

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES
RESOLUCIÓN 643/2016

Recursos nº 575 y 582/2016 C.A. del Principado de Asturias 26 y 27/2016

Resolución nº 643/2016

En Madrid, a 5 de agosto de 2016.

VISTOS los recursos interpuestos por D.^a M.^a E.M.V., en nombre y representación de la entidad MANTENIMIENTO ELECTROMEDICO, S.A. (en adelante MANTELEC, S.A.), contra los anuncios y los pliegos para la contratación del “Servicio de mantenimiento integral de equipos e instalaciones electromédicas del Hospital Universitario Central de Asturias, Hospital Monte Naranco y Centros del Área Sanitaria IV (A. Primaria y Salud Mental) con exclusión de los equipos de radiodiagnóstico y equipos de alta tecnología” convocado por la Gerencia del Área Sanitaria IV-Oviedo- del Principado de Asturias, con nº Expte. A4AS/1/003/2016, este Tribunal en sesión del día de la fecha ha adoptado la siguiente resolución:

I. ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 17 de junio de 2016 se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea anuncio para la licitación del “Servicio de mantenimiento integral de equipos e instalaciones electromédicas del Hospital Universitario Central de Asturias, Hospital Monte Naranco y Centros del Área Sanitaria IV (A. Primaria y Salud Mental) con exclusión de los equipos de radiodiagnóstico y equipos de alta tecnología”. El anuncio se publicó también en el Boletín Oficial del Estado el 23 de junio de 2016 y en el Perfil del Contratante del Gobierno del Principado de Asturias.

En los anuncios se señalan los puntos de contacto o dirección de internet, correo electrónico y teléfono donde puede obtenerse información sobre los Pliegos de condiciones y documentación complementaria. Los Pliegos se publicaron en el perfil del contratante el día 20 de junio de 2016.

SEGUNDO.- El día 27 de junio de 2016, la Directora de Gestión Económica y de Profesionales de la Gerencia Área Sanitaria IV del Servicio de Salud del Principado de Asturias dicta resolución de corrección de errores de los Pliegos publicados, afectando tanto al Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, como al Pliego de Prescripciones Técnicas, incorporando a ellos, entre otras cosas, la fórmula para la valoración del precio de las ofertas. La corrección se introduce directamente en la versión de los Pliegos publicada en el perfil del contratante a partir del 28 de junio de 2016.

TERCERO.- Disconforme con la corrección de errores mencionada, la recurrente interpone contra ella el recurso numerado 575/2016. Disconforme también con el anuncio de licitación y con los Pliegos, interpone el recurso que ha sido numerado 582/2016.

CUARTO.- Recibido cada uno de los escritos de impugnación en el Tribunal, se comunicó al órgano de contratación para que emitiera el informe al que se refiere el artículo 46.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante, TRLCSP), trámite que cumplimentó emitiendo sendos informes de fecha 6 de julio de 2016, en los que se sustenta la legalidad de la corrección de errores y de los Pliegos recurridos.

QUINTO.- Por resolución de 7 de julio de 2016, la Secretaria del Tribunal -por delegación de éste- acordó la concesión de la medida provisional solicitada por la recurrente consistente en la suspensión del expediente de contratación, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 43 y 46 del TRLCSP, dado que los perjuicios que podían derivarse en caso de continuarse el procedimiento son de difícil o imposible reparación.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La competencia para resolver de los recursos interpuestos corresponde a este Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, de conformidad con lo establecido en el apartado 3º del artículo 41 del TRLCSP, en el artículo 22.1.1º del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre (RPERMC) y en el Convenio suscrito entre la Administración del Estado (Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas) y la Comunidad Autónoma del Principado de Asturias, sobre atribución de competencia en materia de recursos contractuales (BOE de 18/10/2013).

SEGUNDO.- Establece el artículo 42 TRLCSP que “Podrá interponer el correspondiente recurso especial en materia de contratación toda persona física o jurídica cuyos derechos e intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto del recurso”.

La sentencia del Tribunal Supremo de 20 de julio de 2005, que transcribe incorrectamente la recurrente, no avala su legitimación en cuanto “obiter dicta” declara que “Tratándose de contratos administrativos, el interés legítimo viene determinado en general por la participación en la licitación (ss. 7-3-2001 citada por la de 4-6-2001), por cuanto quienes quedan ajenos a la misma, en principio no resultan afectados en sus derechos e intereses, si bien no puede perderse de vista que la determinación de la legitimación, en cuanto responde a los intereses que específicamente estén en juego en cada caso, ha de efectuarse de forma casuística, lo que tiene una proyección concreta en los supuestos de procedimientos de concurrencia, en los cuales la condición de interesado no deriva de la genérica capacidad para participar en los mismos sino de la actitud de los posibles concursantes respecto del concreto procedimiento de que se trate, es decir, la condición de interesado no es equiparable a la genérica condición de contratista con capacidad para participar en el concurso sino que es preciso que se ejercite tal condición, ya sea participando en el procedimiento o de cualquier otro modo, sin que pueda descartarse la impugnación de la convocatoria del concurso por quien no participa en razón de las propias condiciones en que es convocado...”.

