



Recurso nº 1029/2020 C.A. de Castilla- La Mancha 77/2020

Resolución nº 1310/2020

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

En Madrid, a 10 de diciembre de 2020

VISTO el recurso interpuesto por D. J.A.R.A., en nombre y representación de AGENOR MANTENIMIENTOS, S. A. contra la resolución de adjudicación de la licitación convocada por la Gerencia de Atención Integrada de Guadalajara para contratar el “*servicio de mantenimiento integral de equipos electromédicos de la Gerencia de Atención Integrada de Guadalajara*”, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. Por resolución del director gerente de la Gerencia de Atención Integrada de Guadalajara de 4 de diciembre de 2019 se aprobó la memoria justificativa para la licitación del contrato de mantenimiento de equipos electromédicos de la Gerencia de Atención Integrada de Guadalajara, licitación cuyo inicio fue acordado con fecha de 26 de diciembre de 2019.

Segundo. Aprobados los pliegos rectores de la licitación fueron publicados en el Diario Oficial de la Unión Europea el 27 de diciembre de 2019.

Tercero. Recibidas las ofertas la mesa de contratación se reunió el 10 de febrero de 2020 para la apertura de la documentación administrativa acordando la admisión de todos los licitadores salvo FERROVIAL SERVICIOS, S. A. a quien se requirió para que subsanara su representación lo que tras realizar motivó que su oferta fuera también admitida.

Cuarto. Suspendida la tramitación del expediente por efecto del estado de alarma declarado por Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, se acordó su reanudación el 11 de



mayo de 2020 al amparo de la disposición adicional 8ª del Real Decreto – ley 17/2020, de 5 de mayo.

Quinto. Al haber quedado su oferta clasificada en primer lugar con fecha de 13 de julio de 2020 se requirió a FERROVIAL SERVICIOS, S. A. para que aportara la documentación prevista en los pliegos. Recibida y valorada dicha documentación la mesa de contratación propuso adjudicar el contrato a FERROVIAL SERVICIOS, S. A., adjudicación acordada mediante acuerdo del director gerente del GAI de Guadalajara de 3 de septiembre de 2020.

Sexto. Contra la resolución indicada en el ordinal anterior AGENOR MANTENIMIENTOS, S. A. interpuso recurso especial mediante escrito recibido en el registro electrónico de este Tribunal el 5 de octubre de 2020.

Séptimo. Del recurso se dio traslado al órgano de contratación, Gerencia de Atención Integrada de Guadalajara, por quien se presentó informe interesando su desestimación.

Octavo. Del recurso se dio también traslado a los interesados con fecha 26 de octubre de 2020 para que alegaran lo que a su derecho conviniera, trámite del que hizo uso FERROVIAL SERVICIOS, S.A. solicitando la desestimación del recurso y la imposición de una multa a la actora por actuar con temeridad y mala fe.

Octavo. Por resolución de 16 de octubre de 2020 la secretaria del Tribunal, por delegación de éste, acordó el mantenimiento de la medida provisional de suspensión del procedimiento de contratación, producida automáticamente por recurrirse el acuerdo de adjudicación conforme al art 56.3 de la LCSP, de forma que, según lo establecido en el artículo 57.3 del texto citado, será la presente resolución del recurso la que acuerde el levantamiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Este Tribunal es competente para resolver el recurso interpuesto de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46.2 del LCSP, y en virtud del Convenio de Colaboración Suscrito entre el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y la Comunidad Autónoma de Castilla – La Mancha de 22 de octubre de 2012 (BOE 2 de noviembre de 2012).



Segundo. El presente contrato es susceptible de este recurso especial conforme al artículo 44.1.a) LCSP al tratarse de un contrato de servicios de un valor superior a 100.000 euros (concretamente de 3.333.298.50 €) licitado por un poder adjudicador como es la Gerencia del Área de Atención Integrada de Guadalajara.

El acto recurrido es el acuerdo de adjudicación, acto susceptible de recurso por mor del artículo 44.2.c) LCSP que expresamente lo menciona como recurrible.

Tercero. Dictada la resolución impugnada el 3 de septiembre de 2020 no resulta del expediente administrativo el momento en que fue notificada a la recurrente lo que nos obliga a concluir en virtud del principio *favor acti* que el recurso presentado el 5 de octubre de 2020 fue interpuesto en tiempo.

Cuarto. La recurrente AGENOR MANTENIMIENTOS, S. A. se encuentra legitimada para impugnar la adjudicación de un procedimiento de licitación en el que su oferta quedó clasificada en segundo lugar.

Quinto. Como preámbulo a los concretos motivos de impugnación señala AGENOR MANTENIMIENTOS, S. A. (en lo sucesivo AGENOR) los problemas que, a su entender, ha tenido para acceder a la oferta de FERROVIAL SERVICIOS, S. A. (en lo sucesivo FERROVIAL).

