

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

En Madrid, a 26 de octubre de 2016.

VISTO el recurso interpuesto por doña M.M.V., en nombre y representación de Mantenimiento Electromédico, S.A. (Mantelec, S.A.), contra los anuncios de licitación, el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, Pliego de Prescripciones Técnicas y sus Anexos, del contrato de “Servicio para el mantenimiento integral de equipos electromédicos del Hospital Universitario 12 de Octubre”, expediente nº PA 2016-0-129, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante Resolución de 1 de septiembre de 2016, de la Dirección-Gerencia del Hospital Universitario 12 de octubre, se convocó procedimiento abierto para la adjudicación, mediante pluralidad de criterios, del contrato de servicios mencionado, cuya duración es de 24 meses, con posibilidad de prórroga hasta cuarenta y ocho meses. La publicación de la licitación tuvo lugar en el DOUE de 1 de septiembre de 2016, el 10 de septiembre en el BOE y el 12 del mismo mes en el BOCM y en el perfil de contratante. El valor estimado del contrato asciende a 4.512.396,69 euros.

Segundo.- El 16 de septiembre de 2016 tuvo entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de Mantelec, S.A., contra los anuncios, el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP), el Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT) y sus Anexos, que han de regir la adjudicación del contrato, en el que solicita se acuerde la nulidad o subsidiariamente la anulabilidad de los mismos. El recurso había sido anunciado al órgano de contratación ese mismo día.

Tercero.- El 23 de septiembre de 2016 el órgano de contratación remitió el expediente de contratación y el informe a que se refiere el artículo 46.2 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante TRLCSP).

Cuarto.- Con fecha 22 de septiembre de 2016, el Tribunal acordó denegar la suspensión de la tramitación del expediente de contratación al no ser posible suspender el plazo de presentación de ofertas por los interesados.

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 presente recurso.

Segundo.- El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse de una persona jurídica, potencial licitador dado que su objeto social es precisamente el mantenimiento de equipos electromédicos como los que constituyen el objeto de la licitación recurrida, *“cuyos derechos e intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto del recurso”* (Artículo 42 del TRLCSP). Si bien no consta que sea licitadora no puede descartarse la impugnación por quien no participa precisamente por las condiciones en que se produce la convocatoria pretendiendo removerlas.

Tercero.- El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues el anuncio de licitación fue publicado en el DOUE de 1 de septiembre de 2016 y los pliegos se publicaron el 12 de septiembre de 2016 en el perfil de contratante y la recurrente, el 16 de septiembre de 2016, ha interpuesto el recurso, ante este Tribunal, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 44.2 del TRLCSP.

Cuarto.- El recurso se interpuso contra el anuncio y los pliegos de un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 40.1.a) y 2.a) del TRLCSP.

Quinto.- En primer lugar, se impugna la correcta determinación del objeto del presente contrato, desconocimiento de los riesgos no cubiertos por contratos en vigor suscritos con otras firmas comerciales e imposibilidad de ofertar con certeza por desconocimiento del objeto real: apartados 4 y 6.5 del PPT. Vulneración de los artículos 1, 22 y 86 del TRLCSP. En realidad este motivo de recurso se subdivide en tres que analizaremos por separado para ganar en claridad:

1. Desconocimiento de los riesgos no cubiertos por contratos en vigor suscritos con otras firmas comerciales.

El PPT incluye como Anexo II la relación de los equipos electromédicos que quedan fuera de este contrato por estar amparados por contratos en vigor y en el Anexo III identifica el inventario de los equipos del Hospital que estarán incluidos en el contrato. Este Anexo tendrá carácter orientativo puesto que la validación del mismo mediante inventario es uno de los objetos de este contrato.

El apartado 4 del PPT “equipos electromédicos incluidos” establece que en el Anexo II *“se identifican los equipos electromédicos del Hospital que quedarán fuera de este contrato al estar amparados por contratos en vigor suscritos con otras firmas comerciales y fabricantes. Aquellas partes o riesgos no cubiertos por estos contratos se entienden amparados por este.*

En general todo equipo electromédico no identificado previamente como fuera del contrato quedará cubierto por éste”.

El órgano de contratación, en su informe, argumenta que el PPT relaciona en su Anexo III el inventario del equipamiento electromédico actual del Hospital objeto del presente procedimiento de forma exhaustiva (indicando su nombre, marca, número de inventario, clave, ubicación, modelo y número de serie), en el que se relacionan la totalidad de referencias que lo componen en el momento de elaboración de los pliegos y que para salvaguardar cualquier error de transcripción identifica y relaciona en su Anexo II los equipos electromédicos del Hospital que de forma taxativa y por exclusión quedarán fuera del ámbito de este contrato al estar amparados por contratos en vigor suscritos con otras firmas comerciales y fabricantes y que en algunos de los listados incluidos en este Anexo, se indica claramente la tipología del servicio al cual están amparados dichos equipos, en una nomenclatura que claramente debiera conocer la mercantil que interpone el recurso (en este caso TR: Todo Riesgo). Justifica la razón para incluir estos listados de equipos excluidos en que no siendo objeto del contrato su mantenimiento, sí lo es la gestión administrativa de sus averías, como indica el Pliego de Prescripciones Técnicas en su apartado 6. *“El adjudicatario gestionará la totalidad de partes de avería que le sean tramitados, incluso los correspondientes a equipos electromédicos soportados por otros proveedores”.*

Ciertamente, el Tribunal comprueba que en el Anexo II aparecen identificados los equipos de las marcas DRAEGER y MAQUET con las siglas “TR”, sin embargo para el resto de equipos de 20 fabricantes diferentes la identificación es desigual y solo consta tipo, marca, ubicación, y en algunos casos fecha fin de garantía –que en la práctica mayoría de los casos se encuentra vencida- no siendo posible deducir que con carácter general se encuentran cubiertos a todo riesgo o qué riesgos son los que no están cubiertos, máxime cuando se exige que *“Aquellas partes o riesgos no cubiertos por estos contratos”* están incluidos en la obligaciones de mantenimiento de este contrato que se licita además de la gestión administrativa e

informatizada de los partes de averías y de la actualización del inventario que son las otras prestaciones objeto del mismo.

La indeterminación del concepto empleado en el PPT para definir lo que se entiende por, *“aquellas partes o riesgos no cubiertos por estos contratos (de mantenimiento de los equipos excluidos del Anexo II) se entienden amparados por este”*, no permite hacer una interpretación concreta de lo solicitado y según el artículo 86.1 del TRLCSP el objeto de los contratos del sector público deberá ser determinado. Al no establecerse las condiciones de prestación del servicio con la claridad y la precisión necesaria en cuanto a *“aquellos riesgos”* no cubiertos respecto de los equipos *“excluidos”* que se deberían mantener, no puede delimitarse el objeto del mismo y por consiguiente el contenido de las ofertas.

El objeto del contrato pretende que incluya el mantenimiento de aquel aparataje del hospital que cuenta con otros contratos de mantenimiento en aquella parte o respecto de aquellos riesgos no cubiertos por estos. Ahora bien, en ningún momento, dentro de la documentación que rige la presente licitación se traslada a los potenciales licitadores lo que no está cubierto por estos contratos para su preceptiva previsión en la elaboración de la oferta, lo cual, puede tener consecuencias negativas de especial relevancia durante la ejecución del contrato. Es esencial poner a disposición de los licitadores toda la información y todos los contratos en vigor a fin de determinar los riesgos no cubiertos y que, en consecuencia han de ser asumidos de presentar oferta en esta licitación, de manera que pueda formularla con conocimiento cabal de las prestaciones y costes que se asumen. Si se desconoce cuál será la actuación necesaria sobre tales equipos no se puede hacer una previsión fiable para dimensionar y formalizar la oferta, fundamentalmente en su cuantía económica pero también en otros aspectos relativos a medios personales y materiales. En resumen no se definen previamente cuáles son las actuaciones que habrán de acometerse por el adjudicatario sobre los equipos del Anexo II.

