



Recurso nº 578 y 580/2017 C. Valenciana 104 y 105/2017

Resolución nº 845/2017

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

En Madrid a 3 de octubre de 2017.

VISTOS los recursos interpuestos por D. L.B.P., en representación de IBÉRICA DE MANTENIMIENTO S.A. y D. ^a A.G.A.R., en representación de LEBLIK INSTALACIONES S.L., contra el anuncio de licitación, el Pliego de Prescripciones Técnicas, el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y clausulado adjunto y sus anexos del contrato de *“Servicio integral de mantenimiento de los productos sanitarios y otro equipamiento de uso sanitario y accesorios”* de la Consellería de Sanidad Universal y Salud Pública de la Comunidad Valenciana, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. En fechas 27 de mayo, 5 de junio y 14 de junio de 2017, se publica en el DOUE, el BOE y el DOGV respectivamente el anuncio para la licitación del contrato de *“Servicio integral de mantenimiento de los productos sanitarios y otro equipamiento de uso sanitario y accesorios”* de la Consellería de Sanidad Universal y Salud Pública de la Comunidad Valenciana.

Segundo. Con fecha 15 de junio de 2017, se presenta recurso especial en materia de contratación por IBÉRICA DE MANTENIMIENTO S.A. contra el anuncio de licitación, el Pliego de Prescripciones Técnicas, el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y clausulado adjunto y sus anexos.

Tercero. En la misma fecha, se presenta recurso especial en materia de contratación por LEBLIK INSTALACIONES S.L. contra el PCAP.

Cuarto. En fecha 6 de julio de 2017, se acuerda la suspensión provisional del procedimiento de contratación, conforme a los artículos 43 y 46 del TRLCSP.



Quinto. Por el órgano de contratación se ha presentado informe a los recursos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Conforme al artículo 13.1 del Real Decreto 814/2015 *"Podrá acordarse la acumulación de dos o más recursos en cualquier momento previo a la terminación, tanto de oficio como a solicitud del recurrente o de cualquiera de los interesados comparecidos en el procedimiento"*.

De acuerdo con el artículo transcrito, procede la acumulación de los recursos 578/2017 y 580/2017, por referirse al mismo acto impugnado.

Segundo. El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en los artículos 41.3 del TRLCSP y 22.1.1º 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 Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre (RPERMC), y la cláusula tercera, apartado 1, del Convenio de colaboración entre el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y la Generalitat Valenciana sobre atribución de competencia de recursos contractuales, suscrito el 22 de marzo de 2013, y publicado en el BOE de 17 de abril de 2013, al tratarse de un órgano de la Comunidad Autónoma.

Tercero. Los actos recurridos son susceptibles de impugnación, conforme al artículo 40.2 a) del TRLCSP.

Cuarto. Los recurrentes están legitimados para la interposición del recurso, conforme al artículo 42 del TRLCSP.

Quinto. El recurso se ha interpuesto dentro del plazo previsto en el artículo 44.2 del TRLCSP.

Sexto. Por parte de IBÉRICA DE MANTENIMIENTO S.A. se plantean los siguientes motivos de impugnación:

- Nulidad, como objeto del contrato, del suministro de repuestos, piezas o componentes de los equipos.



- Precio a tanto alzado: ausencia de justificación de que el precio de la licitación resulta adecuado a valor de mercado. Improcedencia de precios unitarios respecto a la oferta y el modificado contractual.
- Indeterminación del objeto del contrato; desconocimiento de los mantenimientos de cualquier índole que no estén cubiertos por las garantías; imposibilidad de ofertar con certeza por desconocimiento del objeto real.
- Subcontratación obligatoria del fabricante o servicio técnico oficial, contraria al artículo 227.7 del TRLCSP.
- Nulidad por hacer del DEUC una obligación y no un derecho.
- Las exclusiones del servicio de mantenimiento correctivo van en contra de los actos propios del órgano de contratación en lo relativo a los malos usos.
- Nulidad por indeterminación del alcance las actuaciones técnicas previstas en el PPT.
- Modificación contractual contraria a derecho.
- Abuso por la asunción de las instalaciones y equipos al inicio del contrato sin posibilidad de réplica sobre ellos.
- Abuso por la sustitución obligatoria de equipos en supuestos de obsolescencia.
- Abuso por potestad que se reserva la administración de solicitar presupuestos a otros proveedores.
- Ópticas como materiales de cara a efectuar una renovación encubierta.

Por parte de LEBLIK INSTALACIONES S.L., se plantean los siguientes motivos de impugnación:

- Nulidad de los Pliegos por no ofrecer la posibilidad de acreditar la solvencia técnica mediante la clasificación.



- Nulidad del objeto del contrato al incluir un contrato encubierto de suministros.
- Alteración del equilibrio económico del contrato.
- Vulneración de la normativa del Impuesto por uso de gases refrigerantes.

Séptimo. Sobre la nulidad del objeto del contrato por incluir un suministro encubierto.

Como primer motivo del recurso, se realizan, en síntesis, por IBÉRICA DE MANTENIMIENTO S.A., las siguientes alegaciones:

- El mantenimiento correctivo debe ser considerado como un suministro no implícito en el mantenimiento, lo cual determina la obligación de configurar el contrato como un contrato mixto.
- Existencia de una contradicción en los Pliegos en cuanto a los importes de la franquicias.
- Error en la cláusula 10.1.A.3 del PCAP.
- La inclusión del suministro de tubos de rayos X en las condiciones que determinan los Pliegos denota la naturaleza mixta del contrato.
- Falta de previsión de todos los costes que conlleva el contrato.
- Improcedencia de incluir los criterios de adjudicación previstos en las cláusulas 10.1.A.3 y 4 del Anexo I al PCAP.
- Establecimiento de un sistema contable contrario a Derecho en cuanto a las endoscopias.
- La exclusión de los materiales fungibles y análogos dentro del mantenimiento correctivo incurre en contradicción y es contrario a Derecho.

Por su parte, y en la misma línea, LEBRIK S.L. sostiene que es el PPT el que define las obligaciones del contratista, considerando ello ilegal y dando lugar a confusión y oscuridad; añade que el hecho de que el PPT imponga la obligación de sustituir, reponer y en definitiva asumir todos los materiales que sean necesarios, con una franquicia por



unidad, es más propio de un contrato de suministro, dando ello lugar a la vulneración del principio de transparencia.

El órgano de contratación, en su informe, señala que dado que el mantenimiento correctivo es imprevisible y que no se puede determinar las veces que se va a realizar o los equipos sobre los que tendrá intervenciones, se ha limitado el porcentaje económico de los suministros, con el objeto de garantizar el equilibrio económico y para que los licitadores puedan contar con todos los elementos de juicio necesarios para la elaboración de la oferta. Añade, en cuanto a las sustituciones de los tubos de RX, que si bien es cierto que se excluyen de la franquicia, no es menos cierto que el importe de las sustituciones de los tubos se computa íntegro en la estimación del 40%, al ser un repuesto de mantenimiento correctivo.

Añade que, en contra de lo que sostienen los recurrentes, el contrato no se puede calificar como contrato mixto, a la vista del Real Decreto 1591/2009, citando, en apoyo de su pretensión, la resolución 975/2016 de este Tribunal.

Señala a continuación que no es necesaria la partida presupuestaria independiente con respecto a los repuestos de mantenimiento correctivo que superen el importe de la franquicia ofertada, porque dichos repuestos están expresamente excluidos del contrato de acuerdo con el apartado 2.2 del PPT.

Con respecto al suministro de filtros, baterías fungibles y análogos, señala el órgano de contratación que los mismos formarían parte en su gran mayoría de los mantenimientos preventivos y técnico-legal, por lo que deben ser previstos por el licitador.

Señala, a continuación, que no cabe presupuestar como partida independiente la relativa a los suministros previstos, porque se trata de una prestación intrínseca e inseparable del mantenimiento, por lo que, en consecuencia, no cabe licitar dicha prestación por separado, como se pretende de contrario.

