



Recurso nº 1882/2021 C.A. Región de Murcia 145/2021

Resolución nº 186/2022

Sección 2ª

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

En Madrid, a 10 de febrero de 2022.

VISTO el recurso interpuesto por D. E.F.P., actuando en nombre y representación de la sociedad mercantil IBÉRICA DE MANTENIMIENTO, S.A. (en adelante IBERMANSA), contra el acuerdo de exclusión y adjudicación de 25 de noviembre de 2021, en la licitación convocada por el Servicio Murciano de Salud para contratar el “*Servicio de Mantenimiento Integral de los Equipos de Electromedicina de los Centros Dependientes de la Gerencia del Área III de Salud*”, expte. Nº: CSE/9999/1100974469/20/PA, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. - Con fecha 22 de enero de 2021, se publicó en el perfil del contratante el anuncio de licitación para la contratación del “*Servicio de Mantenimiento Integral de los Equipos de Electromedicina de los Centros Dependientes de la Gerencia del Área III de Salud*”. Nº de expediente: CSE/9999/1100974469/20/PA. Dicho contrato es un contrato sujeto a regulación armonizada, con valor estimado de 1.690.182,65€, siguiéndose el procedimiento abierto, tramitación ordinaria.

Segundo. - Con fecha de 21 de septiembre de 2021, se desarrolla la Mesa para la apertura del Sobre B criterios sujetos a juicios de valor, resultando admitidos a licitación:

- IBERICA DE MANTENIMIENTO, S.A.
- AGENOR MANTENIMIENTOS S.A.
- FERROVIAL SERVICIOS, S.A.U.
- EIFFAGE ENRGIA S.L.U. - ELECTROMEDICAL S.L.
- INSTRUMENTACIÓN Y COMPONENTES S.A.



Tercero. - Con fecha de 4 de noviembre de 2021, se constituye la Mesa para la apertura del sobre c “criterios cuantificables de forma automática” y propuesta de adjudicación. A la vista del resultado de la valoración técnica, se acuerda por unanimidad proponer al Órgano de contratación excluir de la licitación y no continuar con el proceso selectivo las ofertas presentadas por las siguientes empresas por no cumplir con los requisitos mínimos exigidos en el Pliego de Prescripciones Técnicas (en adelante, PPT) y por los motivos que se relacionan:

- IBERICA DE MANTENIMIENTO S.A. (IBERMANSA).

- Presentan documentación incompleta para la Plantilla con las acciones que se van a realizar sobre los equipos y de Herramientas y equipos de diagnóstico y medida, siendo dicha documentación de obligado cumplimiento.
- Incumple la prohibición de subcontratación que se indica en los pliegos, la empresa manifiesta que el plan de formación a usuarios como su propio personal se externaliza.

- FERROVIAL SERVICIOS SAU.

- No incluye ni modelo, ni número de serie, ni plan de calibración de los equipos aportados.
- Incumple la prohibición de subcontratación que se indica en los pliegos, al subcontratar con una tercera empresa la realización de los mantenimientos, calibraciones y verificaciones funcionales de las cabinas y campanas de flujo laminar.
- No alcanzar el umbral mínimo de 50% de la puntuación en el conjunto de los criterios cualitativos sujetos a juicio de valor (45 puntos), de conformidad con la cláusula 8.2 del Pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante, PCAP).

- EIFFAGE ENERGIA SLU-ELECTROMEDICAL S.L.

- No incluye ni número de serie, ni plan de calibración de los equipos aportados. No presenta Plan de formación a usuarios.

- INSTRUMENTACION Y COMPONENTES S.A.



- No presenta un plan de mantenimiento preventivo. Presentan documentación incompleta para la Plantilla con las acciones que se van a realizar sobre los equipos y de Herramientas y equipos. No presenta 5 de los equipos de diagnóstico y medida requeridos en el PPT. No incluye un plan de formación a los usuarios ni plan de formación a su personal.
- No alcanzar el umbral mínimo de 50% de la puntuación en el conjunto de los criterios cualitativos sujetos a juicio de valor (45 puntos), de conformidad con la cláusula 8.2 del Pliego de cláusulas administrativas particulares.

