



EB 2015/119

Resolución 130/2015, de 25 de noviembre de 2015, del titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoaren titularra en relación con el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa **MANTENIMIENTO ELECTROMÉDICO, S.A. contra la adjudicación del contrato “Servicio de mantenimiento de equipamiento de electromedicina de los centros de Osakidetza del Área Sanitaria de Bizkaia”, tramitado por Osakidetza / **SERVICIO Vasco de Salud.****

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 6 de octubre de 2015, la empresa **MANTENIMIENTO ELECTROMÉDICO, S.A.** (en adelante, **MANTELEC**) interpuso, en el registro de este Órgano Administrativo de Recursos Contractuales (en adelante, **OARC / KEAO**), un recurso especial en materia de contratación pública contra la adjudicación del contrato de “Servicio de mantenimiento de equipamiento de electromedicina de los centros de Osakidetza del Área Sanitaria de Bizkaia”, tramitado por Osakidetza / Servicio Vasco de Salud.

SEGUNDO: El expediente y el informe al que se refiere el artículo 46.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante, **TRLCS**) se solicitaron el mismo día 6 de octubre de 2015 y se recibieron los días 21 de octubre de 2015 y 10 de noviembre de 2015, respectivamente.

TERCERO: Solicitadas alegaciones a los interesados con fecha 27 de octubre de 2015, se han recibido entre los días 2 y 5 de noviembre de 2015 las de las empresas **EMSOR, MAQUET SPAIN, ELESEN, UTE DRAGER GIROA, SIEMENS, GENERAL ELECTRIC HEALTHCARE ESPAÑA, S.A.U** y **PHILIPS IBÉRICA, S.A.**



CUARTO: Con fecha 9 de noviembre de 2015, el OARC / KEAO levantó parcialmente la suspensión automática del procedimiento, permitiendo su continuidad en los lotes 1, 2, 4, 6, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 16, 17 y 18.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: En el expediente consta la representación de quien actúa en nombre de la recurrente. Por lo que se refiere a la legitimación, se observa que la pretensión incluye la nulidad o anulación de la adjudicación impugnada por no haberse facilitado el acceso a la información necesaria para la formulación del recurso especial; subsidiariamente, se solicita la nulidad o anulación de la adjudicación por determinadas infracciones legales que se mencionan y que se refieren, en su conjunto, a todos los 18 lotes que componen el expediente. Sin embargo, se observa que MANTELEC presentó ofertas únicamente al lote 10 (que le ha sido adjudicado) y a los lotes 3, 5, 7, 8 y 15 (adjudicados a otras empresas). Por lo tanto la legitimación para formalizar el recurso especial se extiende únicamente a estos cinco últimos lotes, pues son los únicos en los que la estimación del recurso supondría la obtención de una ventaja o utilidad para el interesado requerida para considerar que dicha legitimación existe (ver, por todas, la Resolución 91/2013 del OARC / KEAO), ya que el procedimiento podría culminar con MANTELEC como nuevo adjudicatario; en cambio, en lo que se refiere a los demás lotes, la estimación del recurso no podría concluir en ningún caso con la adjudicación del contrato al recurrente. Por otra parte, tampoco en la pretensión se solicita la cancelación de la licitación, supuesto en el que, de prosperar, MANTELEC podría obtener el derecho a presentar ofertas a lotes a los que no se ha licitado en esta ocasión. Finalmente, y en contra de lo que afirma el recurrente, el interés legítimo no puede radicar en que es el actual prestador del servicio interesado y por ello está interesado en la no adjudicación, pues tal condición solo le otorga el derecho a ejecutar el contrato vigente hasta su finalización, lo que es independiente de la suerte que corra el procedimiento impugnado, pero no le concede una legitimidad especial o diferenciada de la que ordinariamente debe poseerse y de la que carece. Por todo ello, deben fijarse los términos del debate en los cinco lotes antes



señalados y rechazar la legitimación para impugnar la adjudicación de todos los demás.

SEGUNDO: El artículo 40.1 a) del TRLCSP establece que podrán ser objeto de recurso especial en materia de contratación, entre otros, los contratos de servicios sujetos a regulación armonizada.

TERCERO: El artículo 40.2 c) del TRLCSP establece que son susceptibles de recurso especial los acuerdos de adjudicación.

CUARTO: El recurso se ha interpuesto en tiempo y forma.

QUINTO: En cuanto al régimen jurídico aplicable, OSAKIDETZA tiene la condición de poder adjudicador, y en concreto, de Administración Pública, según el artículo 3 del TRLCSP.

SEXTO: La argumentación del recurso es, en síntesis, la siguiente:

1) Se ha impedido al recurrente el acceso a documentación de las ofertas de los licitadores que resultaba necesaria para la correcta elaboración del recurso, generándole indefensión, pues se desconocen aspectos documentales esenciales; tampoco es clara la documentación que, a modo de resumen, se envió sobre el personal propuesto por algunas empresas. En concreto, se considera que el acceso otorgado es insuficiente en cuanto al tiempo concedido para la revisión de la documentación, habida cuenta de su volumen y complejidad, y en cuanto a la documentación a la que se ha denegado el acceso, cuya confidencialidad no se ha justificado. Tampoco se ha podido saber si la documentación que se ha ofrecido ver es o no la totalidad de la presentada.