Por último, en cuanto a la contabilidad del coste de la reparación/sustitución de equipos completos de endoscopia, señala el órgano de contratación que el recurrente omite señalar que los equipos de que se trata son equipos reacondicionados, reparados en los talleres del fabricante y que posteriormente se utilizan como equipos de sustitución; el coste de los citados equipos se desglosa en dos partes, la mano de obra y los repuestos



utilizados para su reacondicionamiento, al la vista de dicha circunstancia, entiende que no debe incluirse el importe de la mano de obra en los costes del contrato, y por ello lo que se concluye es la imputación del 40% del importe de la factura en concepto de repuestos.

A) Sobre el mantenimiento correctivo.

Sostiene en primer lugar IBÉRICA DE MANTENIMIENTO S.A. que a la vista de la definición de mantenimiento correctivo, que se configura como aquél mantenimiento destinado a la restitución de las condiciones operativas de un dispositivo, cuando éste haya sufrido una avería, el contrato debió configurarse como un contrato mixto de servicios y suministro, toda vez que a diferencia de lo que ocurre con los otros tipos de mantenimiento, en los que es posible prever el coste de los materiales implícitos en ellos, en el correctivo no es posible, al no poder preverse las averías que puedan producirse. Entiende que, en consecuencia, debió configurarse el mantenimiento correctivo como una partida independiente y considerarse como un contrato de suministro.

Señala la cláusula 2.2 del PPT en lo que al mantenimiento correctivo se refiere que *“a. En los mantenimientos correctivos los trabajos incluirán:*

- *La sustitución de todos aquellos repuestos, piezas o componentes de los equipos para la realización de los trabajos objeto del contrato, cuyo valor unitario sea inferior o igual al importe de la franquicia ofertada por la empresa, IVA no incluido, independientemente del número de elementos necesarios en cada actuación, según se especifica en el punto 6.3.2.3.*
- *Sustitución hasta la finalización del contrato de los equipos averiados, por otros de iguales o superiores prestaciones cuyo valor de compra sea inferior a la franquicia ofertada por la empresa más IVA, en el caso de que la empresa no sea capaz de realizar la reparación, independientemente de los motivos alegados.*
- *No se sustituirá el equipamiento que pertenezca al grupo de instrumental médico, como pinzas, tijeras, bisturíes, sierras, pistolas etc. con independencia de la especialidad a la que pertenezcan, sin distinción entre genéricas o especiales de una única especialidad cuyo mantenimiento se reduce a operaciones de reparación y afilado.*
- *El importe de la franquicia en el caso de que los repuestos de correctivos tengan un importe superior a ésta.”*



Por su parte, la cláusula 5 del Anexo I al PCAP señala, en lo que al mantenimiento correctivo se refiere que *“La estimación de los repuestos asociados al mantenimiento correctivo cuyo importe esté por debajo de la franquicia establecida se determina en un 40% del importe de licitación”*.

Dispone el artículo 12 del TRLCSP que *“Cuando un contrato contenga prestaciones correspondientes a otro u otros de distinta clase se atenderá, en todo caso, para la determinación de las normas que deban observarse en su adjudicación, al carácter de la prestación que tenga más importancia desde el punto de vista económico.”*

Por su parte, el artículo 25 del mismo texto normativo consagra el principio de libertad de pactos en materia de contratación administrativa, indicando lo siguiente:

“2. Sólo podrán fusionarse prestaciones correspondientes a diferentes contratos en un contrato mixto cuando esas prestaciones se encuentren directamente vinculadas entre sí y mantengan relaciones de complementariedad que exijan su consideración y tratamiento como una unidad funcional dirigida a la satisfacción de una determinada necesidad o a la consecución de un fin institucional propio del ente, organismo o entidad contratante.”

Por último, el artículo 115.2 TRLCSP dispone: *“2. En los pliegos de cláusulas administrativas particulares se incluirán los pactos y condiciones definidores de los derechos y obligaciones de las partes del contrato y las demás menciones requeridas por esta Ley y sus normas de desarrollo. En el caso de contratos mixtos, se detallará el régimen jurídico aplicable a sus efectos, cumplimiento y extinción, atendiendo a las normas aplicables a las diferentes prestaciones fusionadas en ellos.”*

De acuerdo con la normativa citada, el contrato mixto se caracteriza por las siguientes notas:

1. Es aquél que contiene prestaciones correspondientes a diferentes contratos.
2. Las prestaciones deben estar en todo caso vinculadas entre sí y mantener una relación de complementariedad tal que exija su tratamiento unitario.



3. Debe determinarse en los pliegos el régimen jurídico aplicable atendiendo a las diferentes prestaciones fusionadas en el contrato mixto, en cuanto a sus efectos, cumplimiento y extinción.
4. En cuanto al régimen jurídico aplicable a la adjudicación, se estará al carácter de la prestación que económicamente tenga más importancia.

De acuerdo con lo expuesto, y en lo que a esta concreta alegación se refiere, la existencia de una cierta incertidumbre en cuanto a los repuestos que deban utilizarse en caso de tener que llevar a cabo un mantenimiento correctivo, no se configura en absoluto como elemento determinante de la existencia de un contrato mixto, puesto que no conlleva necesariamente la existencia de prestaciones diferentes; es decir, el hecho de que en un tipo de mantenimiento se pueda prever con certeza la cantidad de repuestos a utilizar y en otro no, no supone que la naturaleza de las prestaciones sea diferente que, como se ha visto, es lo que determina la existencia de un contrato mixto; antes al contrario, la obligación de aportar los repuestos en los distintos tipos de mantenimientos es exactamente la misma, con independencia de lo que posteriormente se dirá.

Conforme con lo hasta ahora señalado, la única consecuencia que podría conllevar esa incertidumbre, sería la indeterminación del precio del contrato, circunstancia que en el presente caso, sin embargo, no se produce, porque a la vista de la Cláusula 5 del Anexo I antes transcrita, en el caso del mantenimiento correctivo la estimación de los repuestos necesarios y cuyo importe esté por debajo de la franquicia, se determina en el 40% del importe de la licitación.

En consecuencia, esta alegación debe ser desestimada.

B) Existencia de una contradicción en los Pliegos en cuanto al importe de las franquicias.

Señala a continuación IBÉRICA DE MANTENIMIENTO S. A. que a la hora de determinar el importe de las franquicias existe contradicción entre las cláusulas 10.1.A.3 y 4 del Anexo I PCAP porque a la hora de determinar el importe de las franquicias, por un lado se pide a los licitadores que oferten un importe mínimo que sea superior, en función de los casos, a 300 ó 3.000 euros pero posteriormente, a la hora de fijar el rango, utilizan el símbolo "*mayor o igual*".



Señalan las cláusulas analizadas, en lo que aquí interesa, para el importe de las franquicias generales que *“El importe mínimo de la franquicia ofertada por la empresa deberá ser superior a 300 euros (sin IVA) e inferior a 3.000 euros (sin IVA).*

Por tanto, la franquicia estará comprendida en el siguiente rango de precio: $300 \text{ €} \leq \text{franquicia} \leq 3.000 \text{ €}$ ”.

Para el importe de las franquicias de los equipos de endoscopias que *“El importe mínimo de la franquicia ofertada por la empresa para los equipos de endoscopia deberá ser superior a 3.000 euros (sin IVA) e inferior a 15.000 euros (sin IVA): $3.000 \text{ €} \leq \text{franquicia} \leq 15.000 \text{ €}$ ”.*

Por su parte, la cláusula 31.5 del Anexo I señala que *“El importe de la franquicia estará en el intervalo:*

Para los equipos de endoscopia:

$3.000 \text{ €} \leq \text{franquicia} \leq 15.000 \text{ €}$

Para el resto de equipos:

$300 \text{ €} \leq \text{franquicia} \leq 3.000 \text{ euros}$.”

En idéntico sentido se pronuncia el apartado 2.4 del PPT.

Se aprecia, efectivamente, que existe un error material en la representación matemática de lo expresado por el órgano de contratación en dichas cláusulas. Sin embargo, no procede la estimación del recurso por este motivo, sino interpretar el pliego haciendo prevalecer la intención expresada en la literalidad de la cláusula, que no admite como valores de la franquicia los extremos del intervalo (300 y 3.000 por un lado, y 3.000 y 15.000 por otro).

