



Recurso nº 934/2022 C.A. Región de Murcia 110/2022

Resolución nº 1039/2022

Sección 2ª

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

En Madrid, a 9 de septiembre de 2022.

VISTO el recurso interpuesto por D. J. A. R. A. , en nombre y representación de la empresa AGENOR MANTENIMIENTOS, S.A. ("AGENOR" o "la recurrente") contra Resolución, de 21 de junio de 2022, del Director Gerente del Área de Salud VIII Mar Menor, dictada por delegación del Director Gerente del Servicio Murciano de Salud, por la que se adjudica el contrato de servicios correspondiente al *"servicio de mantenimiento integral de equipamiento de electromedicina y mobiliario clínico, en los centros de atención primaria adscritos al Área de Salud VIII del Mar Menor"*, con número de expediente CSE/1800/1101003785/21/PA, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Según consta del expediente remitido, el anuncio de licitación fue publicado en la Plataforma de Contratación del Sector Público (PLACSP en adelante) el 30 de julio de 2021. Se envió anuncio para su publicación en Diario Oficial de la Unión Europea de 26 de julio de 2021.

Tiene el contrato un valor estimado de 848.171,07€ y una duración de 24 meses, con posibilidad de prórroga hasta 36 meses más.

Los criterios de adjudicación son subjetivos (calidad de la oferta técnica), con una ponderación de 49 puntos (la propuesta de mantenimiento 25 puntos y los recursos hasta 24 puntos) y objetivos (precio) con una ponderación de 51 puntos (oferta económica 46 puntos y dotación para malos usos 5 puntos).

Segundo. Procede destacar del PCAP, la exigencia de determinadas condiciones de solvencia económica y financiera y técnica o profesional.



Así, el apartado 6 del PCAP dispone: *“6.1. Solo podrán contratar con el SMS las personas naturales o jurídicas, españolas o extranjeras, que tengan plena capacidad de obrar, no estén incursas en alguna prohibición de contratar, y acrediten su solvencia económica y financiera y técnica o profesional o, en los casos en que así lo exija la LCSP, se encuentren debidamente clasificadas. Los contratistas deberán contar, asimismo, con la habilitación empresarial o profesional que, en su caso, sea exigible para la realización de las prestaciones que constituyan el objeto del contrato, artículo 65 LCSP.*

Las personas jurídicas solo podrán ser adjudicatarias de contratos cuyas prestaciones estén comprendidas dentro de los fines, objeto o ámbito de actividad que, a tenor de sus estatutos o reglas fundacionales, les sean propios, artículo 66 LCSP.

6.2. De conformidad con lo descrito en el apartado anterior, las empresas licitadoras deberán acreditar lo indicado a continuación:

A. Acreditación de la solvencia económica y financiera:

Se acreditará por el importe mínimo en euros que se indica a continuación, artículo 87.1 LCSP, y mediante la aportación de los certificados y documentos que se relacionan si bien y en todo caso, la inscripción en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Sector Público ROLECSP (o, en su caso, en el Registro de Licitadores de la Región de Murcia) acreditará, a tenor de lo en él reflejado y salvo prueba en contrario, las condiciones de solvencia económica y financiera del empresario:

□ Volumen anual de negocios en el ámbito al que se refiere el contrato, referido al mejor ejercicio dentro de los tres últimos disponibles, conforme a lo dispuesto en el artículo 87.1.a) de la Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público. El volumen de negocios mínimo, anual exigido será, como mínimo, equivalente al importe medio anual del presupuesto base de licitación, IVA no incluido.

B. Acreditación de la solvencia técnica o profesional:

De conformidad con lo previsto en el artículo 90.1.a) LCSP, se exige que la empresa propuesta como adjudicataria acredite esta solvencia mediante la presentación de:



□ Relación de los principales servicios o trabajos realizados en los últimos tres años, que sean de igual o similar naturaleza que los que constituyen el objeto del contrato en curso de, como máximo los tres últimos años, en la que se indique el importe, la fecha y el destinatario, público o privado de los mismos conforme a lo dispuesto en el artículo 90.1.a) de la Ley 9/2017 de Contratos del Sector Público. Los servicios efectuados se acreditarán mediante al menos DOS CERTIFICADOS que sumen conjuntamente como mínimo el importe del precio de licitación anual del contrato IVA excluido. Dichos certificados deberán ser expedidos o visados por el órgano competente, cuando el destinatario sea una entidad del sector público, que se acomodarán al modelo recogido en el ANEXO I; cuando el destinatario sea un sujeto privado, mediante un certificado que será expedido por éste o, a falta de este certificado, mediante una declaración del empresario acompañado de los documentos obrantes en poder del mismo que acrediten la realización de la prestación.

