

**ACUERDO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA
DE LA COMUNIDAD DE MADRID**

En Madrid, a 14 de febrero de 2018.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por don L.B.P., nombre y representación de Ibérica de Mantenimiento, S.A. (en adelante IBERMAN), contra la Resolución de fecha 13 de diciembre de 2017, de la Directora Gerente del Hospital 12 de Octubre, por la que se adjudica el contrato “Servicio para el mantenimiento integral de equipos electromédicos y servicio de gestión patrimonial de la totalidad de equipos del Hospital Universitario 12 de Octubre” y se excluye la oferta de IBERMAN, con número de expediente 2017-0-20, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fechas 24 y 26 de junio de 2017 se publicó respectivamente en el DOUE y en el perfil de Contratante de la Comunidad de Madrid y el 4 de julio en el BOCM, el anuncio de licitación correspondiente al contrato de referencia para su adjudicación mediante procedimiento abierto y pluralidad de criterios. El valor estimado del contrato es de 4.727.272,73 euros.

El Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) en el apartado 6 relativo a la habilitación empresarial o profesional precisa para la realización del contrato exige *“Para la correcta ejecución del contrato, se requerirán certificaciones de registro de la empresa para la realización de los trabajos objeto del mismo según la reglamentación aplicable. Esta documentación deberá ser original o compulsada.*

Se exigirá como mínimo el siguiente Registro Industrial: Mantenimiento y Reparación de Instalaciones Eléctricas de Baja Tensión. Categoría Especialista”.

El PCAP en el apartado 20 de la cláusula 1ª regula la subcontratación y prevé que *“Dado el volumen de equipamiento electromédico al que va dirigido el presente contrato, conteniendo equipos con una tecnología muy elevada y cuyo conocimiento requiere de exclusividad protegida en determinados casos por los fabricantes de los mismos, si el adjudicatario necesitara subcontratar a otras empresas especializadas del sector para efectuar trabajos para los que no cuente con los medios idóneos o para los que legalmente no se encuentre capacitado, deberá informar a la Subdirección de Gestión del Hospital Universitario 12 de Octubre. Estas subcontrataciones no supondrán repercusión económica alguna sobre el precio establecido.*

Si el licitador previese la necesidad de subcontratar el mantenimiento y/o resto de servicio de algún sistema o equipo, deberá así indicarlo en su oferta y su propuesta técnica; contendrá nombre y documentación completa de la empresa que propone como subcontratista o colaboradora. En todos los casos, la empresa subcontratada habrá de reunir los requisitos y clasificaciones necesarias para poder contratar con las Administraciones Públicas. En la propuesta técnica se determinarán aquellas empresas con las que se tengan preacuerdos de subcontratación. Si con posterioridad a la adjudicación fuese preciso realizar otras subcontrataciones, éstas requerirán su comunicación a la Subdirección de Gestión del Hospital Universitario 12 de Octubre. Se establece un nivel máximo de subcontratación del 30%.”

Segundo.- A la licitación convocada se presentaron tres empresas, una de ellas la recurrente.

Tras la tramitación oportuna, el día 13 de diciembre de 2017, se dicta Resolución de adjudicación del contrato a HIGEA, S.P.A., que se notifica a la recurrente el día 14 de diciembre, publicándose ese mismo día en el Perfil de contratante de la Comunidad de Madrid, en la que se indica como motivo de exclusión de IBERMAN que *“Presenta una oferta económica por debajo de 298.743,80 euros (promedio bajas presentadas), por lo que se considera la oferta desproporcionada, habiéndose requerido a la empresa justificación de su oferta. La Mesa de contratación en sesión de fecha 15 de noviembre de 2017, previa deliberación y tras el asesoramiento ofrecido por los técnicos asistentes, por unanimidad de todos sus miembros, considera adecuado el informe y por consiguiente, entiende que la oferta de la empresa Ibérica de Mantenimiento, S.A concurre en baja desproporcionada y no se justifica adecuadamente (...)”*.

En la notificación se acompaña el siguiente cuadro resumen de los criterios de valoración.

LOTE	DESCRIPCION ARTICULO	Presupuesto Licitación s/IVA	Plazo Ejecución	NOMBRE PROVEEDOR	CRITERIOS TECNICOS	Importe Sin IVA	PUNTOS PRECIO	PUNTOS TECNICOS	TOTAL PUNTOS
1	SERVICIO DE MANTENIMIENTO INTEGRAL DE LOS EQUIPOSELECTROMEDICOS DEL HOSPITAL UNIVERSITARIO "12 DE OCTUBRE"	2.148.760,30	24 MESES	IBERICA DE MANTENIMIENTO S.A.	CUMPLE	1.716.859,50	55,00	30,61	86 *
				HIGEA S.P.A.	CUMPLE	1.837.190,08	39,68	43,5	83
				TECNOLOGIE SANITARIE S.P.A.	CUMPLE	1.996.000,00	19,45	26,69	46

***BAJA DESPROPORCIONADA** Nota.-La empresa IBERICA DE MANTENIMINETO presenta una oferta económica por debajo de 298.743,80 (ofertas desproporcionadas o temerarias), por lo que la oferta económica resultante más ventajosa es la que corresponde a la empresa HIGEA S.P.A.

Nº	EMPRESA	OFERTA ECONOMICA	Dif. %
1	TECNOLOGIE SANITARIE S.P.A.	1. 1.996.000,00	7,89
2	HIGEA S.P.A.	2. 1.837.190,08	-0,69
3	IBERICA DE MANTENIMIENTO S.A.	3. 1.716.859,50	-7,20
	Media aritmética	4. 1.850.016,53	
	Total 5%(5 unidades porcentuales)	5. 92.500,83	
	Cantidad resultante aplicación <5%	6. 1.757.515,70	

El 22 de diciembre de 2017 Ibérica de Mantenimiento, S.A. tuvo acceso al expediente tras lo cual, el 29 de diciembre de 2017, previo anuncio al órgano de contratación, presenta recurso especial en materia de contratación ante el Tribunal, contra la adjudicación del mencionado contrato, de conformidad con el artículo 40 y siguientes 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).