Así pues, la representación matemática de las franquicias admisibles debe ser:

Para los equipos de endoscopia: $3.000 \text{ €} < \text{franquicia} < 15.000 \text{ €}$, y

Para el resto de equipos: $300 \text{ €} < \text{franquicia} < 3.000 \text{ €}$

C) Error en la cláusula 10. 1. A. 3 del Pliego.



Señala a continuación IBÉRICA DE MANTENIMIENTO S. A. que existe una errata e la cláusula mencionada, puesto que se remite a los Anexos X a XVIII del PCAP en cuanto a los tubos de rayos X y equipos de endoscopias exceptuados de la franquicia, si bien dichos Anexos no existen.

Señala la citada cláusula que *“La franquicia es el importe máximo que la empresa deberá pagar por cada uno de los repuestos, kits, y material necesario, utilizados para la realización de los trabajos de mantenimiento correctivo de los equipos objeto del presente contrato, excepto tubos de rayos X y equipos de endoscopia de los anexos X-XIII del PCAP”*.

Si bien por parte del órgano de contratación no se han incluido en el expediente administrativo remitido los anexos al PCAP, consultado el expediente en la Plataforma de Contratación del Sector Público, en concreto en la rectificación del anuncio publicada en fecha 6 de junio de 2017, dichos anexos sí existen, y contienen la relación de equipos incluidos en el objeto del Pliego.

No existe, en consecuencia, errata alguna en la cláusula transcrita, pues aun cuando la misma quizá adolece de una redacción no especialmente clara, su sentido sin embargo, a la vista de los anexos sí lo es: La franquicia a la que se refiere la cláusula es el importe máximo que la empresa deberá pagar por cada uno de los repuestos, kits y material necesario utilizados para la realización de los trabajos de mantenimiento correctivo de los equipos objeto del presente contrato que se indican en los anexos X-XIII del PCAP, excluyéndose de este concepto de franquicia los equipos de endoscopia (a ellos se refiere el apartado 4 de la misma) y los tubos de rayos X (a los que no se les aplica franquicia). Esta alegación, por tanto, debe ser desestimada.

D) La obligación de suministro de los tubos de Rayos X en las condiciones señaladas en los Pliegos denota la naturaleza mixta del contrato.

Como siguiente alegación, sostiene IBÉRICA DE MANTENIMIENTO S. A. que al excluirse de la aplicación de la franquicia el importe de la sustitución de los tubos de Rayos X, y dado el importe de dichas sustituciones, es evidente que nos encontramos ante un contrato de naturaleza mixta de servicios y suministro. Por su parte, el órgano de contratación señala en su informe que si bien es cierto que se excluye expresamente de la aplicación de la franquicia el suministro de tubos de rayos X, el importe de las



sustituciones se computa íntegro en el 40%, ya que se trata de un repuesto de mantenimiento correctivo.

El motivo no debe prosperar. Como afirma el órgano de contratación porque, aunque se excluyan las sustituciones de los tubos de rayos X del régimen de franquicias, su importe se computa íntegro en el 40% del presupuesto, lo que supone como alega el órgano de contratación y conoce el recurrente, en cuanto actual adjudicatario del contrato en ejecución, el ejemplo que pone de que de 224 equipos ha tenido que sustituir 13, esta cifra no alcanza el 6% de los equipos del contrato en todo el periodo de ejecución, suponiendo un 0,53 del importe de licitación y un 0,78 % del importe de adjudicación.

Por tanto, ese solo hecho no altera el que estemos ante un contrato de servicios de mantenimiento, que por ser integral, comprende obviamente la aportación de los materiales que requieran el mantenimiento preventivo y el correctivo, en el contexto de un contrato de servicios que no es puro de servicios, como no lo son los demás contratos típicos, en cuanto implican o comprenden prestaciones del de suministros o de otros contratos típicos, pero que no altera aquella naturaleza principal, que lo diferencia de los verdaderos contratos mixtos en los que se suman en un solo contrato prestaciones de distintos contratos típicos, sin exigirlo necesariamente la propia esencia de la prestación del contrato principal en lo relativo a su correcta ejecución, necesidad que sí concurre en los mantenimientos integrales en los que el suministro de consumibles y fungibles es inherente al mantenimiento preventivo, y el suministro de piezas lo es al mantenimiento correctivo o de reparación de averías.

Por tanto, ninguna ilegalidad concurre en la cláusula 2.3 del Anexo I del PCAP por el solo hecho de calificar el contrato como de servicios de mantenimiento y no citar su parcial naturaleza de mixto, pues su propia esencia requiere la necesaria aportación de materiales consumibles, fungibles y / piezas de repuesto.

En consecuencia, no procede declarar la nulidad de la Cláusula 2.3 del Anexo I, que configura el contrato como contrato de servicios.

E) Falta de previsión de todos los costes que conlleva el contrato.



Considera IBÉRICA DE MANTENIMIENTO S. A. que a la vista de los Pliegos, deben distinguirse tres supuestos: los repuestos por cuantía inferior a la franquicia establecida, los repuestos de cuantía superior a la citada franquicia y los no sujetos a la misma. Entiende que los costes de las dos últimas clases de repuestos no se han previsto por el órgano de contratación, por lo que, en síntesis, es imposible efectuar una oferta cierta y ajustada. Añade que dicha circunstancia infringe el artículo 2. 1 del Reglamento y hace imposible conocer las normas a las que debe sujetarse el contrato. A consecuencia de todo lo anterior, y en la medida en que el contrato no se ha configurado como mixto, entiende que resultan inadmisibles los criterios de adjudicación relativos a los repuestos previstos en la cláusula 10.1.A.3 y 4 del Anexo I.

El órgano de contratación señala en su informe que todos aquellos repuestos de mantenimiento correctivo que superen el importe de la franquicia no son objeto del contrato, por lo que no procede hacer previsión alguna de sus costes, remitiéndose, a estos efectos, al apartado 2. 2 del PPT.

Procede analizar también en este apartado del recurso, las alegaciones realizadas por LEBLIK INSTALACIONES S. L. en esta misma línea, así como la relativa al contenido de los Pliegos. Sostiene la mercantil citada que existen indefiniciones en el PPT que impiden a los licitadores realizar las estimaciones precisas para la realización de su oferta. Considera que se incluyen en el contrato todo tipo de repuestos sin más limitación que una franquicia por unidad, que impide realizar previsiones sobre el tipo de materiales y la cantidad que deberá costear el contratista. Añade que al ser el PPT el que define y desarrolla el objeto del contrato y las obligaciones del contratista, se infringen los artículos 115.2 y 117.3 del TRLCSP, concluyendo que dicha circunstancia implica la vulneración del principio de transparencia.

El órgano de contratación señala en su informe que no concurre esta causa de impugnación.

Dispone la cláusula 2 del Anexo I que *“Constituye el objeto del contrato el servicio de mantenimiento integral (preventivo, técnico-legal, conductivo, predictivo y correctivo) de los productos sanitarios y sus accesorios, entendiendo como tales los definidos en el Real Decreto 1591/2009 de 16 de octubre, en su artículo 1 a) y b) conservando sus características técnicas y el marcado CE”*.



A la vista de la definición del objeto dada en el mismo, debe determinarse si el apartado 7.8 del PPT al que se refiere LEBLIK INSTALACIONES S. L. en su recurso supone una nueva prestación no prevista en el PCAP o si por el contrario supone una especificación de las ya previstas en el mismo.

Señala el citado apartado que "a) *La empresa adjudicataria equipará a su personal con:*

- *Las herramientas necesarias para el desempeño de su trabajo así como los analizadores y los equipos de medida y control de uso manual precisos para la verificación de todos los parámetros y características que definen el estado y funcionamiento de los equipos objeto del contrato.*
- *Los analizadores y herramientas de medida, deberán estar en posesión de un certificado de calibración emitido por empresa autorizada y ajustarse a la normativa vigente.*
- *Un adecuado sistema de intercomunicación y localización inmediata, compatible con los usados por los Servicios Técnicos de cada Departamento.*
- *Los medios auxiliares que resulten necesarios o adecuados para la realización de los trabajos.*
- *El equipamiento necesario para el correcto funcionamiento del sistema ofertado para el control de presencia y actividad.*

b) *Equipamiento y recursos necesarios para la prestación del servicio*

Las empresas licitadoras proporcionarán en su oferta, un listado donde se recojan los medios técnicos que pondrán a disposición para el mantenimiento integral que se contrata.

