



Expediente: 69/2020

ACUERDO 77/2020, de 11 de septiembre, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra, por el que se resuelve la reclamación especial en materia de contratación pública interpuesta por ASIME, S.A. frente a su exclusión de la licitación del contrato “*OB20/2018 Servicio de mantenimiento del equipamiento electromédico de los centros dependientes del SNS-O y técnico legal de las instalaciones del CHN*”.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 17 de octubre de 2018, se publicó en el Portal de Contratación de Navarra el anuncio de licitación del contrato “*OB20/2018 Servicio de mantenimiento del equipamiento electromédico de los centros dependientes del SNS-O y técnico legal de las instalaciones del CHN*”. A dicho contrato concurren cinco licitadores.

Durante el procedimiento de adjudicación se han sucedido diversas actuaciones administrativas, reclamaciones y acuerdos de este Tribunal que, por considerarse de interés para la debida comprensión y resolución de esta reclamación, se resumen a continuación:

1º. Por la Resolución 292/2019, de 2 de abril, del Director Gerente del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea, se adjudicó el contrato a AGENOR MANTENIMIENTOS, S.A. (en adelante AGENOR), quedando la mercantil ASIME, S.A. (en adelante ASIME) en segunda posición.

Con fecha 12 de abril de 2019, ASIME interpuso una reclamación especial en materia de contratación pública frente a la citada Resolución de adjudicación, alegando tres motivos de impugnación: vulneración de los requisitos de confidencialidad e indefensión causada por el órgano de contratación por la negativa a la exhibición de la

oferta técnica de la adjudicataria; vulneración del Pliego respecto a la subcontratación; y anticipación de información del sobre C en el sobre B.

Mediante el Acuerdo 52/2019, de 11 de junio, de este Tribunal, se estimó parcialmente la reclamación, anulando el acto objeto de impugnación y ordenando la retroacción de las actuaciones del procedimiento a fin de que, en cuanto al acceso al expediente solicitado por la reclamante, se emitiera una resolución suficientemente fundada acerca de la eventual apreciación de la existencia de aspectos confidenciales en la oferta de la adjudicataria, dando vista del contenido que de la misma resultare a la reclamante, con carácter previo a la nueva notificación del acto de adjudicación.

2º. ASIME solicitó con fecha 13 de junio de 2019 una aclaración y, en su caso, una rectificación del citado Acuerdo, por no pronunciarse respecto a los motivos de fondo planteados por aquella.

Dicha solicitud se resolvió mediante el Acuerdo 55/2019, de 17 de junio, que concluyó no haber lugar a la aclaración y rectificación del referido Acuerdo, que mantiene en sus propios términos, por conllevar la retroacción la improcedencia de analizar el resto de motivos de impugnación, pudiendo interponerse los recursos procedentes contra los nuevos actos administrativos que se dictaren en el procedimiento, incluida la nueva adjudicación del contrato.

3º. Por la Resolución 1329/2019, de 19 de noviembre, del Director Gerente del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea, se resolvió sobre la confidencialidad de la oferta técnica presentada por AGENOR.

Con fecha 2 de enero de 2020, se notificó a ASIME la Resolución 292/2019, de 2 de abril, del Director Gerente del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea, por la que se adjudica el contrato a AGENOR.

Con fecha 10 de enero de 2020, ASIME interpuso una reclamación especial en materia de contratación pública frente a la citada Resolución, alegando tres motivos de impugnación: vulneración de los pliegos respecto a la subcontratación; vulneración de las exigencias sobre documentación del Sobre B por adelanto indebido de información;

y falta de capacidad y habilitación de la adjudicataria para ejecutar parte de las prestaciones esenciales del contrato, por falta de inscripción en el Registro de Control Metrológico.

Mediante el Acuerdo 14/2020, de 19 de febrero, de este Tribunal, se estimó la reclamación especial interpuesta, anulando el acto de adjudicación del contrato por resultar procedente la exclusión de la adjudicataria y retrotrayendo el procedimiento al momento de clasificación de las ofertas a los efectos de proceder a resolver su exclusión del procedimiento, conservándose los actos de valoración del resto de ofertas no afectadas por la apreciación de tal circunstancia.

4°. Con fecha 21 de mayo de 2020, AGENOR interpuso una reclamación especial en materia de contratación pública frente a su exclusión de la licitación, que fue inadmitida mediante el Acuerdo 32/2020, de 27 de mayo.

SEGUNDO.- Con fecha 12 de mayo de 2020, el órgano de contratación requirió a ASIME la presentación de la documentación previa a la adjudicación, que fue presentada el 25 de mayo.

El 29 de mayo se requirió la subsanación de la documentación presentada, solicitándose el certificado de hallarse al corriente de sus obligaciones tributarias con la Hacienda Estatal, la autorización para la asistencia técnica en equipos e instalaciones de Rayos X con fines de diagnóstico médico, la acreditación de estar dado de alta en el Registro de Industria correspondiente como empresa mantenedora y reparadora de baja Tensión en la categoría de especialistas y, por último, el certificado acreditativo de la inscripción en el Registro de Control Metrológico en las categorías correspondientes. Dicho requerimiento fue atendido con fecha 29 de mayo.

El 6 de julio de 2020, la Mesa de Contratación notificó a ASIME un nuevo requerimiento en el que se hace constar lo siguiente:

“Tras las reuniones de la Mesa de Contratación de fecha 10 de junio y 1 de julio de 2020, ésta ha acordado verificar el cumplimiento de los requisitos técnico-legales de capacidad que debe cumplir el licitador a favor del cual se va a realizar la propuesta

de adjudicación, tras el pronunciamiento al respecto del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra, todo ello en relación con el apartado 3.2 del Pliego de Prescripciones Técnicas.

Los requisitos de capacidad necesarios para la ejecución del contrato son los relativos a:

- Transformación y distribución de energía eléctrica*
- Redes de agua fría y ACS*
- Redes de distribución de gases médicos*
- Aparatos elevadores*
- Aparatos a presión*
- Climatización y ventilación*
- Instalaciones frigoríficas”*

Se solicita, por ello, la documentación justificativa de la inscripción en diversos registros.

El 10 de julio de 2020, ASIME aportó cinco de los siete de los certificados requeridos, alegando que ninguna de las inscripciones registrales exigidas son necesarias para la ejecución del contrato, por no afectar a la capacidad y habilitación para las prestaciones objeto del mismo.

El 10 de agosto de 2020, el órgano de contratación notificó a ASIME el acuerdo de la Mesa de Contratación de 4 de agosto por el que se le excluye de la licitación, por no acreditar suficientemente su habilitación *“para ejecutar el mantenimiento de las instalaciones contempladas en el punto 3.2 de las prescripciones técnicas, en lo que respecta tanto a la habilitación para ejecutar el mantenimiento de las instalaciones de redes de agua fría y caliente sanitaria, como a la habilitación para el mantenimiento de aparatos elevadores”*.

Finalmente, el 13 de agosto de 2020 el órgano de contratación procedió a notificar a ASIME nuevamente su exclusión, incluyendo en esta nueva notificación la indicación del régimen de recursos correspondiente, de la que carecía la anterior.

TERCERO.- Con fecha 20 de agosto de 2020, ASIME interpuso una reclamación especial en materia de contratación pública frente a su exclusión de la licitación, alegando lo siguiente:

1º. Las inscripciones registrales exigidas por el órgano de contratación no son necesarias para la ejecución de las prestaciones objeto del contrato, ya que no afectan a la capacidad y habilitación para su prestación.