Como señaló la Resolución 45/2012 de 3 de febrero de este Tribunal (recurso 017/2012), “...no es en absoluto cierto que resulte obligada la presentación de ofertas a una licitación si se pretende impugnar el correspondiente pliego de cláusulas, sino que, con toda evidencia, estarán legitimados para dicha impugnación todos aquellos que, por razón de la actividad desarrollada, pudieran, siquiera en potencia, participar en la licitación, se creyeran de algún modo perjudicados por el pliego y, por ende, pudieran verse afectados por la eventual estimación del recurso contra aquél hecho valer”.

En el supuesto planteado, la recurrente no tiene todavía la condición de licitadora. No obstante, es una entidad mercantil cuyo objeto social comprende las prestaciones requeridas por el contrato y manifiesta en el recurso su interés por participar en la licitación, por lo que debe concluirse que sus derechos o intereses legítimos pueden resultar afectados por la decisión que se dicte en el recurso sobre los Pliegos y ha de reconocérsele la legitimación para interponerlo.

TERCERO.- De acuerdo con el art. 40.2, a) del TRLCSP, los anuncios de licitación y los pliegos que establecen las condiciones que deben regir la contratación son actos susceptible del recurso especial.

CUARTO.- El recurso se ha presentado dentro del plazo de quince días del artículo 44.2 TRLCSP.

QUINTO.- De acuerdo con el artículo 13 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:

1. Podrá acordarse la acumulación de dos o más recursos en cualquier momento previo a la terminación, tanto de oficio como a solicitud del recurrente o de cualquiera de los interesados comparecidos en el procedimiento.

2. Contra el acuerdo de acumulación o contra el de su denegación, que deberán ser motivados, no cabrá la interposición de recurso alguno.

Se impugna por un lado el anuncio de licitación y los pliegos (Recurso 582/2016), entre otras razones, por ausencia de una fórmula objetiva de valoración de la oferta económica y por otro la corrección de errores llevada a cabo en la publicación de los pliegos (Recurso 575/2016) para introducir en ellos, entre otros contenidos, la fórmula de valoración de la oferta económica. Considerado el objeto de los recursos es indudable que existe entre ellos una total conexión que aconseja su resolución conjunta, por lo que al amparo del precepto citado el Tribunal acuerda de oficio su acumulación.

SEXO.- Solicita la recurrente, al amparo del artículo 29 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, que se le conceda acceso al expediente de contratación con carácter previo al trámite de alegaciones.

Según el apartado 3 del citado precepto reglamentario “Cuando el recurrente hubiera solicitado en el trámite previsto en el artículo 16 vista del expediente y el órgano de contratación se la hubiera denegado, el Tribunal, a la vista de lo alegado en el escrito de interposición y del informe del órgano de contratación, podrá conceder al recurrente el acceso al expediente de contratación en sus oficinas, con carácter previo al trámite de alegaciones, y por plazo de cinco días hábiles, para que proceda a completar su recurso, concediendo en este supuesto un plazo de dos días hábiles al órgano de contratación para que emita el informe correspondiente y cinco días hábiles a los restantes interesados comparecidos en el procedimiento para que efectúen alegaciones.”

Y, en efecto, la recurrente solicitó del órgano de contratación el día 27 de junio de 2016 que se le diera acceso al expediente, petición que reiteró dos días después, sin que conste que el órgano de contratación, cuyo informe omite toda referencia a tal petición, haya facilitado el acceso requerido.

Sin embargo, la consideración del escrito de interposición del recurso, detalladamente articulado en más de cincuenta folios, con detenido y eficaz planteamiento de diversos motivos, evidencia que la falta de vista del expediente no ha determinado indefensión alguna para la recurrente, por lo que el Tribunal, sin perjuicio de recordar que conforme al artículo 16 del Reglamento es obligado para el órgano de contratación poner de manifiesto el expediente sin perjuicio de los límites de confidencialidad cuando se le haya solicitado, no juzga necesario hacer uso de la facultad contemplada en el artículo 29.3 del Reglamento.

SÉPTIMO.- En el escrito de interposición del recurso contra los Pliegos se denunciaba la omisión en éstos de la fórmula matemática necesaria para la valoración de la oferta económica, lo que comportaría una infracción del artículo 150 TRLCSP que podría determinar su anulación.