2) Se alega que han existido incumplimientos de las candidatas de requisitos necesarios para ser invitadas a la licitación, así como falta de acreditación de las habilitaciones empresariales o profesionales; dichos incumplimientos no



pueden concretarse por la denunciada falta de acceso suficiente a la documentación.

3) Se señala que no consta el cumplimiento del PPT, que exige que se presente un equipo de personal suficiente para dar cobertura al servicio que se licita y que todas las ofertas deben describir el equipo ofertado, incluyendo su formación y titulación. Por otro lado, la documentación sobre equipos de trabajo en los sobres A y C deben coincidir para cada lote.

4) En concreto, en el lote 7 las licitadoras deben destinar al servicio 26 personas; dado que la UTE adjudicataria de ese lote y del lote 3 presentó ese número de personas para ambos lotes, es imposible que pueda cumplir con el mínimo asignado al lote 7, pues una parte de esas personas debe asignarse al lote 3.

5) Para el lote 3, se considera que la UTE DRAGER GIROA incumple los apartados 13 y 19.1.3 del PPT porque contempla la posibilidad de, previo informe técnico por la empresa, que se pierda la cobertura del contrato porque se detecte que no se usa material fungible o accesorio no original del fabricante y que afecte a los parámetros funcionales y de seguridad del fabricante, dado que se contempla que el contrato incluye todos los materiales necesarios para las reparaciones. Esta irregularidad debió suponer la exclusión de la oferta.

6) Para el lote 8, MAQUET excluye los kits de mantenimiento necesario en las actuaciones de mantenimiento preventivo, no garantiza la reposición de materiales en el caso de equipos con más de diez años de antigüedad, excluye de los contratos PRE y COR todas las piezas que sea necesario utilizar para las reparaciones, así como el coste de mano de obra en el contrato PRE, que facturará aparte, lo que infringe los apartados 13.1, 13.2, y 66.1.3 del PPT. También se reserva el derecho de rescindir el contrato sin formalidad judicial alguna por impago de una de sus cuotas o el no cumplimiento de cualquiera de sus cláusulas.



7) En cuanto al lote 7, la oferta de EULEN infringe el apartado 63 del PPT porque no incorpora el detalle del precio de la hora de técnico para actuaciones fuera del alcance del Pliego ni el desglose por centro del precio ofertado, por lo que debió ser excluida del procedimiento.

8) El informe técnico que sustenta la aplicación de los criterios de adjudicación sometidos a juicio de valor está insuficientemente motivado, contiene errores de valoración y se valoran aspectos de la oferta no definidos previamente en el Pliego. En particular, se señalan casos en los que no hay una motivación manifiesta que permita conocer por qué otras empresas han obtenido mayores puntuaciones cuando solo se han emitido juicios de valor positivos para todas las ofertas, desconociéndose qué valoración positiva tiene más peso sobre otras. También se considera que no se ha valorado la formación específica del personal aportado en los lotes 3, 8 y 10, ni el número de técnicos propuestos en el lote 15, y que en los lotes 3, 5, 8, 10 y 15 no se ha valorado el compromiso de formación, entre otras incidencias. Se reprocha que se han utilizado criterios no previstos: que el mantenimiento se realice por personal acreditado o por el mismo fabricante, la propuesta de informatización, la formación de técnicos, el servicio remoto de averías, la gestión de los repuestos, la metodología aplicable a la gestión del ciclo de vida, los procedimientos de mantenimiento, el mantenimiento conductivo, la eficiencia energética y los acuerdos de colaboración.

9) Finalmente, se solicita, en síntesis, la nulidad o, subsidiariamente, la anulación del acto impugnado.

SÉPTIMO: A continuación, se resumen las alegaciones de los interesados:

1) MAQUET SPAIN (adjudicataria del lote 8)

Alega que:



a) la cláusula de reposición de equipos con más de 10 años es una cláusula tipo incluida en la especificación de cualquier fabricante de electromedicina del mercado, siendo el fabricante quien tiene la potestad de modificarlo a partir de este plazo.

b) en el Pliego de Prescripciones Técnicas (en adelante, PPT) se aclara que la modalidad de contrato ofertado es la Partner, cuyas condiciones se reflejan en el punto 4.4 de la oferta; en el punto 5.1, así como en las condiciones particulares se dice expresamente que se incluyen los kits de mantenimiento.

c) en la modalidad Partner se incluyen todas las piezas necesarias para la reparación, excepto el material consumible.

d) En la cláusula 7.1 de la oferta hay un listado general de exclusiones en línea con el PPT.

e) Los cursos a los que hace referencia MANTELEC son genéricos, no tienen carácter oficial y no incluyen titulación y certificación oficial del fabricante

2) UTE DRAGER GIROA (adjudicataria de los lotes 3 y 7)

