



Recurso nº 1726/2021 C.A. Illes Balears 107/2021

Resolución nº 1951/2021

Sección 1ª

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

En Madrid, a 29 de diciembre de 2021.

VISTO el recurso interpuesto por D. E. F. P. , en representación de IBÉRICA DE MANTENIMIENTO, S.A. (IBERMANSA), contra los pliegos del procedimiento de licitación del contrato de *“Servicio de mantenimiento integral (preventivo, correctivo, de actualización, conductivo y predictivo) de los equipos de electromedicina del Área de Salud de Ibiza y Formentera (ASEF)”*, con expediente referencia SSCC PA 390/21, convocado por el Servicio de Salud de las Illes Balears, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El anuncio licitación del contrato *“Servicio de mantenimiento integral (preventivo, correctivo, de actualización, conductivo y predictivo) de los equipos de electromedicina del Área de Salud de Ibiza y Formentera (ASEF)”*, se envió el 2 de noviembre de 2021 al DOUE, siendo publicado el día 5 siguiente. El 4 de noviembre se publicó en la Plataforma de Contratación del Sector Público, publicándose los pliegos al día siguiente.

El valor estimado del contrato es de 2.762.657,84 €.

Segundo. Disconforme con el contenido de los pliegos, IBERMANSA presenta recurso especial en materia de contratación contra los mismos. El órgano de contratación ha remitido informe oponiéndose a la estimación del recurso.

Tercero. La Secretaria del Tribunal, por delegación de éste, dictó resolución de 2 de diciembre de 2021 acordando la concesión de la medida provisional consistente en



suspender el procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en los artículos 49 y 56 de la LCSP, pues del análisis de los motivos que fundamentan la interposición del recurso se pone de manifiesto que los perjuicios que podrían derivarse de la continuación por sus trámites del procedimiento de contratación, son de difícil o imposible reparación.

Cuarto. El 3 de diciembre de 2021, por la Secretaría del Tribunal se dio traslado del recurso a los restantes licitadores para que pudieran formular alegaciones, de acuerdo con lo establecido en el artículo 56.3 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP), sin que ninguno de ellos evacuase el trámite conferido.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. La competencia para resolver corresponde a este Tribunal, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46 de la LCSP y en el Convenio de colaboración entre el Ministerio de Hacienda y la Comunidad Autónoma de Illes Balears sobre atribución de competencias de recursos contractuales de fecha 23 de septiembre de 2020 (BOE de fecha 03/10/2020).

Segundo. El recurso ha sido interpuesto en plazo, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 50.1 de la LCSP.

Tercero. La empresa recurrente ostenta legitimación pues impugna los pliegos de una licitación cuya prestación está comprendida en su objeto social.

Cuarto. El recurso denuncia la indeterminación absoluta y grave del objeto del contrato que genera una grave indefensión a las empresas que desean licitar. El artículo 99.1 de la LCSP establece que el objeto de los contratos del sector público deberá ser determinado y el artículo 122 dispone que en el pliego de cláusulas administrativas particulares se recogerán los pactos y condiciones definidores de los derechos y obligaciones de las partes del contrato.



Considera que los pliegos que rigen la licitación son el paradigma de la falta de determinación y definición de las prestaciones que asumiría el adjudicatario. Resulta imposible conocer a priori a qué prestaciones concretas se estarían comprometiendo las empresas y esa falta de concreción impide a dichas empresas y a los órganos fiscalizadores externos conocer si el presupuesto de licitación y el valor estimado del contrato es adecuado o no, pudiendo ocasionarse un grave perjuicio al interés público, ya que aumentan significativamente las posibilidades de ejecuciones inadecuadas de las prestaciones objeto del contrato.

Afirma que la conjugación del Cuadro Resumen de Características del Contrato del PCAP con el pliego de prescripciones técnicas evidencia que el contrato tiene un objeto absolutamente indeterminado y que este defecto en la concreción no se debe a un error involuntario, sino a un objetivo buscado deliberadamente.