Alega que, al contrario que la inscripción en el Registro Metrológico, ninguna de las inscripciones registrales solicitadas en el segundo requerimiento tienen relación con el objeto del contrato, por lo que no son necesarias para su ejecución, derivando esta circunstancia de dos cuestiones:

a) Las prestaciones del contrato.

Señala que el requerimiento solicita la acreditación de la capacidad del adjudicatario en relación con el apartado 3.2 del pliego de prescripciones técnicas, que hace referencia al mantenimiento técnico-legal de las instalaciones generales del Complejo Hospitalario de Navarra, cuyas prestaciones se describen en la cláusula 5.4 del citado pliego, conforme al cual aquel implica funciones de control y supervisión, tales como elaboración de manuales técnicos, notificaciones a empresas adjudicatarias de contratos de mantenimiento de estas instalaciones, etc., por lo que en ningún caso conllevan la actuación directa sobre las instalaciones.

Alega que esta conclusión no sólo se desprende del pliego, sino también de la actuación llevada a cabo por el órgano de contratación, que en las respuestas dadas a las solicitudes de aclaración formuladas por los licitadores a este respecto, indicó que el mantenimiento de las instalaciones generales no es el objeto del contrato, sino la ejecución, coordinación y supervisión de los planes de mantenimiento técnico-legal.

Asimismo, señala que en la valoración de las ofertas técnicas la Mesa otorgó a ASIME una elevada puntuación en “operaciones de mantenimiento técnico legal de equipos e instalaciones, regulación y vigilancia”, valorando que “la empresa se compromete a realizar un inventario de equipos e instalaciones sobre los que es

necesario realizar revisiones oficiales, siendo este inventario necesario para elaborar en buen manual técnico-legal de los equipos médicos y de las instalaciones generales”, de forma que lo que les estaba valorando era documentar, protocolizar y elaborar manuales técnicos, no intervenir sobre las instalaciones generales.

b) La finalidad y ámbito del contrato.

Señala que las siete certificaciones registrales exigidas por la Mesa de Contratación eran improcedentes por ser irrelevantes para la ejecución del contrato, no obstante lo cual ASIME aportó cinco de ellas, de modo que rebatía la procedencia de las dos restantes en base a las cuales se acordó su exclusión.

Respecto a la inscripción en el Registro oficial de establecimientos y servicios biocidas (ROESB) para el mantenimiento de las instalaciones de redes de agua fría y agua caliente sanitaria, señala que no es una obligación exigible a las empresas que lleven a cabo el mantenimiento técnico-legal, sino para las que les corresponde la instalación y mantenimiento de las redes de agua fría y agua caliente sanitaria, ya que el artículo 13 del Real Decreto 865/2003, de 4 de julio, por el que se establecen los criterios higiénico-sanitarios para la prevención y control de la legionelosis, establece que *“las empresas que realicen tratamientos a terceros con productos biocidas en las instalaciones contempladas en el artículo 2 de este real decreto, deberán estar inscritas en el Registro Oficial de Establecimientos y Servicios Biocidas (...)”*, por lo que esta obligación reside en las empresas que realicen tratamientos a terceros, no en las que realicen el mantenimiento técnico-legal.

Alega, asimismo, que no se exigió este requisito ni se comprobó su cumplimiento respecto al anterior adjudicatario del contrato.

Respecto a la aportación del certificado de empresa conservadora de aparatos elevadores, conforme al Real Decreto 2291/1985, de 8 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Aparatos de Elevación y Manutención de los mismos, exigible para acreditar la habilitación para ejecutar el mantenimiento de aparatos elevadores, señala nuevamente que la conservación de los ascensores no se encuentra entre las funciones objeto del contrato.

Manifiesta que los contratos con este objeto tienen su propio CPV (50750000-7 “Servicios de mantenimiento de ascensores”), poniendo como ejemplo una licitación de la Universidad Pública de Navarra, y señala, además, que el artículo 10 del Real Decreto 2291/1985, citado en el correspondiente requerimiento, se encuentra derogado, no exigiéndose en la actualidad una certificación sino una declaración responsable.

2º. Existen contratos específicos para instalaciones generales ajenas a los equipos médicos, tales como redes de agua fría y caliente sanitaria, y aparatos elevadores.

Alega que el CPV del presente contrato (50420000-5 “*Servicios de reparación y mantenimiento de aparatos médicos y quirúrgicos*”) es distinto del de reparación de instalaciones de edificios, y que ni siquiera pertenecen al mismo grupo, por lo que el órgano de contratación añade requisitos de solvencia y capacidad no relacionados con equipos médicos sino con instalaciones generales.

Con la finalidad de probar que el mantenimiento de instalaciones generales es objeto de otras licitaciones específicas, alude a la licitación de un contrato del año 2018 del SNS-O que tiene por objeto el “*mantenimiento de aparatos elevadores en centros dependientes del SNS-O*”, en la que, además, alega no se exige el certificado de empresa conservadora de aparatos elevadores. Alude también a la licitación de otro contrato en el año 2019 sobre agua y calefacción, la “*contratación de las obras de remodelación y ampliación del Servicio de Urgencias del Complejo Hospitalario de Navarra*”, que contiene en el Proyecto de Instalaciones obligaciones de mantenimiento de las instalaciones térmicas. Considera, por todo ello, que la intervención directa sobre las instalaciones generales está cubierta por terceras empresas que sí deben estar inscritas en estos registros.

3º. Improcedencia de exigir requisitos de capacidad ajenos al objeto principal del contrato.

Señala que, conforme al Acuerdo 2/2020, de 8 de enero, de este Tribunal, los requisitos de capacidad exigidos a los licitadores deben estar directamente relacionados

con las prestaciones objeto del contrato. Alude también, a este respecto, a las Resoluciones 376/2018, de 13 de abril, y 657/2015, de 17 de julio, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

4°. El requerimiento recibido en julio de 2020 y que provocó la exclusión no encuentra base jurídica ni en el pliego ni en la LFCP.

Alega que la cláusula 13ª del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares establece de forma taxativa y cerrada la documentación que debe exigirse al licitador propuesto como adjudicatario, siendo insólito y carente de explicación que, transcurrido más de un mes desde el requerimiento de presentación de dicha documentación y su oportuna subsanación, se solicite nueva documentación no prevista en aquel.

Considera, por ello, que este requerimiento supuso la adición extemporánea y por parte de órgano incompetente, de requisitos de capacidad no previstos en el pliego y que nada tienen que ver con el objeto del contrato.

