fecha 28/10/2013), prorrogado tácitamente mediante Resolución de fecha 8 de septiembre de 2016 (BOE de fecha 16/09/2016) y nuevamente prorrogado tácitamente mediante Resolución de fecha 16 de octubre de 2019 (BOE de fecha 29/10/2019).

Segundo. El recurso se ha presentado dentro del plazo de quince días del artículo 50.1.c) LCSP.

Tercero. Se recurre el acuerdo de adjudicación del contrato de *“Gestión y mantenimiento del equipamiento electromédico del Hospital Central de Asturias y del Hospital Vital Álvarez Buylla de Mieres”*, con expediente PA254/19. Dicha adjudicación lo es de un

contrato de servicios, cuyo valor estimado excede de 100.000 euros (en particular, 11.455.815,81 euros)

Cuarto. Con relación a la legitimación, la recurrente ha sido licitadora en el procedimiento en el que no ha sido adjudicataria quedando en segundo clasificado.

Quinto. Entrando en el fondo del asunto, varios son los motivos invocados por la recurrente para interesar la nulidad del acuerdo de adjudicación, a saber:

-Indefensión para interponer el recurso especial en materia de contratación derivada de la limitación desproporcionada del derecho de acceso a la información como consecuencia de la declaración de confidencialidad de la oferta de la adjudicataria.

-Improcedente solicitud de aclaración de la justificación de la oferta anormalmente baja.

-La adjudicataria no ha justificado convenientemente el precio ofertado: la oferta no puede ser cumplida y por tanto debió ser excluida.

-La oferta de la adjudicataria respecto de determinados equipos no garantiza el mismo alcance de mantenimiento, ni con medios propios ni a través de la subcontratación.

Comenzando por el primer motivo de impugnación, la mercantil recurrente alega una total indefensión, dado que, no ha podido acceder al expediente de manera completa y, todo ello, sin ningún tipo de justificación que sustentase esa medida por parte de la Mesa de Contratación, ni por parte del Órgano de Contratación.

Afirma que «tratándose de la justificación de la viabilidad de una oferta como la de IBÉRICA DE MANTENIMIENTO, S.A en sospecha de ser anormalmente baja conforme a los parámetros del pliego, por una diferencia, de nada más y nada menos, de 16,38 puntos con respecto al umbral fijado para identificar a las empresas cuyas ofertas pudieran ser anormalmente bajas, tanto en el informe como en el Acta referenciados, se omiten datos esenciales respecto a los importes de la oferta presentada»

Y, añade que «estamos ante la omisión de las cifras concretas que le permiten a IBÉRICA DE MANTENIMIENTO, S.A llevar a cabo el servicio de mantenimiento, con todas las prescripciones implícitas en los pliegos, así como, con la mejora ofertada,

respecto al porcentaje aplicado en modificaciones anuales, basada en la asunción de “TODAS” las variaciones que acontecieran en el inventario, esto es, sea lo que sea, por un precio de 2.381.878,48 €, cuando el presupuesto base de licitación fijado por el Órgano de Contratación para esta prestación era de 4.106.687,04 €».

Pues bien, en relación con la obligación de confidencialidad, el artículo 133.1 de la LCSP señala:

«1. Sin perjuicio de lo dispuesto en la legislación vigente en materia de acceso a la información pública y de las disposiciones contenidas en la presente Ley relativas a la publicidad de la adjudicación y a la información que debe darse a los candidatos y a los licitadores, los órganos de contratación no podrán divulgar la información facilitada por los empresarios que estos hayan designado como confidencial en el momento de presentar su oferta. El carácter de confidencial afecta, entre otros, a los secretos técnicos o comerciales, a los aspectos confidenciales de las ofertas y a cualesquiera otras informaciones cuyo contenido pueda ser utilizado para falsear la competencia, ya sea en ese procedimiento de licitación o en otros posteriores.