Así, el Cuadro de Características mencionado señala que el objeto del contrato es el servicio de mantenimiento integral (preventivo, correctivo, de actualización, conductivo y predictivo) de los equipos de electromedicina del Área de Salud de Ibiza y Formentera. No se remite al pliego de prescripciones técnicas para conocer el alcance concreto y detallado y, al acudir al mismo es cuando se comprueba que el mismo es completa y voluntariamente abierto. Así el pliego de prescripciones técnicas (cláusula 1.2) dice que el ámbito de aplicación afecta a los equipos electromédicos que se incluyen en el Anexo II y, además todos los equipos nuevos que se adquieran como consecuencia de la sustitución de equipos dados de baja o de nueva adquisición por nuevas necesidades de los servicios.

El incluir no sólo los equipos que se adquieran en sustitución de los existentes, sino también los adicionales que atiendan a nuevas necesidades rompe todo el equilibrio de la contratación pública y obligaría a la empresa adjudicataria a asumir el mantenimiento de cualquier equipamiento, sin límite alguno. Ello provocará bien, que con la oferta de la empresa sea imposible cumplir con el servicio, o bien, que la empresa tenga que cubrir el mismo con pérdidas económicas imposibles de calcular.



Califica de incongruente que los pliegos establezcan unos parámetros de anormalidad de las ofertas y al mismo tiempo deje completamente abierto las prestaciones a realizar.

La indeterminación del objeto determina la nulidad del contrato de acuerdo con el artículo 1261 del Código Civil.

A todo ello se añade que los pliegos recogen un inventario de equipos a mantener que es meramente orientativo y sin carácter exhaustivo. Mientras tanto, las obligaciones del adjudicatario sí serán exhaustivas. Ni siquiera ha establecido la posibilidad de que exista una determinada variación en el número de equipos para mantener, superado el cual, habría que proceder a la modificación del contrato.

La falta de definición del objeto del contrato no sólo se predica de los equipos, sino también respecto del software de gestión, al no concretarse el número de licencias y actualizaciones que deberá asumir el adjudicatario.

Recoge la resolución 421/2016 de este Tribunal que anuló unos pliegos por la causa denunciada y otra del Tribunal de la Comunidad de Madrid. A continuación, cita extensamente la resolución 333/2017 de este Tribunal, en la que existe identidad tanto respecto del tipo de contrato, como respecto del órgano de contratación. El Tribunal estimó el recurso pese a que las irregularidades de los pliegos eran menores que en el caso actual, pues hacían referencia al carácter orientativo y no exhaustivo del inventario, pero no recogían la obligación ilimitada de mantener nuevos equipos.

También denuncia el recurso la contradicción existente entre el acuerdo de inicio del expediente y el anexo de equipos a mantener. Según el primer documento, el número de equipos sería 8989 (5.233 equipos adicionales a los 3.756 equipos contabilizados actualmente en el contrato vigente). Sin embargo, una semana después de la publicación de esta resolución, se ha publicado en la plataforma de contratación un inventario que recoge un Excel con 5.987 equipos.

Concluye el recurso con una nueva contradicción, que afecta al personal a adscribir al contrato, entre el acuerdo del inicio del expediente y los pliegos. En el primer documento se prevé un incremento estimado de personal mínimo asignado al contrato (2 personas,



de 4 personas del contrato actualmente vigente a 6). En el pliego se recogen 5, un técnico responsable y 4 dentro del personal técnico.

Quinto. El órgano de contratación en su informe, tras exponer el procedimiento seguido, contesta las alegaciones del recurso, indicando que, contrariamente a lo que en él se argumenta, el objeto de contrato se establece de manera precisa, clara e inequívoca, incluyendo expresamente la prestación de mantenimiento y gestión de inventario. Se especifican los diferentes tipos de mantenimiento (preventivo, correctivo, de actualización, conductivo y predictivo), definiéndose las condiciones técnicas de desarrollo de la prestación en los apartados 1 a 7 de la cláusula 5 del pliego de prescripciones técnicas. Asimismo, se hace referencia expresa a la prestación de gestión del inventario de equipos desarrollada en el apartado 3.