Tal inconcreción no permite cumplir adecuadamente con la exigencia de determinación del objeto del contrato prevista en el artículo 86 del TRLCSP suponiendo además una vulneración de los principios de transparencia y libre concurrencia.

2. Existencia de equipos cruzados entre el Anexo II y III.

Tal como ya hemos indicado, el PPT incluye dos Anexos referidos al equipamiento:

Anexo II: equipos electromédicos del Hospital que quedan fuera de contrato al estar amparados por contratos en vigor suscritos con otras firmas comerciales y fabricantes.

Anexo III: inventario de equipos electromédicos del Hospital incluidos en el contrato.

Alega la recurrente que existen equipos cruzados entre los Anexos II y III, es decir, que se encuentran entre los equipos incluidos en el contrato y a la vez entre los equipos que se encuentran incluidos en contratos suscritos con otras firmas comerciales y por ello excluidos de este, y multitud de equipos sin identificar que pueden corresponderse a equipos incluidos en ambos Anexos.

Respecto a las discrepancias entre el Anexo II y el Anexo III, añade el informe del órgano de contratación al recurso que existen algunos errores en la transcripción del inventario justificables por el hecho de tratarse de más de 12.000 referencias, pero que se indica claramente, y para eso se aportan dos Anexos, que los equipos incluidos en el Anexo II están excluidos de este procedimiento por estar amparados en otros contratos de mantenimiento suscritos con otras empresas. El manejo de datos tan enormes puede provocar errores que en ningún caso considera relevantes dadas las salvaguardas aplicadas en el Pliego. A modo de ejemplo, están expresamente indicados como excluidos los equipos de alta tecnología como las resonancias magnéticas, PEC-TAC, equipos de litotricia, equipos de rayos X, resonancias, aceleradores lineales, etc.

La indeterminación del objeto contractual es evidente, cuando algunos de los equipos aparecen a la vez incluidos y excluidos del contrato que se pretende formalizar, y esta confusión supone indeterminación del objeto del contrato y posiblemente mayores costes de mantenimiento al duplicar los contratos destinados a cubrir su reparación.

3. Inventario orientativo que en realidad es enunciativo y no limitativo que debería incluirse en el pliego sin confusiones para los licitadores con el término “orientativo”.

Sostiene la recurrente la nulidad por disconformidad a derecho del inventario “orientativo”, que en realidad, más bien es, enunciativo y no limitativo, pero que debería apercibirse en el pliego, sin confusiones para los licitadores con el término “orientativo” Lo que queda patente al establecer en el apartado 6.5 del PPT que *“Durante el primer año de contrato el adjudicatario vendrá obligado a realizar un nuevo inventario de los equipos electromédicos, para tal fin dispondrá de la colaboración de la Unidad de Inventario del Hospital.*

Se realizará el inventario siguiendo el sistema de nomenclatura del equipamiento electromédico GMDN (Nomenclatura Global de Productos Sanitarios).

El GMDN es un sistema universal de identificación de Productos Sanitarios utilizado por las autoridades sanitarias, los proveedores de productos Healthcare, los fabricantes y los proveedores de Productos Sanitarios y las compañías afiliadas.

El adjudicatario elaborará una ficha para cada equipo electromédico objeto del contrato, donde incluirá como mínimo los datos de la tabla siguiente (...). Una vez conformado este inventario por los servicios técnicos del hospital, se entenderá el mismo como correcto, salvo correcciones o anomalías detectadas a posteriori que deberán ser enmendadas, y fijará a todos los efectos el alcance y cantidad de equipos e instalaciones objeto del contrato”.

Manifiesta el informe del órgano de contratación que no existe ningún subterfugio, pudiendo haber como mucho algún error o deficiente indicación. Aclara

que el apartado 4 del PPT enuncia las 35 familias en las que divide el equipamiento inventariado en su Anexo III, y es orientativo cuando se hace referencia al Anexo III y al Anexo II que acompañan al PPT, dado que está sujeto a cambios constantes en cuanto a la tecnología empleada, por lo que tiene necesariamente un carácter dinámico lo que en ningún caso debe llevar a la conclusión de que sea estimativo o aproximado, ya que es un inventario cerrado a la fecha de publicación de la licitación, por lo que es un reflejo fiel de la realidad y está suficientemente actualizado aunque puede existir variabilidad en el inventario correspondiente al plazo que va de la licitación a la adjudicación del contrato, dado el tiempo que transcurre entre ambas. Señala que es importante para el licitador tener conocimiento de los equipos excluidos recogidos en el Anexo II por lo que se identifica de forma suficiente las tipologías de equipos y tecnologías cuyo mantenimiento no está recogido dentro del alcance de la licitación.

Añade que como el mismo título del procedimiento de licitación indica, se trata de un “servicio de mantenimiento integral de equipos electromédicos” y que el propio concepto de mantenimiento en modelo “todo riesgo” entraña precisamente un riesgo. Tanto es así, que para la determinación del precio se barajan porcentajes diferentes, por equipo, en el caso de las coberturas previstas en los contratos, tales como: todo riesgo, preventivo+correctivo sin repuestos, sólo preventivo, etc. Uno de los riesgos a asumir siempre es la variación en el inventario, si bien actualmente no se producen grandes cambios.

En el apartado 6 del PPT se indica que *“La ejecución del contrato se realizará a riesgo y ventura del contratista con sujeción a las cláusulas del mismo y de acuerdo con las instrucciones que para su interpretación diera al adjudicatario el Servicio de Ingeniería y Mantenimiento del Hospital Universitario 12 de Octubre. El desconocimiento del contrato en cualquiera de sus términos no eximirá al contratista de la obligación de su cumplimiento. El adjudicatario se hará cargo de los equipos electromédicos objeto del presente expediente en el estado en que se encuentren a fecha de la firma del contrato sin que pueda proceder a una posterior reclamación por el estado inicial”*.

Para salvaguarda del equilibrio económico del contratante por posibles variaciones en el inventario del equipamiento electromédico objeto de este procedimiento de licitación, la cláusula 19 del PCAP en el apartado de Modificaciones fija en cuanto al valor estimado del contrato, lo siguiente: *“Durante la ejecución del contrato pueden producirse modificaciones, debido a que existiese una variación del parque, por adquisición, de \pm 10% del valor del contrato sobre los equipos amparados por el mismo. El precio a tener en cuenta, para estas variaciones de equipos, será del 7% de la suma de los precios de reposición de un equipo de similares características. Esta variación será calculada en los siguientes momentos: en la adquisición y/o finalización de periodo de garantía de nuevo equipamiento y al ser dado de baja o enajenado”*.

La cuestión discutida es si la identificación realizada de los equipos que deben ser mantenidos, incluidos en el Anexo III es correcta y suficientemente clarificadora, al hacer el PPT la precisión de *“que tendrá carácter orientativo puesto que la validación del mismo mediante inventario es uno de los objetos de este contrato”*.