En su informe sobre el particular el órgano de contratación manifiesta que si bien es cierto que en la primera publicación realizada no salió publicada la fórmula del precio debido a un error, dicho error quedo subsanado con la publicación en el perfil del contratante de una corrección de errores el 27 de junio de 2016, 18 días antes de la terminación del plazo de presentación de proposiciones. Entiende que no es preciso publicar en los boletines oficiales las correcciones de errores en los pliegos, dado que los pliegos no se publican por este medio. En todo caso, la corrección repara la omisión de la inclusión de una fórmula que ya constaba en los Pliegos aprobados y que por un error informático no salía transcrita en la publicación realizada. Dicha fórmula ya estaba incluida en los trabajos preparatorios del expediente y más concretamente en el informe justificativo de la necesidad del Servicio de Ingeniería y Mantenimiento del Área Sanitaria IV, tal como puede comprobarse. A mayor abundamiento, es la misma fórmula que se utiliza siempre en los procedimientos de contratación del Área Sanitaria IV, sin que haya ningún cambio al respecto en este expediente. Considera, pues, que no ha habido una modificación del Pliego aprobado sino la subsanación de un error en la publicación y que no se ha producido ningún efecto desfavorable para los derechos o intereses de algún interesado, que aun dispone de tiempo para participar en la licitación.

No existe discrepancia sobre la necesidad de que los pliegos contemplen la fórmula matemática con que ha de producirse la valoración automática de la oferta económica, lo que por otra parte viene a requerir el artículo 150.2 TRLCSP al establecer en su apartado 2, párrafo segundo, que “En la determinación de los criterios de adjudicación se dará preponderancia a aquellos que hagan referencia a características del objeto del contrato que puedan valorarse mediante cifras o porcentajes obtenidos a través de la mera aplicación de las fórmulas establecidas en los pliegos...”. La valoración de estos criterios ha de ser automática, lo que lógicamente presupone la inclusión de las formas de valoración en el pliego.

La cuestión que se plantea en realidad es la de si la rectificación por vía de corrección de errores producida mediante una nueva redacción de los pliegos en la publicación de los mismos que se realiza en el perfil del contratante del Principado de Asturias es suficiente para subsanar el error o, por el contrario, es preciso que la subsanación se haga pública también a través de los periódicos oficiales en los que se anunció la convocatoria de la licitación.

Según se ha dicho, el órgano de contratación entiende que al tratarse de un simple error de transcripción, no de los pliegos, que sí incluían la fórmula no publicada en la versión objeto del procedimiento para su aprobación y habida cuenta de que los anuncios de licitación no publican los pliegos, sino que remiten a los puntos de contacto y vías de información, no es preciso publicar nuevos anuncios, sino que basta con la publicación de la rectificación en el perfil del contratante.

Lo cierto es sin embargo que los anuncios licitación remitían indirectamente a la versión de los pliegos publicada en el perfil del contratante y que, hasta la modificación introducida por la corrección de errores, no contenían la fórmula de valoración automática del precio, lo que constituye un defecto sustancial invalidante de los pliegos publicados. Es deficiencia que no cabe subsanar mediante la simple rectificación de la publicación, pues sobre los pliegos indebidamente publicados venían a llamar la atención los anuncios de la

licitación que habían sido publicados en los periódicos oficiales, siquiera sea indirectamente mediante la remisión a los puntos de información y, remotamente, a la incorrecta publicación en el Perfil del contratante. Es razonablemente posible que un licitador, siguiendo las indicaciones de los anuncios de licitación haya accedido a una versión de los pliegos afectada de invalidez por omisión de la fórmula de valoración automática de los precios, por lo que cabe exigir que la corrección de errores reciba al menos la misma difusión que la convocatoria misma que remitía indirectamente a la versión de los pliegos que ha sido rectificada. La certeza y transparencia exigibles en el proceso de contratación y la propia igualdad de los licitadores requiere lógicamente que la versión rectificada de los pliegos reciba al menos la misma publicidad que los pliegos de la versión incorrectamente publicada, lo que incluye, no sólo la publicación de la modificación en los pliegos en el Perfil del contratante, sino también la advertencia de que se ha producido la rectificación por el mismo cauce de remisión a ella que contenía la convocatoria originaria. Las fuentes inmediatas de conocimiento de los pliegos pueden ser las mismas tras la rectificación, pero es un hecho incontrovertido que la versión incorrecta de los pliegos ha estado publicada y accesible durante tiempo hábil para la preparación y presentación de ofertas, por lo que no puede asegurarse que los terceros interesados hayan tenido acceso en condiciones de igualdad a la versión correcta y es necesario que dicha versión rectificada se publicite en un nivel equiparable al menos al de la convocatoria misma, lo que en el caso requeriría advertir de su existencia en anuncios iguales a los de la convocatoria, aun cuando los pliegos rectificados continúen publicándose exclusivamente en el Perfil del contratante.