En cuanto a la falta de remisión del pliego de cláusulas administrativas particulares al pliego de prescripciones técnicas, considera que, de acuerdo con lo establecido en los artículos 122 y 124 de la LCSP, ambos documentos deben tener un contenido determinado y diferenciado. Adicionalmente, el pliego recoge la codificación del contrato correspondiente a la nomenclatura del Vocabulario Común de Contratos (CPV) de la Comisión Europea.

En cuanto al carácter orientativo y no exhaustivo del inventario, señala que el inventario, como instrumento de gestión, es una herramienta dinámica, en el que se registran altas y bajas de equipos permanentemente. Se ha puesto a disposición de los licitadores el inventario de equipos con el que se cuenta que no está actualizado. En dicho inventario figura la fecha de adquisición de los equipos y a partir de esa información, las empresas pueden conocer la obsolescencia de los mismos y calcular el número de equipos que habrán de ser sustituidos durante la vigencia del contrato.

Por lo que se refiere a la obligación de mantener equipos nuevos, afirma que la confección de un inventario actualizado forma parte de la prestación de gestión de dicho inventario. Por tanto, la prestación de mantenimiento se realizará respecto del inventario actualizado.



Por último, indica que la resolución estimatoria que cita la recurrente, ha sido rectificada por otra posterior, la nº 1144/2018, que desestimó el recurso que alegaba indeterminación del objeto del contrato y en el que se preveía la realización de inventario actualizado final de los equipos en un plazo de tres meses. En dicha resolución, se dice que existe obligación de subrogar al personal que presta servicio en la actualidad y que cuenta con una antigüedad de más de 24 años. El profundo conocimiento de los equipos a mantener por parte del equipo de trabajo encargado de prestar el servicio, hacen que el objeto del contrato se halle suficientemente determinado a los efectos de poder realizar una oferta, con un conocimiento razonable de los equipos a mantener. En este caso el personal a subrogar son tres oficiales primera con una experiencia de 10, 5 y un año.

Sexto. Respecto a la cuestión planteada en el presente recurso, relativa a la determinación de los equipos de electromedicina objeto de mantenimiento, se ha pronunciado este Tribunal en algunas ocasiones.

En la Resolución nº 989/2016, el pliego de prescripciones técnicas establecía que

“2 b) Se consideran equipos e instalaciones electromédicas de este Pliego, los que forman o puedan formar parte del inventario de Fundación Hospital Calahorra, en el presente o en el futuro, como consecuencia de ampliaciones, reformas, etc. salvo exclusión explícita.”

En el caso de que se añadan nuevos equipos a la lista de equipamiento a lo largo del contrato, se tendrá que dar cobertura al mantenimiento (preventivo y correctivo) de igual forma y conforme al precio cerrado. La empresa adjudicataria se hará cargo de la gestión de garantías de los nuevos equipos.

“2 c) La adjudicataria realizará un inventario exhaustivo de los equipos electromédicos en un plazo no superior a dos (2) meses desde la firma del contrato y lo mantendrá actualizado”.

En esa ocasión indicamos que no resulta admisible que por parte del órgano de contratación *“se imponga al adjudicatario la obligación de asumir las modificaciones que pudieran surgir a consecuencia de la realización del inventario definitivo sin establecer un*



límite a partir del cual procede la modificación del precio, pues dicha circunstancia puede dar lugar a que el precio deje de ser adecuado para el efectivo cumplimiento del contrato.