5°. Recapitulando lo hasta ahora expuesto, y a modo de conclusión, considera que el acuerdo de exclusión es nulo de pleno derecho en base a los siguientes motivos:

a) Las prestaciones u operaciones para las que habilitan los certificados solicitados no son necesarias para realizar las actividades objeto del contrato.

b) El mantenimiento técnico-legal de las instalaciones generales no implica labores de reparación, sino de elaboración de protocolos, calendarios de revisiones, etc., y no constituye el objeto principal del contrato.

c) Ninguno de los equipos incluidos en el Inventario de Equipos de Electromedicina del Anexo V que hay que mantener requieren, para su manipulación, revisión o reparación, los dos certificados por cuya carencia han sido excluidos.

d) Los nuevos requisitos de capacidad exigidos son propios de licitaciones específicas con sus propios CPV.

e) La Mesa de Contratación se arroga unas competencias de las que carece, requiriendo unos requisitos de capacidad ajenos a los pliegos y a las propias aclaraciones realizadas, por lo que la Administración quiebra con su actuación sus propios actos y la confianza legítima creada en las licitadoras.

f) La Mesa de Contratación no exigió en el requerimiento de mayo estos certificados, sino la documentación prevista en el pliego, no pudiendo exigir posteriormente nuevos certificados en base al Acuerdo 14/2020, debiéndose recordar que este acuerdo preexistía al requerimiento de acreditación de capacidad.

g) La resolución de exclusión carece de motivación, al no dar respuesta a los argumentos invocados en su contestación de 10 de julio de 2020 al requerimiento recibido.

h) Los Tribunales Administrativos de Contratación prohíben exigir requisitos de capacidad a los licitadores que no estén directamente relacionados con las prestaciones objeto del contrato y que deberán realizar.

i) La actuación de la Mesa de Contratación provocaría que la licitación quedara desierta tras dos años de tramitación, pues ninguna de las empresas que concurrió a la misma cumpliría todas las habilitaciones, lo que supondría un perjuicio para el interés público por la continuación del anterior contrato cuya duración venció en el año 2018.

Atendiendo a lo expuesto, solicita la anulación del acuerdo de 13 de agosto de 2020 por el que se le excluye de la licitación, así como la de cualquier acto posterior al mismo, y que se ordene la retroacción de actuaciones a fin de que se declare su derecho a ser readmitida en la licitación y se ordene al órgano de contratación la inmediata adjudicación del contrato a ASIME.

Solicita, asimismo, que se abra un período de prueba para el caso de que no se tuvieran por ciertos algunos de los hechos alegados en la reclamación, así como la adopción de la medida cautelar consistente en la suspensión del procedimiento de adjudicación del contrato.

CUARTO.- El 21 de agosto de 2020, este Tribunal remitió al reclamante y al órgano de contratación un oficio relativo a la medida cautelar solicitada, en el que se señala que dicha suspensión opera “*ope legis*”, conforme a lo dispuesto en el artículo 124.4 de la LFCP, por lo que no procede resolver expresamente sobre la misma.

QUINTO.- Con fecha 20 de agosto de 2020, se requirió al SNS-O la remisión del expediente de contratación y, en su caso, de las alegaciones que estimase pertinentes, conforme a lo dispuesto en el artículo 126.4 de la LFCP.

Con fecha 25 de agosto se reiteró dicho requerimiento, con la advertencia de que si no se atendía en el plazo máximo de cinco días naturales se continuaría con la tramitación de la reclamación, así como que las alegaciones que pudieran formularse transcurrido aquel, no serían tenidas en cuenta para la resolución de la misma.

Finalmente, con fecha 28 de agosto, el citado órgano de contratación aportó, dentro del plazo concedido para ello, tanto el expediente de contratación como un escrito de alegaciones, en el que señala lo siguiente:

1º. Vulneración de la cláusula 13ª del pliego, relativa a la documentación previa a la adjudicación.

Alega que, si bien es cierto que la documentación exigida no se contempla en el pliego, por el Acuerdo 14/2020, de 19 de febrero, de este Tribunal, se dispuso que la habilitación profesional exigible para la realización de la actividad que constituye el objeto del contrato es un requisito de legalidad cuya exigencia impone la normativa de contratación pública, así como que esta habilitación debe concurrir en el momento de finalización del plazo de presentación de ofertas y debe exigirse a quien vaya a ser propuesto como adjudicatario.

2º. Alcance de las prestaciones que conlleva el mantenimiento técnico-legal de las instalaciones generales del CHN.

Señala que el punto 3 del pliego de prescripciones técnicas establece que la finalidad del contrato es “*que los equipos médicos instalados en los Centros*

dependientes del SNS-O, se encuentren en buen estado de conservación y en perfecto estado de funcionamiento y que mediante la ejecución, coordinación y supervisión de los planes de mantenimiento Técnico-Legal en las instalaciones generales con las que cuente el Complejo Hospitalario de Navarra, se cumpla la normativa que les afecte”, y el apartado 3.2 reitera que “En lo que se refiere a las instalaciones generales del Complejo Hospitalario de Navarra, el adjudicatario ejecutará, coordinará y supervisará los planes de mantenimiento técnico legal de todas las instalaciones con las que cuente el Complejo Hospitalario de Navarra”.

Cita, a continuación, los apartados del pliego de prescripciones técnicas que considera que mejor determinan el alcance de esta prestación de mantenimiento técnico legal de las instalaciones generales del CHN:

1) Apartado 5.1: recoge la definición de mantenimiento técnico legal como *“consistente en la realización de las tareas mínimas de mantenimiento, que se realizan de acuerdo con la reglamentación vigente sobre aquellos equipos e instalaciones que lo requieran”.*

2) Apartado 5.3: precisa que, aunque el título se refiere al mantenimiento preventivo, también alude al mantenimiento técnico legal, señalando que *“El adjudicatario se compromete a realizar el mantenimiento preventivo y técnico legal, a todos los equipos objeto del contrato, que como mínimo serán los que indique el fabricante en sus protocolos de mantenimiento para cada equipo. Los realizará, bien por sí mismo, o bien por los medios de los Servicios Técnicos Oficiales”,* así como que *“El mantenimiento preventivo y el mantenimiento reglamentario o técnico-legal, abarcará todas las acciones tendentes a garantizar el estado óptimo de los mismos”.*

3) Apartado 4: *“(…). Además, tras cualquier revisión por parte de la empresa responsable del mantenimiento, la empresa adjudicataria deberá comprobar la intervención realizada y el correcto funcionamiento del equipo en cuestión”.*

4) Apartado 6: *“Deberá existir un registro personalizado y en vigor con los criterios aplicado par la cualificación profesional y específica del personal, donde constará la correspondiente formación teórica y práctica recibidas por cada técnico,*

así como las operaciones técnicas específicas para la que esté cualificado”. Asimismo, “Para el desarrollo de los trabajos de mantenimiento técnico-legal de las instalaciones generales del Complejo Hospitalario de Navarra, se establece que la plantilla mínima durante la duración del contrato será de dos técnicos, 3.390 h., con alta formación en Reglamentación y Normativa, así en la conducción y explotación de instalaciones generales”.

Señala que de estas prescripciones técnicas se desprende que la labor del adjudicatario no consiste sólo en labores de planificación, supervisión y control, sino también en la ejecución de trabajos de mantenimiento con intervención sobre las instalaciones, para lo cual debe disponer de personal cualificado y preparado para intervenir, así como que dicha ejecución comprende todas las acciones de mantenimiento de equipos e instalaciones objeto del contrato, que deberán realizarse, bien por el propio adjudicatario, bien por los Servicios Técnicos Oficiales, por lo que concluye que las habilitaciones exigidas son necesarias para dichas tareas.

3º. Respecto a las aclaraciones a las que alude el reclamante, señala que el hecho de que la mayor parte de las tareas objeto del contrato sean de supervisión y control no obsta a que el adjudicatario deba realizar dichas tareas de ejecución por sí mismo, en caso de no ser realizadas por terceros.

4º. Respecto a la normativa sectorial que exige las distintas habilitaciones para llevar a cabo la ejecución del contrato, señala lo siguiente:

a) Redes de agua fría y agua caliente sanitaria (ACS).

