

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

En Madrid, a 30 de mayo de 2018.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por don J.C.R., en nombre y representación de EULEN, S.A., contra la Resolución del Director-Gerente del Hospital Universitario Infanta Cristina de Madrid, de fecha 19 de marzo de 2018, por la que se adjudica y se excluye la oferta de la recurrente de la licitación del contrato “Servicio de mantenimiento de equipos de electromedicina del Hospital Universitario Infanta Cristina” número de expediente PA SE/2017/01HUIC, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fechas 11 y 16 de diciembre de 2017, se publicó, respectivamente en el BOCM y en el BOE el anuncio de licitación del suministro de referencia, a adjudicar mediante procedimiento abierto y pluralidad de criterios. Consta asimismo la publicación del anuncio de la convocatoria en el Perfil de Contratante del Hospital. El valor estimado del contrato asciende a 511.864,46 euros.

Interesa destacar que el apartado 2.2 del Pliego de Prescripciones Técnicas PPT establece respecto del inventario de equipos objeto del contrato: “Se

considerarán incluidos para la prestación del servicio de mantenimiento objeto de este contrato, los equipos de electromedicina que se reflejan en el Anexo I a este Pliego inventario...". y que en la definición del objeto del contrato entre otras prestaciones se contempla el mantenimiento actualizado del inventario existente de los equipos a mantener.

Por otro lado el apartado 3.1.1 del PPT, al concretar las obligaciones del adjudicatario señala que *"El adjudicatario se hará cargo de los equipos electromédicos objeto del presente expediente en el estado en que se encuentren a la fecha de la firma del contrato. Durante el primer mes del contrato comprobará el inventario aportado indicando en ese plazo las objeciones al mismo si las hubiese, sin que pueda proceder a una posterior reclamación por el estado inicial de los mismos"*.

Segundo.- A la licitación convocada se presentaron cuatro ofertas entre ellas la de la recurrente.

Por Resolución firmada el 20 de marzo de 2018 por el Director Gerente del Hospital Infanta Cristina, conforme a la propuesta elevada por la Mesa de contratación el 15 de marzo, se adjudicó el referido contrato a la empresa Iberman, S.A. (en adelante Ibermansa). Dicha Resolución fue notificada a la recurrente el día 20 de marzo de 2018, haciendo constar respecto su oferta como motivo de no adjudicación y/o exclusión, *"La proposición introdujo una modificación esencial al contrato"*.

Tercero.- El 12 de abril de 2018, se presentó recurso especial en materia de contratación ante este Tribunal, formulado por la representación de Eulen, S.A., en el que solicita que anule la adjudicación del contrato y se acuerde admitir su oferta por no faltar a Derecho.

El 13 de abril de 2018, el órgano de contratación remitió copia del expediente de contratación y el informe a que se refiere el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8

de noviembre, de Contratos del Sector Público, (en adelante LCSP) en el que solicita la desestimación del recurso, por los motivos que se expondrán al examinar el fondo de la cuestión.

Cuarto.- La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al resto de interesados, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 56.3 de la LCSP, concediéndoles un plazo, de cinco días hábiles, para formular alegaciones. Dentro del plazo concedido ha presentado escrito de alegaciones, con fecha 30 de abril de 2018, Ibermansa en el que afirma que la exclusión de Eulen resulta ajustada a Derecho, en los términos que se expondrán más adelante, por lo que solicita la desestimación del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP 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.- El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse de una persona jurídica, licitadora clasificada en segundo lugar *“cuyos derechos e intereses legítimos, individuales o colectivos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso”* (artículo 48 de la LCSP).

Asimismo se acredita la representación del firmante del recurso.

Tercero.- El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues la Resolución impugnada fue adoptada el 20 de marzo de 2018, practicada la notificación el mismo día, e interpuesto el recurso el 11 de abril de 2018, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1.c) de la LCSP.

Cuarto.- El recurso se interpuso contra la exclusión de la oferta de la recurrente de la licitación de un contrato de servicios de valor estimado superior a 100.000 euros, por lo que es recurrible de acuerdo con el artículo 44.1.a) y 2.b) de la LCSP.

Quinto.- Aduce la recurrente en síntesis que su oferta no contiene una modificación sustancial de los pliegos que justifiquen su exclusión.

Consta en el informe de valoración de los criterios sujetos a juicio de valor que habiendo sido admitida inicialmente la oferta de Eulen, la misma debe inadmitirse en ese momento, ya que tal y como consta en Informe complementario de 26 de febrero de 2018, suponía una modificación esencial de los pliegos.

Debe señalarse que si bien la oferta de Eulen no ha sido trasladada al Tribunal junto con el expediente de licitación, lo cierto es que Eulen en su recurso no niega de contrario el contenido de la misma recogido en el Informe de 26 de febrero de 2018, por lo que debe darse por cierto dicho contenido.