6.3. El SMS podrá contratar con UTEs que se constituyan temporalmente al efecto, sin que sea necesaria la formalización de las mismas en escritura pública hasta que se haya efectuado la adjudicación del contrato a su favor. Los empresarios que concurran agrupados en UTEs quedarán obligados solidariamente y deberán nombrar un representante o apoderado único de la unión con poderes bastantes para ejercitar los derechos y cumplir las obligaciones que del contrato se deriven hasta la extinción del mismo, sin perjuicio de la existencia de poderes mancomunados que puedan otorgar para cobros y pagos de cuantía significativa.

A efectos de la licitación, los empresarios que concurran conforme lo indicado deberán indicar los nombres y circunstancias de los que la constituyan y la participación de cada uno, así como que asumen el compromiso de constituirse formalmente en UTE en caso de resultar adjudicatarios del contrato.

La duración de la UTE será coincidente, al menos, con la del contrato hasta su extinción, artículo 69 LCSP".

En cuanto a la posibilidad de subcontratar, el apartado 19 del PCAP prevé que "Se prevé que el contratista pueda concertar con terceros la realización parcial de la prestación objeto del contrato si bien la celebración de subcontratos que procedan, está sometida al cumplimiento de la obligación por los licitadores de indicar en la oferta la parte del contrato que tengan previsto subcontratar, señalando su importe, y el nombre o el perfil empresarial,



definido por referencia a las condiciones de solvencia profesional o técnica, de los subcontratistas a los que se vaya a encomendar su realización.”

Tercero. Seguido el procedimiento por sus fases, se constató que varias de las empresas licitadoras no pasaban el umbral de puntuación técnica mínima, por lo que se procedió a la apertura de la oferta económica de la recurrente y de IBERICA DE MANTENIMIENTO SA (IBERMAN o la adjudicataria), siendo esta última propuesta como adjudicataria del contrato

En 21 de junio de 2022 se acordó adjudicar el contrato a IBERMAN publicándose la adjudicación el 22 de junio y poniéndose a disposición de la recurrente en esa misma fecha, con vencimiento de la notificación electrónica en 2 de julio de 2022.

Cuarto. En fecha 13 de julio de 2022 AGENOR ha presentado recurso contra la adjudicación invocando que IBERMAN habría debido ser excluida de la licitación pues carece de la capacidad para la ejecución del contrato. Señala, en particular que *“Esta empresa (i) no tiene habilitaciones necesarias para realizar el mantenimiento técnico-legal de las básculas y (ii) no ha subcontratado el ejercicio de dichas prestaciones por parte de empresa habilitada, extremos que ha manifestado en su DEUC.”* Entiende, por tanto, que no puede ejecutar la completa prestación del contrato (sólo la verificación, pero no el mantenimiento).

Quinto. El órgano de contratación remite, junto con el expediente, informe solicitando la desestimación del recurso en el que, sintéticamente, invoca que la adjudicataria ha acreditado la capacidad para contratar, de conformidad con lo establecido en el PCAP y en la LCSP.

Por lo demás la oferta de IBERMANSA señala que las labores de mantenimiento se llevarán a cabo de conformidad con lo establecido por los pliegos y la normativa sectorial. Así la licitadora adjudicataria señala que *“IBERMANSa, dentro de este mantenimiento preventivo programado, planificará y realizará el denominado mantenimiento técnico-legal o verificación funcional de los equipos e instalaciones objeto del contrato que lo requieran, ... Ello incluye las inspecciones periódicas y extraordinarias que realicen organismos oficiales o empresas colaboradoras de la administración competente, en cumplimiento de la normativa vigente”*. Ello evidencia que las inspecciones se realizan por un tercero. Finalmente, en relación con las manifestaciones contenidas en el DEUC relativas a la subcontratación, las mismas (intención de contratar el equipo RX) son conciliables con la



capacidad exigida para la contratación porque no afectan al contenido principal del contrato.