En el recurso se solicita que se anule la adjudicación por varios motivos.

En primer lugar se aduce que procede la exclusión de la oferta de la licitadora Technologie Sanitaire S.P.A. (en adelante T.S.), por lo que la oferta de la recurrente no estaría incurso en presunción de temeridad, y al haber sido clasificada su oferta en primer lugar, podría ser la adjudicataria del contrato. Alega para ello que T.S. no acredita la habilitación requerida para la ejecución del servicio de mantenimiento de equipos de radiología ni por sí misma ni a través de tercero, y que no ha comunicado el porcentaje del contrato que pretende subcontratar, ni aportado el DEUC correspondiente a las empresas subcontratistas.

Se solicita la exclusión de HIGEA, clasificada en segundo lugar por detrás de su oferta, por incumplimiento de determinadas exigencias del PPT en concreto por haber excluido de su oferta las averías que puedan producirse derivadas de las variaciones de tensión.

Por último solicita, con carácter subsidiario (en la medida en que fuera necesario), que se estime la viabilidad de la oferta de IBERMAN, y en consecuencia se ordene la retroacción del procedimiento para que se la incluya nuevamente en el procedimiento de licitación para proceder a adjudicar el contrato a la empresa que corresponda.

Tercero.- Con fecha 12 de enero de 2018 se remite a este Tribunal copia del expediente administrativo y el informe preceptivo a que se refiere el artículo 46.2 del TRLCSP.

Aclara previamente el órgano de contratación que el PCAP no exige ninguna habilitación para el mantenimiento de equipos de radiología, emisores de radiaciones ionizantes, porque tales equipos no se encuentran dentro del ámbito del contrato ya que están amparados por otros contratos en vigor suscritos con otras firmas comerciales y fabricantes, como se especifica en el apartado 4 del PPT que rige esta licitación. En cuanto al cumplimiento de los requisitos del PPT ratifica que ha sido comprobado su cumplimiento por la oferta de la adjudicataria así como el carácter desproporcionado de la baja de la recurrente que no ha justificado su viabilidad adecuadamente.

Cuarto.- Habiéndose concedido a las empresas interesadas trámite de audiencia, han presentado alegaciones la empresa HIGEA, S.P.A. y Technologie Sanitarie, S.P.A., de las que se dará cuenta al resolver sobre el fondo del recurso.

Quinto.- El 7 de febrero de 2018 el Tribunal acordó el mantenimiento de la suspensión automática de la adjudicación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 41.3 del TRLCSP y el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el recurso.

Segundo.- Respecto de la legitimación activa de IBERMAN para la interposición del recurso examinarse las distintas pretensiones que hace valer, al determinar la estimación o desestimación de las mismas la legitimación para sostener las restantes. En esta línea en sus alegaciones T.S. sostiene que la recurrente solo

estaría legitimada para recurrir contra la admisión de su oferta de estimarse su pretensión de anulación de la exclusión de IBERMAN. Sin embargo como ya hemos indicado el juego de las pretensiones hechas valer por la recurrente determina que la legitimación no pueda apreciarse de forma individual para cada una de ellas, sin tener en cuenta la estimación o desestimación del resto.

Esto no obstante cabe indicar que la recurrente ostenta en principio legitimación *ad procesum* al tratarse de una licitadora “*cuyos derechos e intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto del recurso*” (artículo 42 del TRLCSP), al ser excluida del procedimiento en el que habría sido adjudicataria por ser la oferta más ventajosa, de haberse admitido la justificación económica de la baja ofertada.

En cuanto a la legitimación *ad causam* de estimarse la primera de las cuestiones hechas valer, esto es el incumplimiento por parte de T.S. que determinaría su exclusión y por ende la configuración de una nueva media de las bajas ofertadas, no sería preciso examinar el resto de las pretensiones, puesto que ni sería determinante el examen de la oferta de HIGEA clasificada en segundo lugar, ni concurriría el presupuesto de hecho que ha llevado a considerar al órgano de contratación que no resulta justificada la viabilidad de la oferta realizada por IBERMAN.

Asimismo se acredita la representación del firmante del recurso.

Tercero.- Por cuanto respecta al objeto del recurso debe indicarse que se han interpuesto contra la adjudicación de un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada por lo que es susceptible del recurso al amparo del artículo 40.1.a) y 40.2.c) del TRLCSP.

Cuarto.- El recurso se ha interpuesto dentro del plazo de 15 días establecido en el artículo 44.2 del TRLCSP. Así la remisión de la Resolución de adjudicación se

produjo el 14 de diciembre de 2017, por lo que el recurso presentado el día 29 de diciembre de 2017 se interpuso en plazo.

Quinto.- Como más arriba hemos indicado procede estudiar en primer lugar la pretensión consistente en la exclusión de la oferta de T.S. por incumplimiento del PPT.

La recurrente alega al respecto en primer lugar que T.S. no acredita estar habilitada para el mantenimiento de equipos de radiología, por lo que solicita la exclusión de su oferta, resultando así que la baja ofertada por IBERMAN no estaría incurso en baja desproporcionada y habría resultado adjudicataria del contrato ya que el resultado de la clasificación sería el siguiente:

NOMBRE PROVEEDOR	Oferta económica	% Baja realizada	PUNTOS PRECIO	PUNTOS TECNICOS	TOTAL PUNTOS
IBERICA DE MANTENIMIENTO S.A	1.716.859,50	20,10%	55,00	30,61	85,16
HIGEA S.P.A	1.837.190,08	14,50%	39,68	43,5	83,18