Alega lo siguiente:

a) la UTE considera que el recurso obedece a la intención de dilatar el procedimiento de adjudicación en favor de MANTELEC, actual prestador del servicio, el cual pretende usurpar las funciones del órgano de contratación para designar qué parte de las proposiciones es confidencial, habiendo él mismo designado como confidencial la mayor parte de su oferta; asimismo, se resalta el carácter extremadamente sensible de la prestación, que requiere exigentes garantías sanitarias.

b) es inadmisibile, a la vista del minucioso informe técnico que sustenta la aplicación de los juicios de valor, que se diga que el acto impugnado carece de



motivación suficiente. Por lo que se refiere a la alegación de que algunos adjudicatarios no debieron ser admitidos, el recurso pretende introducir confusión entre los requisitos de capacidad y solvencia (sobre A) y los del sobre C (oferta técnica), interpretando inadecuadamente la cláusula 40 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante, PCAP). Para el lote 3, la cláusula 22 del PPT no especificaba el número de técnicos requeridos, se solicita solo “cobertura suficiente para la prestación del servicio”; para el lote 7 el PPT establecía una propuesta de mínimos asignando perfiles profesionales y cantidad de personas a Centros, propuesta de mínimos que la oferta respeta, aportándose toda la documentación necesaria y la posibilidad de contar prioritariamente con el personal que actualmente presta el servicio, en el caso de existir un acuerdo con dichos trabajadores.

c) Se considera que el acceso al expediente ha sido coherente con los artículos 140.1 y 153 TRLCSP y con la doctrina de los órganos de resolución de recursos contractuales; la pretensión que subyace no es defender su oferta, sino especular sirviéndose de su condición de prestador anterior del servicio, para su beneficio e interés.

d) Respecto a las alegaciones sobre la falta de habilitación legal de los adjudicatarios, se recuerda que la clasificación empresarial presupone la posesión de la correspondiente habilitación legal para ejecutar el objeto del contrato.

e) La UTE especifica que si se detectan materiales especificados que no tuvieran uso adecuado, efectuará un informe técnico de la situación, quedando a criterio del poder adjudicador una eventual determinación de la pérdida de cobertura del contrato mediante sustitución.

f) Se denuncia la postura del recurrente, que pretende que el OARC / KEAO revise íntegramente la documentación relativa al cumplimiento de requisitos sin aportar datos ni argumentos concretos.



g) Se rechaza que el informe técnico que sustenta la aplicación de los criterios sujetos a un juicio de valor esté insuficientemente motivado; está amparado por la discrecionalidad técnica que corresponde al poder adjudicador, sin que se pueda apreciar ningún error que invalide la valoración. Tampoco es cierto que se hayan valorado aspectos de la oferta no definidos previamente en los Pliegos; así, se considera correcta la valoración de la aportación de personal acreditado o por el mismo fabricante, la propuesta de una gestión informatizada, la formación del personal o el servicio remoto de averías, por ejemplo. En definitiva, no hay uso de reglas de ponderación o subcriterios no previstos en los pliegos, sino solo una correcta aplicación del principio de discrecionalidad técnica.

3) GENERAL ELECTRIC HEALTHCARE ESPAÑA, S.A.U. (adjudicataria del lote 5)

Las alegaciones son las siguientes:

a) La recurrente pretende posponer a toda costa su sustitución por un nuevo contratista, como se deduce de los hechos y de las afirmaciones contenidas en el mismo recurso.

b) Ni siquiera la estimación íntegra de todas las cuestiones planteadas en el recurso daría como resultado una propuesta de adjudicación que beneficiara a MANTELEC, pues, en todo caso, la oferta de GENERAL ELECTRIC seguiría siendo la mejor valorada.

c) Se rechaza que haya existido la indefensión que alega el recurrente, pues el acceso al expediente ha sido suficiente; en este sentido, se recuerda que el derecho de acceso no es un derecho absoluto. Por otro lado, la propia extensión del recurso demuestra que la información con la que contaba era suficiente para interponerlo.



d) El recurso efectúa acusaciones genéricas y mezcla confusamente críticas a las adjudicaciones de lotes diferentes.

e) La adjudicación está suficientemente motivada, sin que haya indefensión ni vulneración de los principios generales de la contratación pública, y sin que se hayan valorado aspectos no previstos previamente.

f) La oferta de GENERAL ELECTRIC cumple plenamente los requisitos de los pliegos; así, aportó la documentación acreditativa de los criterios de admisión al procedimiento restringido, y luego, entre la documentación necesaria para valorar los criterios de adjudicación, acreditó el equipo de trabajo propuesto, tratándose de dos fase distintas del procedimiento de adjudicación del contrato. Asimismo, dispone de las habilitaciones necesarias y de la clasificación, que la comprende.

g) Finalmente, se solicita la imposición de la sanción prevista en el artículo 47.5 TRLCSP.