Cuarto. - Con relación a este procedimiento de contratación, cabe destacar que la empresa MAINT MEDICAL interpuso recurso contra los Pliegos, recurso en el que se alegaba:

-Contradicción entre el PCAP y PPT, en particular entre la Cláusula 19ª del PCAP, que prohíbe la subcontratación, con la Cláusula Cuarta, así como la Octava, apartados tercero, y séptimo, y Undécima, apartado primero, del PPT, que la prevén.

-Imposibilidad de realizar parcialmente el objeto del contrato, pues parte de sus prestaciones corresponden –dice- a organismos autónomos verificadores, que no pueden tener relación alguna con las empresas de mantenimiento o reparación de los equipos de electromedicina, conforme a la Ley de Metrología y su Reglamento de desarrollo; ni entre las empresas de venta y asistencia técnica y la unidad técnica de protección radiológica, encargadas estas últimas de verificar que cumplen con los requisitos técnicos legalmente establecidos, conforme al Decreto 1085/2009.

-Indeterminación del objeto del contrato, por lo establecido en las cláusulas 1 y 3 del PPT, contradiciendo los artículos 28.1 y 99 LCSP y 2 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

Este Tribunal mediante Resolución 830/2021, de 8 de julio declaró:

- En cuanto a la primera de las cuestiones: *En definitiva, queda clara la voluntad de los pliegos de que, cuando sea necesario, las actuaciones de verificación y control se realicen por empresa competente y/o autorizada para ello, gestionando y costeando dicho control la contratista; por lo que no existe imposibilidad en la ejecución contractual, derivada de que se imponga la*



realización de todas estas actividades a un mismo sujeto que pueda ser incompetente. Y esta alegación debe ser desestimada.

- En cuanto a la contradicción existente con referencia a la prohibición de subcontratar: *Pues bien, como afirma el órgano de contratación no existen tales discrepancias. El PCAP prohíbe con carácter general la subcontratación, entendiendo ésta como la facultad del adjudicatario de concertar libremente con terceros la realización parcial de la prestación objeto del contrato, mientras que el PPTP impone al adjudicatario la obligación de gestionar a su cargo actuaciones puntuales que, por motivos de seguridad o por imposición de las reglamentaciones técnicas aplicables, deban ser realizadas por los fabricantes, servicios técnicos oficiales o entidades colaboradoras de la Administración.*

- En cuanto a la indeterminación del objeto del contrato: *El Tribunal comparte la apreciación del órgano de contratación de que el objeto del contrato está determinado, y que en este tipo de contratos de mantenimiento es frecuente que se produzcan altas y bajas del material objeto de mantenimiento, debido a bajas por obsolescencia, renovaciones, etc. Por tanto, estas modificaciones del material a mantener fruto de del normal flujo de entrada y salida, previstas en los pliegos, inciden tanto a favor como en contra de la empresa adjudicataria, manteniéndose el equilibrio económico del contrato.*

Quinto. - En fecha 30 de diciembre de 2021, la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan alegaciones. Tras solicitar la ampliación del plazo concedido, presenta alegaciones la adjudicataria AGENOR SA.

Sexto. - Interpuesto el recurso, la Secretaría del Tribunal por delegación de este dictó resolución de 5 de enero de 2022, acordando mantener la suspensión del expediente de contratación producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 53 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante, 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. El presente recurso constituye un recurso especial en materia de contratación de competencia de este Tribunal, de conformidad con el apartado cuarto del artículo 46 de la LCSP, en el marco del Convenio de colaboración entre Ministerio de Hacienda y la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia sobre atribución de competencias de recursos contractuales, de fecha 13 de noviembre de 2020 (BOE de fecha 21/11/2020).

Segundo. Se recurre la exclusión y adjudicación de un contrato de servicios, cuyo valor estimado excede de 100.000 euros, y sometido a legislación armonizada. Se trata pues de actos recurribles, conforme a los artículos 44.1.a) LCSP y 44 2.b) y c) LCSP, y 22 del Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

Tercero. El recurso ha sido presentado ante este Tribunal dentro del plazo establecido al efecto en el artículo 50 de la LCSP, al no haber transcurrido los 15 días hábiles de plazo entre la fecha de la notificación del acto impugnado y la de presentación del recurso.

Cuarto. El recurrente está legitimado para recurrir el acto referido, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP, al ser excluido de la licitación y también haber obtenido la segunda mejor clasificación de las proposiciones presentadas, por lo que de estimarse el recurso en el que impugna su exclusión y propone también la exclusión del adjudicatario del contrato, tendría opciones de ser adjudicatario del contrato.