La empresa adjudicataria deberá proporcionar todos los equipos, aparatos y artículos consumibles y fungibles requeridos para la apropiada ejecución de toda la actividad de mantenimiento que va a llevar a cabo; incluyendo la maquinaria, herramientas y todo lo demás que sea necesario para el trabajo. Será responsable de su transporte, uso, consecuente traslado y limpieza.

Todos los materiales necesarios para la prestación del servicio de mantenimiento integral serán suministrados por la empresa adjudicataria; el pago de dichos materiales será por



cuenta de la empresa adjudicataria hasta el importe de la franquicia ofertada (teniendo en cuenta que la franquicia es por el material individual utilizado en cada reparación). La gestión y almacenaje de los mismos, correrá a cargo de la empresa adjudicataria.

El adjudicatario, a su cargo, ha de poner a disposición de los centros todo tipo de material que utilicen los equipos objeto del presente pliego de prescripciones técnicas, tanto repuestos, piezas, fungibles de mantenimiento, consumibles de mantenimiento, kits, cables, sondas, etc, de un solo o varios usos, ópticas rígidas y flexibles, cables de paciente, filtros de agua, aire, juntas, captadores de imagen, etc, hasta el importe de la franquicia ofertada.

El adjudicatario adquirirá todos los materiales necesarios para el funcionamiento de los equipos objeto del presente pliego hasta el importe de la franquicia ofertada.

Los tubos de RX no se verán afectados por la franquicia, siendo el coste total de su sustitución a cargo de la empresa independientemente de su importe.

Todos los repuestos necesarios para el desarrollo de los trabajos objeto de este contrato, deberán ser preferiblemente repuestos originales. La sustitución de todo repuesto que pueda incidir en la pérdida de garantía, calidad, fiabilidad y seguridad de un equipo es responsabilidad del adjudicatario, debiendo asegurar que cumple perfectamente con lo especificado por el fabricante del equipo, así como las normas o recomendaciones que marquen los organismos competentes en cada momento.

Todos los materiales y repuestos empleados en las reparaciones o revisiones preventivas deberán garantizar el mantenimiento del marcado CE según el RD 1591/2009.

La Administración sanitaria fijará los criterios de calidad y las características de las piezas de repuesto. En todo caso, estas serán de las marcas y/o características que los fabricantes de los equipos recomienden para los mismos.

No se podrá alegar la antigüedad, obsolescencia, la existencia previa de repuestos no originales en el equipo, estado inicial de los equipos o cualquier otra circunstancia para la no realización de los trabajos objeto de este pliego en los términos descritos en este apartado.

La empresa adjudicataria dispondrá, en los locales objeto de este concurso y salvo que la Administración disponga lo contrario, de toda maquinaria, herramienta, útiles, aparatos de



medida y equipos de sustitución necesarios para realizar de forma correcta todas y cada una de las funciones objeto de este contrato, así como los equipos de medida y verificación recogidos en las normas y reglamentos técnicos que estén relacionados con el mantenimiento de los equipos objeto del contrato. Las mediciones de todos los parámetros de los equipos objetos de este contrato deberán realizarse con equipamiento calibrado por laboratorio certificado.

7.8.1 Suministros de Materiales incluidos en el contrato

A los efectos del presente expediente, la empresa adjudicataria deberá proporcionar a su cargo, los suministros materiales necesarios, que se clasifican de acuerdo con los siguientes apartados:

7.8.1.1 Materiales fungibles de mantenimiento:

Aquellos que se caracterizan por poseer una duración de vida corta, bien de forma normal o aleatoria, y tienen un precio unitario reducido. (Por ejemplo: pequeño material eléctrico y electrónico, juntas, teflón, etc.)

7.8.1.2 Productos consumibles:

Aquellos productos que se utilizan en los procesos de funcionamiento o Mantenimiento de las instalaciones y/o equipos, que se consumen de forma continua (por ejemplo: pilas, baterías, células de 02 y de 002), consumibles de funcionamiento (aditivos de proceso, etc.), hasta el importe de la franquicia.

7.8.1.3 Repuestos:

Aquellos elementos constitutivos de un equipo o instalación objeto de Mantenimiento y no incluidos en los puntos anteriores, hasta el importe de la franquicia.

7.8.1.4 Recargas:

Igualmente estarán incluidas todas las recargas necesarias, entre ellas las de gases, etc. incluyendo el coste de todos los impuestos y tasas aplicables a dichos gases y o recargas.

7.8.1.5 Herramientas y equipos auxiliares:



En este apartado se incluyen las herramientas de mano de su personal, las herramientas para uso colectivo, la maquinaria y todo lo demás que sea necesario para el trabajo. La empresa correrá a cargo de su mantenimiento y/o adaptación a normativa. También será responsable de su transporte, uso, consecuente traslado y limpieza.

7.8.1.6 Equipamiento nuevo:

La empresa deberá sustituir hasta la finalización del contrato, en el caso de que no sea capaz de reparar el equipo averiado, o la reparación no ofrezca las suficientes garantías, el equipamiento nuevo necesario para el funcionamiento de las instalaciones o servicios cuyo importe sea inferior a la franquicia ofertada sin IVA.

A juicio de este Tribunal, el mantenimiento integral de cualquier equipo o instalación supone, necesariamente, la realización de los suministros procedentes para llevar a cabo el mismo, siendo ello una prestación inherente a la ejecución del propio mantenimiento. Sin perjuicio de lo ya señalado anteriormente en cuanto a la obligación de suministro de tubos de Rayos X no sujetos a franquicia, es lo cierto que, al incluirse dentro del objeto del contrato los mantenimientos preventivo, técnico-legal, conductivo, predictivo y correctivo, la obligación de suministro prevista en el apartado transcrito, no supone una obligación jurídica diferente y distinta a la prevista en la cláusula 2 del Anexo I, independientemente de que, como se señaló anteriormente, el contrato deba ser configurado como un contrato mixto.

Abunda, además, en esta conclusión, la cláusula 5 del Anexo I, cuando señala que *“La estimación de los repuestos asociados al mantenimiento correctivo cuyo importe esté por debajo de la franquicia establecida, se determina en un 40% del importe de la licitación”*, así como la cláusula 31.5 cuando señala que *“Entendemos por franquicia el importe máximo que asumirá la empresa dentro del importe adjudicado por la compra de cada una de las piezas de repuestos necesarios para la realización del mantenimiento correctivo de cada uno de los equipos objeto de este expediente”*.

De acuerdo con lo expuesto, no procede estimar esta alegación de LEBLIK INSTALACIONES S.L.

Por lo que se refiere a la exclusión de los criterios de adjudicación previstos en las cláusulas 10.1.A 3 y 4 del Anexo I, conforme a lo ya expuesto, el contrato debe ser



calificado como un contrato mixto de servicios y suministro, por lo que no procede excluir estos criterios de adjudicación. A este respecto debe indicarse, asimismo, que a la vista del apartado 2.2 del PPT, asiste la razón al órgano de contratación cuando señala que los repuestos por importe superior a la franquicia quedan excluidos del contrato.

Resta por último analizar si el precio del contrato es adecuado. Dispone el artículo 87.1 del TRLCSP que *“En los contratos del sector público, la retribución del contratista consistirá en un precio cierto que deberá expresarse en euros, sin perjuicio de que su pago pueda hacerse mediante la entrega de otras contraprestaciones en los casos en que ésta u otras Leyes así lo prevean. Los órganos de contratación cuidarán de que el precio sea adecuado para el efectivo cumplimiento del contrato mediante la correcta estimación de su importe, atendiendo al precio general de mercado, en el momento de fijar el presupuesto de licitación y la aplicación, en su caso, de las normas sobre ofertas con valores anormales o desproporcionado”*.