4) PHILIPS IBÉRICA, S.A. (adjudicataria del lote 15)

Las alegaciones son las siguientes:

a) El informe técnico detalla suficientemente las razones que justifican los puntos asignados a cada oferta, no contiene errores de valoración, no utiliza criterios que no hayan sido previamente definidos y es una motivación adecuada de la resolución de adjudicación. Se señala que los cursos de formación aportados por MANTELEC no se corresponden con los equipos a los que se refiere el lote 15.

b) PHILIPS aportó una declaración de confidencialidad acorde con los artículos 46.5 y 140.1 TRLCSP.



c) Los listados de técnicos aportados para ser admitido al procedimiento restringido son coincidentes en número, nombre y titulaciones con los aportados para la valoración de los criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor.

d) PHILIPS aportó las habilitaciones específicas necesarias.

OCTAVO: Por su parte, los argumentos del poder adjudicador para solicitar la desestimación del recurso son, en síntesis, los siguientes:

a) El recurrente pretende obstaculizar la licitación y mantenerse indefinidamente en la ejecución del mismo, a pesar de que reconoce su falta de capacidad para presentar una oferta económicamente ventajosa.

b) El tiempo otorgado y la forma para el acceso al expediente (facilitando, entre otras cosas, copia del informe técnico) ha sido suficiente, con independencia de que la empresa recurrente no puso en él los medios adecuados (solo un asesor jurídico y un asesor técnico); en este sentido, ha tenido un suficiente conocimiento de los motivos de la adjudicación, como prueba el hecho de que los ha discutido ampliamente.

c) MANTELEC es inconsecuente por declarar confidencial en su oferta las mismas partes a las que desea acceder en las proposiciones de sus competidores; por otro lado, declara que el objetivo es acceder a información que le permita mejorar su oferta en una nueva licitación.

d) La recurrente tergiversa las fases de selección y adjudicación; los folios 51 a 90 se reducen a un cúmulo de vaguedades no probadas, poniendo en entredicho que las demás empresas dispongan de las habilitaciones necesarias, llegando a afirmar que deben coincidir el personal propuesto en el sobre A con el del sobre C. Por lo que se refiere a la habilitación, está comprendida en la clasificación que se exige para licitar.



e) En cuanto a la impugnación del lote 7, consta en el informe técnico que las adjudicatarias cumplen con todos los requisitos exigidos en el PPT evidenciándose la confusión entre el número de profesionales y técnicos requeridos en los obres A y C.

f) Respecto al lote 3, es cierto que la UTE adjudicataria se refiere a un informe técnico de situación del que pudiera derivarse la pérdida de cobertura de contrato, pero tal pérdida se decidiría por el poder adjudicador mediante sus sustitución, por lo que no hay infracción del PPT.

g) El informe técnico contiene una motivación suficiente y está amparado por la discrecionalidad técnica de la Administración.

h) Finalmente, solicita la desestimación del recurso.

NOVENO: Con carácter previo, debe analizarse la alegación de que el órgano de contratación ha denegado injustificadamente el acceso al expediente, lo que habría impedido formalizar un recurso debidamente fundado. En concreto, el reproche se refiere al escaso tiempo concedido para la revisión de documentación complicada y voluminosa y que no se han facilitado documentos cuya calificación como confidencial no se ha justificado, no siendo válida, a estos efectos, la calificación por la empresa como confidencial de toda su oferta.

Analizado el expediente, constan en él actas que acreditan que la recurrente tuvo acceso al mismo los días 29 de julio y 10 de septiembre por un plazo total de 8 horas y 30 minutos, y que en la primera de las sesiones se le facilitaron copias del informe técnico de valoración y de cierta documentación técnica, tal y como MANTELEC solicitó al poder adjudicador; igualmente, la recurrente reconoce en su correo electrónico de 11 de septiembre de 2015 que accedió a toda la documentación relativa a los criterios de invitación no declarada como confidencial. Además, OSAKIDETZA remitió posteriormente más documentación incluida en las ofertas económicas y técnicas solicitada por la



empresa, incluyendo un extracto con los técnicos y la formación ofertados por diversas empresas divididos por lotes. También se le dio lectura de los currícula vitarum declarados confidenciales y presentados para acreditar la solvencia, datos que también se le facilitaron, depurados de información personal, mediante correo electrónico.

A la vista de lo anterior, no cabe aceptar la alegación de que el tiempo de acceso al expediente no fue suficiente, y ello por dos motivos. El primero de ellos es que ante la complejidad y extensión de la documentación, evidente y que no debe sorprender a quien se ha presentado a la licitación y es el actual prestatario del servicio, el recurrente debió haber puesto la diligencia adecuada para el correcto ejercicio de su derecho de acceso, diligencia que la jurisprudencia europea considera exigible a quien se quiere beneficiar de la obligación de transparencia en el procedimiento (ver las sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 18/10/2001, asunto C-19/00, de 24/11/2005, asunto C-331/04, y de 12/11/2009, asunto C-199/07). Así, debió poner a disposición de la tarea de revisión medios humanos suficientes en cantidad y adecuación técnica, cuya disponibilidad se le supone por el hecho de aspirar a obtener la adjudicación; esto le hubiera permitido, habida cuenta del tiempo concedido, por ejemplo, un análisis más rápido y más centrado en las cuestiones esenciales, descartando las accesorias e irrelevantes para la satisfacción de su interés. En segundo lugar, es obvio que el reproche de la falta de tiempo no puede predicarse de la documentación cuya copia ha sido facilitada, pues ésta puede analizarse con tanta minuciosidad como sea necesaria fuera de los límites de una sesión de acceso en las oficinas de la Administración.