Opone el órgano de contratación que en el apartado 4 del PPT se establece *“En el ANEXO I a estos Pliegos de Condiciones Técnicas, se identifican los equipos electromédicos del Hospital que quedarán fuera de este contrato al estar amparados por contratos en vigor suscritos con otras firmas comerciales y fabricantes. La modalidad de todos estos contratos es el todo riesgo (TR).”* Entre ellos se encuentran los equipos de radiología, por lo que aun siendo cierto que el apartado 7 del PPT indica que *“Por otro lado la empresa deberá estar en posesión de los permisos pertinentes para la realización de los trabajos incluidos en este contrato tales como la autorización para la asistencia de equipos e instalaciones de RX para diagnóstico médico, inscrita en el Registro Especial de Industrias Electrónicas, de Telecomunicación e Informática, etc.”* se trata de una salvaguarda final incluida como ejemplo de posibles acreditaciones necesarias a título orientativo, pero sin carácter vinculante, puesto que las exigencias de habilitaciones legales, se incluyen, como no puede ser de otra manera, en el PCAP y que en dicho apartado

expresamente se refiere a que *“la empresa deberá estar en posesión de los permisos pertinentes para la realización de los trabajos incluidos en este contrato”* y que los equipos de Rayos X en ningún caso están incluidos en esta licitación.

En sus alegaciones, T.S. sostiene que la única habilitación exigida por el PCAP es la del apartado 6 de la cláusula 1ª, que fue debidamente aportada. Ratifica lo manifestado por el órgano de contratación en cuanto a la no inclusión en el ámbito de objeto de la licitación de los equipos de Rayos X, que el PPT es claro al determinar los equipos excluidos (anexo I) y los incluidos (anexo II) y por tanto lo innecesario de acreditar ninguna habilitación profesional respecto de los excluidos, lo que en todo caso, tampoco se le ha requerido. HIGEA presenta alegaciones con similar contenido.

En segundo lugar alega IBERMAN que T.S. ha incumplido la obligación de comunicar el porcentaje de subcontratación, así como la de aportar el DEUC correspondiente a las empresas subcontratistas. Por su parte el órgano de contratación afirma que si bien el PCAP establece la obligación de información previa, también permite modificaciones posteriores por lo que cabe que la comunicación se realice incluso después de la adjudicación, no siendo por tanto causa de exclusión.

Afirma T.S. en su escrito de alegaciones que el apartado 20 de la cláusula 1 del PCAP no establece la obligación de comunicar la parte del contrato que se va a subcontratar sino tan solo la de no superar el límite máximo permitido (30%), no obstante manifiesta que sí adjuntó la específica declaración con el listado de todos los subcontratistas previstos al momento de la formulación de la oferta indicando, para cada uno de estos, razón social, actividad y porcentaje del servicio y los ha citado en el DEUC, sin que sea obligatorio que cada uno de ellos aporte su DEUC porque no lo prevé expresamente el PCAP a tenor de lo establecido en la cláusula 12.

La habilitación empresarial del licitador es requisito para la contratación y debe acreditarse en la forma que determinen los Pliegos. Así el artículo 54 del

TRLCSP al regular las condiciones de aptitud, dispone que *“Sólo podrán contratar con el sector público las personas naturales o jurídicas, españolas o extranjeras, que tengan plena capacidad de obrar, no estén incurso en una prohibición de contratar, y acrediten su solvencia económica, financiera y técnica o profesional o, en los casos en que así lo exija esta Ley, se encuentren debidamente clasificadas.*

2. Los empresarios deberán contar, asimismo, con la habilitación empresarial o profesional que, en su caso, sea exigible para la realización de la actividad o prestación que constituya el objeto del contrato.”

Por otra parte el artículo 3 de la Directiva 2014/24/UE, de 26 de febrero, establece *“Con respecto a la habilitación para ejercer la actividad profesional, los poderes adjudicadores podrán exigir a los operadores económicos que estén inscritos en un registro profesional o mercantil en su Estado miembro de establecimiento, según lo descrito en el anexo XI, o que cumplan cualquier otro requisito establecido en dicho anexo.*

En los procedimientos de contratación de servicios, cuando los operadores económicos deban poseer una autorización especial o pertenecer a una determinada organización para poder prestar en su país de origen el servicio de que se trate, el poder adjudicador podrá exigirles que demuestren estar en posesión de dicha autorización o que pertenecen a dicha organización.”

Comprueba el Tribunal que la única habilitación profesional exigida específicamente en el apartado 6 de la cláusula 1ª del PCAP es la inscripción en el Registro Industrial para el Mantenimiento y Reparación de Instalaciones Eléctricas de Baja Tensión. Categoría Especialista, no siendo estando recogida en dicho apartado la necesidad de aportar otras habilitaciones como la destinada al mantenimiento de equipos de radiología.

Por otro lado es cierto que el apartado 7 del PPT establece que *“Por otro lado la empresa deberá estar en posesión de los permisos pertinentes para la realización de los trabajos incluidos en este contrato tales como la autorización para la asistencia de equipos e instalaciones de RX para diagnóstico médico, inscrita en el*

Registro Especial de Industrias Electrónicas, de Telecomunicación e Informática, etc". Sin embargo en su apartado 4 se remite al Anexo II para determinar los equipos que quedan incluidos y al Anexo I para determinar los que quedan excluidos, resultando que en el indicado Anexo II no se relacionan equipos de Rayos X, que justifiquen la solicitud de la habilitación controvertida, equipos por otro lado que aparecen en el Anexo de excluidos del contrato.

Existe aparentemente una desconexión entre ambos pliegos, lo que no es lo más aconsejable a la hora de hacer una oferta cabal por parte de los licitadores, que sin embargo puede superarse en este caso mediante una interpretación conjunta de ambos en el sentido indicado por el órgano de contratación. Así corresponde al PCAP la determinación de los documentos a presentar por los licitadores, así como la forma y contenido de las proposiciones, de acuerdo con el artículo 67 Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, además la pretendida exigencia del apartado 7 del PPT lo es a modo de ejemplo como se desprende de la utilización del "etc." y del contenido de los pliegos se desprende que los equipos radioactivos no son objeto del contrato por lo que ninguna virtualidad tendría respecto del mismo aportar la habilitación discutida.

