

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

En Madrid, a 11 de julio de 2018.

VISTA la cuestión de nulidad en materia de contratación interpuesta por don L.B.P., en nombre y representación de Ibérica de Mantenimiento, S.A., (en adelante Iberman), contra la formalización 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” que tuvo lugar el día 1 de marzo de 2018, 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 que para la realización del contrato se 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., en la que asimismo se rechaza la oferta de Iberman ya que estando incurso en presunción de temeridad no justifica adecuadamente su viabilidad.

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 EQUIPOS ELECTROMEDICOS 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	43,50	83
				TECNOLOGIE SANITARIE S.P.A.	CUMPLE	1.996.000,00	19,45	26,69	46

Habiendo interpuesto recurso especial en materia de contratación contra el rechazo de su oferta y la adjudicación del contrato con fecha 29 de diciembre de 2017, el mismo fue estimado parcialmente mediante Resolución 53/2018, de 14 de febrero en la que se ordenaba la retrotracción del procedimiento con el objeto de que se conceda a Technologie Sanitaire, S.P.A., (en adelante Technologie), plazo para subsanar su oferta, con el objeto de que aportara "documentación completa" de la empresa que se propone subcontratar, en cumplimiento de las exigencias de los Pliegos. Debe destacarse que la fundamentación del recurso respecto de la oferta de Technologie radicaba en que los incumplimientos en su oferta invocados por Ibermansa determinarían según se aducía en el recurso su exclusión, 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. En

dicho recurso se solicitaba asimismo la exclusión de Higea, actual adjudicataria del contrato, 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, pretensión que fue desestimada por este Tribunal, así como la de apreciación de la viabilidad de su oferta.

De todo ello resulta que Iberman quedó definitivamente excluida de la licitación y que la oferta de Technologie debía ser subsanada con la documentación completa relativa a las empresas a subcontratar con el objeto de resultar adjudicataria.

Con fecha 21 de febrero, Iberman, presentó ante el Tribunal escrito que calificó de corrección de errores en el que solicitaba que se reconociera, respecto a la Resolución 53/2018, la concurrencia de un error en la afirmación de que en el Anexo II no se relacionan equipos de Rayos X que justifiquen la solicitud de la habilitación controvertida, solicitud que fue inadmitida por este Tribunal mediante Acuerdo de 28 de febrero de 2018, por no concurrir los supuestos de hecho, que la justificarían.

El Director de Gestión del Hospital Universitario 12 de Octubre solicitó aclaración acerca de si una vez recabada la documentación requerida por este Tribunal, se ha de remitir al mismo, en concreto se indica: *“La documentación que obra en nuestro poder son todos los certificados obtenidos en el Registro de Licitadores y Empresas Clasificadas del Sector Público de las empresas que Technologie pretendía subcontratar según consta en el Expediente de contratación”*. El Tribunal mediante Acuerdo de fecha 21 de febrero de 2018 contestó que no era preciso remitir la documentación solicitada, una vez que el órgano de contratación realice las comprobaciones de solvencia necesarias conforme exigen los Pliegos rectores del procedimiento y sea verificada por la Mesa.

El contrato se firmó el día 1 de marzo de 2018, publicándose la adjudicación del contrato en el DOUE el 14 de marzo de 2017, y la formalización el 16 de marzo de 2018 en el BOE y el 2 de abril de 2018 en el BOCM.

El 9 de marzo de 2018, Iberman solicitó ante este Tribunal acceso y visionado del Informe presentado por el Órgano de Contratación (Directora Gerente del Hospital 12 de Octubre, así como, del resto de documentación que se hubiera presentado al respecto del recurso especial, lo que se le concedió en virtud de lo dispuesto en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno, mediante Resolución 5/2018 de la Presidenta del Tribunal, con fecha 23 de abril del 2018.

El 25 de abril Iberman dirigió un escrito al órgano de contratación, en el que ante el transcurso de dos meses y 7 días desde que se le notificó la Resolución 53/2018, solicita que se le informe del estado de las gestiones efectuadas, la fecha para proceder a una nueva adjudicación y acceso al expediente.

