



Recurso nº 318/2011

Resolución nº 06/2012

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

En Madrid, a 5 de enero de 2012.

VISTO el recurso interpuesto por don T.F.R.C, como apoderado de la entidad IBÉRICA DE MANTENIMIENTO, S.A., contra la Resolución de 21 de noviembre de 2011 del Jefe de la Sección Económico Administrativa del Hospital Central de la Defensa Gómez Ulla, por la que se adjudica, en procedimiento abierto, el contrato de servicios de mantenimiento integral de equipos de electro-medicina para el Hospital Gómez Ulla de Madrid, número de expediente MT01-MED, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El 3 de junio de 2011 la Jefatura de la Sección Económico Administrativa del Hospital Central de la Defensa Gómez Ulla publicó en la Plataforma de Contratación del Estado, y el 9 de junio de 2011 en el Boletín Oficial del Estado, anuncio para la licitación por procedimiento abierto, de un contrato de servicios de mantenimiento integral de equipos de electro-medicina para el Hospital Gómez Ulla de Madrid, y por un presupuesto de licitación de importe neto de 1.433.031,38 euros cifra en la que igualmente se fija el valor estimado.

A la licitación referida presentó oferta la sociedad recurrente.

Segundo. El 9 de agosto de 2011 el órgano de contratación adoptó acuerdo de adjudicación a favor de AGENOR MANTENIMIENTOS, S.A., que fue recurrido el 29 de agosto de 2011, por el representante de IBÉRICA DE MANTENIMIENTO, S.A.

El mencionado recurso se tramitó por este Tribunal dictandose resolución el 19 de octubre de 2011 en la que se acordó:

“Estimar parcialmente el recurso interpuesto por IBÉRICA DE MANTENIMIENTO, S. A., contra la Resolución de 9 de agosto de 2011, del Jefe de la Sección Económico Administrativa del Hospital Central de la Defensa Gómez Ulla, por la que se adjudica, en procedimiento abierto, el contrato de servicios de mantenimiento integral de equipos de electro-medicina para el Hospital Gómez Ulla de Madrid, número de expediente es MT01-MED, declarando nula la resolución recurrida y ordenando la retroacción de las actuaciones hasta el momento en que se emitió el informe del vocal técnico que sirvió de fundamento a la adjudicación del contrato”.

Tercero. Con fecha 10 de noviembre, la mesa de contratación en ejecución de la citada resolución de este Tribunal, propuso la adjudicación a favor de AGENOR MANTENIMIENTOS, S.A., previo estudio y análisis de informe técnico que figura como documento 39 del expediente, página 246. El 22 de noviembre se procedió a adjudicar el contrato, notificándose a continuación a los licitadores.

El acuerdo de adjudicación recoge el contenido del informe técnico, extractándolo, como motivación, figurando en la página 269 del expediente la notificación hecha al ahora recurrente.

Cuarto. Contra el citado acuerdo se ha interpuesto recurso especial con fecha 7 de diciembre de 2011, remitiéndose a este Tribunal copia del expediente de contratación acompañado del oportuno informe.

Quinto. La Secretaría del Tribunal, dio traslado del recurso a las otras empresas que habían participado en la licitación, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaban oportuno, formularan las alegaciones que a su derecho conviniesen, habiéndose presentado tales alegaciones por parte de la entidad adjudicataria.

Sexto. Con fecha 21 de diciembre de 2011, el Tribunal acordó mantener la suspensión del expediente de contratación producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 45 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El presente recurso, se interpone contra el acto de adjudicación del órgano de contratación del Hospital Militar Central, correspondiendo a este Tribunal su resolución de conformidad con el artículo 41.1 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, al integrarse el mencionado órgano en el ámbito de la Administración General del Estado.