No corresponde, sin embargo, a este Tribunal, determinar la manera en que debe ser redactada la cláusula impugnada, sino simplemente su anulación, siendo el órgano de contratación, en virtud de su discrecionalidad técnica, quien debe decidir cómo reformular la exigencia de la formación del inventario de conformidad con lo aquí expuesto”.

En la Resolución nº 333/2017 se trataba de un caso en el que el objeto del contrato contenido en el PCAP era escueto, limitándose a una descripción idéntica a la que se contenía en el propio título del contrato, y debiendo acudir al PPT para poder conocer las concretas prestaciones que constituyen el objeto del mismo, PPT que además introducía una importante indefinición. El apartado 3 del PPT, unido a la redacción del último párrafo del apartado 1 suponía que es el adjudicatario quien debe efectuar el inventario exhaustivo definitivo, de suerte que las prestaciones del adjudicatario no quedarán definidas de forma concreta hasta ese momento.

Señalamos que esta forma de actuar no sería por sí misma incorrecta, si el inventario orientativo que se acompañaba en los pliegos tuviera algún tipo de efecto vinculante para el órgano de contratación, que garantizara que se mantenía el debido equilibrio económico entre las prestaciones y nos remitíamos a lo señalado en la citada resolución nº 989/2016.

En la Resolución nº 971/2018, se trataba de un contrato de servicios que exigía, al menos, la adscripción de dos trabajadores y uno de ellos, como mínimo debe asegurar una presencia física durante un horario y dar respuesta a las incidencias en un plazo determinado, no existiendo un inventario detallado y completo, ni la determinación del número máximo de equipos cuyo mantenimiento se puede exigir.

Respecto de ese supuesto consideramos que *“De este conjunto de cláusulas resulta que el objeto del contrato es un número de horas/operario de trabajo, que se concreta en dos trabajadores con posibilidad de ampliarlo en un determinado número de horas adicionales, para lo cual basta la identificación genérica de los equipos a mantener y su número aproximado, cuya actualización corresponderá a la adjudicataria. No existe*



inseguridad pues las empresas del sector conocen esos equipos hospitalarios y cuáles son. Además, la actual adjudicataria tiene dos trabajadores prestando el servicio, que han de ser subrogados por la futura adjudicataria, lo que implica un conocimiento del tipo de equipos y tareas, sin perjuicio además de que los licitadores soliciten cuanta información precisen”.

La regulación contenida en los pliegos lo hace muy semejante al caso resuelto en la última de las resoluciones citadas. Lo relevante es el número de horas de trabajo solicitadas, presenciales y de guardia localizada y, de esa forma la prestación queda acotada y no existe la indefinición denunciada.

Procede pues, desestimar el motivo de recurso, en el bien entendido de que la incorporación de nuevos equipos se desenvuelve o prevé en el contrato dentro de un marco ordinario de adquisiciones en función de las necesidades de los servicios, por el contrario, resulta evidente que un volumen extraordinario de nuevas adquisiciones de equipos introduciría problemas a solventar en sede de ejecución contractual.

Séptimo. Tampoco puede ser estimada la contradicción existente entre los datos consignados en el acuerdo de inicio del expediente de contratación y los recogidos en los pliegos, ya que son estos últimos los que son los que definen los derechos y obligaciones de las partes y a ellos hay que estar.

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. E. F. P. , en representación de IBÉRICA DE MANTENIMIENTO, S.A. (IBERMANSA), contra los pliegos del procedimiento de licitación del contrato de “*Servicio de mantenimiento integral (preventivo, correctivo, de actualización, conductivo y predictivo) de los equipos de electromedicina del Área de Salud de Ibiza y Formentera (ASEF)*”, con expediente referencia SSCC PA 390/21, convocado por el Servicio de Salud de las Illes Balears.



Segundo. Levantar la suspensión de la adjudicación acordada por este Tribunal, de conformidad con el art. 57.3 de la LCSP.

Tercero. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso, de acuerdo con lo previsto en el artículo 58.2 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 de la Comunidad de las Illes Balears 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 k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.