Respecto de ello este Tribunal indicará que admitiendo AGENOR haber recibido la documentación interesada "*finalmente toda ella, vía electrónica, el viernes antes del lunes de vencimiento*" y no habiendo hecho uso del trámite de acceso al expediente previsto en el artículo 52 LCSP, debe concluirse que AGENOR dispuso de toda la información necesaria para interponer el presente recurso especial.

Sexto. Como primer motivo de su recurso protesta AGENOR MANTENIMIENTOS, S. A. (en lo sucesivo AGENOR) la falta de capacidad de FERROVIAL SERVICIOS, S. A. (en lo sucesivo FERROVIAL) para ejecutar una parte, que a juicio de la actora es esencial, del contrato puesto que al tiempo de presentar su oferta no estaba inscrita en el Registro de Control Metrológico.



El órgano de contratación, Gerencia de Atención Integrada de Guadalajara, indica en su informe que FERROVIAL acreditó debidamente su capacitación y solvencia, y que el requisito de habilitación cuya omisión protesta la actora debe acreditarse durante la ejecución del contrato. Alegación que completa señalando que, además, la inscripción en el Registro de Control Metrológico únicamente sería precisa para la ejecución de una parte del contrato, por lo que habiendo FERROVIAL anunciado su propósito de subcontratar partes del contrato pudiera acudir a una empresa inscrita para la ejecución de aquellas prestaciones.

En sus alegaciones FERROVIAL señala que los pliegos ni exigían expresamente figurar inscrito en el Registro de Control Metrológico ni tampoco que tal requisito hubiera de cumplirse al tiempo de presentar las ofertas. Manifestación que completa alegando haber acreditado los requisitos de capacidad, solvencia y habilitación requeridos por los pliegos. Continúa defendiendo la posibilidad de subcontratar parte del contrato y finaliza negando que la prestación contratada requiera ineludiblemente la inscripción en el Registro de Control Metrológico.

Séptimo. De los términos expuestos en el ordinal anterior la controversia planteada se refiere a si los licitadores debían estar inscritos en el Registro Nacional de Control Metrológico al tiempo de presentar sus ofertas o si basta con cumplir este requisito al tiempo de comenzar la ejecución del contrato. Planteada así la controversia podemos adelantar la desestimación de este primer motivo del recurso por las razones que inmediatamente se expondrán.

En primer término, debe atenderse al tenor literal del apartado O del cuadro de características (Anexo I al PCAP) en el que se dice *“el adjudicatario deberá disponer de todas las habilitaciones necesarias para la correcta ejecución del contrato”*. Textualmente se indica que la exigencia de habilitación se dirige al adjudicatario, no al licitador, circunstancia que unida a que en ninguna parte del pliego se exige a los licitadores la previa acreditación de esta circunstancia obliga a concluir que es una obligación que únicamente será exigible durante la prestación del servicio.



Esta conclusión no es contraria a la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP) en cuyo artículo 140.4 se dice: “4. *Las circunstancias relativas a la capacidad, solvencia y ausencia de prohibiciones de contratar a las que se refieren los apartados anteriores, deberán concurrir en la fecha final de presentación de ofertas y subsistir en el momento de perfección del contrato*”. No es contraria porque esta norma no es aplicable a todos los requisitos de capacidad legalmente exigibles, sino únicamente a los expresamente mencionados en los tres primeros epígrafes de dicho artículo 140. Y puesto que dichos tres primeros apartados no se refieren a las habilitaciones empresariales o profesionales ni el órgano de contratación ha requerido su expresa acreditación al amparo de lo previsto en el artículo 140.2 LCSP debe concluirse que la inscripción en el Registro Nacional de Control Metrológico es una obligación a cumplir durante la ejecución del contrato y no al tiempo de presentar las ofertas.

Finalmente indicaremos que el criterio que acaba de ser expuesto ya fue sostenido por este Tribunal en la resolución 833/2020, de 24 de julio, en la que se planteaba una cuestión similar a la objeto de este recurso, puesto que se discutía si la obligación estar inscrito en un registro como parte de la habilitación empresarial o profesional era exigible al tiempo de presentar las ofertas o únicamente durante la ejecución del contrato, concluyéndose que bastaba con cumplirla durante la prestación del servicio bajo la siguiente lógica.

“Por ello en la medida en que esta exigencia del Pliego [la inscripción en el Registro de Servicios de Emergencias y Urgencias] es aplicable únicamente a la empresa que resulte adjudicataria como una obligación previa al ejercicio de la prestación del servicio, y no en la fase de licitación como requisito de aptitud previo exigible a todos los licitadores para el desempeño de una actividad empresarial, la misma resulta ajustada a derecho”.