El licitador debía presentar *“Justificación de estar inscrita en el Registro oficial de establecimientos y servicios biocidas (ROESB), específicamente en la subclave Tratamientos a terceros para la prevención y el control de la legionelosis, en cualquier Comunidad Autónoma según lo especificado en el Real Decreto 865/2003, de 4 de julio, por el que se establecen los criterios higiénico-sanitarios para la prevención y control de la legionelosis (art 13)”.*

Señala que el artículo 13 exige la inscripción en el Registro Oficial de Establecimientos y Servicios Biocidas de la Comunidad Autónoma respectiva, a las empresas que realicen tratamientos a terceros con productos biocidas en las instalaciones del ámbito de aplicación del Real Decreto 865/2003, de 4 de julio. Asimismo, alude a la Orden SCO/3269/2006, que establece las bases para la inscripción y el funcionamiento del Registro Oficial de Establecimientos y Servicios Biocidas, cuyo artículo 3.2 somete a la obligación de inscripción en el Registro a las personas físicas o jurídicas que realicen servicios de aplicación con biocidas, cuando estos servicios se presten a terceros, en este caso, al órgano contratante.

A mayor abundamiento, alude a la definición de responsable técnico del artículo 2 de la misma Orden, *“persona responsable bien de la fabricación, formulación, etiquetado y envasado de biocidas, o bien de la planificación, realización y evaluación de los tratamientos, así como de supervisar los posibles riesgos de los mismos y definir las medidas necesarias a adoptar de protección personal y del medio. Asimismo, será responsable de definir las condiciones en las que se deba realizar la aplicación”*, entendiéndose que resulta de aplicación al adjudicatario.

b) Aparatos elevadores.

El licitador debía presentar *“Certificado de empresa conservadora de aparatos elevadores, conforme al Real Decreto 2291/1985, de 8 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Aparatos de Elevación y Manutención de los mismos, artículo 10”*.

Reconoce que dicho artículo 10 se encuentra derogado por el Real Decreto 88/2013, de 8 de febrero, por el que se aprueba la Instrucción Técnica complementaria AEM 1 "Ascensores", del Reglamento de aparatos de elevación y manutención, si bien señala que su artículo 5.3.1 establece que *“el mantenimiento de los ascensores deberá ser realizado por empresas conservadoras, a las que se refiere el apartado 6 de esta ITC”*, indicando su apartado 6 que *“se considerarán empresas conservadoras de ascensores, las personas naturales o jurídicas que desarrollan las actividades de mantenimiento, reparación y modificaciones importantes de los ascensores objeto de esta ITC, de acuerdo con las prescripciones que siguen. Antes de comenzar sus*

actividades como empresas conservadoras, las personas naturales o jurídicas que deseen establecerse en España deberán presentar ante el órgano competente de la Comunidad Autónoma en la que se establezcan una declaración responsable en la que el titular de la empresa o el representante legal de la misma declare que cumple los requisitos que se exigen por esta instrucción técnica complementaria, que dispone de la documentación que así lo acredita, que se compromete a mantenerlos durante la vigencia de la actividad y que se responsabiliza de que las actividades de mantenimiento, reparación y modificaciones importantes se efectúan de acuerdo con las normas y requisitos que se establezcan en esta instrucción técnica complementaria”.

Por tanto señala que, como el adjudicatario ejecuta, supervisa o controla actividades de mantenimiento de ascensores de los centros objeto del contrato, fue requerido para que aportara la documentación pertinente, y si bien reconoce que por error se le solicitó la inscripción en el Registro en lugar de la declaración responsable presentada, *“ello no elimina la obligación del licitador de haber acreditado tal habilitación de empresa conservadora”.*

En consecuencia, solicita que se desestime la reclamación interpuesta.

SEXTO.- El 31 de agosto de 2020 se dio traslado a los demás interesados para que alegasen lo que estimasen oportuno, conforme al artículo 126.5 de la LFCP, sin que se haya formulado alegación alguna.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - El Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea (SNS-O) es un organismo autónomo adscrito al Departamento de Salud, por lo que se encuentra sometido a la LFCP en virtud de lo dispuesto en su artículo 4.1.b), siendo el acto impugnado susceptible de reclamación ante este Tribunal conforme al artículo 122.2.

SEGUNDO. - La reclamación ha sido interpuesta por persona legitimada al tratarse de un licitador, cumpliendo con ello el requisito establecido en los artículos 122.1 y 123.1 de la LFCP.

TERCERO. - La interposición de la reclamación se ha realizado en la forma y dentro del plazo legalmente previstos en los artículos 126.1 y 124.2.b) de la LFCP.

CUARTO.- La reclamación se fundamenta en los motivos legalmente tasados, concretamente en la infracción de las normas de publicidad, concurrencia y transparencia en la licitación o adjudicación del contrato y, en particular, de los criterios de adjudicación fijados y aplicados, conforme a lo dispuesto en el artículo 124.3.c) de la LFCP.

QUINTO.- Constituye el objeto de la presente reclamación especial el acuerdo adoptado, en sesión celebrada con fecha 4 de agosto de 2020, por la Mesa de Contratación actuante en el procedimiento de licitación del contrato “OB20/2018 Servicio de mantenimiento del equipamiento electromédico de los centros dependientes del SNS-O y técnico legal de las instalaciones del CHN”, en cuya virtud, y con ocasión de la verificación, con carácter previo a elevar propuesta de adjudicación, de la acreditación de los requisitos de capacidad necesarios para realizar las prestaciones objeto del contrato, tiene lugar la exclusión de la reclamante. Exclusión que el propio acto impugnado motiva en el hecho de que no ha quedado debidamente acreditada la habilitación para ejecutar el mantenimiento de las instalaciones contempladas en el punto 3.2. de las prescripciones técnicas, en lo que respecta a la habilitación para ejecutar el mantenimiento de las instalaciones de redes de agua fría y agua caliente sanitaria y el de los aparatos elevadores.

Alega la reclamante, en síntesis, que el acto de exclusión no resulta ajustado a la legalidad por cuanto los requisitos de capacidad exigidos y que motivan su exclusión están referidos a instalaciones en las que el pliego regulador del contrato únicamente contempla la realización del mantenimiento técnico-legal, que no comprende actuación directa sobre las mismas que requiera habilitación alguna; conclusión que fundamenta en las previsiones del citado documento contractual y en el hecho de que el código CPV del contrato es el correspondiente a los servicios de reparación y mantenimiento de aparatos médicos y quirúrgicos, sin contemplarse los códigos correspondientes a los servicios de mantenimiento de las citadas instalaciones generales. Apuntando, asimismo, que la acreditación de tales requisitos resulta improcedente por cuanto no se

prevén entre la documentación que la cláusula decimotercera del pliego detalla para su presentación por parte del licitador en cuyo favor vaya a recaer la propuesta de adjudicación, como es su caso.

Opone la entidad contratante la procedencia de exigir las habilitaciones requeridas por cuanto, sin perjuicio del código CPV elegido en la licitación, el objeto del contrato no sólo lo compone el mantenimiento de los equipos de electromedicina, sino también el mantenimiento de las instalaciones generales del Complejo Hospitalario de Navarra. Apuntando, en tal sentido, que las prestaciones que conforman el objeto del contrato referidas al mantenimiento técnico-legal de las instalaciones generales no sólo consisten en labores de planificación, supervisión y control, sino también en la ejecución de trabajos de mantenimiento, con intervención sobre las instalaciones; comprendiendo todas las acciones del mantenimiento de los equipos e instalaciones objeto del contrato tendentes a garantizar el óptimo estado de los mismos, que deberán realizarse por el adjudicatario o por los servicios técnicos oficiales.