En concreto en el apartado 1.1.3 de la oferta correspondiente a criterios valorables mediante juicio de valor Eulen señala *“durante el primer mes de vigencia del contrato y en un plazo no superior a la realización del inventario, comprobará las condiciones técnicas y legales de los equipos e instalaciones de HUIC, objeto del servicio de mantenimiento planteado en esta oferta”,* añadiendo que *“con el objeto de detectar las posibles anomalías existentes en las instalaciones y equipamiento electromédico objeto del servicio, desde el punto de vista legal, y que deben ser puestos en conocimiento de HUIC, para que, en caso de precisar algún tipo de inversión, éste pueda organizar los correspondientes recursos para su subsanación”.*

Así mismo se recoge en el informe *“todo ello se presentará al Servicio de Ingeniería del centro, acompañado del correspondiente presupuesto de valoración, con el objeto de resolver las averías detectadas. Cualquier operación o reparación que implique un gasto económico adicional, será ejecutada con el conforme previo del Servicio de Ingeniería de HUIC, para que, en caso de precisar algún tipo de*

inversión, éste pueda organizar los correspondientes recursos para su subsanación”. (...) “En el caso de que HUIC decidiese no llevar a cabo la reparación o solución de las anomalías o defectos detectados, Eulen quedará exenta de la responsabilidad del funcionamiento del equipo o instalación en que se aplique este criterio.

Eulen bajo ningún concepto, pretende limitar el alcance del mantenimiento solicitado y ofertado con el resultado de este informe de estado, eliminando de este equipo o instalaciones que pudieran estar bajo incidencia o expediente de la empresa saliente.

Eulen garantiza la cobertura del servicio en función del planteamiento descrito en el PPT y los planteados en esta oferta”.

El órgano de contratación considera en el Informe de 26 de febrero que estas afirmaciones constituyen una modificación sustancial del contenido de los pliegos indicando que *“La empresa adjudicataria debe asumir el parque a mantener en el estado actual. No cabe efectuar reservas como las incluidas en la proposición” (...)* *“La circunstancia que describe la empresa como eximente de su responsabilidad, no puede ser aceptada por la administración, porque sitúa al contrato en una situación inicial de incertidumbre económica, quedando a expensas de la valoración del estado del parque que realice una empresa entrante.*

Por añadidura, la valoración económica del contrato se ha realizado sobre la base de las operaciones a realizar por la empresa adjudicataria y el propio estado y antigüedad del parque sobre el que recaen aquellas. La admisión de esta limitación supondría asumir una ventaja económica al licitante Eulen, S.A., respecto al resto de licitantes”.

Expone Eulen en su recurso que los Pliegos de la licitación no establecían la obligación a los licitadores de realizar un inventario, como suele ser habitual en los contratos de mantenimiento de aparatos electromédicos, por lo que asumiría el estado que los equipos tuviesen en el momento de la formalización del contrato (sea éste cual fuese), y también, por tanto, haciéndose cargo del coste de la reparación de las averías que hubiesen podido tener lugar durante el anterior contrato y cuya

resolución, por tanto, es de justicia que corresponda al anterior contratista. Señala que *“Lo único que establece mi mandante es lo que el propio órgano de contratación reconoce como asumible, en su informe, y es que la empresa entrante no asuma el coste de reparar un equipo averiado y, por tanto, no en funcionamiento operativo), en el momento del inicio del contrato”*, lo que el órgano de contratación sí considera aceptable en su informe. Entiende que ello supone una vulneración de la doctrina de los actos propios.

Por su parte IBERMANSA alega que Eulen limita el alcance de su oferta al eximirse de la responsabilidad por cualquier tipo de anomalía de los equipos, estén o no operativos, que fuera detectada durante el primer mes de contrato.

Como es sabido, los Pliegos conforman la Ley del contrato y vinculan a los licitadores que concurren a la licitación aceptando su contenido y también a los órganos de contratación y vinculan en sus propios términos, (Vid por todas STS de 29 de septiembre de 2009 o Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, 128/2011, de 14 de febrero (JUR 2011/170863), de manera que los licitadores han de estar y pasar por los mismos en todo su contenido. En este sentido, recogiendo lo dispuesto en el artículo 145.1 del TRLCSP, la presentación de proposiciones supone, por parte del empresario, la aceptación incondicional del clausulado de los pliegos sin salvedad o reserva alguna.

La regulación legal del PPT y las reglas para el establecimiento de las prescripciones técnicas de los contratos se contiene en los artículos 116 y 117 del TRLCSP, debiendo incluir aquellas instrucciones de orden técnico que han de regir la realización de la prestación y definan sus calidades, concretamente en el caso de los contratos de servicio los requisitos exigidos por el órgano de contratación como definidores de la prestación objeto de la contratación, y que por lo tanto implican unos mínimos que deben realizarse.