Conforme a lo expuesto se concluye que FERROVIAL no estaba obligada a estar inscrita en el Registro Nacional de Control Metrológico al tiempo de presentar su oferta, bastando con cumplir este requisito antes de comenzar la ejecución del contrato, lo que admite el recurrente suceder en el presente caso. Y todo ello sin perjuicio de que, habiendo anunciado el adjudicatario su disposición a subcontratar parte de la ejecución del contrato pueda encomendar las prestaciones que requieran dicha inscripción en un empresario habilitado.



Octavo. Como segundo motivo del recurso impugna AGENOR la puntuación que el informe técnico ha asignado a su oferta por entender que ha incurrido en dos errores que califica como técnicos.

En el primero de ellos protesta que el informe reprobara a su oferta que no incluyera la notificación a los servicios del calendario y los tiempos fuera de servicio del equipo, cuando, a su entender esta prestación sí estaba incluida en su oferta.

Al respecto señala el órgano de contratación que la valoración realizada no se circunscribía a la existencia de notificaciones, sino que comprendía la totalidad de propuesta de operativa para el mantenimiento preventivo recalcando que la única oferta que en este punto obtuvo mayor puntuación que ella ofrecía adaptar el mantenimiento operativo a las necesidades asistenciales de los distintos servicios y unidades, mientras que el caso de AGENOR era el inverso: eran los servicios y unidades los que debían adaptarse a las necesidades de AGENOR.

FERROVIAL en sus alegaciones señala, igualmente, que la materia objeto de valoración es mucho más amplia de lo señalado por AGENOR, añadiendo que la propuesta de comunicación del calendario contenida en la oferta de AGENOR se limitaba a recoger lo previsto en los pliegos por lo que por si misma no justificaría mejorar su puntuación.

Noveno. Expuestos los términos del debate debemos comenzar señalando que conforme al apartado T.1 del anexo I del cuadro de características del PCAP los criterios sujetos a juicio de valor eran seis, de los cuales el segundo (hasta cinco puntos) valoraría los plazos para las revisiones de mantenimiento preventivo así como las actuaciones en los siguientes términos:

“Se valorarán los plazos que se establezcan en las revisiones de mantenimiento preventivo así como las actuaciones. Estas operaciones incluirán la sustitución de kits de mantenimiento preventivo, actividades de limpieza, engrases chequeos.... recomendadas por el fabricante. Por cada familia de equipos electromédicos se realizará un informe que contemple el estado final de ellos.”



El Iniciador que ofrezca más completas actuaciones así como plazos recibirá 5 puntos. 0 puntos a la empresa cuya propuesta no ofrezca ninguno. El resto de las propuestas se valorará en ese intervalo de acuerdo a lo ofertado”.

Partiendo de ello el informe valorativo distribuía los cinco puntos correspondiente al mantenimiento preventivo en cuatro epígrafes, siendo el ahora controvertido el relativo a la operativa, al que se asignaba hasta un punto.

La oferta presentada por la actora señalaba *“Agenor comunicará el calendario, a los distintos Servicios y Unidades afectadas, de revisión anual de los equipos afectados por el Plan de Mantenimiento Preventivo, indicando el número de horas que se prevé que el equipo estará fuera de servicio. Cualquier modificación del calendario se notificará a los afectados con la suficiente antelación. No obstante, si así se estima, mensualmente o cuando se determine por mutuo acuerdo en el procedimiento, se realizará un recordatorio, vía correo electrónico a las unidades asistenciales de la GAI Guadalajara la planificación prevista”.* Partiendo de esta redacción podemos compararla con el punto 6.2 del PPT conforme al cual: *“el adjudicatario notificará por escrito a los distintos Servicios y Unidades de la GAI Guadalajara el calendario de revisión anual de los equipos afectados por el Plan de Mantenimiento Preventivo, indicando el número de horas que se prevé que el equipo estará fuera de servicio. Cualquier modificación del calendario se notificará a los afectados con la suficiente antelación”.* Del contraste entre ambos textos se comprueba que lo único que AGENOR licitaba por encima del mínimo previsto en los pliegos eran unas comunicaciones por correo electrónico que, además, se reservaba el derecho a realizar, al subordinarlas a la concurrencia de un *“mutuo acuerdo”.*

Por tanto, conforme a lo expuesto y si bien la dicción del informe técnico sea mejorable – además de su sintaxis– no se aprecia error en el mismo puesto la oferta de AGENOR no incluía ninguna mejora respecto de la notificación del calendario cuya omisión pueda reprocharse al órgano de contratación.

