



Recurso nº 123/2014 C.A. Castilla-La Mancha 012/2014
Resolución nº 217/2014

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

En Madrid, a 14 de marzo de 2014.

VISTO el recurso especial interpuesto por D. A. P. G. en representación de A.P.R. 1998 S.L. contra el acuerdo de exclusión en el procedimiento de contratación del “*Servicio de mantenimiento de equipos electro médicos de alta tecnología de los centros sanitarios dependientes del Servicio de Salud de Castilla La Mancha (SESCAM)*” convocado por el Servicio de Salud de Castilla La Mancha, expediente nº 6105TO13SER012, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. El Servicio de Salud de Castilla La Mancha (SESCAM) anunció la licitación pública, por procedimiento abierto, para la contratación del “*Servicio de mantenimiento de equipos electro médicos de alta tecnología de los centros sanitarios dependientes del Servicio de Salud de Castilla La Mancha (SESCAM)*”, a través del Diario Oficial de la Unión Europea de 23 de noviembre de 2013, del Boletín Oficial del Estado con fecha 14 de diciembre de 2013 y del Diario Oficial de Castilla-La Mancha de 10 de diciembre de 2013, y con un valor estimado de 29.978.355,30 euros.

Segundo. Con fecha 20 de enero de 2014 se le requirió para que subsanase los defectos en la documentación aportada observados por la mesa de contratación en el examen del sobre 1, requerimiento que atendió en plazo con la documentación que estimó pertinente.

Posteriormente, el 24 de enero de 2014, tras el examen de la documentación aportada en subsanación, la mesa de contratación acuerda excluir a la ahora recurrente, notificándole su exclusión el 28 de enero de 2014.

Contra el citado acuerdo de exclusión la empresa A.P.R. 1998 S.L, a través de su representante, presentó recurso especial el 14 de febrero de 2014 en el registro de este Tribunal, solicitando la anulación del citado acuerdo ya que la documentación presentada era suficiente para satisfacer el requerimiento de subsanación efectuado, y subsidiariamente solicita la anulación del apartado “Z” del Anexo I del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, dado que ese requisito supone una infracción del principio de no discriminación de los licitadores y afecta a la libre competencia.

El órgano de contratación remitió a este Tribunal una copia del expediente de contratación acompañado del oportuno informe.

Tercero. La Secretaría del Tribunal dio traslado el 28 de febrero de 2014 del recurso interpuesto a los restantes licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan las alegaciones que a su derecho conviniesen. Han evacuado este trámite las empresas SIEMENS, S.A. y GENERAL ELECTRIC HEALTHCARE ESPAÑA, S.A.U.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. La competencia para resolver el presente recurso corresponde a este Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41.3 del TRLCSP y en el Convenio suscrito al efecto entre la Administración del Estado y la de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha de 15 de octubre de 2012, publicado en el Boletín Oficial del Estado el día 2 de noviembre de 2012.

Segundo. El acto recurrido es la exclusión de un licitador en un contrato de servicios, sujeto a regulación armonizada, cuyo valor estimado supera los 200.000 euros, por lo que el recurso ha sido interpuesto contra acto recurrible de conformidad con lo establecido en el artículo 15.1 b) y 40.1.a) y 2.a) del TRLCSP.

Tercero. La legitimación activa de la parte recurrente viene otorgada por aplicación del artículo 42 del TRLCSP. Debe entenderse que el recurso ha sido interpuesto por persona

legitimada para ello, al tratarse de una empresa licitadora que ha concurrido a la licitación y ha resultado excluida.

Cuarto. La primera cuestión jurídica que se plantea es si puede considerarse que la interposición del recurso, con entrada en el registro de este Tribunal el 14 de febrero de 2014, se ha producido dentro del plazo legal de quince días hábiles previsto en el artículo 44.2.b) del TRLCSP, según el cual: *“b) Cuando (el recurso) se interponga contra actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación..., el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya tenido conocimiento de la posible infracción”,* considerándose actos de trámite que determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento, según dispone el apartado 2.b) del artículo 40 del TRLCSP, *“los actos de la Mesa de Contratación por los que se acuerde la exclusión de licitadores”*. Por su parte el apartado 3 del citado artículo 44 TRLCSP dispone: *“La presentación del escrito de interposición deberá hacerse necesariamente en el registro del órgano de contratación o en el del órgano competente para la resolución del recurso.”*

La notificación del acuerdo de exclusión, de 24 de enero de 2014, se produjo el 28 de enero, y la fecha de entrada del recurso en el registro del Tribunal es del 14 de febrero, por lo que el recurso se ha interpuesto en plazo.