Con fecha 9 de mayo de 2018 se emite Acta 350/2018 de la Mesa de contratación en la que se ratifican los Acuerdos adoptados en la Mesa de 28 de febrero de 2018, en cumplimiento de la Resolución 53/2018, en la que tras exponer tanto el contenido de la Resolución como de la respuesta evacuada por este Tribunal a la consulta sobre la necesidad de dar traslado de la documentación aportada por T.S, se manifiesta que *“Revisado por los miembros de la Mesa de contratación en la sesión de 28 de febrero de 2018, los documentos requeridos por el Tribunal de las empresas que Technologie Sanitaire S.A., pretende subcontratar de resultar adjudicataria del contrato se comprueba que cumplen con los requisitos exigidos en los pliegos rectores del procedimiento se acuerda por unanimidad de todos los miembros de la Mesa continuar con el procedimiento de licitación en los mismos términos de la resolución de fecha 13 de diciembre de 2017 de la Directora Gerente del Hospital Universitario 12 de octubre.*

Dado que dichos acuerdos no se recogieron en Acta de la Sesión de la Mesa de contratación de fecha 28 de febrero de 2018 y visto el escrito de los miembros de la mesa de contratación, salvo uno de ellos ausente por causa justificada, que acreditan la verificación de los documentos y el acuerdo de continuación del procedimiento en los términos señalados, los miembros de la presente Mesa de Contratación, una vez revisados de nuevo los documentos de las empresas propuestas para subcontratación por la licitadora Technologie Sanitaire S.A., se ratifica en los acuerdos adoptados en la sesión de 28 de febrero de 2018”.

Por último, con fecha 5 de junio de 2018 Iberman ha presentado recurso especial en materia de contratación, fundado en la existencia de nulidad de pleno derecho contra el contrato mixto denominado “Servicio para el mantenimiento integral de equipos electromédicos y servicio de gestión patrimonial de la totalidad de equipos del Hospital Universitario 12 de Octubre” (sic), no especificando qué acto en concreto recurre. No obstante debe entenderse que el acto recurrido es la adjudicación y formalización del contrato a favor de Higea, S.P.A.

Aduce la recurrente varios motivos para fundamentar la cuestión de nulidad planteada: En primer lugar afirma que la subsanación de la oferta de Technologie es incorrecta puesto que no se ha seguido, por la Mesa, el tramite legalmente establecido, ya que no es sino hasta el escrito dirigido por su parte al Hospital el 25 de abril de 2018, cuando el Hospital procede a efectuar, el 9 de mayo de 2018, una, *“cuanto menos, llamativa y dudosa sesión de la Mesa de Contratación del expediente referenciado y, recordemos, YA FORMALIZADO, con su correspondiente Acta que es publicada en el perfil del contratante se pretende defender que, con fecha 28 de febrero de 2018 se llegó a un supuesto acuerdo de continuar el procedimiento una vez revisados y validados los documentos de las empresas que Technologie Sanitarie, S.A. (en adelante T.S) pretendía subcontratar”.*

Afirma que tampoco se ha aportado documentación de las empresas señaladas por Technologie, y que en alguno de los casos la documentación que se ha

aportado no acredita tal solvencia, poniendo en cuestión en concreto la solvencia de Jeol en los términos que veremos al analizar el fondo de la cuestión de nulidad. Señala asimismo que con posterioridad a la Resolución 53/2018, ha conocido que Higea y Technologie no cumplen con la solvencia de licitaciones similares, siendo excluidas por no poder mantener equipamiento idéntico al de esta licitación relativa al mantenimiento de los equipos del 12 de Octubre. Insiste en que no consta en el expediente que la Mesa u órgano de contratación haya solicitado prueba de contar Technologie e Higea, a fecha de presentación de ofertas, de habilitaciones para mantener equipos de Radiología (RX), ni tampoco de instrumentos de pesaje/balanza/frío/neveras: ambas empresas carecen de ellas, pese a que hay muchísimos equipos a mantener de las mismas, señalando que ese control es una obligación que compete al órgano de contratación y no a un licitador pese a lo cual, *“requerimos su cotejo, y tal requerimiento no es extemporáneo, sobre todo, si su ausencia conlleva la adjudicación a una licitadora que mantiene equipos que infieren directamente sobre la salud del paciente, pudiendo conllevar un contrato y adjudicación nula”*.