Por lo que se refiere al alcance de la documentación a que se pudo acceder, no es cierto que no se hayan facilitado las declaraciones de confidencialidad de las empresas (ver el acta de la revisión de fecha 29 de julio de 2015). Consta también que el poder adjudicador solicitó información a los licitadores sobre las razones que motivaban sus declaraciones de confidencialidad, lo que supuso en varios casos el levantamiento de la declaración para parte de la



documentación. En cambio, no consta que el poder adjudicador haya adoptado una decisión justificada, a la vista de lo manifestado por los interesados, sobre qué documentación merece la confidencialidad que le otorgan las empresas y simplemente se han aceptado las declaraciones de las empresas, lo que contradice la doctrina de los órganos de resolución de recursos contractuales (resumidas, por ejemplo, en la Resolución 916/2015 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, en adelante, TACRC). No obstante, este OARC / KEAO viene señalando también que la denegación del acceso al expediente solo se puede considerar una irregularidad invalidante cuando tenga por efecto la indefensión del interesado, y en concreto, cuando le impida presentar un recurso especial suficientemente fundado (ver la Resolución 47/2015 del OARC / KEAO). En este sentido, si la Resolución de adjudicación está suficientemente motivada, en los términos exigidos en el artículo 151.4 TRLCSP, no puede alegarse dicha indefensión. En el expediente consta que el recurrente ha podido obtener una copia del informe técnico que apoya la aplicación de los criterios sujetos a juicio de valor, y se observa que dicho informe contiene una motivación suficiente, que informa de las razones determinantes de la atribución de puntuaciones y que permite, en suma, formalizar un recurso debidamente fundado como establece el artículo 151.4 TRLCSP; además, pudo acceder a diversa documentación no declarada confidencial y relativa a las propuestas técnicas de los adjudicatarios impugnados.

Por lo que se refiere a los requisitos de invitación al procedimiento restringido, el recurrente pudo acceder a toda la documentación no declarada confidencial, a la lectura resumida de otros documentos y a datos facilitados por el órgano de contratación eliminando los datos personales, lo que, a juicio de este OARC / KEAO, resulta suficiente.

Finalmente, debe recordarse que las declaraciones de confidencialidad de las proposiciones de los adjudicatarios no es muy diferente en su extensión y justificación de la que formula el recurrente, e incluso en algunos casos es menos estricta que esta última, dándose la circunstancia de que las primeras



dan lugar a que el recurso alegue reiterados reproches de provocar indefensión. En este sentido, de las sentencias Tribunal Supremo de 31 de octubre de 1991, 16 de diciembre de 1991 y 5 de marzo de 1998 se deduce que quien pretende para sí un determinado efecto jurídico derivado de la norma debe pretender lo mismo para los demás, siendo contrario a la buena fe obtener ventaja de una infracción también cometida por quien la pretende.

Por todo ello, debe desestimarse que sea necesaria la retroacción de actuaciones para facilitar un nuevo acceso al expediente.

DÉCIMO: Los motivos de recurso pueden agruparse de la siguiente forma:

a) No acreditación por los adjudicatarios de requisitos de habilitación necesarios para realizar el objeto del contrato.

Por lo que se refiere a este motivo de impugnación, debe partirse de que el artículo 54.2 TRLCSP, titulado “Condiciones de aptitud”, establece que “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”. La habilitación no debe confundirse con la solvencia: mientras que ésta se refiere a los requisitos de capacidad técnica o económica que el licitador debe acreditar para que se considere que puede ejecutar el contrato con garantías de éxito, la habilitación es un requisito legal necesario para que cualquier operador económico pueda ejercer legalmente la actividad objeto del contrato; se trata de asegurar que se contrata con quien cumple las normas generales para efectuar la prestación (ver, por ejemplo, la Resolución 99/2014 del OARC / KEAO); así, son habilitaciones las autorizaciones administrativas o las inscripciones en un registro profesional preceptivas para desarrollar ciertas actividades, o la colegiación obligatoria, p.ej. A diferencia de la solvencia, que se fija por decisión del órgano de contratación o, en su defecto, por la normativa reglamentaria y que, en su caso, se sustituye por la clasificación cuando sea obligatoria, la habilitación está regulada por la legislación sectorial de cada



actividad empresarial o profesional, la cual es la fuente de su exigibilidad, con independencia de que los pliegos se refieran o no a ella. Por esa razón, el artículo 146.1 TRLCSP no la incluye entre la documentación que necesariamente debe acompañar a las proposiciones en el procedimiento abierto o a las solicitudes de participación en los procedimientos restringidos o negociados, de modo que si el poder adjudicador desea que se acredite, debe señalarlo así expresamente en el PCAP y en el anuncio de la licitación. En el presente caso, en la cláusula 29.4 de la carátula del PCAP no se concreta este señalamiento, por lo que no cabe exigir que entre la documentación de aptitud de los licitadores figure la relativa a la habilitación, sin perjuicio de que los contratistas deban poseer la que sea precisa para la ejecución del objeto contractual, porque es exigencia para el legal ejercicio de su actividad. Además, debe recordarse que el contrato está sujeto a clasificación y que la posesión del certificado correspondiente supone que se tiene también la habilitación (ver las Resoluciones 218/2011 del TACRC, y la Resolución 98/2014 del OARC / KEAO). Por todo ello, este motivo de recurso debe desestimarse.

b) No acreditación por los adjudicatarios de los requisitos para ser invitados al procedimiento restringido.