En la Resolución nº 30/2014, de 17 de enero, que cita la reciente Resolución nº 245/2016, de 8 de abril, analizábamos una modificación del pliego producida cuando el procedimiento de licitación se encontraba en una fase de tramitación inicial en la que únicamente se había procedido a la publicación de los preceptivos anuncios, y, a tal respecto, se indicaba lo siguiente: “La recurrente estima que en la modificación de los Pliegos producida (...) se ha vulnerado el principio de inalterabilidad de los pliegos que se refleja en los artículos 115, 116 y 142 del TRLCSP, particularmente, considerando que en estos preceptos se prevén trámites respecto de los cuales la modificación del pliego no ha sido considerada, solicitando así la nulidad de los pliegos. El Tribunal considera que dicho argumento no resulta atendible, pues cuando el órgano de contratación entendió que procedía la rectificación de los pliegos y anuncios para incluir esos requerimientos, el procedimiento de licitación se encontraba en una fase de tramitación inicial en la que únicamente se había procedido a la publicación de los preceptivos anuncios, siendo así que, en aras de los principios de economía procedimental y de celeridad, nada impide acordar una rectificación de los pliegos y dar publicidad a dicha modificación con nuevos anuncios en los que se establezcan nuevos plazos para la presentación de proposiciones y la correlativa modificación de las fechas de apertura pública de las ofertas. Dicha actuación resulta plenamente garantista con los derechos de los licitadores y consigue un resultado idéntico al que se habría alcanzado con la anulación del procedimiento y la iniciación de otro posterior. Es más, el artículo 155.4 del TRLCSP supedita el desistimiento del procedimiento por el órgano de contratación a la circunstancia de que concurra una infracción “no subsanable” de las normas de preparación del contrato o de las que regulan el procedimiento de adjudicación.

En los supuestos que se examinan, la subsanación era posible de conformidad con lo dispuesto en el artículo 75, párrafo segundo, del RGLCAP, en el que se dispone que cualquier aclaración o rectificación de los anuncios de contratos será a cargo del órgano de contratación y se hará pública en igual forma que éstos, debiendo computarse, en su caso, a partir del nuevo anuncio, el plazo establecido para la presentación de proposiciones”, (...).

De acuerdo con tal criterio, y teniendo en cuenta lo dispuesto por el artículo 159 TRLCSP y lo previsto en el artículo 47.3 de la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública, es posible introducir modificaciones significativas en los pliegos, si bien se exige la correspondiente prórroga en los plazos de presentación de ofertas, dado el carácter muy significativo de la rectificación que en el presente caso se introduce en la publicación de los pliegos.

Procede en consecuencia estimar el recurso en cuanto la existencia misma de una rectificación de los pliegos no ha recibido publicidad equivalente a la de la convocatoria misma y se ha omitido la obligada prórroga de los plazos de presentación de ofertas.

OCTAVO.- Impugna también el recurso la cláusula 5ª del Pliego de Prescripciones Técnicas por incluir un inventario de equipos e instalaciones electromédicas a mantener que es solo orientativo y no exhaustivo, lo que coincide con la exigencia de que el adjudicatario realice un inventario inicial del equipamiento sujeto al mantenimiento en el plazo de dos meses desde el inicio de la ejecución y con el que podría haber discrepancias relevantes. Ello podría llevar a que un número indeterminado de equipos no incluido tengan que ser mantenidos por el adjudicatario con alteración del equilibrio económico del contrato.

El órgano de contratación señala en su informe que el inventario está sujeto a cambios constantes en cuanto a la tecnología empleada, por lo que tiene necesariamente un carácter dinámico, lo que justifica que se emplean los términos “orientativo” y “no exhaustivo” y que el inventario incluido en los anexos I y IV fue realizado tres meses antes de la publicación de la licitación, por lo que es un reflejo fiel de la realidad y está suficientemente actualizado. Una renovación continua de los equipos no es posible por razones presupuestarias y las altas van habitualmente acompañadas de bajas de aquellos equipos que quedan obsoletos. En cualquier caso, en el Pliego de Prescripciones técnicas contempla la revisión anual del inventario y su repercusión económica en el contrato. Considera por tanto que no existe desequilibrio económico alguno.

Al respecto se observa que el epígrafe 5 del Pliego de Prescripciones Técnicas establece que “Periódicamente, una vez al año, esta relación (el inventario) variará a menos, con las bajas que se puedan producir y a más, con las altas de los equipos que el Hospital incorpore, siempre relativas a equipos de similares características que los señaladas en el Anexo I y de tecnologías equivalentes. Este hecho deberá producir una variación en más o menos del importe del Contrato.”