Sobre esta cuestión, debe recordarse, en primer lugar, que este Tribunal tiene declarado (se seguirá en este punto la exposición realizada en la reciente resolución 423/2017, que hace adecuada recensión de la doctrina sentada en este particular) que la determinación del precio del contrato tiene la consideración de criterio técnico y, como tal, está sometida al principio de discrecionalidad técnica. Así se manifiesta en la Resolución 237/2017, de 3 de marzo, fundamento de derecho cuarto, con cita de la doctrina anterior contenida en la Resolución 358/2015. *En esta Resolución decíamos, “... al tratarse de criterios netamente técnicos gozarían de una discrecionalidad, propia de las valoraciones técnicas de los órganos de contratación, en tanto no quede completamente acreditado que se ha incurrido en un error en la apreciación. Podemos decir, finalizando esto que manifestamos que, frente a esa concreción en el precio del ente adjudicador, en el que debemos presumir un acierto propio del que es conocedor de las cuestiones técnicas del contrato que se ha convocado en otras ocasiones, conoce suficientemente éste y los precios a que puede enfrentarse el mercado, estableciendo, dentro de sus potestades propias como tal órgano adjudicador, un precio del contrato que, desde este punto de vista, gozaría de una presunción análoga, a la que tienen las manifestaciones técnicas de los órganos de contratación, cuando se debaten por los licitadores las mismas, mediante argumentos escasamente acreditados o, como nos ocurre en el presente caso vacuas de norma prueba, y no estamos hablando de otra cosa que de la discrecionalidad técnica*



que acompaña a este tipo de valoraciones cualificadas por técnicos y efectuadas por los órganos competentes del ente que licita el contrato, frente a las que podrá alegarse en contra por los interesados, pero donde esas alegaciones carecerán, en principio de toda validez, cuando discutan cuestiones meramente técnicas sin acompañarse de prueba suficiente y salvo, lógicamente que quede acreditado un manifiesto error en la actuación desarrollada en este ámbito por el órgano de contratación...”.

Como se desprende de la cita realizada, la determinación del precio del contrato queda amparada por el principio de la discrecionalidad técnica, gozando por ello de la presunción de acierto de que aparecen revestidas tales declaraciones de carácter técnico.

A la vista de las alegaciones realizadas por las recurrentes, no puede concluirse que, efectivamente, el precio del contrato no sea el adecuado y no se haya fijado conforme a las reglas de mercado. Dichas alegaciones se basan en la falta de inclusión del coste de determinados suministros que, como se ha expuesto anteriormente, son suministros que no están incluidos en el objeto del contrato, o bien sí han sido previstos en los Pliegos, con independencia de que se califique el contrato como mixto.

Esta alegación, por tanto, debe ser desestimada.

F) Establecimiento de un sistema contable contrario a Derecho en cuanto a las endoscopias.

A la vista de esta alegación, IBÉRICA DE MANTENIMIENTO S. A. se limita a mostrar su desacuerdo con el sistema diseñado por el órgano de contratación, pero en modo alguno acredita la existencia de infracción jurídica; corresponde al órgano de contratación la determinación de las condiciones del contrato, siendo, en definitiva, lo que se pretende por la recurrente, a través de esta alegación, que dichas condiciones se configuren de la manera que considera más ventajosa para ella misma. Esta alegación, por tanto, debe ser desestimada.

G) La exclusión de los materiales fungibles y análogos dentro del mantenimiento correctivo incurre en contradicción y es contrario a Derecho.

En síntesis, considera IBÉRICA DE MANTENIMIENTO S. A. que existe una contradicción en los Pliegos porque por un lado excluye este tipo de materiales del mantenimiento



correctivo, pero por otro lado señala que estarán afectados por la franquicia. Concluye en consecuencia, que los mismos no pueden ser excluidos del mantenimiento correctivo, porque a la vista de la cláusula 19 del Anexo I al PCAP (importe de la factura) los mismos se entenderían incluidos implícitamente en el precio del contrato, y no en la estimación del 40% del importe de los suministros relacionados con el mantenimiento correctivo.

Esta alegación, dirigida también a cuestionar el importe del contrato, debe ser desestimada por los motivos anteriormente expuestos.

De acuerdo con todo lo expuesto debe concluirse que con independencia de que el contrato deba ser calificado como mixto, y respondiendo a la alegación realizada por LEBLIK INSTALACIONES S. L. no se ha vulnerado el principio de transparencia, puesto que como se ha señalado, no se ha demostrado que el precio del contrato sea inadecuado o no acorde a los precios de mercado.

Octavo. Precio a tanto alzado: ausencia de justificación de que, el precio de la licitación, resulta adecuado a valor de mercado. Improcedencia de precios unitarios respecto a la oferta y el modificado contractual.

Reitera IBÉRICA DE MANTENIMIENTO S. A. en este motivo del recurso, que el precio del contrato no es el adecuado y que el órgano de contratación no ha demostrado que el precio se haya fijado sea acorde con los precios de mercado, tratando de justificar lo contrario, en síntesis sobre la base de los motivos analizados en el fundamento anterior: que no está limitado el suministro de repuestos cuyo importe sea superior a la franquicia y el coste del suministro de tubos de rayos X, por lo tanto, en consonancia con el citado fundamento, debe desestimarse este motivo del recurso. Asimismo, abunda en esta consideración lo señalado por el órgano de contratación en su informe: Difícilmente puede considerarse que los precios no sean los propios del mercado cuando el contrato anterior, con idéntico objeto, y en el que resultó IBÉRICA DE MANTENIMIENTO S. A. adjudicataria de 5 lotes (en tres de ellos incurrió en baja temeraria) fue adjudicado por 16.924.471,85 euros, y el contrato objeto del presente recurso se ha licitado por un importe de 21.828.640,77 euros.

Señala, a continuación, la citada recurrente, que a la vista de la fijación de precios unitarios en el caso de modificación contractual, deviene contraria a Derecho la cláusula



5 del Anexo I del PCAP cuando señala que se ha determinado el precio del contrato a tanto alzado porque no conviene la aplicación de precios unitarios.

Ahora bien, a la vista del objeto del contrato, constituido por 18 lotes, y una gran cantidad de centros, resulta evidente que la determinación de precios unitarios no resulta conveniente, pues supondría la elaboración de unos Pliegos de tal extensión que su aplicación sería prácticamente imposible, pero ello no impide ni es contradictorio, en contra de lo que sostiene la parte recurrente, con el hecho de que para determinadas clases de aparatos se puedan establecer franquicias o precios unitarios para el cálculo de la modificación contractual.

Este motivo del recurso, por tanto, debe ser desestimado.

Noveno. Indeterminación del objeto del contrato; desconocimiento de los mantenimientos de cualquier índole que no estén cubiertos por las garantías. imposibilidad de ofertar con certeza por desconocimiento del objeto real.

Como siguiente motivo en apoyo de su recurso, sostiene IBÉRICA DE MANTENIMIENTO S. A. que no está debidamente delimitado el alcance del objeto del contrato, porque se incluye como prestación dentro del mismo, conforme al apartado 2. 2 del PPT, la gestión de las reparaciones de los equipos en garantía con los servicios técnicos oficiales y los mantenimientos de cualquier índole que no estén cubiertos por dicha garantía y en el modo en que dicha garantía no se vea afectada, pero no se incluye en el expediente información correcta que permita saber qué equipos están en garantía y cuáles no y qué es lo que está cubierto por dichas garantías.

A la vista de los Pliegos y de sus Anexos y el informe del Órgano de Contratación el motivo no debe prosperar, puesto que como indica el órgano de contratación sólo estarán en garantía los equipos que expresamente se determinen en los pliegos, el resto no está en garantía, y, además, las empresas que actúan en el sector son conocedoras del alcance de las garantías de los fabricantes.

Décimo. Subcontratación obligatoria, del fabricante o servicio técnico oficial, contraria al artículo 227.7 del TRLCSP.

Como siguiente motivo de su recurso, señala IBÉRICA DE MANTENIMIENTO S. A. en síntesis, que la obligación de subcontratar al menos una revisión anual con el servicio



técnico oficial en relación con los equipos detallados en los Anexos 3 a 7 es contraria a Derecho porque se califican dichos equipos como singulares sin justificación técnica alguna, y porque no queda determinado en el apartado 7.3.1.1 del PPT a qué tipo de revisión se refiere ni cuántas han de ser. Califica dicha circunstancia como contraria al artículo 227.7 del TRLCSP porque no considera que se esté ante una parte de prestación que goce de sustantividad propia y porque no es una revisión que tenga que ser realizada por empresas que cuenten con una determinada habilitación profesional.