Por lo tanto procede desestimar el recurso por este motivo.

En cuanto al incumplimiento del porcentaje máximo de subcontratación y la no aportación del DEUC correspondiente a las empresas subcontratistas, IBERMAN reconoce que T.S. menciona en el DEUC las empresas a las que va a subcontratar y aporta en el sobre nº 3 una declaración en la que además identifica la actividad que pretende subcontratar con cada una de ellas (en total 8) si bien esto no responde a lo exigido en la cláusula 30 ni en la cláusula 20 del PCAP, porque no indica los importes correspondientes en cada caso, lo que impide conocer si superaría o no el límite máximo de subcontratación establecido en el 30%. Además insiste en que tampoco refleja entre las actividades a subcontratar la relativa a mantenimiento de equipos de rayos X, con lo que es seguro se superaría ese límite, por lo que debería

haber sido excluida de la licitación.

El órgano de contratación advierte que el apartado 20 de la cláusula 1 del PCAP establece una obligación que tiene carácter declarativo, consistente en informar previamente de la intención de subcontratar, pero también permite modificaciones posteriores e incluso que la necesidad surja después de formalizar el contrato, no siendo éste motivo de exclusión.

T.S. insiste que del tenor literal de ese apartado 20 del PCAP no se deduce que sea obligatorio indicar el importe de las subcontrataciones previstas, sino tan solo indicar si está previsto subcontratar, advirtiendo en ese caso que no se debe superar el límite permitido. Añade que tal indicación la ha realizado en el DEUC y en una declaración responsable y que el Reglamento de ejecución (UE) 2016/7 de la Comisión, de 5 de enero de 2016, por el que se establece el formulario normalizado del documento europeo único de contratación, establece, al referirse a los subcontratistas en el apartado 11. D, *“esta sección se cumplimentará únicamente si el poder adjudicador o entidad adjudicadora exige expresamente tal información,”* lo que no está expresamente previsto en la cláusula 12 del PCAP, todo lo cual es conforme con lo dispuesto en el artículo 227.2.c) del TRLCSP.

Por otra parte HIGEA añade a lo ya alegado que en el Hospital actualmente hay registradas un total de 1.570 marcas distintas de equipamiento electro-médico por lo que sería imposible presentar el DEUC para todos y cada uno de los fabricantes con los que, en un momento dado, hubiera que contactar para algún trabajo puntual de mantenimiento sobre sus equipos y que todas las empresas indicadas por T.S. son multinacionales de primer nivel debiendo ser ellas las que lo cumplimenten.

Conviene tener en cuenta que el artículo 227.2.a) del TRLCSP establece que *“Si así se prevé en los pliegos o en el anuncio de licitación, los licitadores deberán indicar en la oferta la parte del contrato que tengan previsto subcontratar, señalando su importe, y el nombre o el perfil empresarial, definido por referencia a las*

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

El apartado 20 de la cláusula 1 del PCAP regulador de la subcontratación previene que si el adjudicatario necesitara subcontratar a otras empresas especializadas del sector para efectuar trabajos para los que no cuente con los medios idóneos o para los que legalmente no se encuentre capacitado, deberá informar a la Subdirección de Gestión del Hospital Universitario 12 de Octubre. Estas subcontrataciones no supondrán repercusión económica alguna sobre el precio establecido, así mismo establece que *“Si el licitador previese la necesidad de subcontratar el mantenimiento y/o resto de servicio de algún sistema o equipo, deberá así indicarlo en su oferta y su propuesta técnica; contendrá nombre y documentación completa de la empresa que propone como subcontratista o colaboradora. En todos los casos, la empresa subcontratada habrá de reunir los requisitos y clasificaciones necesarias para poder contratar con las Administraciones Públicas.*

En la propuesta técnica se determinarán aquellas empresas con las que se tengan preacuerdos de subcontratación.

Si con posterioridad a la adjudicación fuese preciso realizar otras subcontrataciones, éstas requerirán su comunicación a la Subdirección de Gestión del Hospital Universitario 12 de Octubre”.

De esta forma se distinguen en el PCAP dos posibilidades, o bien si el licitador de antemano sabe que va a precisar de subcontratos para llevar a cabo determinadas prestaciones objeto del contrato, debe indicarlo así en la propia oferta especificando el nombre y documentación completa de la empresa que propone como subcontratista que obviamente habrá de reunir los requisitos exigidos al contratista, o bien para el caso de que fuera necesario contar puntualmente con un subcontratista durante la ejecución del contrato, teniendo en cuenta la variedad de equipos a mantener, en que se exige comunicación al Hospital. Lo cierto es que como afirma T.S., en su escrito de alegaciones, frente a lo aducido por la recurrente la aplicación del contenido del artículo 227 2.a) del TRLCSP, exige que así se haya

previsto en el PCAP, exigencia que constituye su presupuesto de aplicación y que en este caso se refiere al nombre de la empresa que se pretende subcontratar, y su documentación completa, con el límite del 30% previsto en la cláusula 30.

Comprueba el Tribunal que T.S. aportó una declaración responsable fechada el 26 de julio de 2017 en la que, de conformidad con lo establecido en la cláusula 20 del PACP, comunica que pretende subcontratar hasta ocho actividades, especificando con qué empresas llevará a cabo cada una de ellas y el porcentaje que supone cada una respecto del total del servicio, que en conjunto supone, según se declara, un 14,4% del mismo. Así mismo optó por la presentación del DEUC, para acreditar los requisitos de capacidad y solvencia de la propia licitadora, en cuyo apartado D *“información relativa a subcontratistas a cuya capacidad no recurra al operador económico”*, marca la opción correspondiente a la intención de subcontratar y especifica las entidades subcontratistas que coinciden con las de la declaración responsable.