Asimismo, en la cláusula E del Pliego de cláusulas Administrativas Particulares se fija, en cuanto al valor estimado del contrato, un porcentaje de modificación del 20%, que también tiene como finalidad mantener el equilibrio económico del contrato ante dichas eventualidades.

Por lo tanto, aceptando el carácter necesariamente dinámico del inventario, debe concluirse que no existe una falta de certeza respecto a las condiciones esenciales del contrato, pues se parte de un inventario actualizado que nada invita a cuestionar y existe una previsión en los Pliegos de que su variación conllevará una modificación del importe del contrato. Existen pues en los pliegos los mecanismos para preservar el equilibrio económico del contrato y la alegación debe ser rechazada.

NOVENO.- Señala adicionalmente el recurso que los pliegos incluyen en el inventario orientativo una serie de equipos de RX del Hospital Monte Naranco que la adjudicataria estará obligada a mantener, pese a que expresamente en el objeto del contrato y el clausulado de los pliegos se excluye el mantenimiento de equipos de esta naturaleza.

El órgano de contratación confirma que en el Pliego de Prescripciones Técnicas se excluye de forma explícita los equipos de radiología en su epígrafe 1. OBJETO, según el cual “No se realizará tarea alguna de mantenimiento ni de control sobre los equipos considerados alta tecnología (AT): TAe, PET, radiología y mamografía digital, sistemas de esterotaxia digital, salas de radiología vascular intervencionista y neuroradiología, salas de cardiología intervencionista y electrofisiología, litotricia extracorpórea por ondas de choque, gamma cámaras, resonancia magnética y equipamiento de radioterapia.” Considera que este debe ser el criterio que prevalezca frente al hecho de que aparezcan equipos de radiodiagnóstico en el inventario que se adjunta.

Se observa pues que existe en efecto una contradicción relevante entre los términos de los pliegos y sus anexos que debe determinar su invalidez, pues pese a que el órgano de contratación deja constancia de su interpretación, no es menos cierto que los pliegos incorporan en la relación de equipos a mantener algunos equipos a los que no se pretende extender la obligación de mantenimiento del adjudicatario.

Procede, en consecuencia, la anulación del inventario incorporado a los pliegos, que debe relacionar exclusivamente equipos cuyo mantenimiento deba realizar el adjudicatario.

DÉCIMO.- Considera el recurso inadecuadas las exigencias del Pliego de Prescripciones Técnicas contenidas en las cláusulas 6.5.2 y 6.5.4 que imponen al adjudicatario la obligación de proveer los repuestos, materiales y componentes que deban sustituirse en los equipos por rotura, desgaste o incorrecto funcionamiento, haciéndose una relación orientativa y no exhaustiva de los repuestos incluidos que comprende las ópticas y sondas de ecografía, cuyo coste puede ser muy elevado, según acredita mediante la aportación de facturas y albaranes. Mantiene que no se trata de mantener sino de sustituir lo irreparable por algo nuevo, por lo que estaríamos ante un contrato mixto de servicios y suministro.

El órgano de contratación mantiene que no se trata de sustituir lo irreparable por algo nuevo, sino que el objeto del contrato es el mantenimiento integral (preventivo, correctivo y técnico legal) de equipos e instalaciones de electromedicina para que en todo momento se encuentren en perfecto estado de funcionamiento. Destaca que el suministro de sondas de ecografía está limitado a las relacionadas en el inventario, anexos I y VI. El importe anual de las reparaciones por este concepto, incluidas las consideradas con avería por mal uso, ha sido de 16.634,69 €, que corresponde a la reparación de cuatro sondas en todo el año 2015. Añade que en el anuncio de licitación se señala la dirección, teléfono etc. donde se puede obtener información complementaria o aclaraciones sobre los Pliegos, dentro del plazo de presentación de ofertas. La empresa MANTELEC no solicitó ninguna aclaración, como han hecho otros posibles licitadores e incluso dichas preguntas y las respuestas dadas desde el órgano de contratación se publicaron en el perfil del contratante para general conocimiento de cualquier interesado. Una de esas preguntas responde precisamente a esta cuestión aclarándose que el archivo EQUIPOS DEL ANEXO II, contiene los equipos con contrato de mantenimiento en vigor y por tanto excluidos de este pliego. Entre ellos se encuentran los contratos de ecógrafos de altas prestaciones y las sondas X7-2T a que se hace referencia en el recurso.

Pues bien, estamos ante un contrato en el que se dan las circunstancias de vinculación material de las prestaciones requerida por el artículo 25 TRLCSP y en el que la determinación de las normas que deben observarse en la adjudicación debe hacerse, tal y como dispone el artículo 12 del TRLCSP, atendiendo al carácter de la prestación que tenga más importancia desde el punto de vista económico.