Segundo. El presente recurso, se interpone contra el acuerdo de adjudicación de un contrato de servicios, comprendido en las categorías 1 a 16 del Anexo II del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, cuyo valor estimado es superior a 125.000 euros, por lo que el recurso ha sido interpuesto contra acto recurrible de conformidad con lo establecido en el artículo 40.1.a) y 2.c) del citado Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

En consecuencia el recurso debe ser admitido.

Tercero. La legitimación activa de la parte recurrente viene otorgada por aplicación del artículo 42 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público al tratarse de un licitador.

Cuarto. La impugnación se fundamenta, en síntesis, en los argumentos siguientes: incumplimiento en la oferta del adjudicatario de importantes aspectos técnicos de obligado cumplimiento para el adjudicatario de acuerdo con el Pliego de Prescripciones Técnicas que rige la contratación, incorrecta valoración de los criterios que han servido de base a la adjudicación, modificaciones manuscritas en páginas de la propuesta del adjudicatario sin cumplir con el requisito legal de la enmienda, incumplimiento de los principios esenciales de igualdad y concurrencia que deben regir los procedimientos de selección de los contratistas de la Administración, por lo que concluye la nulidad de la adjudicación.

Estos argumentos coinciden totalmente con los recogidos en el recurso 241/2011, de modo que, en esencia, la motivación es reiterativa de unos vicios que ya fueron analizados por este Tribunal, y en consecuencia no podemos menos que reiterar lo

expuesto en nuestra Resolución de 19 de octubre de 2011 en la que se analizaron todos y cada uno de tales argumentos.

Por su parte el órgano de contratación considera que la adjudicación está debidamente motivada al incluirse la valoración de todos los criterios y que la asignación de la puntuación máxima a todos los licitadores en lo relativo a las mejoras responde a que todos los licitadores se han comprometido a cumplir con todas las mejoras, sin que se pueda discriminar entre ellos como se propone de contrario. Se añade que hasta la fecha el recurrente sigue ejecutando el contrato, pues era el adjudicatario anterior, de modo que no se le está perjudicando en modo alguno.

El órgano de contratación sostiene de un lado que la valoración se ha ajustado al pliego y que éste no se ha impugnado, y se añade que en todo caso la propuesta de adjudicación es a favor de aquella oferta que no obstante su valoración no ha sido considerada anormal o desproporcionada, de manera que en ningún caso se propone la adjudicación a favor de una oferta desproporcionada o anormal.

El adjudicatario, tras insistir en que nos encontramos ante un recurso idéntico al anterior, se remite a lo ya alegado, añadiendo que el defecto formal del pie de recurso no se anuda a efecto alguno, y concluye en la necesidad de apreciar temeridad.

Quinto. Resulta especialmente relevante que el recurso formulado por el recurrente es sustancialmente copia del anterior. Solo dos argumentos escapan de esta réplica, el primero consiste en la existencia de un defecto formal en el pie de recurso de la resolución de adjudicación y el segundo en que al tiempo de retrotraer las actuaciones no se ha respetado el principio de transparencia.

Respecto del primer añadido, se señala que la afirmación en el pie de recurso de la expresión *“asimismo de acuerdo con el artículo 313 y ante el mismo tribunal, se podrán solicitar medidas provisionales, que como norma general no suspenderán el procedimiento”* no es correcta. En primer lugar, la referencia al artículo 313 es correcta y poco añade al tenor del mentado artículo 313, actualmente 43, pues confunde el recurrente los efectos automáticos de la interposición previstos en el artículo 45, con las medidas provisionales previas a la interposición. En segundo lugar, más allá de la

corrección o incorrección, nada se dice de qué efectos ha supuesto este defecto para el recurrente; y nada se dice porque ningún efecto ha producido este posible defecto. Más aun, el recurrente sigue en la actualidad prestando el servicio en tanto se resuelve este recurso, beneficiándose de la pendencia del recurso, al prolongar su contrato más allá del plazo establecido en el contrato.