El recurrente no concreta cuáles son las empresas afectadas por la falta de acreditación de los requisitos de acceso a la licitación, ni cuáles son los concretos requisitos no acreditados. Según el artículo 44.4 TRLCSP, el escrito de recurso deberá concretar los motivos en que se fundamenta, lo que implica que no cabe una afirmación genérica de irregularidades como la que formula el recurrente; así, no cabe alegar simplemente sospechas, debe aportarse un mínimo indicio de que los adjudicatarios carecen de la solvencia exigida. Una alegación como la formulada supone, por un lado, que el poder adjudicador difícilmente puede defenderse eficazmente de ella, y por otro, que el recurso se convierte en una denuncia o solicitud de que este OARC / KEAO haga una revisión general del expediente o de amplias partes de él a la búsqueda de



irregularidades que el recurrente no ha sido capaz de concretar, lo que supone desnaturalizar el procedimiento. El motivo de recurso debe pues desestimarse.

c) Irregularidades de las ofertas que debieron determinar su exclusión

El recurso menciona varios incumplimientos de las ofertas de los adjudicatarios impugnados que supondrían que debieron ser excluidas. Dichos reproches y el juicio que merecen a este OARC / KEAO son los siguientes:

- En el lote 3, la UTE DRAGER GIROA incumpliría los apartados 13 y 19.1.3 del PPT porque incluye en su oferta la siguiente cláusula:

«En el caso, que el ingeniero de campo, durante el proceso de asistencia técnica en la máquina, detectara material fungible o accesorio no original del fabricante, o fungible original que no estuviese siendo utilizado con la periodicidad y uso adecuado, y que estuviera afectando a la operativa satisfactoria del equipo conforme a los parámetros funcionales y de seguridad del fabricante, la UTE DRAGER GIROA efectuará un informe técnico de la situación, pudiendo ser objeto de la pérdida de cobertura del contrato.»

Mientras que el recurso considera que se trata de una salvedad que el PPT no autoriza, la adjudicataria y OSAKIDETZA alegan que queda siempre a criterio del poder adjudicador la pérdida de cobertura, el cual puede determinarla mediante sustitución del equipo afectado, por lo que no se incumpliría el PPT. A juicio de este Órgano, no es claro el sentido de esta cláusula; puede referirse a la pérdida de la garantía establecida en el apartado 19.1.3 del PPT (seis meses para las revisiones y reparaciones), o más probablemente, a la pura y dura intención de que el contrato no tenga vigencia para un equipo concreto si el adjudicatario detecta la situación a la que se refiere la cláusula. En cualquiera de los dos casos, se está infringiendo el PPT, pues la empresa se está reservando limitaciones al alcance de las obligaciones que éste le impone, y es evidente que del texto de la cláusula no hay mención a que la decisión de hacerlas valer se deje en manos de OSAKIDETZA. Consecuentemente, este motivo de recurso debe ser aceptado y la oferta del adjudicatario rechazada,



pues no cabe que se formulen proposiciones que desmientan el acatamiento de los pliegos o pongan condiciones o límites a dicho acatamiento.

- En el lote 8, el recurso reprocha que la adjudicataria excluye los kits de mantenimiento necesario en las actuaciones de mantenimiento preventivo, no garantiza la reposición de materiales en el caso de equipos con más de diez años de antigüedad, excluye de los contratos PRE y COR todas las piezas que sea necesario utilizar para las reparaciones, así como el coste de mano de obra en el contrato PRE, que facturará aparte, lo que infringe los apartados 13.1, 13.2, y 66.1.3 del PPT; asimismo, se reserva el derecho de rescindir el contrato sin formalidad judicial alguna por impago de una de sus cuotas o el no cumplimiento de cualquiera de sus cláusulas y excluye del contrato ciertos materiales en contra de lo dispuesto en el apartado 13.2 del PPT.

Analizada la oferta de MAQUET y las cláusulas del PPT a las que se refiere el recurso, se observa lo siguiente:

- El apartado 66.13 del PPT establece que “si por antigüedad o por falta de repuestos debido a la obsolescencia de algún equipo, o por cambio de titularidad de su representación, el adjudicatario, no pudiera garantizar el mantenimiento del mismo durante el contrato, el adjudicatario avisará al cliente de esta situación, a través de carta en mano con acuse de recibo, con antelación suficiente”. A la vista de esta estipulación, el contenido de la oferta del adjudicatario no parece reprochable, pues se limita a prever una posibilidad admitida por los pliegos, siendo desproporcionado pretender que sea un motivo suficiente para excluir a la empresa.
- En contra de lo que afirma el recurso, y al tratarse de un contrato de los que el adjudicatario denomina tipo “TOP”, sí están incluidos el coste de la mano de obra y de las piezas utilizadas (apartado 5.2 de la propuesta de contrato de mantenimiento).