Es evidente que el mantenimiento integral de equipos electromédicos, incluyendo el mantenimiento correctivo, puede requerir repuestos o la sustitución de materiales y componentes. Existe no obstante, una cierta indeterminación de los repuestos, materiales y componentes que puedan ser necesarios pese a que el epígrafe 5.3.6.5 del Pliego de Prescripciones Técnicas: "Mantenimiento Correctivo" establece una limitación del suministro de repuestos, que se circunscribe a los equipos relacionados en el inventario y cuyo coste se limita mediante la fijación de un límite al importe de las reparaciones por referencia al valor de los equipos. Según epígrafe 5.3.6.5 del Pliego de Prescripciones Técnicas: "Mantenimiento Correctivo: La imposibilidad total, debidamente documentada a juicio de la Gerencia del Área Sanitaria IV, para la obtención de repuestos fundamentales para la reparación de un equipo, podrá ser causa justificada para que la empresa adjudicataria proponga a la Gerencia la baja funcional y contable de dicho equipo. Asimismo, también podrá proponer la baja de un equipo cuando el importe de los repuestos, también debidamente documentado, superase el 15% del valor de un equipo nuevo o el 65% en el caso de obsolescencia tecnológica. No obstante, si la Gerencia decidiera su reparación, el 15% del coste de la misma sería abonado por lo Gerencia."

En consecuencia, estamos ante una prestación accesoria al servicio y cuyo alcance se encuentra relativamente acotado mediante la fijación de un límite al coste de los repuestos por referencia al valor de los equipos, pero tratándose de un contrato mixto cuyo régimen debe determinarse atendiendo al carácter de la prestación que tenga más importancia desde el punto de vista económico y en el que la obligación de suministrar los repuestos, materiales y componentes que deban sustituirse en los equipos por rotura, desgaste o incorrecto funcionamiento presenta una cierta indefinición, debió estimarse la importancia relativa del suministro respecto a la prestación del servicio de mantenimiento, sin que sea suficiente para dar cumplimiento a las previsiones del artículo 115.2 TRLCSP una limitación que se establece, no por referencia a la importancia económica de la prestación del servicio, sino por referencia al valor de los equipos a reparar.

Como dijimos en la Resolución nº 991/2015, de 23 de octubre de 2015, dictada en el Recurso nº 978/2015, interpuesto por la también aquí recurrente en relación con un contrato de mantenimiento de equipos electromédicos con suministro de repuestos, accesorios y materiales “Se impugna también por la recurrente la cláusula 6.3 del PPT en la que se impone al adjudicatario la obligación de asumir el coste de todos los repuestos, accesorios y materiales necesarios para la reparación de los equipos electromédicos objeto del contrato (...)

Según la recurrente, el pliego impone a la adjudicataria la obligación de sustituir tantos materiales, repuestos y accesorios como sean precisos para la puesta en marcha y correcto funcionamiento de los equipos sin límite de número y valor. A su juicio, esto resulta absolutamente desproporcionado y corresponde a una prestación de suministros de gran entidad económica y que goza de autonomía propia, por lo que debe ser eliminada del presente contrato o, en su defecto, licitada conforme a la modalidad contractual que corresponde. (Contrato mixto).

En este sentido considera que cualquier repuesto de equipo no puede considerarse englobado en la prestación de un servicio de mantenimiento, ya que, tal y como se ha configurado el PPT en este punto, no nos encontramos ante auténticos repuestos como tal necesarios y complementarios para prestar un adecuado servicio de mantenimiento, en este caso se exige el suministro de “partes de equipo” que no son complementarias y que tienen un coste muy elevado, de tal forma que en caso de considerarse implícitas en la prestación de este servicio de mantenimiento afectarían al valor estimado del contrato e impedirían al licitador efectuar su control gasto presupuestado (...).

En lo que se refiere a la impugnación de las cláusulas 6.3 y 6.5 del PPT, considera el órgano de contratación que el objetivo del contrato de mantenimiento integral a todo riesgo es que el adjudicatario asuma todas las reparaciones y averías que puedan surgir a los equipos objeto del PPT durante la vigencia del contrato. Como es obvio la mayoría de las reparaciones supondrá una reposición de materiales y accesorios de repuestos. Los costes de adquisición de estos repuestos ya están incluidos en el precio de licitación. Así las cosas, procede analizar si las prestaciones establecidas en las cláusulas 5, 6.3, 6.5 y 6.7 del PPT son las propias del contrato de mantenimiento de equipos electromédicos, como defiende el órgano de contratación, o incluyen prestaciones ajenas a éste, que en su caso, pueden corresponder al contrato de suministros. Y en