Tercero.- Con fecha 20 de junio 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.

El órgano de contratación expone en primer lugar las vicisitudes del expediente y reconoce que en el Acta del día 28 de febrero, no se recoge la labor de verificación de los documentos aportados por T.S. Señala, como ya lo hiciera en relación con el recurso 423/2017, 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, sin perjuicio de lo cual, aduce que esta cuestión ya fue resuelta por este Tribunal en la Resolución 53/2018. Asimismo considera que las alegaciones relativas a la

solvencia de las empresas en relación con el mantenimiento de equipos de balanzas no automáticas y cámaras frigoríficas e instalaciones eléctricas de baja tensión son extemporáneas, a pesar de lo cual considera incorrectas las conclusiones de la recurrente, en los términos que en su caso se expondrán al examinar el fondo del recurso.

Cuarto.- Habiéndose concedido a las empresas interesadas trámite de audiencia, han presentado alegaciones la empresa Althea Health Care España, en adelante Althea, por adquisición de activos de Higea, S.P.A. y Technologie Sanitarie, S.P.A., de las que se dará cuenta al resolver sobre el fondo de la cuestión de nulidad.

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 de la cuestión de nulidad, en principio legitimación *ad procesum* al tratarse de una licitadora “*cuyos derechos e intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por los supuestos de nulidad del artículo 37*” (artículo 39 del TRLCSP), al tener interés en la adjudicación del contrato siendo licitadora sin que, según aduce, se haya concedido un plazo suspensivo entre la adjudicación la formalización del contrato, de forma que no ha podido impugnar la indicada adjudicación.

Sin embargo, no cabe desconocer en cuanto a la legitimación *ad causam que* de estimarse la primera de las cuestiones de fondo hechas valer por la recurrente al igual que en el Recurso 423/2018, esto es el incumplimiento por parte de Technologie 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 adjudicataria del contrato en cuanto a las habilitaciones que la recurrente considera que no posee, ni concurría 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 de la cuestión de nulidad.

Tercero.- Por cuanto respecta al objeto de la impugnación debe indicarse que la recurrente no especifica el acto contra el que se dirige la cuestión de nulidad, si bien debe entenderse que la misma se dirige contra la adjudicación y formalización del contrato que tuvo lugar el 1 de marzo de 2018, por tanto antes de la entrada en vigor de la LCSP. Tratándose de un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada es susceptible de cuestión de nulidad, al amparo del entonces vigente artículo 40.1.a) y 40.2.c) del TRLCSP.

Cuarto.- En cuanto al plazo de interposición de la cuestión de nulidad y la causa invocada, el órgano de contratación considera que las alegaciones relativas a la habilitación para el ejercicio de las prestaciones objeto del contrato son extemporáneas, pudiendo haberlas hecho valer en la interposición del recurso 423/2018. Asimismo Althea considera extemporánea la interposición de la cuestión de nulidad indicando que la recurrente no niega tener conocimiento de la publicación de la formalización del contrato en el DOUE 14 de marzo de 2018 y en el BOCAM y en el Portal de contratación pública de la Comunidad de Madrid el 2 de abril, si bien consciente de la extemporaneidad de su escrito, invoca interponer cuestión de nulidad cuyo plazo de interposición es de seis meses desde la formalización del contrato.

El recurso interpuesto por la recurrente es en realidad una cuestión de nulidad, ya que los actos impugnados, -adjudicación y formalización del contrato-, son anteriores a la fecha de entrada en vigor de la LCSP en la que se suprime dicha

figura, si bien sus causas podrán hacerse valer a través del recurso especial en materia de contratación.

Sostiene Technologie en trámite de alegaciones que sólo es posible admitir y tramitar la cuestión de nulidad cuando se haya invocado alguno de los vicios enumerados en el artículo 37.1 del TRLCSP, sin que la invocación de otros vicios del procedimiento pueda ser corregida por esta vía, tal y como sostiene el TACRC, siendo así que Iberman no invoca ningún supuesto previsto en el artículo 37.1 del TRLCSP, por lo que el recurso ha de ser desestimado por esta razón sin entrar en ninguna otra consideración.