Es evidente que el elevado número y características de los equipos existentes en un centro hospitalario conllevan una elevada complejidad para elaborar las propuestas y precisamente por esa razón, es necesaria la correcta determinación del objeto del contrato, para garantizar la libre de concurrencia, transparencia e igualdad de trato de los licitadores. El artículo 145 del TRLCSP dispone que *“las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a lo previsto en el pliego de cláusulas administrativas particulares, y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de dichas cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna”*.

De la presunción de que la presentación de las proposiciones implica la aceptación de sus cláusulas o condiciones, debe deducirse que también es exigible que las proposiciones se ajusten, no solo al contenido de los PCAP, sino también a

los PPT o documentos contractuales de naturaleza similar, en la medida en que en ellos se establecen las características y condiciones de la prestación objeto del contrato.

Es evidente que si la necesidad del órgano es garantizar el mantenimiento integral de los equipos, resulta necesario que al menos la gestión administrativa (incidencias, partes e inventario) se realice en las mismas condiciones y con una única metodología (sistema informático) pero podría haberlo definido claramente en el PPT al estar identificados en dos Anexos distintos los equipos según el tipo de servicios y prestaciones a realizar.

El objeto del contrato definido en el apartado 1 del PPT es el:

- Mantenimiento Preventivo.
- Mantenimiento Correctivo.
- Mantenimiento Técnico – Legal.
- Gestión Informatizada del servicio que presta al hospital, incluyendo inventario equipamiento médico y su histórico.
- Gestión informatizada de la totalidad de los partes de trabajo que le sean notificados, incluso los correspondientes a equipos electromédicos soportados por otros proveedores.

Se trata de dos prestaciones de muy distinta naturaleza, coste, y responsabilidad, una el mantenimiento propiamente de determinados equipos (los del Anexo III) y otra la gestión patrimonial de la totalidad de los equipos (Anexo II y III). Diferenciación que no solo es conveniente sino posible a tenor del artículo 25.2 del TRLCSP, relativo a los contratos mixtos que establece la posibilidad de fusión en un solo contrato de prestaciones pertenecientes a distintos contratos tipo, *“cuando esas prestaciones se encuentren directamente vinculadas entre sí y mantengan relaciones de complementariedad que exijan su consideración y tratamiento como una unidad funcional dirigida a la satisfacción de una determinada necesidad o a la consecución de un fin institucional propio del ente, organismo o entidad contratante”*.

Como ha afirmado con anterioridad este Tribunal, debe considerarse que si es posible fusionar en un solo contrato prestaciones pertenecientes a distintos tipos contractuales, con mayor motivo cabe dicha acumulación de prestaciones cuando las mismas obedecen o responden a un mismo tipo contractual, como en el presente caso, de un contrato de servicios siempre que guarden la necesaria racionalidad, de manera que es necesario que exista vinculación entre las prestaciones a acumular y que sean complementarias.

Este Tribunal ha admitido, en diversas ocasiones la eventual acumulación en un contrato de servicios de distintas prestaciones, como en la Resolución 115/2013, de 31 de julio, donde se tuvo en cuenta que, *“la acumulación de varias prestaciones de servicios, tiene también sentido para incrementar su eficacia, la eficiencia en la ejecución de las prestaciones y a su vez, aprovechar las economías de escala que posibilita, lo que a la postre satisface el objetivo de eficiente utilización de fondos destinados a la contratación de servicios, en consonancia con el artículo 1 del TRLCSP”*.

Una u otra opción (la acumulación de prestaciones en un único contrato o su división en lotes) son posibles por lo que el órgano podrá determinar la que mejor responda a sus intereses siempre que con ello quede perfectamente delimitado el objeto del contrato.

Por último señalar que el principio de riesgo y ventura en la ejecución de los contratos se refiere a que las obligaciones establecidas debe asumirlas el contratista porque estamos en un escenario de libre mercado y en el ejercicio de una actividad comercial, al empresario le puede ir bien o le puede ir mal, lo cual es muy distinto que deba asumir los errores, inexactitudes o contradicciones en la determinación del objeto del contrato. Por tanto resulta imprescindible para mayores garantías en la definición y ejecución del contrato de este contrato que en el inventario se hayan incorporado antes la licitación todas las altas bajas o modificaciones ya que su finalidad es proporcionar información exacta, lo cual solo parece que se podrá garantizar a la vista de la apartado 6.5 del PPT a posteriori *“Una vez conformado*

este inventario por los servicios técnicos del hospital, se entenderá el mismo como correcto, salvo correcciones o anomalías detectadas a posteriori que deberán ser enmendadas, y fijará a todos los efectos el alcance y cantidad de equipos e instalaciones objeto del contrato”.

Ello sin perjuicio de que contemple, como hace, el porcentaje de aumento previsible en fase de ejecución del contrato que el adjudicatario deberá asumir sin modificación del contrato y que determinará el precio del mismo, todo ello en cumplimiento de lo establecido en el artículo 87 del TRLCSP.

Como hemos sostenido en otras ocasiones (Resolución 98/2015, de 26 de junio o resolución 89/2016, de 11 de mayo), el contrato de mantenimiento del equipamiento electromédico en un hospital está vinculado a un elemento vivo o dinámico como es el inventario, que permite actualizaciones mediante altas y bajas durante su vigencia, motivo por el cual el inventario facilitado a los licitadores, adjunto a los pliegos, debe ser lo más ajustado a la fotografía del momento en que se licita. En este caso ocurre que solo cuando se haya elaborado el nuevo inventario se fijará el alcance y cantidad de equipos e instalaciones objeto del contrato. O sea, que se está reconociendo que lo adjuntado al pliego como relación de equipos a mantener no es fiable o es un inventario desactualizado que ha de ser concretado por el propio licitador, de manera que hasta que no cumpla esta parte de las prestaciones incluidas en el objeto contractual no puede determinar a su vez el objeto que debe cubrir con la otra parte del contrato que es el mantenimiento.

El órgano de contratación, previamente a la licitación, debe conocer exactamente o con la mayor aproximación posible cuál es la prestación demandada para poder calcular el presupuesto del contrato y esta labor previa que no se ha hecho se deja en manos del propio contratista, al cual se obliga a presentar una oferta por el mantenimiento de un conjunto de equipos de modo enunciativo y sin garantías de aproximación a la realidad de manera que tenderá a ofertar por lo alto para no encontrarse con la sorpresa de un inventario incompleto al que debe añadir o incorporar un número indeterminado de equipos sin conocer tampoco su

complejidad técnica. Solo cuando se haya elaborado el nuevo inventario se fijará el alcance y cantidad de equipos electromédicos a mantener y por esta razón no es posible acumular ambos objetos contractuales: actualización del inventario y mantenimiento de los equipos, pues el primero condiciona el contenido o amplitud del segundo. Lo expuesto además, es contrario al principio de eficiencia.

El carácter vivo del inventario permitiría prever un número de equipos o porcentaje máximo de variaciones en relación al inventario aportado para formular oferta, procediendo por encima de ello prever la posibilidad de modificación del contrato para garantizar el equilibrio económico del mismo. Si el inventario no es completo es imposible dimensionar el coste económico y genera un alto riesgo a la hora de formular ofertas que será compensado por ofertas al alza, lo cual es contrario al principio de eficiente utilización de los fondos públicos recogido en el artículo 1 del TRLCSP.

Por todo ello el recurso debe estimarse por este motivo y anular los apartados 4 y 6.5 del PPT así como los Anexos II y III y en consecuencia la nulidad del procedimiento de adjudicación por carecer de objeto determinado.

Sexto.- Impugnación por disconformidad a derecho de las piezas, repuestos y componentes incluidos en el objeto del contrato a cargo del adjudicatario, ilimitados en su número y valor. Apartado 2, 6 y 7.7 del PPT. Vulneración de los artículos 25.2, 32 y 33 del TRLCSP.