El deber de confidencialidad del órgano de contratación, así como de sus servicios dependientes no podrá extenderse a todo el contenido de la oferta del adjudicatario ni a todo el contenido de los informes y documentación que, en su caso, genere directa o indirectamente el órgano de contratación en el curso del procedimiento de licitación. Únicamente podrá extenderse a documentos que tengan una difusión restringida, y en ningún caso a documentos que sean públicamente accesibles.

El deber de confidencialidad tampoco podrá impedir la divulgación pública de partes no confidenciales de los contratos celebrados, tales como, en su caso, la liquidación, los plazos finales de ejecución de la obra, las empresas con las que se ha contratado y subcontratado, y, en todo caso, las partes esenciales de la oferta y las modificaciones posteriores del contrato, respetando en todo caso lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal».

Sobre la aplicación del precepto el Tribunal se ha pronunciado en diversas resoluciones, debiendo reseñarse la dictada el 30 de abril de 2019, Resolución 461/2019, en cuyo fundamento de derecho sexto decíamos:

«Este Tribunal ha venido señalando que el carácter confidencial no puede reputarse de cualquier documentación que así sea considerada por el licitador, sino que, en primer lugar, debe ser verdaderamente confidencial, en el sentido de venir referida a secretos técnicos o comerciales. En relación con la definición de secreto técnico o comercial, en la resolución nº 196/2016, se estableció que se consideran secretos técnicos o comerciales el “conjunto de conocimientos que no son de dominio público y que resultan necesarios para la fabricación o comercialización de productos, la prestación de servicios, y la organización administrativa o financiera de una unidad o dependencia empresarial, y que por ello procura a quien dispone de ellos de una ventaja competitiva en el mercado que se esfuerza en conservar en secreto, evitando su divulgación”.

También se indicó en la misma resolución, que para que la documentación sea verdaderamente confidencial, es necesario que se trate de documentación que a) que comporte una ventaja competitiva para la empresa, b) que se trate de una información verdaderamente reservada, es decir, desconocida por terceros, c) que represente un valor estratégico para la empresa y pueda afectar a su competencia en el mercado».

Es, asimismo, criterio consolidado de este Tribunal que el carácter confidencial no puede ser declarado de forma genérica sobre la totalidad de la documentación, ni ser aceptada dicha declaración de forma acrítica por parte del órgano de contratación, sino que tiene éste la competencia para analizar la documentación específicamente señalada por el licitador como confidencial y, a la vista de sus justificaciones y argumentos, determinar si, efectivamente, concurren los requisitos y criterios señalados para poder otorgarle tal carácter, sacrificando así el principio de transparencia que ha de inspirar con carácter general la actuación de los poderes públicos particularmente en el procedimiento de contratación.

En definitiva, y tal como afirma la Resolución nº 58/2018 de 19 de enero, *«para que pueda ser sacrificado el principio de transparencia y el derecho de defensa de los licitadores en favor del deber de confidencialidad, configurado con arreglo al artículo*

antes transcrito, es necesario que los licitadores que invocan tal deber justifiquen suficientemente que la documentación aportada es verdaderamente confidencial».

A la vista de lo expuesto, se ha de concluir que el órgano de contratación ha actuado con arreglo al artículo 133 de la LCSP.

En concreto, por lo que se refiere al acceso del documento justificativo de la baja de la oferta de la adjudicataria, procede, en primer lugar, señalar que en el supuesto analizado, el recurrente no ha sido privado de la valoración que de la justificación de la oferta anormalmente baja hizo IBERMANSA, y es que el Acta de la Mesa de Contratación de 4 de marzo de 2020 contiene el Informe de la Comisión Técnica relativa a la valoración de la justificación de oferta anormalmente baja por parte de IBERMANSA.

Y, por otra parte, hemos de traer a colación la doctrina de este Tribunal sobre el carácter confidencial de la justificación ofrecida por los licitadores incursos en presunción de desproporción.

Este Tribunal ha señalado de forma reiterada (por todas, Resolución nº 148/2017) que la justificación ofrecida puede tener carácter confidencial ya que en dicha justificación pueden contenerse datos explícitos sobre procedimientos de gestión, económicos o estratégicos que sean efectivamente los que hacen viable la oferta.