Este Tribunal aprecia que Iberman ciertamente no invoca específicamente ninguno de los supuestos del indicado precepto, pero no es menos cierto que hace valer como causa de nulidad la de haberse formalizado el contrato sin otorgar plazo de recurso cuando ello era un extremo del que dependía la propia adjudicación del contrato, vulnerando lo establecido en el artículo 156.3 del TRLCSP, lo que le ha impedido denunciar la falta de capacidad y solvencia de que es concedora respecto de la adjudicataria y de Technologie y alegar todos los defectos de tramitación que invoca a través de la cuestión de nulidad, invocación que debe entenderse comprendida en el artículo 37.b) del TRLCSP, según el cual serán nulos los contratos, sujetos a regulación armonizada o de las categorías 17 a 27 del Anexo II *“Cuando no se hubiese respetado el plazo de quince días hábiles previsto en el artículo 156.3 para la formalización del contrato siempre que concurran los dos siguientes requisitos:*

1º. Que por esta causa el licitador se hubiese visto privado de la posibilidad de interponer el recurso regulado en los artículos 40 y siguientes y,

2º. que, además, concurra alguna infracción de los preceptos que regulan el procedimiento de adjudicación de los contratos que le hubiera impedido obtener ésta”.

En tal supuesto el plazo para la interposición de la cuestión de nulidad es de 6 meses a contar desde la formalización del contrato de acuerdo con lo establecido en el apartado 4 del artículo 139 del TRLCSP. De manera que habiéndose producido la formalización el contrato el día 1 de marzo de 2018 y siendo publicada la misma los días 16 de marzo de 2018 en el BOE y 2 de abril de 2018 en el BOCM, la cuestión planteada el 4 de junio lo ha sido dentro del plazo de 6 meses antes indicado.

Cuestión distinta es la de si alguna de las alegaciones efectuadas respecto de la oferta de Higea y Technologie, deberían haberse hecho valer en el Recurso 423/2017 y por tanto sería extemporánea, tal y como sostiene el órgano de contratación. Efectivamente se alega en este nuevo recurso que ni Technologie ni Higea cumplen con determinadas exigencias en relación con las habilitaciones exigidas para la ejecución contractual. En concreto:

- Technologie no acredita estar habilitada para el mantenimiento de equipos de radiología, ni inscrita en el Registro de control metrológico, ya que únicamente aporta su solicitud, siendo así que es precisa dada la existencia de balanzas y equipos de medición, ni tampoco acredita tener habilitación para el mantenimiento de cámaras frigoríficas e instalaciones eléctricas de baja tensión.

- Higea no acredita la inscripción en el Registro de control metrológico, ya que únicamente aporta su solicitud, siendo así que es precisa dada la existencia de balanzas y equipos de medición, ni tampoco acredita tener habilitación para el mantenimiento de cámaras frigoríficas e instalaciones eléctricas de baja tensión.

El motivo de la cuestión de nulidad invocado respecto de Technologie consistente en la falta de habilitación para el mantenimiento de equipos de radiología, ya fue examinado y resuelto por este Tribunal en la tan meritada Resolución 53/2018, de manera que no es posible entrar a conocer de nuevo sobre esta cuestión dado que sobre la misma se habría producido el efecto de cosa

juzgada administrativa, haya o no inducido a confusión el órgano de contratación a este Tribunal, como pretende la recurrente. En este sentido ese Tribunal ya desde su Resolución 31/2011, considera que este efecto es de plena aplicación al ámbito administrativo, de acuerdo con las sentencias del Tribunal Supremo, de 29 de mayo de 1995 y 12 de junio de 1997, cuando afirma que las resoluciones que concluyen los procedimientos *“de un modo ordinario tengan atribuidas, paralelamente a la sentencias jurisdiccionales firmes, los mismos efectos de la cosa juzgada formal (o imposibilidad de impugnación dentro de un mismo procedimiento de lo ya resultado o juzgado) y de la cosa juzgada material, tanto positiva(o prejudicial) como negativa (o excluyente de la posibilidad de volver a plantear, en un nuevo procedimiento, lo ya a finiquitado en otro anterior, con elementos subjetivos y objetivos idénticos”*.