- Los kits de mantenimiento sí están incluidos en la oferta (ver Anexo I de la propuesta de contrato de mantenimiento, en relación con el punto 5.1 del mismo documento).

- Por lo que se refiere al material excluido del contrato, comparando el listado de la oferta (punto 7.1) con el apartado 13.2 del PPT, se observa que las excepciones planteadas por la oferta pueden encajar en alguna de las categorías establecidas en el PPT, las cuales no son, por otro lado totalmente cerradas, por lo que no sería proporcionada una exclusión de la oferta causada por una estipulación de los pliegos con amplio margen de interpretación; debe tenerse en cuenta que las causas de exclusión deben ser claras y fácilmente entendibles de la misma forma por todos los licitadores (ver, por ejemplo, la Resolución 67/2014 de este OARC / KEAO).

- en cuanto al supuesto de rescisión de pleno derecho propuesto por MAQUET, este OARC / KEAO entiende que se opone al contenido del PCAP, que no prevé una causa de resolución como la que se expone (ver, por ejemplo, la cláusula 17 de la carátula del PCAP) y, en general, al régimen de la resolución contractual en los contratos administrativos, categoría en la que se incluye el que se analiza. Entre otros requisitos, y de acuerdo con los artículos 223 TRLCSP y siguientes, la resolución de los contratos administrativos siempre se produce mediante resolución del órgano de contratación, previo el oportuno procedimiento reglamentariamente establecido, y el incumplimiento de las obligaciones contractuales por parte de la Administración originará la resolución de aquél sólo en los casos previstos en el propio TRLCSP. Todos estos requisitos se infringen por la oferta, que contempla la rescisión del contrato por la simple voluntad del contratista, sin procedimiento previo alguno y en clara oposición a lo previsto en los artículos 223 e) y 216.6 del TRLCSP, que prevén el impago de la Administración como causa de resolución contractual solo en caso de demora en el pago superior a seis meses. Consecuentemente, la oferta debe considerarse inaceptable y ser excluida por este motivo.



- El recurso impugna la adjudicación del lote 7; en este lote, MANTELEC ha obtenido la cuarta mejor puntuación tras aplicar los criterios de adjudicación. Consecuentemente, el recurrente debe demostrar que las tres empresas mejor puntuadas que él debieron ser excluidas, pues solo en ese caso resultaría adjudicatario y se satisfaría un interés tangible distinto de la mera satisfacción moral; dicho de otro modo, si una sola de las empresas mejor clasificadas que MANTELEC no debió ser excluida, el motivo de recurso debe desestimarse. Analizada la oferta de la UTE adjudicataria, resulta que cumple con los mínimos señalados en el apartado 60 del PPT (26 personas, de las cuales 21 deben ser técnicos, 2 responsables de grupo y 3 administrativos), pues propone ejecutar la prestación con 20 técnicos, 3 responsables de grupo y 3 administrativos); en este sentido, la asignación de un técnico menos y un responsable más puede considerarse como una ampliación del mínimo exigible, habida cuenta de que las funciones de ambos según la proposición se solapan en buena medida. Por ello, y sin que sea preciso analizar las demás ofertas que superan a la del recurrente, este motivo de impugnación debe desestimarse.

d) Incorrecta motivación de la resolución de adjudicación

Debe señalarse, con carácter previo y por una cuestión de economía procesal, que las observaciones que se hagan sobre la motivación de la adjudicación se referirán únicamente a los lotes 5, 7 y 15, pues los adjudicatarios de los lotes 3 y 8 deben ser excluidos en virtud de lo explicado en el punto c) anterior y no quedan más licitadores a esos lotes que el propio recurrente, por lo que carecería de sentido una retroacción para volver a motivar la aplicación de los criterios sujetos a juicio de valor. Por lo que se refiere a las alegaciones contra el informe técnico que sustenta la aplicación de los criterios de adjudicación sujetos a un juicio de valor y que, en definitiva, concluyen en que la motivación del acto recurrido es insuficiente, debe recordarse, en primer lugar, la doctrina de este OARC / KEAO sobre el uso de la discrecionalidad técnica en la elaboración de los informes. Así, en diversas resoluciones del OARC/KEAO (ver, por todas, la Resolución 58/2015) se ha manifestado que «(...) en todo informe valorativo de propuestas contractuales concurren elementos reglados y