Delimitado así el objeto de la reclamación y las posiciones de las partes, el punto de partida para la resolución de la controversia no es otro que el artículo 12 LFCP que, en relación con los contratistas, determina que *“1. Podrán celebrar contratos sometidos a esta ley foral las personas naturales o jurídicas, españolas o extranjeras, que tengan plena capacidad de obrar, no estén incursas en alguna de las prohibiciones o incompatibilidades para contratar, no se hallen en una situación de conflicto de intereses y acrediten una solvencia económica, financiera y técnica o profesional suficiente para ejecutar la prestación contractual demandada.*

2. Quien licite deberá 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”.

Asimismo, debe atenderse a lo dispuesto en el artículo 14 del mismo cuerpo legal que, sobre la acreditación de la capacidad de obrar de quien licite, señala que *“1. Quien licite deberá acreditar su capacidad de obrar y su representación en cada procedimiento de adjudicación.*

2. En los casos en que así lo establezca la legislación específica podrá exigirse a quien licite que acredite su inscripción, en el momento de la licitación, en un registro

profesional o mercantil que les habilite para el ejercicio de la actividad en que consista la prestación del contrato”.

Sobre la exigencia, en determinados supuestos, de habilitaciones profesionales como requisitos de capacidad, este Tribunal en su Acuerdo 14/2020, de 19 de febrero, al resolver una reclamación interpuesta frente a la adjudicación del mismo contrato que ahora nos ocupa, puso de manifiesto que “(...) como hace la Resolución 148/2017, de 10 de mayo, del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de Madrid, que la *habilitación empresarial o profesional que, en su caso, sea exigible para la realización de la actividad que constituya el objeto del contrato es un requisito de legalidad, de derecho necesario, cuya exigencia a los licitadores que pretendan contratar con el sector público impone la normativa de contratación pública.*

Asimismo, el contrato tiene por objeto prestaciones que incluyen servicios para cuya ejecución resulta necesaria la habilitación conferida a través de la inscripción en el Registro Metrológico a que se ha hecho referencia. Requisito de capacidad exigible a los licitadores a pesar de no haberse contemplado en el pliego, y ello por cuanto tal omisión del citado documento contractual no puede ser convalidada por no haberse cuestionado en el momento procedimental oportuno, habida cuenta que la falta de capacidad constituye, como hemos indicado, una de las causas de nulidad de pleno derecho de la adjudicación del contrato, resultando, por otro lado, indiferente a estos efectos que sea escaso el número de equipos sometidos al control metrológico del que deriva tal exigencia de capacidad.

Así las cosas, siendo obligatoria la inscripción en el Registro de Control Metrológico para el desarrollo de parte de los servicios que conforman el objeto del contrato, dicha habilitación debe concurrir en el momento de finalización del plazo de presentación de ofertas, y exigirse su acreditación al que vaya a ser propuesto como adjudicatario. Siendo esto así, lo cierto es que no sólo no se ha exigido tal acreditación, sino que la tercera interesada nada aduce en contra de la afirmación realizada en el sentido de que carece de tal habilitación necesaria para la ejecución del contrato; motivo por el cual este Tribunal entiende que procede su exclusión del procedimiento de adjudicación del contrato”.

Conforme a la doctrina indicada en el Acuerdo transcrito estamos en condiciones ya de afirmar que en aquellos supuestos en que la legislación sectorial que resulte de

aplicación imponga tales requisitos para poder ejecutar el contrato, éstos serán exigibles, en contra de lo apuntado por la reclamante, a pesar de no haberse contemplado en el pliego regulador, como es el caso, precisamente por tratarse de requisitos de capacidad de la persona contratista; así como que tales exigencias resultarán ajustadas a derecho, obviamente, en la medida en que el contrato comprenda la ejecución de prestaciones para las cuales resultan preceptivas tales habilitaciones profesionales de carácter específico, puesto que lo contrario mal se compadece con los principios rectores en materia de contratación pública.

En similares términos se pronuncia el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Andalucía en su Resolución 419/2015, de 17 de diciembre, cuyo fundamento de derecho séptimo razona que *“SÉPTIMO. El segundo motivo de recurso versa sobre la habilitación profesional que se exige a la entidad recurrente en virtud del artículo 54.2 del TRLCSP que 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”. El órgano de contratación excluye a la entidad LEAL, ya que considera que no dispone de la habilitación profesional necesaria para realizar el transporte público objeto del contrato.*

Considera la entidad recurrente que un requisito de tal envergadura debería de haber aparecido en los pliegos y que el hecho de que no figure en los mismos conculca el contenido del artículo 129 del TRLCSP.

(...)

Sobre la cuestión objeto de controversia ya ha tenido ocasión de manifestarse este Tribunal, así en la Resolución 105/2015, de 17 de marzo se indica “El artículo 46 de la Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, permite en los procedimientos de adjudicación de contratos públicos de servicios, que cuando los candidatos o licitadores necesiten una autorización especial o pertenecer a una determinada organización para poder prestar en su país de origen el servicio de que se trate, el poder adjudicador les exija que demuestren estar en posesión de dicha autorización o que pertenecen a dicha organización.

En aplicación de dicho precepto comunitario, el artículo 54 del TRLCSP (condiciones de aptitud), tras la indicación de que los contratistas deberán contar con plena capacidad de obrar, ausencia de prohibiciones y solvencia (o bien Clasificación),

en su apartado 2 añade «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». Del tenor literal del precepto, tal y como se ha matizado por las Juntas Consultivas, se infiere que las habilitaciones empresariales son requisitos de capacidad para contratar y que no pueden ser confundidas con los propios de exigencia de solvencia técnica o profesional.

Así la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Madrid, en su Informe 6/2010, indicó que «La habilitación empresarial o profesional recogida en el artículo 43.2 de la LCSP (actual 54.2 del TRLCSP), es un requisito de aptitud, que faculta a quien la posee para el ejercicio de una actividad profesional determinada. Se trata, por tanto, de un requisito mínimo de capacidad técnica exigido por alguna norma para la ejecución de un determinado contrato. Pero este requisito mínimo de aptitud no puede, por sí solo, ser suficiente para la ejecución de un contrato en el ámbito de la contratación pública, por lo que deberá completarse con los requisitos precisos de solvencia económica y técnica o profesional o, en su caso, clasificación, que se requieran al licitador como aptitud para poder contratar. Por tanto, si bien la habilitación es un requisito de aptitud legal, que podríamos considerar como una capacidad de obrar administrativa específica que implica un mínimo de capacidad técnica, su relación con las demás capacitaciones técnicas exigibles como requisitos de solvencia técnica y profesional es evidente. En efecto, la LCSP relaciona en diversos artículos el requisito de habilitación con los requisitos de solvencia o, en su caso, clasificación».