Con carácter previo debe señalarse que la Resolución 224/2016, de este Tribunal invocada por la recurrente no guarda la necesaria identidad de razón con el

supuesto que nos ocupa puesto que en aquel supuesto se exigía aportar junto con la oferta un certificado de conocimiento del equipamiento cuando el PPT permitía comprobar el inventario en un plazo de 3 meses lo que resultaba contradictorio, y por tanto justificaba la anulación de los pliegos. Asimismo cabe señalar frente a lo aducido por IBERMANSA que la recurrente no solicita ni invoca la nulidad de los pliegos por lo que no procede entrar en tal consideración.

Sentado lo anterior resta examinar si el contenido de la oferta de Eulen es contradictorio con las exigencias del PPT y por tanto constituye un supuesto de no sumisión a los pliegos o si por el contrario su contenido se ajusta a lo previsto en el PPT sobre el alcance de las prestaciones de mantenimiento, sin perjuicio del compromiso genérico que Eulen introduce en la propia oferta cuando afirma que *“bajo ningún concepto, pretende limitar el alcance del mantenimiento solicitado y ofertado con el resultado de este informe de estado, eliminando de este equipo o instalaciones que pudieran estar bajo incidencia o expediente de la empresa saliente.*

Eulen garantiza la cobertura del servicio en función del planteamiento descrito en el PPT y los planteados en esta oferta”.

La oferta explica en relación con la documentación incorporada al sobre 2 de criterios cuya cuantificación depende un juicio de valor, que durante el primer mes de ejecución del contrato, que se corresponde con el que el PPT establece para la realización del inventario en su apartado 3.1.1, comprobará las condiciones técnicas y legales de los equipos, comprobación que a la vista del contenido del indicado apartado es compatible con el PPT ya que el otorgamiento del plazo de un mes para hacer el inventario tiene por objeto que la adjudicataria pueda plantear *“las objeciones al mismo”* que aprecie, lo que exige la comprobación técnica y legal de los equipos. De manera que hasta aquí no se aprecia incompatibilidad entre la oferta y el contenido del PPT, debiendo examinarse entonces las consecuencias que Eulen atribuye a las deficiencias que eventualmente pueda detectar. Así señala que dichas deficiencias se pondrán en conocimiento del Hospital para que proceda a realizar las inversiones necesarias para su subsanación presentando para ello el

correspondiente presupuesto, quedando Eulen exenta de responsabilidad en el caso de que no se proceda a la reparación propuesta.

El órgano de contratación considera que los términos de la oferta son contrarios a los pliegos porque aun siendo posible de acuerdo con el pliego que la empresa entrante no asuma el coste de reparar un equipo averiado (y por tanto en funcionamiento operativo) en el inicio del contrato, la precisión que hace Eulen en su oferta a su juicio implica que aunque el equipo esté en funcionamiento puede tener alguna incidencia no determinante de su parada, pero si en el futuro el equipo se avería, tal incidencia podría ser alegada por la empresa para no asumir la reparación.

Sin embargo Eulen insiste en que las precisiones de su oferta no son incompatibles con los pliegos, ya que lo único que establece la oferta es que la empresa entrante no asume el coste de reparar un equipo averiado, puesto que la anomalía se produjo necesariamente antes de su entrada en el mismo, aunque de ser necesaria la reparación se haría, si bien a costa del Hospital.

Examinada tanto la oferta de Eulen como el contenido de los pliegos este Tribunal aprecia que la precisión de Eulen sobre el alcance de su responsabilidad en su oferta excede de lo previsto en el PPT. Efectivamente la oferta indica en primer lugar que durante el primer mes del contrato se procederá a revisar el equipamiento y durante el mismo plazo se harán las objeciones al mismo, tal y como literalmente prevé el PPT, sin embargo aunque este no determina qué eficacia práctica o alcance pueden tener dichas objeciones, lo cierto es que las mismas en ningún caso pueden implicar la falta de atención a las averías detectadas de forma unilateral, puesto que el pliego solo permite realizar objeciones, que ante la falta de atribución de una consecuencia específica, debe entenderse que deben ser aceptadas por el órgano de contratación (servicio de inspección). No es esto sin embargo lo que propone Eulen, que no es otra cosa que una exoneración unilateral de responsabilidad que este Tribunal considera que va más allá del propio contenido del PPT, sin desconocer que la redacción del mismo deja en cierto modo vacía de contenido la

posibilidad de objetar en el plazo de un mes al inventario objeto del contrato.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y el artículo 3.5 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.- Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por don J.C.R., en nombre y representación de EULEN, S.A., contra la Resolución del Director-Gerente del Hospital Universitario Infanta Cristina de Madrid, de fecha 19 de marzo de 2018, por la que se adjudica y se excluye la oferta de la recurrente de la licitación del contrato “Servicio de mantenimiento de equipos de electromedicina del Hospital Universitario Infanta Cristina” número de expediente PA SE/2017/01HUIC.

Segundo.- Levantar la suspensión automática del procedimiento mantenida por este Tribunal mediante Acuerdo de 18 de abril de 2018.

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.

Cuarto.- 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 59 de la LCSP.