Quinto. Respecto al fondo del asunto, el recurrente alega en primer término que normativa posterior (que no cita) a la UNE 209001 IN no exige la acreditación por el fabricante, y que en cualquier caso respecto de la exigencia de la UNE 209001 IN la información de los requisitos para obtener la acreditación debe ser necesaria, preceptiva, pública y anterior a la emisión de las acreditaciones y que este requisito se ha cumplido. Que las certificaciones de los cursos son exhaustivas y cumplen lo exigido. Que cuenta con un acuerdo de colaboración con el fabricante que se refleja en el contrato de subcontratación que aporta, y que asimismo cuenta con acuerdos para obtener el suministro de materiales. Subsidiariamente impugna el apartado “Z” del Anexo I del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) dado que ese requisito supone una infracción del principio de no discriminación de los licitadores y afecta a la libre competencia, al exigir entre las condiciones especiales de ejecución acreditación del fabricante del equipo o de sus representantes autorizados para realizar tareas de mantenimiento o de reparación de estos equipos conforme a la UNE 209001 IN, por lo

que sólo el fabricante del equipo o un tercero autorizado por éste puede concurrir a la licitación.

El informe del órgano de contratación en primer término analiza de nuevo la documentación aportada con la subsanación para concluir que se ratifica en la exclusión del recurrente y en segundo lugar se remite al informe emitido en otro recurso en que se impugnaba este mismo pliego donde afirmaba que la solvencia técnica es un criterio técnico objetivo ajustado al artículo 1 del TRLCSP, que las condiciones mínimas de garantía de la seguridad de las labores de mantenimiento se recogen en la norma UNE 200901 IN, y que en este caso para los activos no implantables 2B y 3, según el Real Decreto 1591/2009, de 16 de octubre, de productos sanitarios, se necesita acreditación del fabricante o de su representante autorizado.

Sexto. Respecto al análisis del fondo del asunto es preciso examinar la dicción literal del pliego. El apartado “Z” del cuadro de características del PCAP, referido a las condiciones especiales de ejecución del contrato, señala que en el sobre nº1 deberá incluirse documentación acreditativa que avale, entre otros, el siguiente aspecto: Acreditaciones por parte de fabricantes o de sus representantes autorizados para realizar tareas de mantenimiento o reparación de equipos electro médicos, conforme UNE 209001 IN. La no presentación de esta documentación se considerará excluyente en el proceso de licitación.

Aunque el recurrente solicita la anulación de este apartado del pliego subsidiariamente es preciso examinar esta alegación en primer lugar, pues de ser procedente haría innecesario verificar la adecuación a derecho del acuerdo de exclusión.

Este Tribunal ha tenido ocasión de pronunciarse sobre la impugnación extemporánea de los pliegos, podemos citar entre otras la Resolución nº 172/2011 que señalaba que: *“...este Tribunal en consonancia con la jurisprudencia del Tribunal Supremo se ha manifestado admitiendo la doctrina de que los pliegos son ley del contrato, si los mismos no han sido recurridos en plazo y forma, y no se trata de un supuesto de nulidad de pleno derecho, como es el caso del expediente en cuestión y de la cláusula discutida, si bien la nulidad plena alegada por el recurrente la analizaremos expresamente con posterioridad.*

Así, basado en la doctrina de que los pliegos son ley del contrato, se ha admitido por este Tribunal la utilización de la experiencia o del arraigo territorial como criterio de adjudicación (Resoluciones TACRC 28/2011 y 138/2011, expedientes 10/2010 y 101/2001), y la exigencia de marcas en el suministro de material informático sin utilizar el término “o equivalente” (Resolución TACRC 155/2011, expediente 120/2011), en cuanto que los pliegos no fueron objeto de recurso en plazo y forma, y el Tribunal entendió que no se producía en ninguno de los supuestos anteriores causa de nulidad de pleno derecho.

El propio Tribunal Supremo aplica la doctrina de la ley del contrato en multitud de sentencias. Así, cuando los pliegos no han sido impugnados, ha admitido la pervivencia de cláusulas de los pliegos en las que era objeto de impugnación la puntuación derivada de criterios de valoración asignados al concepto experiencia o constaba que tales aspectos habían sido tomados en cuenta en el concurso de que se tratase (entre otras sentencias las de 25 de septiembre de 2000, recurso 7065/1994; 9 de diciembre de 2004, recurso 5769/2001; 8 de julio de 2005, recurso 511/2002; 26 de diciembre de 2007, recurso 634/2002).