El apartado 2 del PPT establece:

“El presente expediente es en la modalidad todo Incluido con garantía total, siendo por cuenta del adjudicatario el coste de todas las actuaciones necesarias para el funcionamiento de todo el equipamiento o Instalaciones objeto del contrato: mano de obra directa e indirecta, todos los repuestos, programas informáticos, pequeño material. Medios auxiliares, herramientas, cualquier tipo de equipo de medida o

trabajo así como los servicios técnicos de fabricantes o empresas especializadas en caso que fuese necesario”.

Sostiene la recurrente que siendo el número de equipos a mantener ilimitado, también lo será el número de materiales, repuestos, elementos y piezas a suministrar, lo cual es absolutamente desproporcionado y constituye una prestación integradora de un contrato de suministros de gran entidad económica y que goza de autonomía propia, separada de la prestación de servicios de mantenimiento de equipos electromédicos objeto de la presente licitación, por lo que debe ser eliminada del presente contrato o, en su defecto, licitada conforme a la modalidad contractual que corresponde (contrato mixto de suministro y servicios). Considera preciso diferenciar entre aquellos repuestos y materiales inherentes a la prestación de un servicio de mantenimiento y aquellos que por su relevancia económica y por su naturaleza no pueden considerarse como tal, por cuanto constituyen un suministro.

En su informe el órgano de contratación afirma que el objeto del contrato es el mantenimiento integral (preventivo, correctivo y técnico legal) de equipos e instalaciones de electromedicina para que en todo momento se encuentren en perfecto estado de funcionamiento, no se trata de sustituir lo irreparable por algo nuevo, pero es evidente que el mantenimiento integral de equipos electromédicos, incluyendo el mantenimiento correctivo, requiere repuestos o la sustitución de materiales y componentes siendo una prestación accesoria al servicio cuyo alcance se encuentra acotado mediante la fijación de un límite al coste de los repuestos por referencia al valor de los equipos, tal y como se recoge en el apartado 6 del PPT. *“El criterio para dar de baja un equipo incluido en el inventario se ajustará a los siguientes parámetros: Que el importe de los repuestos para su reparación, debidamente justificados, superasen el 60% del valor actual de reposición de un equipo equivalente”.* Señala igualmente que el mismo PPT recoge que *“se exceptúan del mantenimiento objeto de este contrato los materiales fungibles o consumibles de un solo uso, a saber, productos consumibles que no se utilizan en más de un paciente, ni varias veces en el mismo paciente y sensores de un solo*

uso, en el mismo sentido. También será el Hospital quien se encargue de la adquisición de las ópticas”.

Añade que la modalidad de contrato licitado es el modelo “todo riesgo”, estando en este modelo todos los gastos incurridos en el mantenimiento del equipamiento incluidos: la mano de obra, las dietas, los desplazamientos, las legalizaciones, y por ende, las piezas de repuesto requeridas para la realización del mantenimiento, estando los costes de adquisición de estos repuestos ya incluidos en el precio de licitación porque son inherentes a la propia realización del mantenimiento de los equipos objeto del contrato. Ciertamente no existe un dato concreto de las piezas requeridas, salvo aquellas que dimanaran de una planificación preventiva, que por otro lado, no se puede anticipar puesto que también es objeto del contrato. El riesgo que asume el adjudicatario del contrato en cuanto al número incierto de reparaciones a llevar a cabo en el equipamiento objeto del contrato de mantenimiento, es impredecible y por tanto imposible de ser sustanciado de forma objetiva. Siendo por tanto la caracterización principal del contrato el de un servicio intensivo de personal y con una parte muy difícil de precisar de suministro de piezas de recambio, lo que conlleva que la mayor parte de los contratos que se realizan con estas mismas características se han sustanciado como contrato de servicios.

La doctrina viene defendiendo de manera reiterada que el objeto del contrato debe estar integrado por todas aquéllas prestaciones que estén vinculadas entre sí por razón de su unidad funcional impuesta por una mejor gestión de los servicios públicos. El suministro de piezas y repuestos es una prestación inherente a todo contrato de mantenimiento, por lo que su inclusión está justificada cuando la pieza o repuesto no sean reparables, correspondiendo a los licitadores hacer los cálculos aproximados del riesgo asumido, según el inventario adjunto al PPT, para determinar el coste de la prestación, pero sin que pueda extenderse de manera ilimitada esta obligación.

Según el punto 6 del PPT:

- *“Quedan excluidas del presente expediente las averías causadas por catástrofes naturales.*
- *El adjudicatario podrá presentar la baja de algún equipo, para ello deberá aportar informe justificativo, incluso del fabricante, así como valoración económica del nuevo equipo. Será decisión exclusiva del Servicio de Ingeniería y Mantenimiento admitir el fin de vida útil del equipo en función de la documentación presentada. Para poder considerar la baja de un equipo se estudiará en su conjunto y nunca elementos que lo componen individualmente, es decir, ante roturas de cables, sensores, etc. Estos deberán ser sustituidos por otros de idénticas características cuando no sean reparables. La baja del inventario estará sujeta al procedimiento interno de bajas del Hospital.*
- *El criterio para dar de baja un equipo incluido en el inventario se ajustará a los siguientes parámetros:*
 - *Que el importe de los repuestos para su reparación, debidamente justificados, superasen el 60% del valor actual de reposición de un equipo equivalente.*
- *Previo a la toma de decisión de retirar un equipo el Servicio de Ingeniería y Mantenimiento queda facultado para solicitar ofertas de reparación o informes sobre el estado de los equipos a terceras empresas, corriendo a su cargo el coste consecuente salvo que los informes fueran contradictorios o el presupuesto de reparación fuera inferior al que figura en el informe de la empresa adjudicataria. En este caso, el Servicio de Ingeniería y Mantenimiento podrá decidir que el coste de la reparación del equipo sea a cargo del adjudicatario así como los costes en que se haya incurrido por la participación de terceros. El Servicio de Ingeniería y Mantenimiento se reserva el derecho a proceder a la revisión de los datos que han servido como base para la elaboración de dicho informe”.*

Las piezas, repuestos y componentes/elementos de los equipos, como prestación de suministro, se encuentra vinculada y mantiene una relación de complementariedad con la prestación de servicio de mantenimiento objeto del presente contrato. Si bien en la Resolución 89/2016, de 11 de mayo, este Tribunal

se pronunció en un recurso interpuesto, también por Mantelec, contra los pliegos del contrato de mantenimiento integral de equipos de electromedicina del Hospital de Getafe señalando que *“la exigencia de sustitución de elementos no reparables de los equipos, sin establecer como límite un porcentaje sobre el precio del contrato, se ha configurado de manera demasiado amplia e imprecisa por lo que debería determinarse el precio máximo de las sustituciones de elementos que deba asumirse obligatoriamente por el contratista, por encima de esa cantidad podría dar lugar a una modificación del contrato”*, en el caso que nos ocupa podemos entender que el punto 6 del PPT limita el importe asumible en relación a cada equipo.

En consecuencia, debemos desestimar el recurso por este motivo.

Séptimo.- Impugnación por disconformidad a derecho del apartado 9 de la cláusula 1 del PCAP y del apartado 10 del PPT, respecto a determinada documentación a aportar por los licitadores en su oferta técnica (sobre 2) pudiendo ser excluido en caso de no respetar el orden establecido, por tratarse de autorizaciones y certificaciones relativas a requisitos de aptitud empresarial para acceder a la presente licitación requeridos como medios de acreditación de la solvencia técnica de las empresas licitadoras que deben aportarse en el sobre 1.