Por lo que habiendo informado de la intención de subcontratar a determinadas empresas, identificadas mediante su razón social y siendo el porcentaje previsto inferior al máximo permitido, no se advierte incumplimiento de lo dispuesto en el apartado 20 de la cláusula 1 del PCAP en relación con la cláusula 12 del PCAP, y debe desestimarse este motivo del recurso.

Ahora bien el indicado apartado del PCAP también exige que se aporte *“documentación completa”* de la empresa que se propone subcontratar, documentación que no consta aportada. Lo cierto es que la mención a la documentación completa es ciertamente imprecisa y no permite conocer a los licitadores qué tipo de documentos deben presentar. Esto no obstante, teniendo en cuenta que los subcontratistas deben reunir los requisitos y clasificación necesaria para contratar con la administración, debe entenderse que la documentación será la precisa para acreditar este extremo.

Sin embargo los documentos cuya falta se aprecia constituyen un elemento

de la oferta susceptible de ser completado tal y como viene reiterando este Tribunal en aras del principio de concurrencia, entre otras en la Resolución 226/2017, de 8 de agosto, en aplicación de la doctrina del TJUE expuesta en los considerandos 29 a 31 de la Sentencia, de 11 de Mayo de 2017, C-131/16.

“29 Ahora bien, el Tribunal de Justicia ha tenido también oportunidad de declarar que el principio de igualdad de trato no se opone a que una oferta pueda corregirse o completarse de manera puntual, cuando sea evidente que requiere una aclaración o para subsanar errores materiales manifiestos, siempre, no obstante, que se respeten una serie de requisitos [véanse, en este sentido, en el contexto de los procedimientos de licitación restringida sujetos a la Directiva (CE) 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios (DO 2004, L 134, p. 114), las sentencias de 29 de marzo de 2012, SAG ELV Slovensko y otros, C-599/10, EU:C:2012:191, apartados 35 a 45 —por lo que respecta a la fase de evaluación de las ofertas-, y de 10 de octubre de 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, apartados 30 a 39 -por lo que respecta a la fase de preselección de los licitadores-].

30 Ante todo, una petición de aclaración de una oferta, que no puede formularse hasta que la entidad adjudicadora haya tomado conocimiento de la totalidad de las ofertas, debe dirigirse, en principio, de manera equivalente a todos los licitadores que se encuentren en la misma situación y debe referirse a todos los puntos de la oferta que requieran una aclaración (véanse las sentencias de 29 de marzo de 2012, SAG ELV Slovensko y otros, C-599/10, EU:C:2012:191, apartados 42 a 44, y de 10 de octubre de 2013, Manova, C-36/12, EU:C:2013:647, apartados 34 y 35).

31 Además, esa petición no puede tener como consecuencia que el licitador afectado presente lo que constituiría en realidad una nueva oferta (véanse las sentencias de 29 de marzo de 2012, SAG ELV Slovensko y otros, C-599/10, EU:C:2012:191, apartado 40, y de 10 octubre de 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, apartado 36).”

De acuerdo con lo anterior procedería estimar parcialmente el motivo de recurso, para que por el órgano de contratación se requiera a T.S. para que aporte la documentación a que debe entenderse que se refiere el PCAP.

Sexto.- En segundo lugar se aducen una serie de incumplimiento en la oferta de HIGEA, segunda clasificada, en concreto por no incluir las averías por catástrofes naturales, así como, las producidas por las variaciones en la tensión y/o fenómenos transitorios ocasionados por el suministro eléctrico.

Sin embargo dado que la recurrente está clasificada en primer lugar por delante de la oferta de HIGEA en nada le beneficiaría la estimación del recurso, al no haberse estimado en su totalidad la pretensión relativa a la oferta de T.S. pues el eventual beneficio consistente en que la licitación quedara desierta, resulta de imposible verificación hasta tanto no se aporten los indicados documentos. Por lo tanto procede analizar la última de las pretensiones de IBERMAN consistente en la nulidad o en su defecto la anulabilidad de la resolución de adjudicación, dada la correcta justificación de viabilidad de su oferta.

En relación con la justificación presentada, manifiesta la recurrente que *“garantiza la competitividad en el procedimiento a través de personal con alta experiencia y muy formado, el soporte técnico especializado a través del know how adquirido durante la trayectoria de la empresa, los beneficios derivados de la estructura e implantación en el territorio nacional y, particularmente, en la Comunidad de Madrid (llevando durante muchos años el servicio de electromedicina de múltiples hospitales similares al HU12 O, tales como, H. Virgen de la Arrixaca, H. Central de Asturias, H. Gregorio Marañón, H. Ramón y Cajal u H. Marqués de Valdecilla), así como, de las sinergias con los múltiples proveedores logrando descuentos y llegando a ser socio estratégico comercial de negocio.”* . Asimismo indica que ha detallado cada uno de los costes de su oferta precisando las medidas de ahorro, las soluciones técnicas adoptadas y las condiciones excepcionalmente favorables de que dispone para ejecutar la prestación, la originalidad de las prestaciones propuestas, el respeto de las obligaciones relativas a la protección del

empleo y las condiciones de trabajo vigentes en el lugar en que se vaya a realizar la prestación.

Considera falta de motivación el informe técnico que determinó su exclusión ya que no desvirtúa los datos aportados, sino que, según afirma, tan solo se justifica en el antecedente relativo a la prestación de un servicio deficiente por parte de la anterior adjudicataria del expediente de 2014, - IMTECH- producto de la bajada que hizo sobre el precio de licitación, cuando en modo alguno IBERMAN es IMTECH, ni la situación problemática de IMTECH se debiera a la oferta, sino a su propia situación empresarial al haber sido declarada en concurso, lo que queda acreditado por la publicación en BOE que cita. Alega que habiendo asumido el servicio después de aquella por un importe incluso inferior al que resultó adjudicado a IMTECH, la prestación ha sido adecuada.