Por su parte, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado, en su Informe 1/2009, entiende que esta habilitación se refiere «(...) más que a la capacitación técnica o profesional, a la aptitud legal para el ejercicio de la profesión de que se trata. Ciertamente las disposiciones que regulan estos requisitos legales para el ejercicio de actividades empresariales o profesionales tienen en cuenta para otorgársela que el empresario en cuestión cuente con medios personales y técnicos suficientes para desempeñarlas, pero esta exigencia se concibe como requisito mínimo. Por el contrario, cuando la Ley de Contratos del Sector Público habla de solvencia técnica o profesional, por regla general lo hace pensando en la necesidad de acreditar niveles de solvencia suficientes para la ejecución del contrato en cuestión, que por regla general serán superiores a los exigidos para simplemente poder ejercer profesión de forma legal. En consecuencia, el título habilitante a que se refiere el apartado 2 del

artículo 43 citado (actual 54.2 del TRLCSP) es un requisito de legalidad y no de solvencia en sentido estricto. Lo que pretende el legislador al exigirlo es evitar que el sector público contrate con quienes no ejercen la actividad en forma legal.»

Visto lo anterior y aplicándolo al presente supuesto queda ya aclarado que, a la luz de la doctrina invocada, nos encontramos ante un requisito de aptitud o capacidad en virtud de lo establecido en el artículo 54.2 del TRLCSP interpretado en el sentido reproducido.

Este criterio es mantenido también en la Resolución 59/2013, de 5 de noviembre del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla León que indica, “Lo hasta aquí expuesto permite afirmar que si bien, a tenor del artículo 146.2 del TRLCSP, debió especificarse con mayor detalle en los pliegos y en los anuncios de licitación la habilitación exigida, tal imprecisión no permite sin embargo aceptar la tesis de la recurrente que propugna que tal habilitación sólo puede exigirse si figura detallada en el PCAP y en el anuncio pues, como se ha expresado, la necesidad de contar con ella deriva de la legislación sectorial, con independencia de su mención o no en el pliego o en el anuncio. (En el mismo sentido, la Resolución 37/2012, de 3 de febrero, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales). Además, no consta que la recurrente haya deducido recurso contra los pliegos o el anuncio por el motivo indicado, ni que hubiera solicitado información adicional sobre los pliegos o documentación complementaria al amparo del artículo 158 del TRLCSP, para aclarar la imprecisión que ahora denuncia”.

De todo lo anterior se infiere, en primer lugar, que el hecho de que los pliegos no expliciten la necesidad de presentar la autorización administrativa que habilita para realizar el “transporte público” -objeto del presente expediente de contratación- no resulta óbice para que el órgano de contratación lo solicite, toda vez que nos encontramos ante un requisito de habilitación para poder realizar la actividad objeto de la contratación.

En segundo lugar, que dicho requisito de habilitación está previsto en el artículo 54.2 del TRLCSP, por lo que el momento decisivo para apreciar su concurrencia será el de finalización de presentación de proposiciones -según lo dispuesto en el artículo 146.5 del TRLCSP- y no en la fase de ejecución como propugna la recurrente (...).”

Sentado lo anterior, y descendiendo al caso concreto que nos ocupa, la resolución de la controversia precisa delimitar qué se entiende por mantenimiento técnico-legal de las instalaciones generales del Complejo Hospitalario de Navarra, cuestión sobre la que discrepan las partes; resultando así que la conclusión que sobre tal extremo se alcance incide directamente en la resolución de la reclamación interpuesta, puesto que de ello dependerá el pronunciamiento sobre la procedencia de la exigencia de los requisitos de capacidad que han motivado la exclusión de la reclamante.

SEXTO.- La respuesta a la cuestión indicada debe buscarse en el Pliego regulador del contrato que nos ocupa; documento contractual que, como es sabido, tiene la condición de ley del contrato y que, entre otros extremos, contiene la descripción de las prestaciones que constituyen su objeto. Definición ésta que, no olvidemos, corresponde al órgano de contratación, tal y como hemos apuntado, entre otros, en nuestro Acuerdo 68/2017, de 30 de octubre; lo que implica una discrecionalidad que debe ser respetada siempre que con ella no se conculquen los principios de competencia, libre acceso a las licitaciones e igualdad y no discriminación.

Al respecto, el cuadro de características del contrato indica en su apartado 1.1 que su objeto es el *“Servicio para el mantenimiento de los equipos electromédicos que figuran en el inventario (Anexo V) así como en las prescripciones técnicas, pertenecientes a los centros dependientes del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea, indicados en el Anexo IV y el mantenimiento técnico legal de las instalaciones generales del Complejo Hospitalario de Navarra, para el año 2019”*.

En este sentido, tal y como señala el Tribunal de Recursos Contractuales de Aragón en su Acuerdo 85/2015, de 10 de agosto, *“En el anuncio de licitación y en los pliegos de condiciones, siempre se debe señalar con la mayor exactitud posible el objeto y alcance de las prestaciones que se desean contratar, de forma que los operadores económicos puedan identificarlas correctamente y en su caso decidir presentar sus ofertas”*. Precisión que también es predicable en la determinación de los códigos CPV aplicables para describir el objeto del contrato, debiendo las entidades adjudicadoras buscar el código que responda a sus necesidades con la mayor precisión posible.

Sobre este particular, el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales apunta en su Resolución 768/2020, de 3 de julio, que es a los poderes adjudicadores a los que corresponde determinar el código CPV, refiriéndose a la división, grupo, clase o categoría que mejor describa su adquisición prevista. Así - como apunta la Resolución 329/2018, de 27 de noviembre, del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía - lo relevante, a los efectos de juzgar si la nomenclatura asignada es correcta es que el contrato quede descrito con la referencia elegida; lo que supone atender, en todo caso, a la nomenclatura adecuada para la prestación principal. Y si bien es cierto que, como señala la Resolución 145/2018, de 9 de mayo, del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de Madrid, en el supuesto de que el contrato comprenda lotes correspondientes a prestaciones de diferentes divisiones o grupos debe incluirse la codificación más específica para cada uno de ellos, también lo es que en nuestro caso el contrato no está dividido en lotes – configuración que, por otro lado, no fue cuestionada en el momento procedimental oportuno mediante la impugnación del pliego -, correspondiéndose el código señalado con la prestación principal.

Realizada la anterior precisión, procede, como se ha dicho, analizar el pliego regulador en orden a delimitar el contenido de la prestación contractual correspondiente al mantenimiento técnico-legal de las instalaciones generales.

Así, la cláusula tercera de las prescripciones técnicas indica que la finalidad del contrato es *“que los equipos médicos instalados en los Centros dependientes del SNS-O, se encuentren en buen estado de conservación y en perfecto estado de funcionamiento y que mediante la ejecución, coordinación y supervisión de los planes de mantenimiento Técnico-Legal en las instalaciones generales con las que cuente el Complejo Hospitalario de Navarra, se cumpla la normativa que les afecte.*

3.1.-EQUIPOS ELECTROMEDICOS.

(...)

3.2.- INSTALACIONES GENERALES DEL COMPLEJO HOSPITALARIO DE NAVARRA.

En lo que se refiere a las instalaciones generales del Complejo Hospitalario de Navarra, el adjudicatario ejecutará, coordinará y supervisará los planes de mantenimiento Técnico-Legal de todas las instalaciones con las que cuenten el

Complejo Hospitalario de Navarra y que sean susceptibles por normativa de ello, entre las que se encuentran:

- *Transformación y distribución de energía eléctrica.*
- *Redes de agua fría y ACS.*
- *Redes de distribución de gases médicos.*
- *Aparatos elevadores.*
- *Aparatos a presión.*
- *Climatización y ventilación*
- *Instalaciones frigoríficas.*

Cumplirá con la normativa técnica y de seguridad, asegurando el cumplimiento de todas las disposiciones legales, reglamentación y normativa aplicable en la actualidad y la que se promulgue durante la vigencia del contrato”.