efecto, se observa que en las cláusulas citadas del PPT, al describir en el PPT el contenido obligatorio del contrato, se impone al contratista obligaciones de suministro de los repuestos, accesorios y materiales necesarios para la reparación de los equipos y obligaciones de transporte de los nuevos equipos electromédicos a los centros del Complejo Hospitalario de Toledo, sin definir con claridad el régimen jurídico de las mismas. Por consiguiente, según el contenido obligatorio del PPT, se puede concluir que, en contra de lo manifestado por el órgano de contratación, el presente contrato no es un mero contrato de servicios, limitado al mantenimiento de los equipos electromédicos del Complejo Hospitalario de Toledo, sino un contrato mixto, complejo, que integra prestaciones de diversos contratos, y en el que la determinación del régimen jurídico aplicable a su adjudicación exige conocer, conforme a lo establecido en el artículo 12 del TRLCSP, cuál sea la prestación más importante desde el punto de vista económico. Por ello, es necesario que los Pliegos especifiquen el importe o precio que corresponde a cada una de las prestaciones integradas en el contrato mixto, como por otro lado se encarga de recordar el artículo 2.1 del RGLCAP: “Podrán celebrarse contratos con pluralidad de objeto, pero cada una de las prestaciones deberá ser definida con independencia de las demás.”

En el presente supuesto, la importancia de la prestación consistente en los repuestos, suministros y materiales respecto del conjunto del contrato llevan a la conclusión de que el contrato debería haberse configurado como un contrato de carácter mixto, con prevalencia de las prestaciones correspondientes al contrato de servicios (mantenimiento). Ahora bien, la indefinición del régimen jurídico de la prestación de repuestos, suministros y materiales, y la falta de determinación de la parte del precio que le corresponde, llevan a declarar la nulidad del Pliego también por esta causa, por incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 2.1 del RGLCAP. (...)

Dada la evidente similitud de supuestos la solución entonces adoptada resulta también aplicable al presente caso por las mismas razones entonces esgrimidas, por lo que procede la estimación del recurso en este punto con anulación del anuncio de licitación y de los pliegos.

UNDÉCIMO.- No obstante la estimación del motivo tratado en el fundamento anterior conviene también establecer criterio respecto a dos cuestiones adicionales que el recurso plantea, refiriéndose la primera de ellas a la exigencia de inclusión en el sobre 2 de documentos no relacionados con los criterios evaluables mediante un juicio de valor, como serían la memoria técnica descriptiva de la organización del Servicio (Cláusula L.2 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares) y la documentación técnica requerida por la cláusula 10 del Pliego de Prescripciones Técnicas, que no se han definido ni guardan relación como criterios susceptibles de valoración cualitativa, ni se le ha asignado una ponderación en el conjunto de puntos a distribuir, por lo que no cumplirían con los requisitos que respecto a los criterios de valoración de ofertas exige el art. 150 del TRLCSP. De acuerdo al tenor literal de los criterios cualitativos de valoración previstos en la cláusula M.I.2) del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, basados en un “plan de actualización de equipamiento” y “mejoras en la aplicación informática”, el licitador no tendría que aportar memoria técnica de organización del servicio, ni tampoco otro tipo de documentación técnica, sino que, lo

que debe aportar para su valoración es tanto el plan de actualización mantenimiento como su propuesta para mejorar la aplicación informática del servicio, todo ello fruto de su know how al respecto.

El órgano de contratación considera que el recurrente confunde lo que en los Pliegos se ha establecido como prescripciones técnicas mínimas con los criterios de valoración; en este sentido en el Sobre nº 2 deberá incluirse, tal como figura en los Pliegos, junto con la memoria técnica descriptiva de la organización del servicio, cuantos datos, información y documentación técnica referida a los requisitos que deben cumplir las ofertas de acuerdo a los requisitos que se establecen en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, incluyendo en este mismo sobre la documentación relativa a los criterios de adjudicación cuya cuantificación dependa de un juicio de valor y que se especifican en los propios Pliegos. Considera que nada impide al órgano de contratación incluir como documentación a aportar aquella información que permita determinar el cumplimiento por las ofertas de los requisitos mínimos imprescindibles para poder concurrir. Otra cosa distinta es qué criterios están sujetos a valoración y que son específicamente los que se señalan.

Pues bien, sin establecer un juicio sobre la relación de la documentación a incluir en el sobre 2 con los criterios para la valoración cualitativa y de admitir que lo que el órgano de contratación denomina “prescripciones técnicas mínimas” o “requisitos mínimos imprescindibles para poder concurrir” no pueden considerarse establecidos implícitamente al margen de toda referencia en los Pliegos, que ni contemplan la documentación requerida como modo de acreditar la solvencia técnica del licitador, ni como causa de exclusión, lo cierto es que los pliegos establecen también otras muchas condiciones objetivas de las ofertas -como por ejemplo la referida a la experiencia del personal que la recurrente cuestiona y que inmediatamente trataremos-, cuyo cumplimiento ha de comprobarse en base a la documentación técnica presentada en el sobre 2. Dicho sobre ha de contener, no sólo los documentos relacionados con los criterios de valoración, sino también la oferta en sí misma en lo que se refiere al cumplimiento de los requisitos técnicos establecidos en los pliegos.