Por lo tanto debe inadmitirse la cuestión de nulidad en cuanto a este motivo.

En cuanto a la falta de acreditación de la habilitación para el mantenimiento de instalaciones de baja tensión, de cámaras frigoríficas y de inscripción en el Registro de control metrológico, por parte de ambas licitadoras, efectivamente como señala el órgano de contratación en el recurso inicial no se alegaba dicho incumplimiento que la recurrente pretende hacer valer indicando que ha tenido conocimiento de ella con posterioridad a la resolución, indicando que *“existen hechos nuevos que a posteriori de los días 13 de diciembre de 2017 y del día 14 de febrero de 2018, donde se evidencia que otras mesas de contratación y otros órganos de contratación han excluido precisamente por falta de capacidad y solvencia a la empresa Higea (...)”* en concreto trae a colación el expediente 59/2017 de la Consejería de Sanidad Universal y Salud Pública de Valencia.

Entiende el Tribunal que mediante la invocación de supuestos hechos nuevos la recurrente pretende articular una causa de nulidad de derecho administrativo distinta de las contempladas en el artículo 32 del TRLCSP, que identifica con los supuestos en que procede el recurso extraordinario de revisión ex artículo 125.b) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las

Administraciones Públicas (LPACAP) *“Que aparezcan documentos de valor esencial para la resolución del asunto que, aunque sean posteriores, evidencien el error de la resolución recurrida”.*

Debe señalarse respecto de estos dos últimos pretendidos incumplimientos, que amén de que contra las Resoluciones dictadas en el seno del recurso especial en materia de contratación no cabe más recurso que el contencioso administrativo, de acuerdo con lo establecido en el artículo 49 del TRLCSP, lo que no permite que opere dicha causa, lo cierto es que no se trata en realidad de un hecho o circunstancia nueva, puesto que la falta de acreditación de las indicadas habilitaciones de ser exigible de acuerdo con los Pliegos del contrato que nos ocupa, pudo ser contrastada con la documentación obrante en el expediente en el momento de interponer el recurso tramitado bajo el número 423/2018, al que tuvo acceso el 22 de diciembre de 2017, con carácter previo a la interposición del recurso.

Por lo tanto deben inadmitirse por extemporáneas las alegaciones relativas a la falta de acreditación de la tenencia de las indicadas habilitaciones, sin perjuicio de la posibilidad que asiste al órgano de contratación, en el caso de considerar que existen los obstáculos indicados a la adjudicación, de proceder a su anulación de oficio en virtud de lo dispuesto en el artículo 34 del TRLCSP.

Por otro lado sí que debe anticiparse que Iberman ya en su recurso manifestaba que Higea contemplaba, explícitamente en su oferta, exclusiones del servicio objeto de contrato relativas a las averías que puedan producirse derivadas de las variaciones de tensión, pese a que, su asunción y responsabilidad recaen sobre el adjudicatario, suponiendo ello un incumplimiento de los mínimos establecidos en el PPT sobre las que este Tribunal no se pronunció, tal y como se advertía en el expediente al no estar legitimada Iberman en aquel momento y sobre las que de darse las circunstancias procesales para ello en el presente recurso, se pronunciará.

Quinto.- Sentado que no procede entrar a examinar ni las invocaciones relativas a la necesidad de acreditación de la habilitación para el mantenimiento de equipos de RX por parte de Technologie por cosa juzgada, ni las relativas a la inscripción en el Registro de control de metrología y habilitación para el mantenimiento de cámaras frigoríficas por ambas licitadoras, procede examinar la concurrencia de causa de nulidad de la adjudicación y formalización del contrato, consistente en la vulneración de las reglas del procedimiento en cuanto a la adjudicación del contrato y la espera de 15 días para su formalización permitiendo a los interesados su impugnación en dicho plazo.