Rebate los motivos que constan en el informe técnico porque no demuestran la inviabilidad de su oferta y expone que si no aportó determinada documentación fue porque no fue expresamente requerida. Insiste que son las sinergias derivadas de la prestación de servicios en otros grandes Hospitales las que permiten a IBERMAN ofertar esas cifras y que sus datos son reales y contrastables lo que pretende demostrar ahora con la comparación de las cifras presupuestadas para esta esta licitación con la que presupuestó para un contrato con el mismo objeto del Hospital Universitario Ramón y Cajal.

Sostiene el órgano de contratación que el informe técnico del Servicio Técnico del Hospital, suscrito por el Subdirector de Gestión Técnica y el Responsable de la Unidad de Electromedicina elevado a la Mesa de contratación, de fecha 15 de noviembre de 2017, realiza un análisis exhaustivo de la justificación de la baja presentado por la empresa IBERMAN, ratificando su contenido y conclusiones. Por ultimo considera el órgano de contratación fuera de lugar la comparativa de la recurrente con la licitación del Hospital Universitario Ramón y Cajal cuyas condiciones desconoce pudiendo haberla realizado con el servicio que ha prestado en este Hospital durante más de 6 años aunque advierte que *“En estos contratos los*

precios de adjudicación fueron bastante más altos y el inventario a mantener más reducido que en el procedimiento actual, finalmente, la comparación de ambos Hospitales no se sustenta ni en base a datos generales tales como el número de camas, la actividad asistencial o las dimensiones, muy diferentes entre ambos.”

El TRLCSP en su artículo 152.3, establece un procedimiento contradictorio para evitar que las ofertas desproporcionadas se puedan rechazar sin comprobar previamente su viabilidad. Y ello exige, en un primer momento, otorgar al licitador la posibilidad de que explique los elementos que ha tenido en cuenta a la hora de formular su oferta, de manera que no se produzca un rechazo automático y que el órgano de contratación pueda llegar a la convicción de la oferta se puede cumplir garantizando la correcta ejecución del contrato. Estos trámites tienen por objeto evitar la arbitrariedad del poder adjudicador y garantizar la sana competencia entre las empresas (Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 29 de marzo de 2012, dictada en el asunto C-99/10, SAG EV Slovensko a.s.).

Tal como establece el artículo 152 del TRLCSP, sólo es posible excluir una oferta que contenga valores anormales cuando, a la vista de la justificación aportada y los informes sobre la misma, se estime que *“la oferta no puede ser cumplida”*. O, como expresa también el artículo 69.3 de la nueva Directiva 2014/24/UE, sobre contratación pública, los poderes adjudicadores exigirán a los operadores económicos que expliquen el precio o los costes propuestos en la oferta cuando ésta parezca anormalmente baja para los servicios de que se trate y sólo se podrá rechazar la oferta en caso de que los documentos aportados no expliquen satisfactoriamente el bajo nivel de los precios o costes propuestos.

Por ello la justificación ha de ir dirigida a demostrar la viabilidad de la oferta por referencia fundamentalmente al cumplimiento de las prestaciones objeto del contrato. La cuestión que debe abordarse es si la justificación presentada respeta las condiciones establecidas en los pliegos, porque si así no fuera el cumplimiento del contrato no sería viable y la proposición inaceptable. Es decir, el término de comparación de la justificación, han de ser los propios pliegos que rigen la licitación.

Tal como se indica en el Informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Cataluña 3/2012, de 30 de marzo, *“Según se desprende de la normativa mencionada, con la regulación de las ofertas o proposiciones con valores anormales o desproporcionados se persigue un doble objetivo: en primer lugar, garantizar la ejecución correcta del contrato, es decir, que la ejecución del contrato no se pueda frustrar como consecuencia del hecho de que una oferta o una proposición contenga valores anormales o desproporcionados y, por lo tanto, comprobar que estas ofertas o proposiciones son viables y que en caso de ser seleccionadas se podrán cumplir correctamente en los términos establecidos; y, en segundo lugar, establecer unos mecanismos de protección para la empresa licitadora, de manera que su oferta o proposición no pueda ser rechazada de forma automática, sino que tenga la posibilidad de defenderla.*

La justificación de una oferta es la acción de explicar, aduciendo razones convincentes o alegando otros medios, la viabilidad y acierto de una proposición, en los términos en que fue presentada al procedimiento licitatorio. Consiste pues, en la aclaración de los elementos en que el licitador fundamentó su oferta y en la verificación de que conforme a dicha aclaración, la misma es viable de forma tal que la ejecución de la prestación que constituye el objeto del contrato queda garantizada, en el modo y manera establecidos en los pliegos de condiciones”.

El segundo paso del procedimiento contradictorio es el informe técnico valorando la justificación presentada. Según lo dispuesto en el apartado 4 del artículo 152 del TRLCSP corresponde al órgano de contratación *“considerando la justificación efectuada por el licitador y los informes mencionados en el apartado anterior”* estimar si la oferta puede ser o no cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales o desproporcionados. De acuerdo con ello, es imprescindible que el informe de los servicios técnicos esté suficientemente motivado, a los efectos de que la Mesa de contratación primero, en su propuesta, y el órgano de contratación después, puedan razonar o fundar su decisión. De no cumplirse con el requisito de motivación antes expuesto, la decisión discrecional del órgano de contratación calificando una oferta de anormal o desproporcionada,

cuando no constan en el expediente las circunstancias que el citado órgano tomó en consideración en el momento de adoptar la correspondiente decisión, podría ser considerada arbitraria.

A todo ello cabe añadir que la decisión sobre si la oferta puede cumplirse o no, corresponde al órgano de contratación que la adoptará, con carácter discrecional, a la vista de las alegaciones formuladas por la empresa licitadora y teniendo en cuenta los informes emitidos por los servicios técnicos, sin que las alegaciones ni los informes tengan carácter vinculante. En este momento la función del Tribunal sería meramente de control del cumplimiento de los principios y de los trámites legales, no siendo posible la sustitución del juicio técnico del informe ni de la decisión sobre la posibilidad de cumplimiento que como ya se ha dicho corresponde exclusivamente al órgano de contratación. Los elementos de control serían además del cumplimiento de las formalidades jurídicas, que exista motivación y que la misma resulte racional y razonable excluyendo toda posibilidad de arbitrariedad.