Así pues, el objeto del contrato que nos ocupa está configurado por dos prestaciones diferenciadas, a saber, el mantenimiento de los equipos electromédicos y el mantenimiento técnico – legal de las instalaciones generales del Complejo Hospitalario. Prestaciones que son objeto de definición en la cláusula quinta de las prescripciones técnicas en los siguientes términos: *“Mantenimiento: Conjunto de operaciones preventivas y correctivas realizadas por el personal técnico, necesarias para que un producto sanitario, se utilice y permanezca en funcionamiento conforme a las especificaciones del fabricante durante su utilización.*

Mantenimiento Preventivo: Intervención ó intervenciones técnicas definidas en los protocolos de revisión del fabricante y que tienen el fin de asegurar que un producto sanitario cumpla especificaciones del fabricante y garantice que conserva la seguridad y prestaciones previstas.

Puede incluir sustitución preventiva de piezas y accesorios.

Mantenimiento Correctivo: Intervención ó intervenciones técnicas destinadas a restituir un producto sanitario a las especificaciones del fabricante, después de detectada una avería ó un funcionamiento no correcto.

Mantenimiento Técnico-Legal: Consistente en la realización de las tareas mínimas de mantenimiento, que se realizan de acuerdo con la reglamentación vigente sobre aquellos equipos e instalaciones que lo requieran. Incluirá la medición de seguridad eléctrica dentro de lo que establece la norma UNE EN 60601-1”.

Las definiciones transcritas ponen de relieve una delimitación del objeto del contrato de especial relevancia a los efectos que nos ocupan, que no es otra que mientras que respecto a los equipos electromédicos el servicio a contratar es el mantenimiento – que, conforme a lo indicado, a su vez comprende las operaciones de mantenimiento en sus modalidades de correctivo, preventivo y técnico-legal -, respecto a las instalaciones generales el objeto del contrato está restringido al mantenimiento técnico-legal; teniendo dichas prestaciones un contenido diferenciado.

Efectivamente, mientras que respecto a los equipos electromédicos, las cláusulas 5.2 y 5.3 señalan que el mantenimiento correctivo y preventivo va referido a la reparación de averías y realización de operaciones necesarias para garantizar su estado óptimo desde el punto de vista funcional y de seguridad, la cláusula 5.4, respecto al mantenimiento técnico-legal de equipos e instalaciones establece que *“El mantenimiento técnico-legal será realizado sobre aquellos equipos e instalaciones generales que de acuerdo a las especificaciones de los reglamentos, directrices, normas o recomendaciones, industriales o sanitarias, tanto de carácter general, comunitario, nacional o autónomo, lo requieran.*

A estos efectos el adjudicatario elaborará, en el plazo de tres meses, un manual técnico- legal de los equipos médicos y de las instalaciones generales, basado en la Memoria presentada en la oferta, que recojan los equipos afectados y que detalle el sistema operativo a desarrollar desde el punto de vista de tareas y de documentación para llevarla a cabo.

El adjudicatario, como responsable del mantenimiento técnico-legal de los equipos médicos e instalaciones generales será el titular de los libros oficiales de mantenimiento y en consecuencia de su legalización, actualización y correcta cumplimentación y participará con el responsable del contrato del Centro de referencia en la elaboración de un protocolo interno de actuación para el mantenimiento de aquellos equipos que requieran esos libros.

También será responsabilidad del adjudicatario, la notificación al responsable del contrato del Centro de referencia de cualquier cambio de legislación, durante la vigencia del contrato, que obligara a la modificación parcial o total de las instalaciones o de los equipos. Si no se realizase esta notificación la empresa será la responsable de las consecuencias de la no aplicación de la nueva normativa.

Se incluye en el mantenimiento técnico-legal, las inspecciones periódicas a realizar por las empresas colaboradoras de la administración competente, en orden al cumplimiento de la normativa vigente en equipos médicos e instalaciones generales, por lo que de no serlo la adjudicataria, deberá gestionar con las mismas a efectos del riguroso cumplimiento de las normas”.

En consecuencia, de conformidad con lo indicado en el pliego regulador, asiste razón a la reclamante cuando apunta que las funciones a desarrollar en las operaciones de mantenimiento técnico-legal en las instalaciones generales difieren de las exigibles al adjudicatario respecto al mantenimiento de los equipos electromédicos; y lo hacen en un aspecto fundamental sobre el que este Tribunal coincide con la reclamante, a saber, que tales funciones se ciñen a la elaboración de un manual técnico legal, la responsabilidad de los libros oficiales de mantenimiento, notificaciones de cambios de normativa y gestión de inspecciones periódicas, sin que resulte exigible, por tanto, respecto a tales instalaciones su mantenimiento correctivo y preventivo con intervención sobre las mismas. Y ello es así, como hemos dicho, por haberlo decidido así el órgano de contratación en el ejercicio de su facultad de definición del objeto del contrato, quien bien pudo incluir respecto a estas instalaciones todas las modalidades de mantenimiento citadas, pero no lo hizo; resultando así que no resulta admisible ahora entender que los servicios contratados comprenden prestaciones no recogidas en el pliego regulador.

Pero es que además debemos advertir que tal conclusión resulta coincidente con lo manifestado por el propio órgano de contratación en respuesta a una consulta o aclaración del pliego formulada, durante el plazo de presentación de proposiciones, al amparo de lo dispuesto en el artículo 49.3 LFCP y en la cláusula séptima del citado pliego.

Efectivamente, el órgano de contratación, en respuesta a una de las aclaraciones presentadas indica que es en la cláusula 5.4 de las prescripciones técnicas donde se expone el desarrollo de los trabajos correspondientes al mantenimiento técnico-legal. Y, de forma específica, otra de las consultas se formulada en los siguientes términos: *“¿Respecto a las tareas de mantenimiento técnico-legal a llevar a cabo sobre las instalaciones generales, donde se incluye por pliego entre otras ?las inspecciones periódicas a realizar por las empresas colaboradoras de la administración*

competente?, ¿se encuentran en este tipo de mantenimiento las revisiones, mantenimientos periódicos, reflejados en la reglamentación aplicable a las instalaciones objeto del contrato? En caso negativo, ¿qué tareas son objeto de este tipo de mantenimiento, aparte de la ya indicada?”. Consulta a la que se responde lo siguiente: “No. En cuanto al mantenimiento técnico-legal, lo que se exige a la empresa adjudicataria para estas instalaciones es que se ejecuten todas las inspecciones reglamentarias periódicas de instalaciones, por lo que su función será la supervisión y control de la ejecución conforme a la normativa vigente”; publicándose tal aclaración en el Portal de Contratación de Navarra con fecha 8 de noviembre de 2018.

Obsérvese que preguntándose, específicamente, qué tareas comprende el mantenimiento técnico-legal de las instalaciones generales se responde que la supervisión y control de la ejecución de las inspecciones reglamentarias periódicas. Respuesta cuya claridad no deja lugar a dudas al indicar expresamente que se trata de funciones de supervisión, y, por tanto, no de intervención directa sobre tales instalaciones.