Precisamente en el escrito que presenta la adjudicataria para justificar su oferta se acompaña una relación de documentos con indicación de cuales son confidenciales y junto a ello su justificación. Así se señala que *«los apartados que acompañan a este documento son:*

- 1) Justificación de confidencialidad*
- 2) Preámbulo*
- 3) Información técnica inicial (CONFIDENCIAL)*
- 4) Desglose de costes DE LA OFERTA PRESENTADA (CONFIDENCIAL)*
- 5) Resumen».*

Y, como justificación de dicha declaración de confidencialidad se afirma en el mismo documento que:

«Que los aspectos que motivan la confidencialidad de algunos de los apartados de este documento son los siguientes:

Apartado: 3.- Información técnica inicial

Justificación: La confidencialidad es debida a que se muestra datos internos de la empresa IBERMANSA que motivan la estrategia seguida para acometer los trabajos, y que fundamentan su posicionamiento en el mercado, y cuya revelación supondría un daño irreparable.

Apartado: 4.- Desglose de costes

Justificación: La confidencialidad es debida a que se muestra con detalle el fundamento de la estrategia de IBERMANSA para obtener precios competitivos que nos proporciona una ventaja competitiva en el mercado, describiéndose las claves y aportándose todo tipo de documentación (acuerdos estratégicos) que son la base de todas las metodologías innovadoras propuestas en la oferta de IBERMANSA, y cuya revelación supondría un daño irreparable».

De la misma manera, respecto al pretendido acceso a la oferta administrativa, técnica y económica de la adjudicataria, obra en el expediente de contratación la declaración de confidencialidad presentada por la adjudicataria en la que se especificaban como tales y se justificaba de la siguiente manera:

«1. Las características funcionales del servicio (Desde Página 1 a Página 16, ambas inclusive)

Justificación: La confidencialidad es debida a que se muestra la organización específica propuesta basada en el conocimiento del servicio y la experiencia de IBERMANSA adquirida a lo largo de los años, describiéndose metodologías innovadoras y servicios puestos a disposición para garantizar la calidad del servicio. Además, se muestra la metodología específica para llevar a cabo cada uno de los mantenimientos basada en el

conocimiento del servicio y la experiencia de IBERMANSA adquirida a lo largo de los años, describiéndose metodologías innovadoras y el know how de IBERMANSA

3. Características sociales asociadas (Desde Página 22 a Página 29, ambas inclusive)

Justificación: La confidencialidad es debida a que se muestra la metodología específica para llevar a cabo la formación, basada en el conocimiento de cada uno de los equipos y de la experiencia de IBERMANSA adquirida a lo largo de los años, describiéndose el know how de IBERMANSA para mejorar el uso de los equipos. Además, se muestran las capacitaciones que se pondrán a disposición, que han sido ofertadas fruto de las estratégicas relaciones con casas fabricantes, relaciones que han sido desarrolladas a lo largo de los años, ya que deben ser protegidas al ser elementos estratégicos de IBERMANSA.

4. Proyecto del análisis económico y evolutivo del parque instalado (Desde Página 29 a Página 35, ambas inclusive)

Justificación: La confidencialidad es debida a que se muestra la metodología específica para llevar a cabo el proyecto de análisis económico del parque de equipamiento electromédico, estableciendo de forma precisa metodologías de evaluación y de valoración de los equipos. Además, si indica de forma detallada todo tipo de posibilidades que IBERMANSA ofrece para la renovación del equipamiento. Todos estos conceptos son fruto de la experiencia adquirida a lo largo de los años, y de las estratégicas relaciones con casas fabricantes y diferentes distribuidores, que deben ser protegidos al ser elementos estratégicos de IBERMANSA.