Sexto. En la tramitación de este recurso, se han observado todos los trámites legal y reglamentariamente establecidos, esto es, lo prescrito por la vigente Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se trasponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP) y por el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se prueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante, RPERMC).

Séptimo. La Secretaría del Tribunal en fecha 27 de julio de 2022 dio traslado del recurso interpuesto para la realización de alegaciones. En 3 de agosto de 2022 se presentaron alegaciones por la adjudicataria invocando que una ~~la~~ cuestión similar a la que ahora se plantea fue resuelta por este Tribunal en la resolución dictada en recurso 835/2020 en que la misma recurrente impugnaba la adjudicación de un contrato de mantenimiento de electromedicina (Servicio de Mantenimiento de Equipos e Instalaciones Electromédicas licitado por Fundación Hospital Calahorra) que en aquella ocasión se había adjudicado a otra empresa del sector (EIFFAGE ENERGIA, S.L.U.) empleando exactamente el mismo argumento en el que basa ahora su nuevo recurso contra nuestra adjudicación: la supuesta falta de capacidad y habilitación de la adjudicataria para ejecutar la parte del contrato consistente en la verificación periódica de instrumentos de pesaje, añadiendo que a la fecha de presentación de ofertas tampoco contaba con ella a través del mecanismo de la subcontratación. Se remite, por tanto, a la resolución de este Tribunal de 23 de octubre de 2020.

Por lo demás, invoca la capacidad y solvencia suficiente para la ejecución de la prestación contractual, señalando que las labores de verificación son asumidas por los Organismos de Control Autorizados (OCA cuyos costes se han incluido en la oferta.

Octavo. Interpuesto el recurso, la Secretaría del Tribunal por delegación de este dictó resolución de 27 de julio de 2022 acordando mantener la suspensión del expediente de contratación producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 53 de la LCSP,

de forma que, según lo establecido en el artículo 57.3 del texto citado, será la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Este Tribunal es competente para conocer del recurso interpuesto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46.4 en relación con el artículo 46.2 de la LCSP y el Convenio de colaboración entre el Ministerio de Hacienda y la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia sobre atribución de competencia de recursos contractuales de fecha 13 de noviembre de 2020 (BOE de fecha 21/11/2020).

Segundo. En cuanto a la impugnabilidad del acuerdo, a la luz del art. 44 LCSP, del valor estimado del contrato y acto impugnado, el mismo resulta impugnable, pues se trata de un contrato de servicios de valor estimado superior a 100.000 € impugnándose el acuerdo de adjudicación.

Tercero. Por otra parte, debemos hacer referencia a la legitimación del recurrente a la luz del art. 48 LCSP que dispone: *“Podrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso”*. El recurrente, licitador, no adjudicatario, segundo clasificado, tiene legitimación para la presentación del recurso.

Cuarto. A tenor del art. 50 LCSP: *“El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles. Dicho plazo se computará:(...)”*

d) Cuando se interponga contra la adjudicación del contrato el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya notificado esta de conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional decimoquinta a los candidatos o licitadores que hubieran sido admitidos en el procedimiento”

Tal previsión se respeta en el caso que nos ocupa, al haber tenido lugar la publicación en 22 de junio de 2022 y la interposición del recurso el siguiente 13 de julio de 2022.

Quinto. Llegados a este punto, hemos de analizar si, como pretende el recurrente, debemos anular el acuerdo de adjudicación, por cuanto el mismo vulnera la legislación contractual, o, al contrario, el mismo ha de ser confirmado. O, lo que es lo mismo, si resulta



conforme a Derecho la adjudicación a IBERMANSA o bien esta debería haber sido excluida por no reunir la capacidad suficiente para la ejecución del contrato.

Llegados a este punto, hemos de anticipar que, de conformidad con los términos del PCAP y PPT, así como de la LCSP, no existe infracción por defecto de capacidad del adjudicatario en el acuerdo de adjudicación lo que conllevará que el recurso haya de ser desestimado.