El órgano de contratación entiende que sí es admisible esta obligación, citando, en apoyo de su postura, la resolución 125/2015 del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Andalucía.

El apartado 7.1 del PPT, impone, como obligación específica del servicio de mantenimiento integral la de *“realizar la revisión anual más completa de los equipos singulares de las familias del anexo 9, detallados en los Anexos 3 al 7, por parte del fabricante o por el servicio técnico oficial de dicho equipo. La primera revisión deberá realizarse en los primeros 3 meses de contrato.”* En consonancia con ello, el apartado 7.3.1.1 del PPT, relativo al mantenimiento de los activos físicos, señala que *“La empresa adjudicataria estará obligada a realizar un mínimo de una revisión por año, de todos los equipos singulares de las familias detalladas en el Anexo 9 del PPT con el servicio técnico oficial o con el fabricante de éstos, debido a la alta relevancia de dichos equipos cuyo anormal funcionamiento puede comprometer el servicio sanitario.”* Por último, la cláusula 30 del Anexo I del PCAP, impone esta revisión como condición de ejecución del contrato.

Por su parte, Dispone el artículo 227.7 del TRLCSP que *“Los órganos de contratación podrán imponer al contratista, advirtiéndolo en el anuncio o en los pliegos, la subcontratación con terceros no vinculados al mismo, de determinadas partes de la prestación que no excedan en su conjunto del 50 por ciento del importe del presupuesto del contrato, cuando gocen de una sustantividad propia dentro del conjunto que las haga susceptibles de ejecución separada, por tener que ser realizadas por empresas que cuenten con una determinada habilitación profesional o poder atribuirse su realización a empresas con una clasificación adecuada para realizarla.”*



Las obligaciones impuestas conforme a lo previsto en el párrafo anterior se considerarán condiciones especiales de ejecución del contrato a los efectos previstos en los artículos 212.1 y 223.f)”.

Considera este Tribunal que la recurrente parte de una premisa errónea, cual es considerar que la obligación impuesta por los apartados 7.1 y 7.3.1.1 del PPT supone la imposición de una subcontratación al adjudicatario. La subcontratación, por su naturaleza, exige que parte de la prestación a llevar a cabo por el adjudicatario sea prestada por un tercero, circunstancia que no se produce en el caso que nos ocupa, dado que todo el mantenimiento será llevado a cabo por el adjudicatario, no por el servicio técnico oficial. Nos encontramos, por tanto, ante una condición de ejecución que se impone al adjudicatario: dentro de ese mantenimiento debe garantizarse la realización de al menos una revisión al año por el servicio técnico oficial de determinados equipos, prestación que, obviamente, no puede llevarse a cabo por quien no tenga tal condición. Resta, por tanto, analizar si dicha obligación se muestra adecuada al objeto del contrato, y en este sentido, este Tribunal comparte la conclusión de la resolución 125/2015 del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía que se cita por el órgano de contratación; en efecto, la exigencia establecida en el PPT, a fin de garantizar la seguridad de pacientes y profesionales resulta razonable y proporcionada para garantizar la adecuada prestación del servicio objeto de licitación, teniendo plena libertad el órgano de contratación de determinar los equipos respecto de los cuales debe llevarse a cabo esa revisión y de configurar las prestaciones del contrato que es objeto de licitación.

Por último debe indicarse que a la vista de los apartados 7.1 y 7.3.1.1 del PPT no existe duda alguna en cuanto al número de revisiones o en qué deben consistir éstas: al menos una revisión al año con el servicio técnico oficial, y de todas las que dicho servicio lleve a cabo la que resulte más completa.

Este motivo del recurso, por lo tanto, debe ser desestimado.

Decimoprimer. Nulidad por hacer del DEUC una obligación y no un derecho.

Como siguiente motivo en apoyo de su recurso, señala IBÉRICA DE MANTENIMIENTO S.A. que a la vista de las cláusulas 2.1, 7.1, 7.2 y 24 del Anexo I al PCAP como de las cláusulas 4.1 y 6.7.2 del Pliego tipo, se está imponiendo a los licitadores la obligación de



presentar el DEUC, circunstancia que considera no conforme a Derecho, puesto que conforme al Acuerdo de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado de 6 de abril de 2016, la presentación de dicho documento se configura como un derecho para el licitador y no como una obligación.

A la vista de las cláusulas impugnadas, las mismas adolecen de cierta ambigüedad en su redacción, que pueden dar lugar efectivamente a interpretar que se establece el DEUC como obligatorio; ahora bien, visto el informe del órgano de contratación, en que manifiesta con toda claridad que no se impone la utilización del DEUC como una obligación, sino de forma potestativa, debe concluirse que, interpretadas las cláusulas en ese sentido, no son contrarias a Derecho, por lo que debe desestimarse este motivo del recurso.

Decimosegundo. Las exclusiones del servicio de mantenimiento correctivo van en contra de los actos propios del órgano de contratación en lo relativo a los malos usos.

Bajo este epígrafe, sostiene IBÉRICA DE MANTENIMIENTO S. A., en síntesis, que la Administración ha ido en contra de sus propios actos porque a la hora de determinar las reparaciones excluidas del objeto del contrato como consecuencia de los malos usos, el órgano de contratación se ha apartado del criterio seguido en resolución de fecha 28 de abril de 2017, con respecto a un expediente anterior pero con idéntico objeto, por lo que ello supone una vulneración de la doctrina de los actos propios, al generar en los licitadores la confianza de que en el presente expediente se mantendría el mismo criterio.

Por su parte, el órgano de contratación señala en su informe que aunque el objeto de ambos contratos es el mismo, las condiciones de ejecución han variado, porque en el contrato anterior el adjudicatario estaba obligado a suministrar todos los repuestos, y en el expediente actual no.

Esta alegación no puede tener favorable acogida. Como es sabido, la prohibición de ir en contra de los propios actos, íntimamente ligada con el principio de confianza legítima, impide a la Administración apartarse de un criterio que ha venido siguiendo y que ha generado en los administrados la confianza de que dicho criterio se mantendrá, dando lugar con ello a la adopción de un comportamiento determinado por parte de los administrados. Esta doctrina, por tanto, no puede ser vulnerada por modificar unos



pliegos de contratación en un punto determinado con respecto a los anteriores, porque dichos pliegos suponen únicamente una “oferta de contrato” que el licitador puede aceptar o no, pero no existe derecho alguno de los licitadores a que la oferta se haga de una forma determinada o en los mismos términos que otras anteriores. De admitirse la tesis de la recurrente, ningún pliego podría ser nunca modificado sobre la base de la experiencia en contratos anteriores, so riesgo de frustrar la confianza legítima de los licitadores. A mayor abundamiento, y dado que como señala el órgano de contratación, en el presente caso existen diferencias en cuanto a la ejecución entre el contrato anterior y el ahora licitado, aun cuando pudiera aplicarse la citada doctrina a la elaboración de los pliegos con carácter general, tampoco en este caso resultaría aplicable.

De acuerdo con lo expuesto, este motivo del recurso debe ser desestimado.

Decimotercero. Nulidad por indeterminación del alcance las actuaciones técnicas previstas en el PPT.

Como siguiente motivo en apoyo del recurso, señala IBÉRICA DE MANTENIMIENTO S. A. que los apartados del PPT que a continuación se exponen adolecen de indeterminación en cuanto a las actuaciones a realizar:

1. Apartado 7.8.1.4, que impone en cuanto a las recargas la obligación de llevar a cabo todas las necesarias entre ellas las de gases etc. incluyendo el coste de todos los impuestos y tasas aplicables a dichos gases y o recargas.
2. Apartado 2. 2. 1: que señala que el servicio incluye el mantenimiento, excepto una primera intervención, de los productos objeto del pliego que expresamente estén incluidos en los inventarios de otros contratos vigentes de mantenimiento integral de instalaciones y de contratos en exclusividad.
3. Apartados 7. 3. 3. 2 y 7. 3. 3. 4: conforme a los cuales el mantenimiento preventivo se realizará en todos los equipos que así sea requerido por el fabricante o la normativa de aplicación en vigor, obligando al cumplimiento de las normas internas que dicte la Administración sanitaria tanto en el mantenimiento preventivo como en el técnico-legal.