En concreto el apartado 9 de la cláusula 1 dispone:

“Para la evaluación de la oferta técnica los licitadores deberán presentar toda la documentación de acuerdo con el siguiente guión, perfectamente delimitado, reservándose el Hospital la exclusión de aquellas empresas que no se ajustaran al presente índice. Los documentos son los siguientes:

- *Certificaciones de registro de la empresa para la realización de los trabajos objeto del contrato según la reglamentación aplicable. Esta documentación deberá ser original o compulsada. Se incluirá como mínimo el siguiente Registro Industrial:*
 - *Mantenimiento y reparación de Instalaciones Eléctricas de Baja Tensión – Categoría Especialista.*
 - *Instaladoras y de mantenimiento de telecomunicaciones.*

- *Certificaciones de sistemas de gestión de calidad (ISO 9001) y medio ambiente (ISO 14001).*
- *Certificado de sistema de gestión de mantenimiento de equipos electromédicos de acuerdo con la certificación UNE-EN ISO 13485.*
- *Certificados de buena ejecución expedidos a nombre de la empresa emitidos por clientes del sector hospitalario.*
- *Certificados de prestación del servicio de similares características en el ámbito y la cuantía al objeto de la presente licitación, por parte del licitador (o al menos cinco), emitidos por clientes del sector hospitalario. El contrato de estos centros debe de estar vigente en el momento de la presentación a la licitación del presente expediente o debe de haber finalizado no antes de 2 años.*

(...).

La documentación deberá ser aportada en soporte papel y magnético. La no presentación de esta documentación completa y en el orden propuesto podrá ser causa de exclusión”.

Argumenta el órgano de contratación que aunque el PCAP en su cláusula 5.3 exige como requisito de solvencia *“la acreditación del cumplimiento de las normas de garantía de calidad y de gestión medioambiental a presentar por todas las empresas (Art. 80 TRLCSP): Certificaciones de sistema de gestión de calidad (ISO 9001) y medio ambiente (ISO 14001)”*, y recoge asimismo dentro de la cláusula 6, *Habilitación empresarial o profesional precisa para la realización del contrato, “las Certificaciones de registro de la empresa para la realización de los trabajos objeto del contrato según la reglamentación aplicable. Se incluirá como mínimo el siguiente Registro Industrial: Mantenimiento y Reparación de Instalaciones Eléctricas de Baja Tensión. Categoría Especialista e Instaladoras y de mantenimiento de telecomunicaciones”*, se trata de una forma alternativa de acreditar la solvencia ya que se dispone *“El empresario podrá acreditar su solvencia indistintamente mediante su clasificación en los contratos de servicios cuyo objeto esté incluido en el Anexo II del RGLCAP, o bien acreditando el cumplimiento de los siguientes requisitos específicos de solvencia” (...)*. Sostiene que aunque reiterativa, se ha considerado conveniente que se aporten nuevamente dentro de la documentación técnica en la

medida que facilitan al órgano técnico encargado de valorar la capacidad técnica de la empresa que se acompañen también en este apartado.

Añade que respecto a la exigencia de presentar la documentación en un orden concreto, está justificada por la dificultad en este tipo de procedimientos por la extensión, densidad y complejidad de la documentación requerida, el que esta sea presentada por todos los licitadores en un orden concreto facilita la correcta valoración de las ofertas, facilitando la labor de la Administración minimizando la posibilidad de errores.

Como ha establecido la doctrina de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa y la Jurisprudencia, el Tribunal Supremo y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, es necesario distinguir entre criterios de solvencia de la empresa atinentes a características de la misma y los criterios de adjudicación que deben referirse a las características de la oferta. Así este tribunal en Resolución 30/2012 sostiene que *“Debe partirse en este punto de la doctrina sentada en la clásica Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 20 de septiembre de 1988 Asunto C 31/87 – “Beentjes”, de que en los procedimientos de adjudicación de contratos hay que considerar fases distintas, con requisitos también distintos, la de selección de los contratistas y la de adjudicación del contrato, sin que los criterios de selección con carácter general, puedan ser utilizado como criterio de adjudicación.*

A ello debe unirse lo señalado en la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 24 de enero de 2008, dictada en el asunto 532/06 (Dimos Alexandroupolis), que distingue entre los criterios que pueden utilizarse como “criterios de adjudicación” y “criterios de selección cualitativa” destinados los primeros a la adjudicación del contrato y a la selección de los operadores los segundos. Asimismo establece esta Sentencia normas para la elección de criterios de adjudicación. Así, señala que si bien es cierto que, “los criterios que las entidades adjudicadoras pueden utilizar no se enumeran con carácter exhaustivo en el artículo 36, apartado 1 de la Directiva 92/50 y que, por tanto, dicha disposición deja a las

entidades adjudicadoras la elección de los criterios de adjudicación del contrato vayan a utilizar, no lo es menos que tal elección sólo puede recaer sobre criterios dirigidos a identificar la oferta económicamente más ventajosa” (...). Por consiguiente, se excluyen como criterios de adjudicación aquellos criterios que no van dirigidos a identificar la oferta económicamente más ventajosa sino que están vinculados, en esencia a la apreciación de la aptitud de los licitadores para ejecutar el contrato en cuestión”.

No puede incluirse la exigencia de aportar los certificados y autorizaciones mencionadas en la documentación relativa a la oferta técnica (Sobre 2) por cuanto no permite valorar la oferta económicamente más ventajosa, sino que su aportación constituye un requisito de acceso a la licitación: de no aportarse la mercantil no puede ejecutar los servicios objeto del contrato por cuanto ha de ser excluida y no procede la valoración de su oferta técnica.

Es patente la contradicción: Las habilitaciones legales y documentación acreditativa de solvencia técnica tiene que incluirse en el sobre 1 según lo requerido en el apartado 6 de la cláusula 1, pero según el apartado 9 de la misma cláusula que reproduce el apartado 10 del PPT tienen que introducirse en el sobre 2 “Documentación Técnica”.

Por lo tanto, procede estimar el recurso por este motivo, anulando la cláusula 9 del PCAP y el apartado 10 del PPT sin perjuicio de que la exigencia de estos documentos pueda ser admitida como elemento para valorar la solvencia de los licitadores.

En cuanto a la posibilidad de excluir a aquellas empresas que no presenten la documentación de acuerdo al orden y guión delimitado en el PPT, afirma la recurrente que se trata de una previsión que lesiona el principio de libre concurrencia porque es absolutamente desproporcionada y excesivamente formalista en la medida en que el referido índice no debe considerarse como clave de la oferta de los

licitadores y por tanto aquella que no se ajuste al mismo no puede considerarse un incumplimiento sustancial que motive la exclusión.

Considera el Tribunal que el cumplimiento de requisitos formales puede estar amparado en el artículo 84 del RGLCAP que admite el formalismo en la presentación de ofertas, pues permite rechazar proposiciones cuando variaran sustancialmente el modelo establecido y no cuando el cambio u omisión de algunas palabras no alteren su sentido. Es decir, se admite un cierto grado de formalismo que permita analizar de forma ordenada las ofertas, sobre todo cuando se trata de hacerlo de una forma compleja con multitud de documentos o información. La cláusula tal como está redactada no es ni imperativa de la exclusión ni excesivamente formalista debiendo valorar en cada caso el grado de alteración sobre lo propuesto como guión y la dificultad para obtener y una fácil valoración que es el fin pretendido. Evidentemente la cláusula no puede suponer arbitrariedad o aplicación subjetiva sino que se ha de justificar en cada caso de rechazo por el grado de dificultad que presenta para buscar y valorar la documentación dentro del volumen de lo aportado.