En primer lugar debe señalarse que en la apreciación de la existencia de la causa de nulidad en la que encajan las alegaciones de la recurrente, que *“no se hubiese respetado el plazo de quince días hábiles previsto en el artículo 156.3 para la formalización del contrato”*, deben estar presentes dos requisitos; el primero que por esta causa el licitador se hubiese visto privado de la posibilidad de interponer el recurso y, el segundo que, además, concorra alguna infracción de los preceptos que regulan el procedimiento de adjudicación de los contratos que le hubiera impedido obtener ésta.

Ante el relato fáctico de los hitos del procedimiento de licitación que nos ocupa, el órgano de contratación manifiesta que *“Esta actuación de verificación de documentos y el Acuerdo de continuación del procedimiento en los términos señalados, no se recogió en Acta, y es por ello que los miembros de la Mesa presentes en la sesión del 28/2/2018, a excepción del representante de la Intervención, que ha fallecido recientemente, han ratificado por escrito dichos acuerdos, y se han visto de nuevo para su verificación, en la sesión de la Mesa de Contratación del día 9 de mayo de 2018, los documentos de las empresas propuestas para subcontratación por la licitadora Technologie Sanitarie S.P.A., ratificándose asimismo los acuerdos adoptados en la sesión de 28 de febrero de 2018, lo que se recoge en Acta publicada en el Perfil del Contratante del Portal de Contratación de la Comunidad”*, y que *“Con fechas 14 de marzo de 2018, 16 de*

marzo de 2018 y 2 de abril de 2018, se publica la formalización del contrato suscrito con la empresa HIGEA S.A., en el DOUE, BOE y BOCM respectivamente. Acto que podría haber sido objeto de recurso por parte de la empresa IBERMAN en las referidas fechas”.

Ciertamente las vicisitudes que se han producido en el expediente de contratación que nos ocupa, han abonado, cuando menos la duda, en la recurrente que por otra parte está recurriendo la formalización publicada en las fechas que indica el órgano de contratación, si bien que haciendo valer una causa de nulidad de pleno derecho. Por otra parte, no puede extraerse la conclusión de intencionalidad por parte del órgano de contratación, pero lo cierto es que no se cumplieron en este caso, al menos, las exigencias legales en torno a la publicidad de la adjudicación del contrato previstas en el artículo 151.4 del TRLCSP: *“La adjudicación deberá ser motivada, se notificará a los candidatos o licitadores y, simultáneamente, se publicará en el perfil de contratante”* que *“la notificación deberá contener, en todo caso, la información necesaria que permita al licitador excluido o candidato descartado interponer, conforme al artículo 40, recurso suficientemente fundado contra la decisión de adjudicación”*, y de la subsiguiente formalización, específicamente lo previsto en el artículo 156 del TRLCSP *“Si el contrato es susceptible de recurso especial en materia de contratación conforme al artículo 40.1, la formalización no podrá efectuarse antes de que transcurran quince días hábiles desde que se remita la notificación de la adjudicación a los licitadores y candidatos. Las Comunidades Autónomas podrán incrementar este plazo, sin que exceda de un mes”*.

En el expediente que nos ocupa no queda constancia de que se haya notificado a la recurrente, -que debemos recordar que no estaba excluida en firme a la espera de la comprobación de la documentación aportada por Technologie-, la resolución de adjudicación, lo que por sí solo y con independencia de la legalidad de la convalidación del acto de la Mesa de contratación de 28 de febrero, implica la presencia del primero de los requisitos para que opere el motivo de nulidad

contemplado en el artículo 37.b) del TRLCSP “*que no se haya respetado el plazo de formalización del contrato*”, puesto que a la vista del expediente al no constar un acto de adjudicación formal, ni su notificación, el *dies a quo* de dicho plazo no se ha producido por lo que el mismo no podría comenzar a correr. En este caso resulta claro que el licitador se ha visto excluido de la posibilidad de recurrir al no haberle notificado la adjudicación, tal y como además se desprende del requerimiento de información efectuado el 25 de abril, cuando el contrato ya estaba firmado casi dos meses antes, siendo esta cuestión de nulidad contra la formalización, la única vía de recurso que le queda para evitar la indefensión.