Por ello, aunque no puedan improvisarse causas de exclusión del licitador o de preterición de su oferta al margen de toda referencia en los pliegos o no puedan considerarse criterios de valoración distintos de los expresamente establecidos, existen en los pliegos otros requisitos objetivos para las ofertas cuyo cumplimiento ha de verificarse a través de la documentación técnica presentada que, en cuanto se relacione con aquellos requerimientos objetivos del pliego, es perfectamente exigible.

En consecuencia, una cosa es que la valoración de las ofertas haya de realizarse exclusivamente por referencia a los criterios de valoración y otra distinta que se exija determinada documentación, constitutiva de la oferta misma, y se utilice para comprobar el cumplimiento por la oferta de los requisitos establecidos en los pliegos, que no la idoneidad o la solvencia técnica del licitador. Procede, por tanto, rechazar esta alegación.

DUODÉCIMO.- Finalmente, considera el recurso desproporcionada la exigencia de la cláusula K.3.I.a) y c) del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, “Medios Personales” y el apartado 6.3 del Pliego de Prescripciones Técnicas, “Organización”, de que tanto el personal con plena dedicación como el responsable

técnico directo del contrato tengan al menos 10 años de prestación de servicios en empresas relacionadas con el mantenimiento de equipos electromédicos en Hospital de al menos 500 camas. Considera la recurrente que la exigencia de experiencia en el ámbito hospitalario, cuando el objeto del contrato es la prestación de servicios de mantenimiento de equipos e instalaciones electromédicas, no tiene relación con el objeto del contrato y crea obstáculos injustificados a la competencia, con infracción de los artículos 1 y 139 TRLCSP. A su juicio cabe exigir dicha experiencia en el ámbito sanitario en general, pero no en el ámbito hospitalario, en concreto en hospitales de al menos 500 camas. Cita en apoyo de sus pretensiones las Resoluciones 98/2015 del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid y 109/2014 del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi.

El órgano de contratación señala que el pliego ha pretendido asegurar que el personal técnico tenga la experiencia suficiente para atender las necesidades propias de un hospital de referencia como es el Hospital Universitario Central de Asturias. Se hace especial énfasis en el informe remitido con motivo del recurso en que la experiencia debe haberse adquirido en grandes hospitales ya que el tipo de actividad que realiza un técnico en un Hospital de Referencia no es comparable con la desarrollada en un Hospital Comarcal.

A juicio del Tribunal asiste la razón al recurrente. Lo esencial, a la vista del contenido de los pliegos y de la definición del objeto del contrato que se hace en los mismos -(así en la cláusula B.I “Definición del objeto del contrato” del PCAP, se dice que la finalidad del servicio a contratar es “la de mantener en todo momento las instalaciones y equipos de electromedicina, que son objeto del contrato, en perfecto estado de funcionamiento, ...”)-, es el mantenimiento integral de equipos e instalaciones electromédicas que se relacionan en los Anexos del PPT. De acuerdo con ello, la experiencia exigible debe estar relacionada con los equipos e instalaciones objeto del contrato, siendo indiferente que lo sea en el ámbito hospitalario o sanitario en general.

Procede, por tanto, admitir en este punto la alegación realizada por la mercantil recurrente.

Por todo lo anterior, VISTOS los preceptos legales de aplicación ESTE TRIBUNAL, en sesión celebrada el día de la fecha **ACUERDA:**

PRIMERO.- Estimar el recurso interpuesto por D.^a M.^a E.M.V., en nombre y representación de la entidad MANTENIMIENTO ELECTROMEDICO, S.A. (en adelante MANTELEC, S.A.), contra los anuncios y los pliegos para la contratación del “Servicio de mantenimiento integral de equipos e instalaciones electromédicas del Hospital Universitario Central de Asturias, Hospital Monte Naranco y Centros del Área Sanitaria IV (A. Primaria y Salud Mental) con exclusión de los equipos de radiodiagnóstico y equipos de alta

tecnología” convocado por la Gerencia del Área Sanitaria IV-Oviedo- del Principado de Asturias, con nº Expte. A4AS/1/003/2016, acordando su anulación por los motivos expuestos en esta resolución.

SEGUNDO.- Levantar la suspensión del procedimiento producida por el acuerdo de este Tribunal de 7 de julio de 2016, de conformidad con el artículo 47.4 TRLCSP.

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 47.5 del TRLCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias, 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.k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso- administrativa.