Otra cosa es la exclusión del licitador por no presentar la documentación técnica completa. En la medida en que la presentación de documentación relativa a los criterios cuya ponderación depende de un juicio de valor pretende la obtención de la mejor puntuación posible, su ausencia no puede ser motivo de exclusión sino de no puntuación del criterio técnico no justificado. A la hora de definir las prestaciones que han de servir al licitador para realizar su oferta, estas se han podido establecer como requisitos mínimos de obligado cumplimiento o bien como obligaciones a definir y concretar en cuanto a su forma de cumplimiento según la propuesta de cada licitador. Ese elemento de exigibilidad en el PPT es el que puede determinar la exclusión de una oferta y no la no justificación de un criterio de adjudicación. En el caso que nos ocupa, habiéndose configurado como criterio de adjudicación, no son de obligado cumplimiento y la no aportación de su acreditación solo supondrá la no valoración, pero no la exclusión.

Octavo.- Improcedencia de la clasificación prevista en la cláusula 5 apartado 2 del capítulo I -características del contrato- del PCAP como medio alternativo para acreditar la solvencia.

Alega la recurrente que la posibilidad de acreditar como medio alternativo la solvencia mediante la clasificación en el Grupo P, Subgrupo 4, Categoría D, no resulta conforme a derecho porque el Real Decreto 773/2015, de 28 de agosto, por el que se modifica el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGLCAP), en su artículo 37, la ha eliminado.

El órgano de contratación en su informe argumenta es un medio alternativo y que es conforme a derecho porque aunque la Disposición Transitoria del R.D. 773/2015, por el que se modifican determinados preceptos del RGLCAP establece que *“a partir de la entrada en vigor del presente real decreto no será exigible la clasificación para los contratos de servicios”*, añade que *“para los contratos de servicios cuyo plazo de presentación de ofertas termine antes del día uno de enero de 2020 las clasificaciones incluidos en el artículo 37 del Reglamento surtirán sus efectos, con el alcance y límites cuantitativos determinado para cada subgrupo y categoría de clasificación, tanto si fueron otorgadas en los términos establecidos por el presente real decreto como si lo fueron con anterioridad a su entrada en vigor y en los términos establecidos por el Real Decreto 1098/2001, por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos”*. Además, la Disposición transitoria cuarta: Vigencia de las clasificaciones otorgadas antes de la entrada en vigor del Real Decreto, dispone que *“Las clasificaciones otorgadas con fecha anterior a la entrada en vigor del presente Real Decreto perderán su vigencia y eficacia el día uno de enero de 2020”*.

El Real Decreto 773/2015 de 28 de agosto citado, modifica el RGLCAP, concretamente el artículo 37, que se refiere a los grupos y subgrupos de clasificación en los contratos de servicios. Como indica correctamente el recurrente el subgrupo 4, que era el que se correspondía exactamente con el objeto del contrato, ha desaparecido, debiendo incluirse en el PCAP la clasificación que se

exige, como medio alternativo a la acreditación de la solvencia, solo en el caso de que por su objeto se corresponda con algún grupo de clasificación, tal como establece el artículo 11.2 RGLCAP, por lo que de ser posible debe encuadrarse el contrato, dentro de los subgrupos existentes.

A la vista de los subgrupos del Grupo P, no hay subgrupo equivalente al 4 y tampoco parece adecuado establecer el que podría parecer más próximo, pues su objeto, equipos e instalaciones eléctricas y electrónicas, no coincide con el ámbito del contrato.

De conformidad con la DT 3ª del Real Decreto 773/2015 “Hasta el día 1 de enero de 2016, las clasificaciones vigentes a la fecha de entrada en vigor del presente real decreto, otorgadas de acuerdo con lo establecido en el citado Real Decreto 1098/2001, correspondientes a los subgrupos de clasificación existentes con anterioridad a la entrada en vigor del presente real decreto y no incluidos en el artículo 37 del Reglamento, seguirán surtiendo efectos de acreditación de la solvencia del empresario para aquellos contratos en cuyos pliegos se admita como criterio alternativo de selección la clasificación en tales subgrupos. Las clasificaciones otorgadas en dichos subgrupos quedarán extinguidas a dicha fecha, practicándose de oficio las modificaciones correspondientes a sus asientos en los Registros de licitadores y empresas clasificadas en que figuren inscritas”.

En consecuencia, en virtud de lo dispuesto en la Disposición Transitoria Tercera del Real Decreto 773/2015 de 28 de agosto, no estando en vigor desde el 1 de enero de 2016 las clasificaciones anteriormente existentes, correspondientes a subgrupos extinguidos, no resulta posible establecer en el PCAP un subgrupo de clasificación que corresponda al objeto del contrato como medio alternativo a la acreditación de la solvencia.

Por todo ello, debe estimarse el recurso por este motivo, debiendo suprimirse la clasificación.

Noveno.- Disconformidad a derecho de los certificados de calidad y medio ambiente exigidos para acreditar la solvencia técnica o profesional del licitador según cláusula 1, apartado 5.3 del PCAP.

Dispone el PCAP en su cláusula 1, apartado 5.3 que para la acreditación del cumplimiento de las normas de garantía de calidad y de gestión medioambiental a presentar por todas las empresas (Art. 80 TRLCSP) se debe aportar:

- *Certificaciones de sistema de gestión de calidad (ISO 9001) y medio ambiente (ISO 14001).*

Se opone el recurrente a la exigencia con carácter excluyente de acreditar la solvencia de conformidad con el art 80 del TRLCSP mediante las certificaciones de sistema de gestión de calidad (ISO 9001) y medio ambiente (ISO 4001) en vez de hacer referencia expresa al art 81 del TRLCSP que es donde se regula la acreditación del cumplimiento de las normas de gestión medioambiental.

El órgano de contratación explica que ateniéndose a la literalidad de este punto, lo que exige el Pliego como criterios de solvencia para los licitadores son las certificaciones del sistema de gestión de calidad y las certificaciones de medio ambiente en general, si bien indica entre paréntesis, para conocimiento de los posibles licitadores interesados en este procedimiento, las certificaciones más frecuentes y conocidas en estos ámbitos, pero sin declarar que sea esa y sólo esa certificación la que acreditará la solvencia exigida y que el incluir la expresión “o *equivalentes*” no es más que una aclaración más, que en este caso, y teniendo en cuenta la normativa en vigor no añade nada a la admisibilidad de otras certificaciones del sistema de gestión de calidad y de medio ambiente que puedan aportar las empresas licitadoras.

Tanto el artículo 80 relativo a la acreditación del cumplimiento de las normas de garantía de calidad como el 81, relativo al cumplimiento de las normas de gestión ambiental establecen que los órganos de contratación reconocerán los certificados

equivalentes expedidos por organismos establecido en cualquier Estado miembro de la Unión Europea, y también aceptarán otras pruebas de medidas equivalentes que presentes los empresarios. La exigencia de una determinada certificación de calidad debe constituir una mera alternativa de acreditación, sin que implique la exclusión de la posibilidad de acreditación por otros medios.

En relación a las normas de gestión medioambiental, la Comunicación Interpretativa de la Comisión, sobre la legislación comunitaria de contratos públicos y las posibilidades de integrar los aspectos medioambientales en la contratación pública, en su apartado 2.2.2, señala que *“los poderes adjudicadores podrían mencionar explícitamente en la documentación o anuncio de contrato que siempre que las empresas dispongan de un sistema de gestión y auditoría medioambiental que satisfaga los requisitos de capacidad técnica, éste será aceptado como justificante”*.