Anexo. (Archivo completo)

Justificación: La confidencialidad es debida a que se muestra facturas contables estratégicas de IBERMANSA, que reflejan los grandes descuentos que se disponen con diversas casas distribuidoras de equipos de comprobación, que son fruto de la experiencia adquirida a lo largo de los años, y que, por lo tanto, deben ser protegidos al ser elementos estratégicos de IBERMANSA».

Este Tribunal considera que dicha declaración se restringe a una parte de su oferta, concretamente aquella que afecta a su metodología y know how, debiéndose así garantizar el derecho a la protección de los secretos comerciales en relación con la información contenida en el expediente. Es más, ni la declaración de confidencialidad ni la denegación se han producido de manera genérica o indiscriminada

Por otro lado, la indefensión que alega el recurrente a lo sumo podría ser entendida como meramente formal, pues en ningún momento se le ha impedido conocer las razones por las que se acepta la justificación de la oferta de la adjudicataria pese a considerarse inicialmente anormalmente baja y ello porque, como ya dijimos, se le facilitó el informe de la Comisión Técnica a dicha justificación; y, puesto que la falta de acceso a los documentos calificados de confidenciales no le ha impedido defenderse en derecho y formular un exhaustivo recurso en el que no sólo se alza sobre la base de cuestiones meramente formales como la limitación del derecho de acceso al expediente o la adecuación a derecho de la solicitud de aclaraciones a la citada justificación, sino que la misma actora realiza alegaciones de fondo en cuanto a la oferta presentada por la adjudicataria como la alegación relativa a la falta de justificación del precio ofertado o que la oferta de la adjudicataria respecto de determinados equipos no garantiza el mismo alcance de mantenimiento ni con medios propios ni a través de la subcontratación. Todo ello muestra que en ningún caso se ha visto privada la actora de los aspectos esenciales de la oferta de la adjudicataria lo que le ha permitido alzarse contra la adjudicación.

Finalmente, llama la atención a este Tribunal la alegación que hace la recurrente pues aun cuando la declaración de confidencialidad que presentó en su día no afecta a la totalidad de los aspectos de su oferta, sí que es cierto que la empresa FERROVIAL extiende su declaración de confidencialidad más allá que la presentada por la adjudicataria con una justificación más exigua esta.

En efecto, a la vista de la declaración que en su día presentó la actora, ésta declaró confidenciales: del punto 1. CARÁCTERÍSTICAS FUNCIONALES DEL SERVICIO, el Reparto y organización de tareas; del punto 2. CALIDAD DEL SERVICIO, los Medios técnicos asociados al contrato Confidencial; del punto 3. CARACTERÍSTICAS SOCIALES ASOCIADAS, el Plan de formación; del punto 4. PROYECTO DE ANÁLISIS ECONÓMICO Y EVOLUTIVO DEL PARQUE INSTALADO, declara confidenciales tanto

las Alternativas a la compra como los Recursos especializados, del punto 5 PLATAFORMA DE GESTIÓN DE COMPRAS, el control del proceso de compra y la Información por artículo y los ANEXOS 1. Frente a ello salva de la declaración de confidencialidad el Sistema de gestión documental técnico legal, preventivo y correctivo y el mantenimiento sustitutivo.

Y como justificación de dicha declaración señala que la misma *«afecta en particular a los secretos técnicos y comerciales de nuestra representada, pudiendo su revelación perjudicar sus intereses comerciales legítimos y la competencia leal entre empresas»*.

Por todo lo anterior, entendemos que asiste la razón al órgano de contratación pues el acceso que dio a las ofertas y a la justificación de la del adjudicatario fue el adecuado, sin que la omisión de la información confidencial hubiere originado indefensión alguna a la recurrente.

En consecuencia, debe desestimarse el motivo de impugnación.

Sexto. Como segunda alegación previa, la empresa recurrente sostiene que se han solicitado a la empresa adjudicataria aclaraciones de su justificación que resultan contrarias a derecho.