De otro lado, es preciso reseñar que el artículo 99.2 LCSP, en relación con los pliegos de cláusulas administrativas particulares, establece que “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”. Y en desarrollo de esta previsión, el artículo 129.1 LCSP, al regular las proposiciones de los interesados, dispone que “Las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a lo previsto en el pliego de cláusulas administrativas particulares, y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de dichas cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna”.

De acuerdo con todo lo anterior, el pliego de condiciones particulares, que rige la contratación de este servicio de mantenimiento y que debe considerarse ley del contrato,

prevé expresamente en el citado apartado “Z” del Anexo I la acreditación del fabricante como requisito cuya ausencia determinará la exclusión de la licitación.

Esta exigencia, fue conocida por todos los licitadores y aceptada por los mismos, sin salvedad o reserva alguna, desde el momento de formular sus ofertas, en los términos señalados en el artículo 129.1 de la LCSP (actual art. 145 TRLCSP), anteriormente transcrito. Si bien los pliegos que rigieron la licitación fueron impugnados por otras empresas el recurso fue inadmitido por extemporáneo. Por ello el incumplimiento por A.P.R. 1998 S.L. de la exigencia del pliego implica su exclusión por la mesa de contratación, previo requerimiento de subsanación.

Si el recurrente consideraba que la cláusula impugnada era contraria a derecho, lo procedente es que hubiera impugnado la citada cláusula del pliego en su momento, en lugar de esperar a hacerlo más tarde. En este sentido reiterar que es sobradamente conocida la jurisprudencia del Tribunal Supremo que mantiene que los pliegos que elabora la Administración y acepta expresamente el licitador al hacer su proposición constituyen la ley del contrato y vinculan tanto a la Administración contratante como a los participantes en la licitación. En cuanto a la Administración la vinculación supone que no es posible alterar unilateralmente las cláusulas contenidas en los pliegos en perjuicio de los licitadores. Respecto de estos últimos supone que deben cumplir las condiciones previamente establecidas en los pliegos, en este caso justificar la solvencia con arreglo a los criterios contenidos en el pliego de condiciones, y que en caso de no hacerlo podrán ser excluidos de la licitación.

Séptimo. A la vista de lo anterior resta por comprobar la adecuación a derecho del acuerdo de exclusión.

Se le requirió para que aportase (documento nº 15 del expediente, acta nº 1), en primer lugar, el curso/diploma para cada equipo objeto de la licitación. A la vista de la documentación presentada en subsanación se observa que los certificados no se refieren ni a todos los equipos objeto de la licitación ni a las tres personas que componen la oferta del licitador, por lo que no es suficiente la documentación aportada.

En segundo lugar se le requirió para que presentase los acuerdos de colaboración con el fabricante o representante autorizado para el mantenimiento de equipos electro médicos. El artículo 2.1º j) del Real Decreto 1591/2009, de 16 de octubre, arriba citado, contempla la definición de «Representante autorizado»: cualquier persona física o jurídica establecida en la Unión Europea, designada expresamente por el fabricante, que actúe en su lugar y a la que puedan dirigirse las autoridades y organismos en la Unión Europea en lugar de al fabricante por lo que respecta a las obligaciones de éste con arreglo a este Real Decreto.

De la documentación de subsanación puede observarse que se han intercambiado correos electrónicos solicitando presupuestos o piezas de material pero no se ha presentado para su revisión el acuerdo de colaboración previo entre esas firmas para tramitar esos pedidos. Por otro lado el contrato de suministro de 25 de abril de 2012 con la empresa SIEMENS S.A se ha presentado parcialmente y alude en el mismo a un Anexo II en que se relacionan los equipos (página 30 del documento nº 3 del expediente que se refieren a la documentación de subsanación) pero no figura el Anexo por lo que no es posible comprobar a qué equipos se refiere. Por ello también en este supuesto se considera que no es suficiente la documentación aportada.

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 especial interpuesto por D. A. P. G. en representación de A.P.R 1998 S.L contra el acuerdo de exclusión en el procedimiento de contratación del “*Servicio de mantenimiento de equipos electro médicos de alta tecnología de los centros sanitarios dependientes del Servicio de Salud de Castilla La Mancha (SESCAM)*” convocado por el Servicio de Salud de Castilla La Mancha, expediente nº 6105TO13SER012 al ser ajustado a derecho el acuerdo de exclusión de 24 de enero de 2014.

Segundo. 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 sanción prevista en el artículo 47.5 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 del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, 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.