Quinto. - Se alza el recurrente contra la exclusión y posterior adjudicación del contrato en atención a las siguientes consideraciones:

1º) Es nulo de pleno derecho el acuerdo de exclusión de IBERMANSA basado en los motivos alegados por la Mesa de Contratación, y ello, resumidamente, en base a los siguientes motivos:

- a) No incumple la prohibición de subcontratación establecida en el punto 19.2 del PCAP.*
- b) Su oferta es absolutamente completa y correcta, no faltando ningún documento, por otro lado, no especificado por la Mesa en su decisión de exclusión.*



2º) Es nulo de pleno derecho el acuerdo de adjudicación de AGENOR porque su oferta transgrede hasta en diez ocasiones la prohibición de subcontratación establecida en el punto 19.2 del PCAP.

3º) El contrato debe adjudicarse a IBERMANSA, como legítima adjudicataria no solo por su clasificación en el concurso, una vez sea excluida AGENOR, sino como única licitadora que cumple escrupulosamente con lo dictado por los Pliegos rectores del contrato.

La primera de las cuestiones que habrá que tratar es la conformidad a derecho o no de la exclusión realizada, dado que si se entiende conforme a derecho dicha exclusión, ya no procederá entrar a analizar las restantes cuestiones.

Con carácter preliminar, debemos partir de lo que ya sosteníamos en la resolución 830/2021, referida a los Pliegos cuya exclusión y adjudicación aquí se discute: *Pues bien, como afirma el órgano de contratación no existen tales discrepancias. El PCAP prohíbe con carácter general la subcontratación, entendiendo ésta como la facultad del adjudicatario de concertar libremente con terceros la realización parcial de la prestación objeto del contrato, mientras que el PPTP impone al adjudicatario la obligación de gestionar a su cargo actuaciones puntuales que, por motivos de seguridad o por imposición de las reglamentaciones técnicas aplicables, deban ser realizadas por los fabricantes, servicios técnicos oficiales o entidades colaboradoras de la Administración.*

Teniendo en cuenta que es clara la prohibición de subcontratar, resta por analizar si la externalización del Plan de formación tanto a los propios usuarios como a su propio personal supone una subcontratación en sentido estricto y por ello vulnera el apartado 19 del Pliego o no.

Dispone la cláusula 19.2 del Pliego:

“19.2. El contratista no podrá concertar con terceros la realización parcial de la prestación objeto del contrato debido a que todas las prestaciones del contrato requieren un alto nivel de cualificación del personal adscrito al mismo”.

Ya hemos visto que esta cláusula debe ser interpretada con los límites señalados en la Resolución 830/21 citada.



Como efectivamente señala el órgano de contratación en el Pliego de prescripciones técnicas se articula como uno de los criterios de alcance del contrato:

Formar debidamente a los usuarios de los equipos de electromedicina objeto del contrato, a fin de fomentar y garantizar su correcta utilización en condiciones de eficacia, eficiencia y seguridad, así como para evitar o minimizar el número de reparaciones debidas a mal uso o uso incorrecto. El adjudicatario deberá acreditar al responsable del contrato el cumplimiento de esta obligación formativa.

Idéntica obligación de formación se especifica en el apartado V: *La empresa adjudicataria estará obligada a formar e informar al personal responsable del uso de los equipos de electro-medicina, sobre las precauciones a tener en cuenta sobre el uso de los mismos con el fin de evitar averías o fallos de funcionamiento. En aquellos casos en los que se produzca una avería o fallo por desconocimiento del personal de dichas precauciones, provocado por la insuficiente información o formación por parte de la adjudicataria, será ésta la que asuma el pago del importe íntegro de las reparaciones y la responsabilidad por cualquier otro daño material o personal que pudiera derivarse.*

Asimismo, los apartados 10 y 13 del Pliego de Prescripciones técnicas citados por el órgano de contratación, completan la descripción del objeto del contrato, obligando a detallar la actividad formativa a desarrollar.

Por ello, teniendo en cuenta que, como ya indicamos en la Resolución 830/21, el objeto del contrato está perfectamente delimitado en los Pliegos y no adolece de indeterminación, debe entenderse incluida en el objeto del contrato la prestación formativa que el recurrente externalizaba. Por otro lado, el recurrente reconoce expresamente en el escrito de recurso que tiene intención de subcontratar la formación:

“(..)el Plan de Formación que IBERMAN tiene intención de externalizar, y así lo ha reconocido en su oferta abiertamente y plenamente consciente de no estar incumpliendo los Pliegos, es un “servicio auxiliar o instrumental que no constituyen una parte autónoma y diferenciable de la prestación principal, aunque sean parte del proceso necesario para producir dicha prestación.”