Este motivo del recurso tampoco puede tener favorable acogida. Por lo que se refiere a las recargas, asiste la razón al órgano de contratación cuando señala que a la hora de definir el objeto del contrato como el mantenimiento integral de los productos



sanitarios y accesorios, entendiendo por tales los definidos en el artículo 1 apartados a) y b) del Real Decreto 1591/2009, conservando sus características técnicas y el mercado CE, el mismo queda perfectamente delimitado, debiendo añadirse, además, que consta en el expediente de contratación el inventario de los equipos a los que se refiere el contrato.

En lo que respecta a la primera intervención, no necesita mayor precisión: en caso de avería la primera intervención que deba realizarse en el equipo incluido en el contrato; como señala el órgano de contratación, subsanar el fallo si es fácilmente subsanable, asegurar la instalación y en caso de mayor complejidad, dar parte al servicio de mantenimiento correspondiente, actuaciones que cualquier empresa del sector sabe incluidas dentro del concepto de primera intervención, y por tanto también la recurrente, adjudicataria de varios lotes del contrato anterior.

Por último, y en cuanto al cumplimiento de las normas internas que dicte la Administración sanitaria, no corresponde a los pliegos en un expediente de contratación determinar el alcance del concepto de norma de obligado cumplimiento, ni puede tampoco el órgano de contratación prever qué normas se dictarán por la Administración sanitaria, todo ello sin perjuicio de que, en cualquier caso, constase en los pliegos o no, el adjudicatario estaría obligado al cumplimiento de las citadas normas.

En definitiva, y como bien señala el órgano de contratación en su informe, los apartados del PPT impugnados en este epígrafe son usos comunes del mantenimiento integral que aquí se licita, por lo que son de sobrado conocimiento por las empresas del sector. Este motivo del recurso, por tanto, debe ser desestimado.

Decimocuarto. Modificación contractual contraria a Derecho.

Señala a continuación IBÉRICA DE MANTENIMIENTO S. A. que la cláusula 23.1 del Anexo I del PCAP es contraria al artículo 106 del TRLCSP porque al considerar modificaciones contractuales las altas y bajas en el inventario que se produzcan por cualquier circunstancia, no se detalla de forma clara y precisa las condiciones en que se puede hacer uso de esa modificación contractual.

Señala la Cláusula 23.1 del Anexo I al PCAP que *“Se considerarán modificaciones del contrato las altas y bajas en el Inventario del Anexo 3 por actualizaciones debidas al*



incremento del número de activos a mantener, nuevas adquisiciones, sustituciones por roturas y/o bajas por desuso u otras circunstancias”.

Por su parte, el artículo 106 del TRLCSP dispone que *“Los contratos del sector público podrán modificarse siempre que en los pliegos o en el anuncio de licitación se haya advertido expresamente de esta posibilidad y se hayan detallado de forma clara, precisa e inequívoca las condiciones en que podrá hacerse uso de la misma, así como el alcance y límites de las modificaciones que pueden acordarse con expresa indicación del porcentaje del precio del contrato al que como máximo puedan afectar, y el procedimiento que haya de seguirse para ello.*

A estos efectos, los supuestos en que podrá modificarse el contrato deberán definirse con total concreción por referencia a circunstancias cuya concurrencia pueda verificarse de forma objetiva y las condiciones de la eventual modificación deberán precisarse con un detalle suficiente para permitir a los licitadores su valoración a efectos de formular su oferta y ser tomadas en cuenta en lo que se refiere a la exigencia de condiciones de aptitud a los licitadores y valoración de las ofertas.”

A la vista del precepto transcrito, así como de la cláusula 23.1 del PCAP, debe concluirse que las causas de modificación contractual están perfectamente delimitadas: las altas y las bajas que se produzcan, en definitiva, por cualquier circunstancia, en el inventario del Anexo 3; lo que en realidad pretende la recurrente con esta alegación es que se enumeren de forma taxativa las causas que dan lugar a un alta o una baja en el inventario y que únicamente por esas causas puedan producirse el alta o la baja, circunstancia que sin embargo queda dentro del ámbito de decisión del órgano de contratación y que no afecta, como se pretende de contrario, a la correcta configuración de la posibilidad de modificación contractual.

Este motivo del recurso, por tanto, debe ser desestimado.

Decimoquinto. Abuso por la asunción de las instalaciones y equipos al inicio del contrato sin posibilidad de réplica sobre ellos. Abuso por la sustitución obligatoria de equipos en supuestos de obsolescencia. Abuso por potestad que se reserva la administración de solicitar presupuestos a otros proveedores.

Considera IBÉRICA DE MANTENIMIENTO S. A. que se produce abuso porque se establece la obligación de asumir los equipos al inicio del contrato sin posibilidad de



réplica sobre ellos, porque se establece la sustitución obligatoria de equipos en supuestos de obsolescencia y porque la Administración se reserva la facultad de solicitar presupuestos a otros proveedores.

Por lo que se refiere a la primera de las cuestiones, considera la recurrente que el apartado 3.1 del PPT debe ser anulado porque establece la obligación de hacerse cargo de todos los partes de trabajo que les asignen los técnicos responsables de la Administración, generados a partir del momento de inicio del contrato y hasta su finalización. Añade el apartado que no se podrá alegar el estado previo de las instalaciones o equipos, la antigüedad, estado de conservación, piezas de repuesto utilizadas en reparaciones anteriores u otras consideraciones que se pudieran realizar de la instalación o del producto sanitario objeto del contrato. Considera que dado que los licitadores no pueden conocer la antigüedad o estado de conservación de las instalaciones, ni se les permite realizar un informe inicial sobre el estado del equipamiento, se están vulnerando los principios de igualdad de trato, no discriminación y concurrencia.

Añade que además, dado que las visitas establecidas están señaladas para fechas posteriores al transcurso del plazo del presente recurso, ello supone una manifestación más del abuso que produce esta circunstancia.

El órgano de contratación señala, en síntesis, que se han realizado unos inventarios pormenorizados de los equipos a mantener por centro y por departamentos, que se han adjuntado al PPT junto con la adscripción de medios, los criterios para la elaboración de los inventarios, el inventario de equipos incluidos y excluidos, el inventario End KSrev, el inventario ENd Prev, el inventario End Frev, el inventario End Orev, los centros objetos del contrato, las familias de equipos singulares, el programa de evaluación y control, las otras familias de equipos incluidas en el objeto del contrato, los equipos a calibrar y los sistemas informáticos. Señala, asimismo, que la fecha de las visitas deben fijarse de tal manera que no se paralice la actividad hospitalaria y que la recurrente ha realizado esas visitas antes de la interposición del recurso.

Analizados los documentos señalados, estima este Tribunal que proporcionan información suficiente como para que los licitadores, lógicamente empresas propias del sector, puedan conocer con el suficiente grado de detalle el estado de los equipos e instalaciones. Nada dice la recurrente sobre los citados documentos, limitándose a



señalar que dicho estado no se puede conocer a través de las visitas, pero lo cierto es que además de esas visitas (ya realizadas por ella) dispone de la documentación citada y, además, debe realizar un inventario, ya elaborado durante la vigencia del contrato anterior, sobre los equipos e instalaciones y su estado.

De acuerdo con lo expuesto, no puede estimarse este motivo del recurso.

En lo que respecta a la sustitución obligatoria de equipos en caso de obsolescencia, considera IBÉRICA DE MANTENIMIENTO S. A. que al imponerse por el apartado 7.3.3.3 para el caso del mantenimiento correctivo, cualquier actuación necesaria para devolver a su situación inicial de funcionamiento a cualquier producto sanitario, máquina, equipo o instalación salvo las excepciones previstas en el apartado 1.1, con independencia de la causa de la avería y de la antigüedad del equipo o instalación, lo que pretende el órgano de contratación es que por el adjudicatario financie a su costa el equipo nuevo sin advertirle hasta qué límite de cuantía, lo cual conlleva, a su juicio, el desequilibrio económico del contrato. Considera que con respecto a los equipos en obsolescencia, no existen componentes para llevar a cabo su reparación, por lo que necesariamente, el mantenimiento correctivo de estos equipos supone la sustitución de los mismos. Añade que al no advertirse expresamente en relación con las sustituciones por importe superior a la franquicia, que esa sustitución sea hasta la finalización del contrato, como se señala sin embargo con respecto a los equipos cuyo coste está por debajo de la franquicia, en realidad lo que se pretende es una renovación tecnológica que constituye un suministro y que no ha sido cuantificado en el contrato.