En particular afirma la recurrente que *«en relación con la oferta de IBÉRICA DE MANTENIMIENTO, S.A, incura en sospecha de ser anormalmente baja, se ha actuado en contra del principio de igualdad de trato y de los principios rectores del procedimiento contradictorio previsto en la ley para justificar las ofertas incursas en dicha sospecha, concretamente, cuando se le han solicitado aclaraciones de extremos que no deberían de haber sido susceptibles de tal trámite, dándole a dicha licitadora UNA NUEVA OPORTUNIDAD PARA APORTAR “MUCHOS NUEVOS DATOS” QUE NO SE HABÍAN APORTADO EN LA JUSTIFICACIÓN PRESENTADA INICIALMENTE, PESE A SER REQUERIDA PARA ELLO Y SER EL MOMENTO PROCEDIMENTAL DE HACERLO»*.

Y es que señala la actora que la Mesa de Contratación, tras analizar la justificación presentada por IBÉRICA DE MANTENIMIENTO, S.A, de la oferta anormalmente baja, se le reitera una nueva solicitud, esta vez de aclaración de los siguientes extremos:

-Sobre los costes derivados del mantenimiento preventivo de los equipos electromédicos cuyo contrato de mantenimiento finaliza a lo largo del periodo de vigencia de la presente licitación.

-Sobre el método de cálculo del importe asignado al mantenimiento correctivo.

-Sobre el desglose y detalle de la partida correspondiente a subcontrataciones y nuevos contratos, en relación con los equipos indicados en el apartado 6.8.8 PPT “Equipos especiales. Mantenimiento a contratar”.

-Sobre el importe correspondiente a la subcontratación de la formación en relación con las horas de formación ofertadas.

-Sobre la oferta del “porcentaje aplicado en modificaciones anuales”, incluido en su proposición y objeto de valoración.

De esta manera, aun bajo el título de “aclaración”, lo que en realidad hace la mesa de contratación – dice la recurrente – es solicitar una nueva justificación de los aspectos que no fueron justificados con la primera explicación que le fue requerida. Alegaciones que deben desestimarse.

En efecto, tal y como consta en las actuaciones, la mesa de contratación solicitó informe al Comité de expertos designado por el Órgano de Contratación como asesores en el procedimiento de licitación al entender que ellos disponían del conocimiento suficiente para valorar si los aspectos plasmados en la proposición económica puestos en relación con su oferta técnica podían justificar la viabilidad de la misma, tras lo cual y después de solicitar una mayor aclaración por aquellos se emite un informe en el que se concluye que *«la documentación se considera justificada y se ajusta al objeto del contrato»* añadiendo que la evaluación de la justificación del importe ofertado se considera “suficientemente estudiado y adecuado al objeto del contrato”, lo que la Mesa asume en el Acta aprobada el 4 de marzo de 2020.

En relación a ello , y como hemos señalado en anteriores ocasiones, son los técnicos encargados de valorar las ofertas, los que entienden y tienen los conocimientos necesarios para determinar si una oferta se ajusta a las necesidades de un determinado

servicio público a contratar, y ello requiere que esas personas, esos técnicos, apliquen su sabiduría y sus estructuras de conocimiento para poder desempeñar sus funciones, todo ello, dentro de la discrecionalidad reconocida a la administración u órgano a través, no solo del PCAP y PPT, si no de la normativa administrativa general aplicable y la normativa en materia de contratación (informe nº 21/2009, de 16 de septiembre, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón y resolución de este Tribunal 353/2019). En definitiva, dentro de la discrecionalidad que les ampara, el Comité de Expertos valoró la oferta de la adjudicataria, su justificación y sus aclaraciones para concluir que la misma era ajustada a los pliegos y estaba suficientemente justificada lo que fue asumido por la mesa de contratación y sin que por parte de la recurrente se hubiere puesto de manifiesto ningún error manifiesto o de forma que permita a este Tribunal rebatir los argumentos que motivan la conclusión del citado Comité de Expertos.