Por otra parte, ninguna trascendencia jurídica cabe atribuir a las alegaciones que se hacen en el recurso y que fundamentarían, según el recurrente, la improcedencia de la

exclusión, tales como que *“la prohibición de subcontratación, para no incurrir en arbitrariedad, debe basarse en un motivo que la haga relevante para el buen fin del contrato”* o que *“los licitadores no tienen por qué estar habilitados para la prestación del Plan de Formación, por lo que necesariamente requieren la ayuda de una empresa externa especializada para ofertar este servicio auxiliar”*, porque dichas manifestaciones van dirigidas directamente contra lo regulado en el PCAP y no contra los motivos de exclusión o de adjudicación del contrato, debiendo haberlas utilizado el ahora recurrente contra una impugnación de los pliegos (que no hizo) y no utilizar, de manera improcedente, una impugnación indirecta del PCAP, con motivo de la adjudicación del contrato.

Por lo tanto, el recurso debe ser desestimado en este extremo.

Sexto.- La apreciación de la procedencia del anterior motivo de exclusión ya justificaría de por sí, la exclusión adoptada sin necesidad de motivo o causa adicional pero a idéntica conclusión llegaríamos al analizar la segunda de las impugnaciones realizadas respecto de la exclusión. La resolución que aquí se impugna especifica claramente la documentación que se omite, *la documentación para la Plantilla con las acciones que se van a realizar sobre los equipos y de Herramientas y equipos de diagnóstico y medida*”. Esta exigencia venía impuesta en el PPT, cláusula 8.3, relativo al mantenimiento preventivo:

“Las empresas Licitadoras incluirán en su Oferta Técnica el Plan de Mantenimiento Predictivo y Preventivo propuesto para cada una de las familias de los equipos de electro-medicina objeto del contrato, adjuntando:

- *Un cronograma o planning, indicando la frecuencia de los mantenimientos previstos durante la duración del contrato.*
- *Una plantilla con todas las acciones que se van a realizar sobre los equipos en los mantenimientos, donde se incluirán las mediciones, comprobaciones, regulaciones, calibraciones, chequeos, ajustes, reglajes, test de seguridad eléctrica, kits de mantenimiento preventivo, materiales necesarios y todas aquellas acciones que tiendan a asegurar un estado óptimo de los equipos e instalaciones, desde el punto de vista funcional, de seguridad, de protección a las personas, a la salud y al medio ambiente.”*



El órgano de contratación ratifica en su informe, como hicieron, en su momento, los servicios técnicos, la falta de presentación de los documentos que requería el PPT.

Alega, asimismo, la recurrente que, en todo caso, ante la falta de documentación debió concederse la subsanación y la posibilidad de presentar los documentos que, a juicio del órgano de contratación faltaban pero tal posibilidad de presentación de documentación no presentada en el plazo establecido, no puede tener cabida en una subsanación de defectos puesto que no es que la presentada necesitara de aclaración o haya dudas sobre la misma, sino que, no ha sido presentada, por lo que su aportación extemporánea sería indebida y conculcaría el principio de igualdad de trato entre los licitadores que impone la LCSP.

Procede, también, desestimar el recurso en este punto, lo que confirma la legalidad de la exclusión adoptada y que se impugna.

Séptimo. - Confirmándose la procedencia de la exclusión adoptada, no procede entrar a valorar los motivos que se alegan sobre los incumplimientos del adjudicatario y la petición de anulación de la adjudicación, por carecer de legitimación para impugnar la misma al haber sido excluido.

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., actuando en nombre y representación de la sociedad mercantil IBÉRICA DE MANTENIMIENTO, S.A. (en adelante IBERMANSA), contra el acuerdo de exclusión y adjudicación de 25 de noviembre de 2021, en la licitación convocada por el Servicio Murciano de Salud para contratar el “*Servicio de Mantenimiento Integral de los Equipos de Electromedicina de los Centros Dependientes de la Gerencia del Área III de Salud*” N°: CSE/9999/1100974469/20/PA

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido 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 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 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.