La Guía sobre Contratación Pública y Competencia, elaborada por la Comisión Nacional de la Competencia (apartado 2.A.5, pg. 16), señala que las Administraciones Públicas que decidan exigir certificados de calidad deben aceptar la certificación emitida por cualquier entidad acreditada por la Entidad Nacional de Acreditación o por cualquiera de los organismos de acreditación con los que ésta tiene suscritos acuerdos de reconocimiento mutuo. Los pliegos no deben mencionar ninguna entidad de certificación concreta.

Este Tribunal ha tenido ocasión de pronunciarse en supuestos análogos, así en la Resolución 94/2012, de 12 de septiembre, que si bien resolvía sobre la exigencia de un determinado certificado para la impartición de cursos, es perfectamente trasladable, mutatis mutandis, a este supuesto, y también en la Resolución 139/2013, de 19 de septiembre, ésta referida al certificado de gestión ambiental. Asimismo en la Resolución 50/2014 de 26 de marzo se reconoce la necesidad de que el PCAP prevea expresamente la posibilidad de admitir certificados equivalentes pues de lo contrario el pliego no impugnado se convierte en ley del contrato y he de cumplirse en sus propios términos.

Por todo lo expuesto, este Tribunal considera que la cláusula 5.3 es restrictiva de la libre concurrencia y por tanto debe ser sustituida por otra que permita que sean aceptados todos los certificados de calidad equivalentes al que figura en el PCAP impugnado, expedidos conforme a las normas europeas, aceptando incluso otras pruebas equivalentes de garantía de la calidad que presenten los empresarios. En consecuencia, procede estimar el recurso modificando el apartado 5.3 de la cláusula 1 del PCAP.

Décimo.- Impugnación por disconformidad a derecho del criterio de adjudicación relativo al centro de formación acreditado establecido en la cláusula 1, apartado 8.2 del PCAP.

Según el punto 8.2.6 de la cláusula 1 del PCAP, se otorgan hasta 15 puntos por la valoración de *“otros criterios evaluables de forma automática por aplicación de fórmulas”*, de los cuales 6 puntos corresponden al *“plan de formación continua del personal adscrito al contrato y centro de formación acreditado”*, siendo condición imprescindible para poder evaluar esta mejora relativa a las *“mejoras técnico económicas”* que se incluyan los programas de formación, calendarios y fichas técnicas de las acciones formativas. El modo de puntuar esta mejora será por el número de horas totales de cada curso de formación, asignando el máximo de puntuación a la oferta que presente un mayor número de horas de formación, se puntuará con cero puntos la no presentación de esta mejora y el resto mediante interpolación lineal. De los puntos correspondientes a este criterio, a los planes de formación corresponderá la mitad. La otra mitad de los puntos se aplicará de forma directa con la presentación de certificado acreditativo de disponer, la empresa licitadora, de centro/s de formación profesional para el empleo en la especialidad de Instalación y mantenimiento de sistemas de electromedicina.

A continuación el PCAP en el punto 8.3 de la cláusula 1, *“Se otorgan hasta 30 puntos por “Criterios Técnicos” correspondiendo al apartado 8.3.2 “otros criterios de valoración” 20 puntos con el siguiente desglose:*

1. *Planes de Mantenimiento* *Hasta 7,0 puntos.*
2. *Recursos Humanos* *Hasta 5,0 puntos.*
3. *Medios Técnicos* *Hasta 3,0 puntos.*
4. *GMAO* *Hasta 2,0 puntos.*
5. *Plan de Gestión del Ciclo de Vida* *Hasta 0,5 puntos.*
6. *Plan de formación* *Hasta 2,0 puntos.*
7. *Metodología para la puesta en marcha del Servicio*..... *Hasta 0,5 puntos”.*

Respecto del Plan de Formación del subapartado 6 el reparto de puntos se hará teniendo en consideración la siguiente distribución:

- 1) Formación para el personal de la empresa adjudicataria. Se valorará número de horas anuales y tipo de cursos (hasta un máximo de 1.5 puntos). Se valora:
 - Se valorará el número de horas anuales que recibirá cada técnico de la empresa e idoneidad de los cursos ofertados.
 - Se presentará calendario con indicación de los técnicos que recibirán cada curso, lugar, horas, tutor y coste del curso.
 - Programa de formación a impartir de cada curso, detallando el contenido del curso.
 - Tutores especializados.
- 2) Formación para el personal del centro. Se valorará número de horas anuales y tipo de cursos (hasta un máximo de 0.5 puntos). Se valora:
 - Se valorará el número de horas anuales que ofrece impartir la empresa adjudicataria, así como la idoneidad de los cursos ofertados.
 - Se presenta plan de cursos a impartir, indicando número de horas de cada curso, así como contenido de cada curso.
 - Medios a poner a disposición.
 - Web orientada a la formación.
 - Tutores especializados.

Añade en el punto 9 el PCAP al relacionar la Documentación técnica a presentar en relación con los criterios objetivos de adjudicación del contrato, en relación con los Medios Técnicos, entre otras *“Acreditaciones oficiales de la empresa licitadora para la impartición, en el ámbito objeto del contrato, de acciones formativas que contribuya a la calidad y formación continua del personal adscrito al contrato. Es requisito indispensable presentar los medios físicos con los que cuenta el licitador como talleres, aulas de formación, etc.”*.

Se opone la recurrente a que se valore como criterio subjetivo el que la empresa licitadora disponga de centro/s de formación profesional para el empleo en la especialidad de *“Instalación y mantenimiento de sistemas de electromedicina”*, y a la vez se requiera en la documentación técnica a presentar en relación con los criterios objetivos de adjudicación contemplados en la cláusula 9 del PCAP las acreditaciones oficiales de la empresa licitadora para la impartición en el ámbito objeto del contrato, de acciones formativa que contribuyan a la calidad y formación continua del personal adscrito al contrato por entender que dentro de todo procedimiento de licitación existen dos fases que han de quedar perfectamente diferenciadas: valoración de los medios solvencia económica, financiera y técnica o profesional de las empresas y la de valoración de los criterios de adjudicación.

Por su parte el órgano de contratación reitera que la acreditación que se solicita de disponer de la acreditación como centro de formación profesional para el empleo en la especialidad *“Instalaciones y mantenimiento de sistemas de electromedicina”*, no tiene que ver con la solvencia, sino con criterios de calidad valorables conforme al art 67.2.b) de la Directiva 2014/24/UE, que considera valorable *“la organización, la cualificación y la experiencia del personal encargado de ejecutar el contrato”*, en caso de que la calidad del personal empleado pueda afectar de manera significativa a la ejecución del contrato. Y entiende que esa acreditación proporciona a la administración la seguridad suficiente de que el adjudicatario del contrato está acreditado para impartir las acciones formativas que contribuyan a la calidad y formación continua del personal adscrito al contrato.

El artículo 150 del TRLCSP establece que los criterios de valoración de las ofertas se deberá atender a criterios directamente vinculados al objeto del contrato, en este caso la actividad de reparación y mantenimiento y de equipos médicos y quirúrgicos para la valoración y determinación de la oferta económicamente más ventajosa tales como la calidad, el precio, la fórmula utilizable para revisar las retribuciones ligadas a la utilización de la obra o a la prestación del servicio, el plazo de ejecución o entrega de la prestación, el coste de utilización, las características medioambientales o vinculadas con la satisfacción de exigencias sociales que respondan a necesidades, definidas en las especificaciones del contrato, propias de las categorías de población especialmente desfavorecidas a las que pertenezcan los usuarios o beneficiarios de las prestaciones a contratar, la rentabilidad, el valor técnico, las características estéticas o funcionales, la disponibilidad y coste de los repuestos, el mantenimiento, la asistencia técnica, el servicio postventa u otros semejantes.