A tal efecto, resulta obligado reproducir la argumentación ya vertida en la resolución de 23 de octubre de 2020, nº 1136/2020 en recurso 835/2020, invocada por el adjudicatario competidor. En ella argumentábamos:

“De la lectura del Pliego de Prescripciones Técnicas se deduce que el objeto del contrato incluye la realización del mantenimiento técnico legal, pero se matiza en el sentido de que las inspecciones periódicas se llevarán a cabo por las empresas colaboradoras de la administración competente, dando cumplimiento a la normativa vigente. Se especifica, en particular, que «La adjudicataria asumirá la responsabilidad de planificar y organizar dichas inspecciones, así como su coste». Por lo tanto, no se ha pretendido que forme parte del objeto del contrato la realización material de las inspecciones, sino que se limita a atribuir al adjudicatario la responsabilidad en que efectivamente se realicen, incluyendo su planificación y organización.

Por otro lado, debe tenerse en cuenta que la normativa aplicable en materia metrológica ha garantizado la independencia en el desarrollo de las actuaciones de control e inspección metrológico y las labores de mantenimiento de los equipos inspeccionados, en los términos establecidos por la Ley 32/2014, de Metrología de 22 de diciembre y su Reglamento de desarrollo aprobado por Real Decreto 244/2016, de 3 de junio.

El artículo 19 de la Ley dispone:

«1. Las entidades que realicen las evaluaciones de la conformidad o las verificaciones relacionadas con la ejecución del control metrológico del Estado tendrán la consideración de organismos designados a los efectos de esta ley y serán habilitadas para el desarrollo de su actividad por las Administraciones Públicas competentes para el ejercicio de esas funciones. Son organismos notificados los que actúan en la evaluación de la conformidad

de los instrumentos sometidos a la legislación armonizada por la Unión Europea. Los organismos de control metrológicos actúan en la evaluación de la conformidad de los instrumentos sometidos a legislación nacional. Los organismos autorizados de verificación metrológica actúan en la fase de instrumentos en servicio.

El procedimiento para la designación de estos organismos y su régimen de incompatibilidades se regularán por real decreto.

2. Serán requisitos esenciales para la designación de estos organismos la comprobación de su independencia y cualificación técnica.

Las Administraciones Públicas competentes velarán por la independencia de las entidades y empresas privadas o personas físicas que designen en razón de su falta de vinculación con quienes actúen con la fabricación, comercialización, reparación, mantenimiento y utilización de los instrumentos sometidos a control. Se presumirá su independencia cuando se trate de Administraciones Públicas u organismos y entidades de titularidad pública.

La cualificación técnica se presumirá para el Centro Español de Metrología y para quienes sean acreditados al efecto por la Entidad Nacional de Acreditación. Las Administraciones Públicas competentes podrán apreciar la cualificación por otros medios en los supuestos que se determinen reglamentariamente.

3. Las Administraciones Públicas competentes otorgarán la correspondiente autorización a aquellas entidades que cumplan los requisitos a que se refiere el apartado anterior de conformidad con el procedimiento que establezcan.

Los organismos designados podrán actuar en todo el territorio nacional y sus certificados y otros documentos reglamentarios para el control metrológico del Estado tendrán validez y eficacia en cualquier lugar del mismo.

4. Los organismos designados estarán obligados a suscribir un seguro de responsabilidad civil u otra garantía equivalente que cubra los daños que puedan provocar en el ejercicio de su actividad, en los supuestos y con el alcance que se determinen por real decreto».

La recurrente señala que la adjudicataria no cuenta con la habilitación para llevar a cabo por sí misma el mantenimiento técnico-legal a que se refiere el contrato, aserto que es cierto, a la luz del expediente, tal y como ha reconocido la propia adjudicataria. Sin



embargo, no es necesaria tal habilitación para la ejecución del contrato, pues, como hemos visto, solamente se atribuye a esta la responsabilidad y supervisión de su realización, pero no su realización material.

Ítem más: aunque tuviera la condición de organismo de control autorizado a tal efecto, el artículo 19 de la Ley 32/2014 le impediría legalmente llevar a cabo el mantenimiento técnico legal de las instalaciones cuyo mantenimiento les sea encomendado.

Corresponde, además, a las Administraciones velar por dicha independencia, de modo que estas tampoco podrían exigir la realización conjunta de ambas actividades.

En consecuencia, aunque la adjudicataria tuviese la condición de organismo de control autorizado, no podría legalmente ejecutar por sí esta parte de la prestación, al estarle vedado llevar a cabo la evaluación respecto de las instalaciones cuyo mantenimiento les hubiera sido atribuido. No resultaría en modo alguno conforme con la independencia prevista por la normativa técnica aplicable que el órgano de contratación exigiese que el adjudicatario tuviese la condición de organismo de control autorizado, como parece dar a entender la recurrente.