Décimo. El segundo error valorativo que AGENOR imputa al órgano de contratación se refiere a su afirmación de que su proposición *“no presenta procedimiento equipos de cesión, solo indica que lo incluirá en inventario”* por entender que sí presentó el



procedimiento a seguir sobre los equipos en cesión, indicando que “*gusté, más o menos, el mismo, por su mejor o peor adecuación, pero existir; existe;*”.

El órgano de contratación discrepa de la actora y considera que las menciones que recalca no constituyen un procedimiento para equipos de gestión.

En sus alegaciones FERROVIAL señala que, si bien no ha podido acceder a la oferta de AGENOR, a su entender ésta no contiene menciones susceptibles de ser consideradas como procedimientos para equipos de gestión.

Undécimo. La controversia planteada se refiere al primero de los criterios sujetos a juicio de valor, relativo a la puesta de marcha y gestión del servicio. Dicho criterio se subdivide en cinco, el primero de los cuales es metodología, valorado con hasta dos puntos, y en el que AGENOR obtiene 1 conforme a la siguiente motivación “*desarrolla metodología de trabajo a aplicar y los sistemas de gestión. Presenta acreditaciones de fabricante para mantenimiento o reparación. Presenta acuerdos de colaboración empresa – fabricante – representantes autorizados para asistencia técnica. Desarrolla como gestiona las garantías de los equipos. Realiza auditorias para el seguimiento del contrato. No presenta procedimiento de cesión, solo indica que lo incluirá en inventario*”.

Partiendo de ello, y según expusimos en el ordinal anterior, AGENOR considera que su proposición si incluía referencias a un procedimiento de cesión, concretamente en las páginas 21, 42, 46-47 y 50-51. Frente a ello tanto el órgano de contratación indica que dichas referencias no son susceptibles de ser consideradas como un procedimiento de cesión. Por tanto, planteada en dichos términos no puede considerarse que la controversia se refiera a una omisión del órgano de contratación que ha prescindido de valorar parte de la oferta de la actora, sino a una discrepancia sobre la forma en que dicha valoración se ha realizado: para AGENOR su oferta contiene prestaciones susceptibles de calificarse como procedimiento de cesión, mientras que para el órgano de contratación no. Supone ello que tal controversia exceda de los límites de revisión de este Tribunal que, respecto de las valoraciones técnicas, se restringe a cuestiones jurídicas siendo, a nuestro entender indubitativo que el examen de un diagrama de flujo como el contenido en la página 171 de la oferta a que AGENOR se remite en aras a determinar si se trataría de un procedimiento



de gestión constituye claramente una cuestión de índole técnica y, por ende, excluida de valoración por este Tribunal conforme a reiterada doctrina. En tal sentido nuestra reciente resolución 155/2019:

“Ello supone que tratándose de cuestiones que se evalúan aplicando criterios estrictamente técnicos, el Tribunal no puede corregirlos aplicando criterios jurídicos. No se quiere decir con ello, sin embargo, que el resultado de estas valoraciones no pueda ser objeto de análisis por parte de este Tribunal, sino que este análisis debe quedar limitado de forma exclusiva a los aspectos formales de la valoración, tales como las normas de competencia o de procedimiento, a que en la valoración no se hayan aplicado criterios de arbitrariedad o discriminatorios, o que finalmente no se haya incurrido en error material al efectuarla. Fuera de estos aspectos, el Tribunal debe respetar los resultados de dicha valoración. En relación con los informes técnicos en que se funda la evaluación de dichos criterios dependientes de un juicio de valor, este Tribunal ha sentado la doctrina de que los mismos están dotados de una presunción de acierto y veracidad por la cualificación técnica de quienes los emiten y sólo cabe frente a ellos una prueba suficiente de que son manifiestamente erróneos o se han dictado en clara discriminación de los licitadores”.

Así sucede en el presente caso en el que se ha probado inexacta la alegación de AGENOR de que el órgano de contratación prescindió de valorar parte de su oferta puesto que dicha parte sí fue valorada, aunque lo fuera de un modo con el discrepe la actora.

Duodécimo. Interesa FERROVIAL la imposición de una multa a AGENOR por actuar con mala fe y temeridad, al haber interpuesto un recurso indirecto contra los pliegos. Al respecto este Tribunal no considera que AGENOR haya impugnado indirectamente unos pliegos, motivo que a mayores no bastaría por sí mismo para justificar una multa por temeridad.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación

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



Primero. Desestimar el recurso interpuesto por D. J.A.R.A., en nombre y representación de AGENOR MANTENIMIENTOS, S. A. contra la resolución de adjudicación de la licitación convocada por la Gerencia de Atención Integrada de Guadalajara para contratar el “*servicio de mantenimiento integral de equipos electromédicos de la Gerencia de Atención Integrada de Guadalajara*”, resolución que confirmamos íntegramente

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 sanción 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 Castilla- La Mancha, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente al de 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.