Por lo que se refiere a la aclaración que de la justificación de su oferta le fue requerida a la adjudicataria y que a juicio de la actora no resulta ajustada a derecho, este Tribunal entiende que una solicitud de aclaración en este trámite es posible. En efecto, además del párrafo segundo del número 4 del artículo 149 que establece que el requerimiento debe formularse con claridad, lo que implica la posibilidad de solicitar aclaraciones por deficiencia del requerimiento; en distintas normas se prevé la posibilidad general de solicitar aclaraciones, como subsanación y mejoras de solicitudes de iniciación de procedimientos (artículo 68 de la Ley 39/2015, o el artículo 176 de la LCSP).

Así, en Resolución 471/2018, y 627/2017, entre otras, hemos considerado como una actuación plenamente apropiada, la solicitud de aclaraciones sobre la justificación inicial al entender que si con la información proporcionada inicialmente no cabe formar un juicio fundamentado sobre la viabilidad de la oferta, no supone arbitrariedad alguna en la petición de información complementaria y en la aceptación de la misma por el órgano de contratación, y por el contrario se considera que con esta actuación se ha seguido el procedimiento establecido para determinar la oferta adjudicataria. En concreto decíamos en la Resolución 471/2018 arriba referida:

«Cuarto. Sobre la justificación de la viabilidad de las ofertas económicas incursas en presunción de temeridad, la doctrina del Tribunal (recogida, entre otras en la Resolución

627/2017, de 7 de julio) considera que el hecho de que una oferta incluya valores anormales o desproporcionados no implica su exclusión automática de la licitación, sino la necesidad de dar audiencia al contratista para que explique satisfactoriamente el bajo nivel de los precios o costes propuestos y de recabar los asesoramientos técnicos procedentes para decidir motivadamente sobre su admisión o exclusión de la clasificación de las ofertas. En definitiva, puesto que se parte de que concurre presunción legal de que la oferta en cuestión es anormalmente baja, lo que se ha de dilucidar es si en este caso el licitador adjudicatario había justificado satisfactoriamente el bajo nivel de precios o costes propuestos y, por ello, si se ha destruido aquella presunción, justificación que el órgano de contratación sí considera satisfactoria en este caso.

En cuanto al procedimiento seguido respecto a la oferta presuntamente desproporcionada, se ha dado “audiencia al licitador... para que justifique la valoración de la oferta y precise las condiciones de la misma, ...” y se ha solicitado “el asesoramiento técnico del servicio correspondiente”, tal como dispone el artículo 152.3 del TRLCSP.

No es objeto de controversia que las ofertas de RUSADIR en los lotes 22 y 23 se encuentran, de acuerdo con lo establecido en el PCA, en presunción de temeridad. La impugnación no se refiere propiamente a la falta de viabilidad de la oferta, sino al hecho de que, al haber pedido FREMAP aclaraciones sobre la justificación inicial, se ha incumplido el plazo otorgado para justificar la oferta correspondiente en cada lote».

En definitiva, no puede entenderse contraria a derecho la solicitud de aclaración que se hizo de la justificación inicial de la oferta anormalmente baja, pues una vez analizada por el Comité de Expertos se consideró por aquellos la necesidad de solicitar determinadas aclaraciones dado que entendieron que ha de estar suficientemente motivada por aquella, y ante la cual el Comité de Expertos emitió su informe en el que se concluyó la aceptación de la oferta.

Séptimo. La siguiente alegación de la recurrente pone de manifiesto que la adjudicataria no ha justificado el precio ofertado, lo que ha de traer como consecuencia la imposibilidad de que la oferta pueda ser cumplida en sus propios términos y por ello procede acordar su exclusión.