discrecionales, admitiéndose que la Administración goza de un margen de discrecionalidad en el momento de valorar la proposición más ventajosa (STS de 24 de enero de 2.006 - recurso de casación 7645/00, RJ 2006, 2726 -), con cita de otras anteriores como las de 25 de Julio de 1989 - RJ 1989, 9811 -, 1 de junio de 1999 - RJ 1999, 2745 - y 7 de octubre de 1999 - RJ 1999, 8840 -). Asimismo, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de 23 de noviembre de 2009 (recurso nº 740/2009 8JUR 2010/140325) con cita, entre otras, de STC 353/1993 (LA LEY JURIS 2406-TC/1993). El control de este órgano únicamente se puede centrar sobre los aspectos que, conforme a la jurisprudencia sobre los procedimientos de concurrencia competitiva, son objeto de control a efectos de cumplir el mandato constitucional del artículo 9.3 CE, de interdicción de la arbitrariedad, pues acerca de lo que la jurisprudencia denomina “*núcleo material de la decisión*”, esto es, sobre los juicios de valor técnico emitidos por el órgano técnico competente, el OARC/KEAO no puede pronunciarse, siempre que se hayan respetado las reglas del procedimiento, se haya dado cumplimiento a las actividades preparatorias o instrumentales que rodean a ese estricto juicio técnico y se haya verificado la igualdad de condiciones de los candidatos.»

Partiendo de esa base, que limita el alcance del análisis que puede realizar este Órgano, debe señalarse que, para considerar que la motivación es suficiente, deben expresarse los aspectos concretos de la oferta relevantes para la evaluación, el juicio crítico que merecen tales aspectos y la puntuación que corresponde, debiendo todos ellos ser coherentes (ver, por ejemplo, la Resolución 100/2015 del OARC / KEAO). A juicio de este Órgano, el informe técnico impugnado satisface suficientemente estos requisitos. Los ejemplos citados por el recurrente comparan la valoración de su oferta con la de las adjudicatarias y le sirven para alegar que de dicha comparación no se deduce un aspecto negativo que justifique por qué obtuvo peor puntuación, pero tales ejemplos son interesados, pues, como bien dice el informe del poder adjudicador, se descontextualizan afirmaciones puntuales que solo adquieren plena coherencia si se contempla el informe globalmente; así, por ejemplo, el recurso obvia que su proposición no aclara si se trata o no de repuestos originales (no habla de ser fabricante o no) en los lotes 5 y 15. En definitiva, no consta que el poder adjudicador no haya conectado adecuadamente las valoraciones y las puntuaciones otorgadas, por lo que el recurso debe



rechazarse en este punto. Tampoco puede prosperar el reproche de que hay errores significativos de valoración. En este sentido, debe tenerse en cuenta que no es cierto que no se valore adecuadamente la formación específica del personal u otros aspectos, lo que sucede es que se ha puntuado más la de otras proposiciones por considerarlas más adecuadas. Finalmente, no se han utilizado criterios o subcriterios no previstos en los Pliegos (cláusula 30.2 de la carátula del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, PCAP); en primer lugar, se trata de criterios discrecionales, no automáticos o sujetos a fórmulas, por lo que cabe un margen de apreciación del poder adjudicador de cuyo abuso no se ha aportado prueba suficiente, pero es que, además, es clara la conexión entre las valoraciones y los criterios de adjudicación; así, sin ánimo exhaustivo, se observa la relación entre la propuesta de calidad e indicadores de gestión y la gestión informatizada, o que un servicio remoto de averías puede mejorar la asignación de recursos materiales, o que los acuerdos de colaboración pueden justificar mejor cómo se van a gestionar, planificar y ejecutar las prestaciones contractuales. Consecuentemente, el motivo de recurso debe desestimarse.

Por todo lo expuesto, de acuerdo con lo establecido en el artículo 41.3 del TRLCSP y en la Disposición Adicional Octava de la Ley 5/2010, de 23 de diciembre, por la que se aprueban los Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Euskadi para el ejercicio 2011, el titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi,

RESUELVE

PRIMERO: Estimar parcialmente el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa MANTENIMIENTO ELECTROMÉDICO, S.A. (en adelante, MANTELEC) contra la adjudicación del contrato “Servicio de mantenimiento de equipamiento de electromedicina de los centros de Osakidetza del Área Sanitaria de Bizkaia”, tramitado por Osakidetza / SERVICIO Vasco de Salud en el sentido de:



a) Inadmitir el recurso en lo que se refiere a los lotes 1, 2, 4, 6, 9, 11, 12, 13, 14, 16, 17 y 18.

b) Anular la adjudicación de los lotes 3 y 8, excluyendo de la licitación a los actuales adjudicatarios y ordenando la retroacción de actuaciones para que se formule una nueva propuesta de adjudicación de acuerdo con lo previsto en el segundo párrafo del artículo 47.2 TRLCSP.

c) Desestimar el recurso en lo que se refiere a los lotes 5, 7 y 15.

SEGUNDO: Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

TERCERO: Levantar la suspensión automática del procedimiento, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 47.4 TRLCSP.

CUARTO: Contra la presente resolución, ejecutiva en sus propios términos, solo cabe la interposición de recurso contencioso- administrativo (artículo 44.1 Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, LJ) en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la notificación de la misma (artículo 46. 1 LJ), ante el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (artículo 10 k) LJ), de conformidad con el artículo 49 del TRLCSP

Vitoria-Gasteiz, 2015eko azaroaren 25a

Vitoria-Gasteiz, 25 de noviembre de 2015