Consta en el expediente la justificación aportada por IBERMAN en la que declara que su oferta se ha *“formulado en base a los precios de mercado ofertados en el resto del territorio nacional y, bajo una prudente política comercial”* (...) y *“una expresa previsión de costes y sinergias que nos permiten garantizar la viabilidad del contrato”* gracias al personal con alta experiencia y muy formado, el *know how* de la empresas y los beneficios empresariales derivados de su implantación en todo el territorio nacional y especialmente en la Comunidad de Madrid. Manifestaciones que pretende acreditar con el análisis de sus costes que realiza a continuación.

Figura también el informe técnico emitido en relación con la justificación de viabilidad de la oferta y se ha constatado su publicación en el portal. En dicho informe se destaca previamente que *“los contratos sobre equipamiento electromédico y en especial los contrataos integrales, como el que nos ocupa, son un tipo de contrato de servicio altamente complejos y que van más allá de un contrato intensivo de personal (...) la diversidad de tecnologías médicas implicadas exige, no sólo la especial cualificación de este personal, sino también el concurso de*

terceras empresas, casi siempre fabricantes, para la atención y reparación de tan variado equipamiento”. Relaciona las familias de tecnologías incluidas en el servicio y afirma que “requiere de un know how específico y variado, que unido a la mayor preponderancia en la tecnología de la aplicación de software, casi nunca de régimen abierto por parte del fabricante original, requiere la necesaria participación, en un orden alto de complejidad de la avería, de terceras empresas, casi siempre fabricantes o distribuidores oficiales. Esto hace que una parte muy importante del contrato tenga que ver con estas subcontrataciones así como con la adquisición de repuestos originales, cada vez menos al componente y más a la solución de bloques y paquetes completos.”

Compara los importes de la licitaciones precedentes desde 2008 y considera correctos los costes de personal y de comunicación y logística, pero discute los correspondientes a repuestos, costes de materiales y actuaciones de terceros, y el coste de puesta en marcha, por ser excesivamente bajos y carecer de documentación que acredite los acuerdos que dice tener la recurrente con suministradores y proveedores de materiales y servicios que garantizan precios favorables en las intervenciones y en el suministro de materiales, ni con las principales empresas del ámbito hospitalario que garanticen precios favorables en cualquier intervención desarrollada por dichas compañías, ni la propiedad de gran parte del equipamiento (herramienta, mobiliario, informática y equipos de medida). Valora los gastos generales propuestos como muy bajos ya que suelen cifrarse en el 13% y destaca además que muchos de los gastos directos de este contrato se justifican mediante su inclusión en estos gastos generales.

Procede por tanto analizar la información únicamente respecto de las partidas discutidas.

1. Costes de los repuestos 144.132,73 euros.

Explica IBERMAN que lo ha estimado en un 23,21% del coste de personal de actuaciones internas mediante los datos de que dispone en su sistema de gestión en

el que figura información de los últimos 10 años teniendo en cuenta los servicios prestados en hospitales de más de 1000 camas, que desglosa en:

- Repuestos,	130.015,12 euros
- Mantenimiento del Stock anual,	2.045,71 euros
- Bolsa de repuestos sin coste para el Hospital,	5.371,90 euros
- Repuesto de proveedor oficial MINDRAY,	1.500 euros
- Otras mejoras,	5.200 euros

Destaca que los ahorros en este concepto provienen del elevado volumen de compras que realiza mediante gestión centralizada disponiendo de un almacén de más de 5.000 m² y 40 profesionales y por los acuerdos con suministradores y proveedores. Cifra su stock en 13.638,06 euros, si bien solo considera como coste de su mantenimiento 2.045,71 euros al ser aquellos propiedad de la empresas y estar totalmente amortizados.

El informe técnico sostiene que la valoración de los repuestos no es cierta y determinada y que no se corresponde con el inventario real objeto del contrato porque es menor en un 30% al coste estimado por el Hospital según su serie histórica, y que los acuerdos con proveedores que garantizan los precios favorables que se pretenden justificar, no se aportan. Además considera insuficiente el coste del mantenimiento del stock y advierte que se incluyen en este capítulo costes relacionados con otras mejoras que no corresponden al mismo (5.200 euros).

Comprueba el Tribunal que la previsión en que la recurrente cifra el coste de repuestos es un porcentaje estimado de un 23,21% del coste de personal, por tanto calculado de manera indirecta sin que aporte ningún dato en cuanto al volumen de unidades, coste medio, u otra regla de cálculo directa que permita verificar este dato al Hospital, que lo considera en cualquier caso inferior al 30% del último disponible.

Por otra parte el PPT describe una amplia gama de familias tecnológicas, de

bienes de equipos, tareas a realizar (preventivas, correctivas, legales) y otras actuaciones que requieren efectivamente de la participación o suministro de bienes y servicios por terceras empresas y que aunque IBERMAN justifica la baja oferta en base a las mejores condiciones conseguidas con esos terceros, ni acredita en qué consisten ni menciona quienes son los proveedores, ni documenta dichos acuerdos.

Por lo tanto cabe considerar que el órgano de contratación actuó dentro de los límites de la discrecionalidad que le corresponde en la apreciación de justificación de las ofertas de las licitadoras incursas en presunción de temeridad.