Resta únicamente examinar el segundo de los requisitos cuya presencia es necesaria junto con la falta de notificación de la adjudicación para que opere la causa de nulidad: que concurra alguna infracción de los preceptos que regulan el procedimiento de adjudicación de los contratos que le hubiera impedido al adjudicatario obtener ésta. Ello nos lleva en primer lugar al examen de la documentación aportada en trámite de subsanación de ofertas por Technologie.

Sexto.- Como se indicaba en la Resolución 53/2018 de cuya ejecución trae causa la presente cuestión de nulidad, Technologie informaba en su oferta de la intención de subcontratar a determinadas empresas, identificadas mediante su razón social intención que este Tribunal consideró ajustada a derecho, sin embargo el apartado 20 de la cláusula 1 del PCAP exigía que se aporte “documentación completa” de la empresa que se propone subcontratar, documentación que no constaba aportada, pero que se consideró susceptible de subsanación.

Respecto de este trámite afirma Iberman en primer lugar que no consta que, por parte del órgano de contratación, se haya requerido a Technologie para que aportase la documentación acreditativa de que las subcontratistas que incluye en su oferta cumplen los requisitos y clasificación necesaria para contratar con la Administración, cuando ello era lo que se le había indicado por el Tribunal en la Resolución 53/2018, indicando en segundo lugar que los únicos documentos que

constan son certificados de ROLECE donde no se acreditan los requisitos precisos que atestigüen que las empresas en cuestión cumplan con lo requerido ya que las empresas señaladas por Technologie, no son las mismas que constan en su oferta, poniendo como ejemplo el caso de la empresa Jeol, señalada para realizar el mantenimiento preventivo de los equipos de anatomía patológica, cuyo ROLECE no se adjunta al expediente, es sustituida por Izasa Scientific, S.L. Expone que la justificación consistente en que existen acuerdos entre ambas mercantiles no es admisible puesto que dichos acuerdos no constan en expediente, y derivan de una comprobación de oficio por parte de la mesa de contratación.

Si bien efectivamente no consta en el expediente un requerimiento por escrito a Technologie para que completara o subsanara su oferta, lo cierto es que en el mismo sí que aparece, tal y como se ha planteado en el relato fáctico de la presente resolución, la consulta efectuada con fecha 20 de febrero a este Tribunal sobre la necesidad de dar traslado de la documentación presentada para su comprobación por el mismo, de lo que se deduce necesariamente que en esa fecha, dicha documentación constaba aportada por lo tanto con anterioridad a la formalización el contrato que tuvo lugar el día 28 siguiente.

En cuanto al contenido material de los documentos aportados y su suficiencia para acreditar que las subcontratistas cumplen con los requisitos de los Pliegos, Technologie que responde en su alegaciones respecto del aludido cambio de empresas que dicha alegación carece de relevancia, no ya de nulidad, sino de cualquier tipo, ya que el TRLCSP en su artículo 227.2.c), permite la celebración de subcontratos con empresarios distintos a los indicados en la oferta o sobre partes del contrato diferentes a las indicadas, previa justificación y siempre que la Administración no se oponga en el plazo de veinte días desde la notificación.

De acuerdo con la oferta de Technologie las empresas que serían subcontratadas son:

- Medtronica (Valleylab) para el mantenimiento preventivo de electrobisturí.

- Getinge (Maquet) para el mantenimiento de contropulsadores mesas de quirófano.
- Ethico Johnson & Johnson para el mantenimiento de esterilizadora de plasma.
- Jeol para el mantenimiento preventivo de microscopio electrónico.
- Leica para el mantenimiento preventivo de equipos de anatomía patológica.
- Life Scienca (Applied Biosytema, Perkin Elmer) para el mantenimiento de analizadores y secuenciadores de DNIA.
- Baxter Gambro para el mantenimiento de equipos de hemodiálisis y plantas de agua.
- Teslar para el mantenimiento preventivo y calibraciones de cabinas de flujo.

Iberman considera que la documentación aportada en fase de subsanación no acredita la capacidad de las empresas subcontratistas.