En lo que atañe a la posible falta de transparencia tras la retroacción de actuaciones se afirma que no se ha requerido a los licitadores el cumplimiento de los requisitos previos, y que no existe mención de la motivación. Sin embargo se advierte que en cuanto el incumplimiento de los requisitos previos ya se resolvió esta cuestión en el anterior recurso y no es cierto que no se haya incluido la motivación, ni que no se haya dado traslado de la misma al recurrente, pues obra en el expediente la notificación de la resolución de adjudicación con su motivación (documento 42, página 269).

Sexto. El artículo 47.5 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público dispone que: *“En caso de que el órgano competente aprecie temeridad o mala fe en la interposición del recurso o en la solicitud de medidas cautelares, podrá acordar la imposición de una multa al responsable de la misma. El importe de ésta será de entre 1.000 y 15.000 euros determinándose su cuantía en función de la mala fe apreciada y el perjuicio ocasionado al órgano de contratación y a los restantes licitadores. Las cuantías indicadas en este apartado serán actualizadas cada dos años mediante Orden Ministerial, por aplicación del Índice de Precios de Consumo calculado por el Instituto Nacional de Estadística.”*

Este precepto encuentra su fundamento en la prohibición del abuso de derecho prevista en el artículo 7 del Código Civil del que resulta que: *“Los derechos deberán ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe”* y que *“La Ley no ampara el abuso del derecho”*.

La apreciación de la mala fe exige razonamiento del Tribunal, y en el presente recurso se aprecia mala fe debido a que las cuestiones que se suscitan en el recurso especial fueron resueltas en su totalidad por nuestra anterior Resolución de 19 de octubre, a la que nos hemos referido anteriormente. El planteamiento del recurso es copia de la argumentación que ya se formuló anteriormente ante este Tribunal, de manera que el recurrente

sabiendo el parecer de este Tribunal reitera nuevamente las mismas cuestiones, sin entrar a valorar los posibles defectos que han surgido con posterioridad, limitándose a suscitar cuestiones formales irrelevantes, como la relativa al pie de recurso.

En la apreciación de la mala fe tienen importancia los efectos que le ha generado al recurrente la interposición y tramitación del recurso, que son haber suspendido la adjudicación (efectos previsto *ex lege* en el artículo 45), manteniendo, en el interin de la tramitación, la continuidad en el contrato anterior, ya que el recurrente es el actual prestador del servicio, lo que le ha generado un beneficio propio con el correlativo perjuicio al adjudicatario. Ello ha supuesto la anulación de un importe de 211.372,14 euros para poder atender al pago del contrato durante los meses de septiembre, octubre y noviembre, según resulta del documento 38, página 245, vía expediente de gasto.

En atención al importe facturado por el recurrente, superior a los citados 211.372,14 euros por tres meses y atendiendo a que el presente recurso le ha permitido mantenerse cuanto menos un mes más en la ejecución del contrato, con la consiguiente menor facturación para el adjudicatario actual (en términos mensuales unos 70.000 euros), se fija una multa de 5.000 euros, que se sitúa en el tercio inferior del margen disponible, siendo este importe inferior a un 10% de lo facturado, como consecuencia de la suspensión que ha generado el recurso, y por ello próximo al hipotético beneficio del recurrente como consecuencia de la suspensión de la adjudicación.

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 la entidad IBÉRICA DE MANTENIMIENTO, S. A., contra la Resolución de 21 de noviembre de 2011, del Jefe de la Sección Económico Administrativa del Hospital Central de la Defensa Gómez Ulla, por la que se adjudica, en procedimiento abierto, el contrato de servicios de mantenimiento integral de equipos de electro-medicina para el Hospital Gómez Ulla de Madrid, número de expediente es MT01-MED.

Segundo. Levantar la suspensión automática prevista en el artículo 45 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

Tercero. Declarar que se aprecia la concurrencia de mala fe en la interposición del recurso por lo que se procede la imposición de la multa prevista en el artículo 47.5 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, por importe de 5.000 euros.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, 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 11, letra f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.