2. Costes de materiales y actuaciones de terceros, 66.834,30 euros.

Explica IBERMAN que ha estimado el coste de materiales y actuaciones de terceros en un 10,86% del coste correspondiente al personal para actuaciones internas, considerando los datos de que dispone en su sistema de gestión en el que figura información de los últimos 10 años, teniendo en cuenta servicios prestados en hospitales de más de 1000 camas, y que se desglosa para los 2 años de duración del contrato en:

- Versus Consultores, S.L (Formación y control de calidad)	39.000 euros
- Sertego Servicios Medioambientales, S.L.U (Gestión residuos) .	2.750 euros
- SCI S.A. (Inspección Equipos de presión).....	3.200 euros
- Laboratorios Cometa (Calibración Basculas)	28.750 euros
Total.....	73.370 euros

Por lo que el coste anual por este concepto es de 36.850 euros a los que hay que añadir los correspondientes a auditorías internas que cifra en 6.000 euros. Reitera que los ahorros en estas partidas provienen de los acuerdos con suministradores y proveedores.

En el informe técnico se advierte que ni la formación ni la consultoría debería estar imputadas en estas partidas y que según los importes restantes (Gestión de

residuos, inspección equipos a presión, calibrado de básculas) se cifraría en 41.334,30 euros, cantidad que es varias veces inferior al gasto incurrido en los últimos años, en este mismo concepto e insiste en que no se aportan los acuerdos con proveedores que justifican los precios considerados por IBERMAN.

Se debe reiterar lo manifestado por el Tribunal en el apartado anterior.

3. Costes de montaje y puesta en marcha, 3.500 euros.

Explica IBERMAN que ha estimado este coste en un 0,06% del coste de personal de actuaciones internas mediante los datos de que dispone en su sistema de gestión en el que figura información de los últimos 10 años teniendo en cuenta los servicios prestado en hospitales de más de 1000 camas , y que se desglosa para los 2 años:

- Mobiliario	850 euros
- Herramientas y montaje.....	2.950 euros
- Material informático	3.200 euros
Total.....	7.000 euros

El coste anual, de 3.500 euros (7.000 en dos años), se consigue gracias a los ahorros por acuerdos con fabricantes y distribuidores de mobiliario característico de un taller de electro medicina, puesta a disposición de las herramientas que tiene la recurrente en su centro de Fuencarral y porque gran parte de los 35 equipos informáticos, cámaras, móviles, etc.están amortizados y son propiedad de IBERMAN así como lo equipos de verificación y calibración (20 equipos).

El informe técnico califica el importe de esta partida como *“realmente bajo”* y advierte que no queda acreditada la propiedad del equipamiento que dice tener la recurrente.

Si bien el informe no ofrece datos objetivos de la consideración del importe de

la partida como “*realmente bajo*”, lo que no constituye una adecuada motivación cubierta por la discrecionalidad técnica a juicio de este Tribunal, se debe reiterar lo manifestado por el Tribunal en los anteriores apartados por lo que respecta a la acreditación por parte de IBERMAN de los ahorros que aplica a los costes que explica.

4. Costes generales y otras imputaciones, 70.288,42 euros.

Explica IBERMAN que esta partida engloba los costes de su estructura técnica y financiera (centro tecnológico, equipos de comprobación, técnico informático, software MANTHOP, sedes, prevención riesgos laborales, gestiones y trámites financieros, flota vehículos) y beneficio industrial que cifra en el 6% (48.590,36 euros).

Señala el informe que se incluye el beneficio que la empresa cifra en un 6% (48.590,36 euros) y el resto son gastos generales (21.698,06 euros) que no suponen más de un 2,6%, porcentaje que considera muy bajo ya que suelen cifrarse en el 13%, máxime si se asume que muchos gastos directos del contrato se imputan en el documento de justificación precisamente a gastos generales, aunque reconoce que pueden existir sinergias por razón del volumen.

La empresa es libre de determinar el beneficio industrial que está dispuesta a asumir por lo que no ningún reproche puede hacerse a ese importe. Sin embargo, los gastos generales carecen de la más mínima justificación a la vista de los conceptos que la recurrente incluye en dicha partida, para los que ni indica, ni acredita, el importe estimado. Es cierto que como señala el propio órgano de contratación el volumen de actividad de la empresa en el sector puede absorber dichos costes, y aunque esta última circunstancia no se ha acreditado, tampoco se advierte que sea determinante en el rechazo de la oferta de la recurrente, al apreciarse otras deficiencias en la justificación.

Por todo ello, en el supuesto que nos ocupa, el Tribunal debe concluir que se

ha seguido formalmente el procedimiento legalmente previsto en el artículo 152.2 y 3 del TRLCSP, en cuanto a la consideración y tramitación de las ofertas con valores anormales o desproporcionados; IBERMAN en el trámite de audiencia concedido presenta la justificación de su oferta; que el informe técnico emitido está debidamente motivado y resulta racional y razonable, sin que se advierta arbitrariedad; y que el mismo ha sido aceptado por la Mesa de contratación y el órgano de contratación, considerando que explica suficientemente las dudas sobre por qué la oferta no puede ser cumplida, lo que afectaría a la normal ejecución del contrato.

Por todo lo anterior, no resulta posible la sustitución del juicio técnico del informe, ni de la decisión del órgano de contratación sobre la posibilidad de cumplimiento o no de las ofertas, que se revela como ajustada a Derecho.

En consecuencia, debe desestimarse el recurso en cuanto a este motivo.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el 41.3 del TRLCSP y el artículo 3.2 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid:

ACUERDA

Primero.- Estimar parcialmente el recurso especial en materia de contratación interpuesto por don L.B.P., en nombre y representación de Ibérica de Mantenimiento, S.A. (en adelante IBERMAN, S.A.), contra la Resolución de fecha 13 de diciembre de 2017, dictada por la Directora Gerente del Hospital 12 de Octubre, del contrato “Servicio para el mantenimiento integral de equipos electromédicos y servicio de gestión patrimonial de la totalidad de equipos del Hospital Universitario 12 de Octubre”, con número de expediente 2017-0-20, debiendo retrotraerse el

procedimiento con el objeto de que se conceda a Technologie Sanitaire S.P.A. plazo para subsanar su oferta en los términos del fundamento de derecho quinto.

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.

Tercero.- Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa, será directamente ejecutiva y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, todo ello de conformidad con el artículo 49 del TRLCSP.