Pues bien , amén de la contradicción en la que incurre la recurrente con esta alegación y la indefensión que en un primer momento alegó, baste recordar la doctrina reiterada de este Tribunal en lo que se refiere a los informes técnicos en que se basa la evaluación de cuestiones técnicas (por todas Resolución nº 456/2015 y las que en ella se citan) que: *«...para decidir y resolver el recurso, al tratarse de una cuestión puramente técnica, el contenido del Informe técnico evacuado en el seno del procedimiento, y que posteriormente sirve de base al órgano resolutorio, la solución a esa cuestión se tiene que decidir de acuerdo con criterios técnicos, que no pueden ser otros que los contenidos en el Informe técnico, y en cuya materia por razones obvias, al no estar ante una cuestión propiamente jurídica, ya afecte a normas de competencia o de procedimiento, este Tribunal no tiene competencia material para decidir con un criterio propio, que no sea el ofrecido por el órgano técnico ya citado. Sin que en el contenido del Informe técnico, ya a la postre, en la resolución recurrida, se aprecie error material, ni arbitrariedad o discriminación».*

En efecto, conforme a la doctrina expuesta, como tiene reiteradamente reconocido este Tribunal, los informes técnicos están dotados de una presunción de acierto y veracidad, precisamente por la cualificación técnica de quienes los emiten y sólo cabe frente a ellos una prueba suficiente de que son manifiestamente erróneos o se han dictado en clara discriminación de los licitadores, en consecuencia este Tribunal ha de limitarse a comprobar si se han seguido los trámites procedimentales y de competencia, analizar si se ha incurrido en error material y si se han aplicado formulaciones arbitrarias o discriminatorias.

Pues bien, la conclusión que ha de extraerse a la vista de las alegaciones del recurrente y del informe técnico de valoración del Comité de Expertos es que el procedimiento se ha ajustado a los Pliegos y a lo que dispone el artículo 149 de la LCSP, pues se ha analizado en profundidad la justificación presentada por la empresa adjudicataria, habiéndosele requerido sucesivas aclaraciones para poder llegar a la convicción de que la oferta podía ser cumplida en sus propios términos, a pesar de la importante baja realizada, lo cual es admisible.

En definitiva, no puede apreciarse ausencia de motivación de la aceptación de la justificación presentada por la empresa adjudicataria, ni tampoco queda acreditado error

material, arbitrariedad o discriminación injustificada, menos aún puede afirmarse que la oferta no puede ser cumplida, pues ello supone sustituir el criterio técnico del citado Comité de Expertos por el del recurrente sin más argumentación que el puramente subjetivo e interés particular. Debe por tanto desestimarse el motivo de impugnación.

Octavo. Finalmente, la recurrente alega que la oferta de la adjudicataria respecto de determinados equipos no garantiza el mismo alcance de mantenimiento ni con medios propios ni a través de la subcontratación.

A este respecto no podemos sino reiterar lo ya expuesto en cuanto al valor de los informes técnicos y en este sentido hemos de apreciar que el propio Comité de Expertos se ha pronunciado sobre este particular en el informe que se adjunta como el Anexo I al informe del órgano de contratación emitido con ocasión del presente recurso y en el que se afirma que:

«Tal y como se indica en los pliegos de la licitación la subcontratación del servicio de mantenimiento a los fabricantes originales únicamente es obligada en aquellos casos en los que no sea posible prestar el mismo alcance en el servicio de mantenimiento. Al tal efecto el licitador desglosa en su justificación tanto el importe necesario para acometer el mantenimiento de equipos con personal propio, como el previsto para externalizar el servicio. Por ello, esta comisión se ratifica en los argumentos expuestos con anterioridad».

Por ello, debe ser desestimado este motivo y con él el recurso interpuesto.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Desestimar el recurso interpuesto por D. A.D.A., actuando en nombre y representación de la mercantil FERROVIAL SERVICIOS, S.A. (en adelante, FERROVIAL) contra el acuerdo de adjudicación del procedimiento “*Gestión y mantenimiento del equipamiento electromédico del Hospital Central de Asturias y del Hospital Vital Álvarez*

Buylla de Mieres", con expediente PA254/19, convocado por la Sociedad de Gestión de Infraestructuras Sanitarias del Principado de Asturias, S.A.U. (GISPASA).

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento producida de conformidad con el artículo 57.3 de la LCSP.

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

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, en el plazo dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta 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.