El órgano de contratación señala en su informe que se ha incluido la obligación de reparar con independencia de la antigüedad de los equipos porque en numerosas ocasiones se ha alegado la obsolescencia de los equipos por las empresas y posteriormente han podido ser arreglados por los propios servicios técnicos del hospital. Indica que por ello se incluye en el apartado 7.3.3.3 impugnado que, en caso de ausencia de repuestos originales, se podrán utilizar materiales compatibles, previa autorización de los responsables de la Administración. Por último, señala que dicha situación se limita al período de duración del contrato, por lo que en caso de sustitución, al finalizar el mismo, los equipos serán devueltos a los adjudicatarios.

Tampoco puede ser acogida esta alegación. Como mantiene el órgano de contratación en su informe, con el objeto de evitar que los equipos que puedan estar obsoletos deban ser siempre sustituidos, se permite, para el caso de ausencia de repuestos originales, que se utilicen materiales compatibles, previa autorización de la Administración. Dicha circunstancia pone de manifiesto que, en contra de lo que sostiene el recurrente, no siempre deberá acudir a la sustitución en caso de equipos obsoletos.

Por lo que se refiere a los límites en cuanto la sustitución de los equipos cuyo coste de adquisición sea superior a la franquicia, señala expresamente el apartado impugnado que se procederá conforme se establece en el Anexo I al PCAP, cuya cláusula 31. 5 señala que *“La empresa deberá sustituir hasta la finalización del contrato, en el caso de que no sea capaz de reparar el equipo averiado, o la reparación no ofrezca las suficientes garantías, el equipamiento nuevo necesario para el funcionamiento de las instalaciones o servicios cuyo importe sea inferior a la franquicia sin IVA. La estimación de los repuestos asociados al mantenimiento correctivo cuyo importe esté por debajo de la franquicia se determina en un 40% del importe de licitación. Cuando se alcance el límite del 40%, el importe de los repuestos necesarios para el mantenimiento correctivo quedarán al margen del presente contrato, siendo la Administración responsable de su adquisición, siguiendo la mercantil adjudicataria obligada a la prestación del servicio en las mismas condiciones”*.

De acuerdo, por tanto, con la citada cláusula, quedan fuera de la obligación de sustitución los equipos e instalaciones cuando se llegue al límite del 40% en que se fija la estimación de los repuestos asociados al mantenimiento correctivo por debajo del importe de la franquicia, por lo que debe desestimarse este motivo del recurso.

Por último, y en cuanto a la facultad de la Administración de reservarse la posibilidad de solicitar presupuestos a otros proveedores, prevista en la cláusula 31.4 del Anexo I al PCAP, no da la recurrente un solo argumento jurídico que permita considerar que dicha posibilidad sea contraria a Derecho, siendo de todo punto lógico que, en caso de discrepancia de precios, se solicite presupuesto a otros proveedores con el objeto de verificar la corrección del presupuesto presentado.

Este motivo del recurso, por tanto, debe ser desestimado.

Decimosexto. Ópticas, como materiales, de cara a efectuar una renovación encubierta.



Por último, sostiene la recurrente que las ópticas deben ser tratadas como equipos y no como materiales, considerando que al hacerlo así, se está persiguiendo una renovación encubierta, solicitando la anulación de los apartados 2.1 y 7.8 del PPT.

El motivo no debe prosperar pues como indica el Órgano de contratación las ópticas forman parte de equipos más complejos, por lo que se pueden tratar de forma independiente y como equipo más complejo en su conjunto. Se pueden considerar como un elemento independiente del objeto principal que por su complejidad podrían repararse sin afectar al equipo más complejo.

Decimoséptimo. Nulidad de los pliegos por no ofrecer la posibilidad de acreditar la solvencia técnica mediante la clasificación.

Señala LEBLIK INSTALACIONES S.L. que al no permitirse acreditar la solvencia técnica mediante la clasificación, se vulnera el artículo 65.1 b) del TRLCSP en la redacción dada por la Ley 25/2013.

Por su parte, el órgano de contratación señala en su informe que a la vista de los CPV del contrato, que no son cuestionados por el recurrente, y del Anexo II del Real Decreto 773/2015, debe concluirse que el objeto del presente contrato no está incluido en ninguna clasificación, por lo que no puede fijarse ninguna en el Pliego.

Pues bien, a la vista del Anexo II del Real Decreto 773/2015, asiste la razón al órgano de contratación, toda vez que los CPV del contrato no están incluidos en ninguna clasificación, sin que quepa incluir el contrato en la clasificación propuesta por la recurrente, puesto que no se incluyen dentro del Grupo P Subgrupo 1, como se ha señalado, los CPV correspondientes al contrato licitado. Este motivo del recurso, por tanto, debe ser desestimado.

Decimoctavo. La imposibilidad de repercutir el pago del impuesto por uso de gases refrigerantes vulnera la normativa del impuesto.

Se señala finalmente por LEBLIK INSTALACIONES S.L. que la Cláusula 7.8.1.4 del Anexo I al PCAP, conforme a la cual *“Igualmente estarán incluidas todas las recargas necesarias, entre ellas las de gases, etc. incluyendo el coste de todos los impuestos y tasas aplicables a dichos gases y/o recargas”* es contraria al artículo 5 apartado 13 de la Ley 16/2013, conforme al cual *“1. Los contribuyentes deberán repercutir el importe de las*



cuotas devengadas sobre los adquirentes de los productos objeto del Impuesto, quedando estos obligados a soportarlas.

2. La repercusión de las cuotas devengadas se efectuará en la factura separadamente del resto de conceptos comprendidos en ella. Cuando se trate de operaciones no sujetas o exentas, se hará mención de dicha circunstancia en el referido documento, con indicación del precepto de este artículo en que se basa la aplicación de tal beneficio.

3. No procederá la repercusión de las cuotas resultantes en los supuestos de liquidación que sean consecuencia de actas de inspección y en los de estimación indirecta de bases.”

El órgano de contratación señala en su informe que dado que por el mantenimiento integral la Administración realizará pagos mensuales vencidos al contratista en que se incluirán todos los trabajos de mantenimiento objeto del contrato, así como el importe de todos los repuestos unitarios necesarios para el mantenimiento correctivo que tengan un coste inferior a la franquicia ofertada, las recargas se están satisfaciendo por la Administración con cargo al expediente, siendo por cuenta de las licitadoras, a la hora de realizar sus ofertas, tener en cuenta todos los costes que conllevan las recargas, incluidos los impuestos.

A la vista de lo señalado por el órgano de contratación, y de que el propio artículo transcrito señala que se deberá repercutir el importe a los adquirentes en las facturas, asiste la razón al mismo, pudiendo los licitadores, a la hora de realizar su oferta, tener en cuenta el importe del impuesto que debe ser objeto de repercusión.

Este motivo del recurso, por tanto, debe ser desestimado.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Desestimar los recursos interpuestos por D. L.B.P., en representación de IBÉRICA DE MANTENIMIENTO S.A. y D. ^a A.G.A.R., en representación de LEBLIK INSTALACIONES S.L., contra el anuncio de licitación, el Pliego de Prescripciones Técnicas, el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y clausulado adjunto y sus anexos del contrato de “Servicio integral de mantenimiento de los productos sanitarios y



otro equipamiento de uso sanitario y accesorios” de la Consellería de Sanidad Universal y Salud Pública de la Comunidad Valenciana.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de licitación acordada en este procedimiento.

Tercero. Declarar que no se aprecia temeridad o mala fe, a los efectos del artículo 47.4 del TRLCSP.

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 del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana 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.