No formando parte estrictamente del objeto del contrato la realización material del mantenimiento técnico legal, sino única y exclusivamente, la responsabilidad de su realización y su supervisión, y exigiendo la normativa técnica la plena independencia de ambas actividades, debiendo llevarse a cabo por entidades necesariamente distintas, la alegación ha de ser rechazada. No hay en este punto incumplimiento alguno de los Pliegos y el recurso ha de ser desestimado."

En el caso que nos ocupa, cabe llegar a las mismas conclusiones que la Resolución trascrita. La cláusula 4 del Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT) señala que es objeto del contrato *"La prestación del Servicio de Mantenimiento Integral del Equipamiento de Electromedicina, en su totalidad, de atención primaria (en adelante, SMIE3), para satisfacer las necesidades descritas y atendiendo a los apartados que siguen"*. Por su parte, el apartado 6.8 del PPT (Inspecciones, autorizaciones, licencias, legalizaciones y similares), incluido en la cláusula 6, en la que bajo el título "Alcance" se relacionan las actuaciones a desarrollar por el contratista, señala,

El contratista deberá llevar a cabo la actuación que sigue:



19. Cuando las disposiciones legales y reglamentarias así lo exijan, actuación de oficio de las inspecciones preceptuadas y obtención, de la Administración (local, autonómica, estatal o comunitaria), de las autorizaciones, licencias, legalizaciones y similares para, guardando relación con el objeto, cumplir, escrupulosamente, con aquéllas. Todas las tareas que por ello se demanden (inspecciones a través de Organismos de Control Autorizado, ensayos y análisis de laboratorio, redacción y firma por técnico titulado competente de proyectos y certificados de dirección de obra, etc.), serán acometidas por el contratista sin dilación.

Si la Administración (local, autonómica, estatal o comunitaria), y/o una persona física o jurídica debidamente acreditada (un Organismo de Control Autorizado, p. ej.), denunciaren defectos en sus diligencias, la perfecta subsanación de los mismos será, hasta la finalización exitosa del trámite en curso, a costa del contratista.

Será entregada al SMS una copia original de la documentación que, a raíz de lo anterior, se genere.

De lo señalado cabe concluir que no es objeto del contrato la realización de las actuaciones de verificación del equipamiento, sino las labores necesarias para su mantenimiento. En lo referido específicamente a las básculas, la Ley 32/2014, según se desarrolla con más pormenor en la Resolución 1136/2020, encomienda la verificación a entidades específicamente habilitadas al efecto por la Administración para desarrollar competencias incardinables en el control metrológico del Estado (que es el “conjunto de actividades que contribuyen a garantizar la certeza y corrección del resultado de las mediciones, regulando las características que deben tener los instrumentos, medios, materiales de referencia, sistemas de medida y programas informáticos relacionados con la medición; los procedimientos adecuados para su utilización, mantenimiento, evaluación y verificación; así como la tipología y obligaciones de los agentes intervinientes”, según determina el artículo 7 de la referida Ley). De la lectura de las cláusulas trascritas del PPT se deduce que forma parte del objeto del contrato procurar la verificación de las básculas, pero no realizar la verificación en sí, que es competencia de la Administración, aunque, en este caso, se verifique mediante la colaboración con entidades privadas.

Por lo que procede la desestimación del motivo y, siendo este el único invocado por el recurrente, del recurso.



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. J. A. R. A. , en nombre y representación de la empresa AGENOR MANTENIMIENTOS, S.A. contra Resolución, de 21 de junio de 2022, del Director Gerente del Área de Salud VIII Mar Menor, dictada por delegación del Director Gerente del Servicio Murciano de Salud, por la que se adjudica el contrato de servicios correspondiente al *“servicio de mantenimiento integral de equipamiento de electromedicina y mobiliario clínico, en los centros de atención primaria adscritos al Área de Salud VIII del Mar Menor”*, con número de expediente CSE/1800/1101003785/21/PA.

Segundo. Levantar la medida cautelar acordada de conformidad con lo dispuesto en el artículo 57.3 de la LCSP.

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

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Región de Murcia, 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.