El órgano de contratación afirma que a la vista de los certificados emitidos, la Mesa de contratación comprueba que la empresa Perkinelmer España, S.L., está pendiente de inscripción en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas, y que sin embargo se aporta escritura de constitución donde consta la capacidad de obrar. Asimismo, de la empresa Jeol se aporta un certificado que acredita que Izasa es distribuidor oficial de los productos de Jeol, por lo que consta en el expediente certificado del ROLECE de Izasa. La empresa Applied Biosystem, su sucesora actualmente es la empresa Life Technologies, S.A.U., por lo que se aporta el certificado de Registro de Licitadores de la Comunidad de Madrid.

En concreto:

- Respecto de Perkin Elmer España, S.L: En el apartado relativo a su objeto social indica “pendiente de emisión 20/02/2018” en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas, de manera al no figurar “inscrito” debe ser acreditado por medio de la documentación que resulte oportuna. Constan en la documentación aportada que la empresa EG&G Peninsular, S.L. cambió su denominación por la de

Perkin Elmer y en los estatutos de la primera asimismo aportados, consta como objeto social la prestación de asistencia técnica y servicios de mantenimiento y capacitación y formación a clientes de instrumentos, aparatos y equipos, sus partes y piezas de carácter científico y de precisión para su uso en laboratorios y en especial aquellos aparatos electro-ópticos usados en la investigación física y química y en ensayos o pruebas corrientes y especiales.

Por lo tanto no queda acreditado el incumplimiento invocado respecto de esta empresa siendo correcta la comprobación por parte del órgano de contratación.

- Life Technologies, S.A.U.; no se encuentra registrada en el ROLECE, sino que, únicamente se halla inscrita en el registro de la Comunidad de Madrid, número 548 fechado a 5 de octubre de 2015, certificado que advierte que tiene validez durante dos años desde su expedición, encontrándose, por tanto, actualmente caducado. Efectivamente dicho certificado se encuentra caducado si bien no lo estaba en la fecha de presentación de ofertas en julio de 2017. Por lo que en el momento en que debía acreditarse la capacidad de la empresa sí que la acredita, sin perjuicio que el requisito de la inscripción en el ROLECE no es constitutivo de capacidad.

- Señala Iberman respecto de la documentación de Jeol, que la empresa que se subcontratará será Jeol y de la que se presenta el ROLECE es Izasa, es decir, distinta empresa por completo, independientemente de los acuerdos comerciales que entre Jeol e Izasa tengan. Si esos acuerdos fracasan, sería Jeol quien deba responder, de que no se mantenga, y no Izasa; Pero es de Izasa de quien se aporta la documentación. Si se hubiese querido que fuese Izasa la empresa a subcontratar, que debía valorarse, debía haberse señalado a Izasa y NO a Jeol. Lo contrario es aceptar una modificación en la empresa subcontratista en momento no adecuado de la licitación para ello. Consta en el expediente el documento otorgado el 27 de marzo de 2017 en el que Jeol autoriza a Izasa a ofrecer asistencia técnica de sus productos, aportándose a continuación la documentación acreditativa de la

capacidad de esta última, en concreto el certificado de inscripción en el Registro de licitadores. Esta documentación ciertamente cubre la capacidad de Izasa únicamente para el mantenimiento de los equipos que Jeol distribuye, ámbito al que debe quedar circunscrita la acreditación de su capacitación, sin que este Tribunal encuentre obstáculo en que la subcontratación del mantenimiento de estos equipos se verifique con esta empresa a pesar de haberse identificado como subcontratista Jeol en virtud de los acuerdos existentes entre ambas.

No apreciándose nulidad de pleno derecho en la adjudicación y formalización del contrato en los términos más arriba indicados.

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.- Inadmitir la cuestión de nulidad en materia de contratación interpuesto por don L.B.P., en nombre y representación de Ibérica de Mantenimiento, S.A. (en adelante Iberman), contra la formalización 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” que tuvo lugar el día 1 de marzo de 2018, con número de expediente 2017-0-20 respecto de las cuestiones atinentes a la habilitación para el mantenimiento de equipos de RX por cosa juzgada y respecto del resto de habilitaciones por extemporaneidad.

Segundo.- Desestimar la cuestión de nulidad en cuanto a la subsanación de la oferta de Technologie.

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 49 del TRLCSP.