Llegados a este punto, cabe recordar que en la interpretación de los pliegos es posible la aplicación supletoria de las normas del Código Civil, cuyo artículo 1.281 establece que si los términos del contrato son claros y no dejan lugar a dudas sobre la intención de los contratantes, habrá que estarse al sentido literal de sus cláusulas; refiriéndose, entre otras la Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de julio de 2009, a la interpretación literal o teleológica (si las palabras parecieran contrarias a la intención evidente de los contratantes, prevalecerá ésta sobre aquéllas, artículo 1.281 del Código Civil) y también a la propia interpretación lógica de las cláusulas del contrato. No pudiéndose olvidar que el artículo 1.282 del Código Civil, en relación con el alcance y el contenido de las reglas interpretativas en materia contractual, exige tener en cuenta para juzgar la intención de los contratantes, los actos de aquellos coetáneos y posteriores al contrato; regla de interpretación que, en nuestro caso, supone tener en cuenta el contenido de la aclaración transcrita.

Así pues, no cabe acoger la alegación ahora realizada por la entidad contratante apuntado que el hecho de que la mayor parte de las tareas objeto del contrato respecto a las instalaciones generales, sean de supervisión y control, no obsta a que el adjudicatario

deba realizar dichas tareas de ejecución por sí mismo, en caso de no ser realizadas por terceros, puesto que tal afirmación en modo alguno se desprende del pliego ni de la aclaración sobre tal extremo realizada; amén de resultar, a la vista de la respuesta del órgano de contratación a la consulta anteriormente referida, contraria a la doctrina de los actos propios que, íntimamente ligada al principio de la buena fe, como señala la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de noviembre de 2000, *"es predicable respecto de aquellos actos que se realizan con el fin de crear, modificar o extinguir algún otro derecho, definiendo una situación jurídica y con eficacia en sí mismos para producir igualmente un efecto jurídico"* y significa *"la vinculación del autor de una declaración de voluntad al sentido objetivo de la misma y la imposibilidad de adoptar después un comportamiento contradictorio, lo que encuentra su fundamento último en la protección que objetivamente requiere la confianza que fundadamente se puede haber depositado en el comportamiento ajeno"*.

SÉPTIMO.- Alcanzada la anterior conclusión, procede analizar si en atención al objeto del contrato, los requisitos de capacidad exigidos que motivan la exclusión de la reclamante – la inscripción en el Registro oficial de establecimientos y servicios biocidas (ROESB) para el mantenimiento de las instalaciones de redes de agua fría y agua caliente sanitaria y el certificado de empresa conservadora de aparatos elevadores - resultan ajustados a derecho; cuestión que, a juicio de este Tribunal, merece una respuesta negativa, toda vez que, como se ha razonado, los servicios cuya ejecución determinan la exigencia de tales requisitos no forman parte de las prestaciones objeto del contrato en lo que respecta al mantenimiento técnico-legal de las instalaciones generales.

En este sentido, en relación con la exigencia de estar inscrito en el Registro oficial de establecimientos y servicios biocidas (ROESB) para el mantenimiento de las instalaciones de redes de agua fría y agua caliente sanitaria, el Real Decreto 865/2003, de 4 de julio, por el que se establecen los criterios higiénico-sanitarios para la prevención y control de la legionelosis, establece en su artículo 13, para aquellas empresas que realicen tratamientos a terceros con productos biocidas en las instalaciones contempladas en su artículo 2, la obligación de inscripción para Registro Oficial de Establecimientos y Servicios Biocidas de la comunidad autónoma respectiva. Siendo esto así, tal inscripción será exigible a quienes realicen el mantenimiento de las

instalaciones de redes de agua fría y agua caliente sanitaria de las instalaciones generales; función que, como se ha razonado, no está comprendida en la prestación de mantenimiento técnico-legal de tales instalaciones que es objeto de contratación. Motivo por el cual la exigencia de tal requisito de capacidad no resulta ajustada a la legalidad.

Respecto a la aportación del certificado de empresa conservadora de aparatos elevadores, asiste razón a la reclamante - y así lo reconoce la entidad contratante en el informe de alegaciones aportado - cuando indica que el artículo 10 del Real Decreto 2291/1985, de 8 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Aparatos de Elevación y Manutención de los mismos, que fundamenta el requerimiento sustanciado ha sido objeto de derogación mediante Real Decreto 88/2013, de 8 de febrero, por el que se aprueba la Instrucción Técnica Complementaria AEM 1 "Ascensores" del Reglamento de aparatos de elevación y manutención; cuestión de estricta legalidad que hace decaer, por sí sola, su exigencia. Modificación normativa que elimina la exigencia de inscripción en el Registro de Empresas Conservadoras de los Órganos Territoriales competentes de la Administración Pública, disponiendo ahora que tales empresas conservadoras - definidas como aquellas que desarrollan las actividades de mantenimiento, reparación y modificaciones importantes de los ascensores - deben aportar, para el ejercicio de dicha actividad, una declaración responsable de que cumplen los requisitos que se exigen por dicha instrucción técnica; declaración que, en este caso, tampoco resulta exigible por cuanto, como hemos indicado, dichos servicios no están comprendidos dentro de la prestación de mantenimiento técnico legal conforme a la delimitación realizada por el propio pliego regulador.

Así pues, en ambos casos, no parece que los servicios que integran la prestación relativa al mantenimiento técnico-legal de las instalaciones generales objeto del contrato, conforme a la delimitación que de la misma realiza el pliego regulador, se correspondan con las actividades para cuyo desarrollo la normativa sectorial citada contempla los requisitos citados; de donde no cabe sino concluir que las habilitaciones requeridas no pueden constituir, en el supuesto que nos ocupa, requisitos específicos de capacidad. Por ello, debe estimarse la reclamación interpuesta, anulando el acto de exclusión objeto de impugnación por no resultar ajustado a derecho, disponiéndose la retroacción del procedimiento al momento inmediatamente anterior al mismo, a los

efectos de que por parte de la Mesa de Contratación, se eleve al órgano de contratación propuesta de adjudicación a favor de la reclamante.

En consecuencia, previa deliberación, por unanimidad y al amparo de lo establecido en el artículo 127 de la Ley Foral 2/2018, de 13 de abril, de Contratos Públicos, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra,

ACUERDA:

1º. Estimar la reclamación especial en materia de contratación pública interpuesta por ASIME, S.A. frente a su exclusión de la licitación del contrato “OB20/2018 Servicio de mantenimiento del equipamiento electromédico de los centros dependientes del SNS-O y técnico legal de las instalaciones del CHN”, anulando dicho acto y retrotrayendo las actuaciones al momento inmediatamente anterior al mismo, a los efectos de que por parte de la Mesa de Contratación se eleve al órgano de contratación propuesta de adjudicación del contrato.

2º. Notificar este acuerdo a ASIME, S.A., al Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea, así como al resto de interesados que figuren en el expediente a los efectos oportunos y acordar su publicación en la página del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra.

3º. Significar a los interesados que frente a este Acuerdo, que es firme en la vía administrativa, puede interponerse recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, en el plazo de dos meses contados a partir de su notificación.

Pamplona, 11 de septiembre de 2020. LA PRESIDENTA, Marta Pernaut Ojer.
LA VOCAL, M^a Ángeles Agúndez Caminos. LA VOCAL, Silvia Doménech Alegre.