Es evidente que un adecuado plan para la formación continua del personal adscrito al servicio puede resultar un criterio útil de valoración en tanto que contribuye a la mejora de la calidad del servicio contratado, si bien dichas acciones formativas se podrán impartir con medios propios o ajenos, siempre que en todo caso se realice por empresas especializadas a las que en todo caso se podrá exigir una determinada acreditación. Sin embargo, resulta excesiva e improcedente la valoración de que sea la propia empresa licitadora un centro de formación profesional para el empleo en la especialidad de “*Instalación y mantenimiento de sistemas de electromedicina*” y ello porque no es el objeto del presente contrato, resulta contrario al principio de igualdad de trato y está referido a cuestiones subjetivas de las empresas participantes, y por tanto es ilícito cuando la finalidad que persigue puede alcanzarse a través de un medio menos restrictivos de la libertad empresarial. El certificado de la empresas licitadora acreditativo de tener un centro de formación profesional la acredita para la impartición de acciones formativas pero no hace referencia a la oferta de la licitadora que la haga más ventajosa respecto de las demás, es decir, es una prueba de que cuenta con la solvencia requerida para la

impartición de formación por referirse a circunstancias o características de la empresa.

Asimismo considera este Tribunal, que si bien el órgano de contratación, goza de cierta libertad, a la hora de determinar los criterios de adjudicación, no es absoluta, por lo que en todo caso un mismo criterio (plan de formación) solo podrá ser valorado una única fase, de haber varias.

Por todo lo cual debe estimarse el recurso por este motivo.

Undécimo.- Impugnación por disconformidad a derecho de la asunción de los equipos objeto del contrato en el estado que tuviesen en la formalización del contrato. Apartados 6 y 10 del PPT en relación con el apartado 9 de la cláusula 1 del PCAP.

Considera la recurrente que desconociendo el estado del equipamiento antes de la firma del contrato no resulta procedente exigirle que firme un certificado dejando constancia de que posee un conocimiento suficiente del mismo, encontrándolo conforme, sin poder ver los equipos en fase de licitación y sin posibilidad de reclamar las anomalías, limitaciones o defectos que pudieran detectarse un vez comenzada la ejecución del contrato; y que esto supone una clara ventaja para el actual adjudicatario porque es el único que conoce el estado real del equipamiento que está manteniendo.

Opone el órgano de contratación que es evidente que el nuevo adjudicatario deberá asumir el inventario en el estado que se encuentre, siendo esta circunstancia el objeto mismo del contrato que como tal incluye un riesgo. Advierte que si lo que pretende señalar la mercantil es la asunción del nuevo adjudicatario de una posible negligencia del anterior adjudicatario en el mantenimiento de los equipos que tuviera que asumir, se trata de una presunción sin fundamento, ya que la administración puede requerir y ejecutar, si ello fuera cierto, las garantías correspondientes a cargo del adjudicatario precedente. Añade que la empresa ASIMESA, que ha realizado el

mantenimiento desde 2009-2014 pertenece al grupo GEE, el mismo al que pertenece la recurrente, por lo que tiene un gran conocimiento del equipamiento electromédico del Hospital y que en el Pliego de Prescripciones Técnicas, Capítulo 6, en el apartado dedicado a los informes se especifica lo siguiente: *“Durante los tres primeros meses de contrato, el adjudicatario presentará un informe detallado del estado de todos los equipos objeto del contrato”*, aunque no se especifica la información que debe recoger el presente Informe, queda a criterio del adjudicatario la información técnico-económica que considera necesario presentar.

Al respecto, entiende este Tribunal que si bien los contratos de mantenimiento que suscribe la Administración tienen la finalidad de garantizar la conservación de los equipos en buen estado de uso debiendo asumir el estado en que se encuentre el nuevo adjudicatario a la firma del contrato, resulta incongruente la exigencia del apartado 10 del PPT *“10. DOCUMENTACIÓN Y REQUISITOS EXIGIBLES. Certificado en el que se dejará constancia del conocimiento suficiente de los equipos electromédicos objeto de la presente licitación, encontrándolas conformes, no pudiendo alegar posteriormente la existencia de anomalías, limitaciones o defectos”* con la previsión del punto 7.4 del PPT que establece que *“Durante los tres primeros meses de contrato el adjudicatario presentará un informe detallado del estado de todos los equipos objeto del contrato”*, ya que será en ese momento en el que el nuevo adjudicatario pueda dejar constancia de que conoce “suficientemente” el estado de los equipos, por lo que por ser excesivo y desproporcionado, debe estimarse el recurso por este motivo.

Duodécimo.- Impugnación por disconformidad a derecho de la certificación sobre la formación adecuada avalada por el fabricante o entidad acreditada, requerida por el apartado 7.9 del PPT.

Establece el segundo párrafo del apartado 7.9 PPT que *“Es condición indispensable, y su no presentación podrá ser objeto de exclusión del contrato, aportar junto con los curriculum vitae (CV) de todo el personal propuesto por el licitador, la acreditación de la titulación, formación y experiencia de todo el personal*

mediante fotocopias compulsadas de la titulación reglada y otras formaciones, certificados de vida laboral, etc.” entre ellas señala que “El personal deberá poseer las autorizaciones de Industria o de las Autoridades competentes necesarias para el desarrollo de sus funciones. Por otro lado, se deberá certificar que el personal asignado ha recibido la formación adecuada para cada línea tecnológica y/o equipamiento y/o modelo avalado por el fabricante o entidad acreditada. Estos certificados deberán aportarse necesariamente en la presentación de oferta”.

Considera la recurrente que exigir la presentación junto a la oferta de dichas acreditaciones es contrario a derecho ya que su no aportación puede ser motivo de exclusión.

El órgano de contratación considera que esta exigencia es conforme con el artículo 67.2 de la Directiva 2014/24/UE, que admite como criterio de adjudicación “b) la organización, la cualificación y la experiencia del personal encargado de ejecutar el contrato, en caso de que la calidad del personal empleado pueda afectar de manera significativa a la ejecución del contrato” y afirma que si existe algún requerimiento de formación concreto avalado por la reglamentación técnica en vigor, ese debe ser acreditado y poseído, como por ejemplo lo requerido por el Reglamento Electrotécnico de Baja Tensión (Real Decreto 842/2002) en lo referente a las instalaciones de quirófanos en su ITC-BT-03. En lo referente a que se acrediten además los conocimientos específicos sobre líneas de productos y equipos, y que dichas acreditaciones lo estén por el fabricante o entidad acreditada para su expedición, está amparado por la libertad a la hora de establecer los criterios de valoración considerando conveniente su valoración dentro de la calidad técnica de la oferta presentada por ser conforme al criterio de la Agencia Española del Medicamento y Productos Sanitarios.

Sobre la prohibición de imponer las acreditaciones del fabricante o entidad acreditada se ha pronunciado la Resolución 98/2015, de 26 de junio, de este Tribunal:

“Hay que tener en cuenta que en este caso, no se están imponiendo estas acreditaciones oficiales o del fabricante como requisito necesario, lo cual sería limitador de la concurrencia, sino únicamente se está valorando su posesión, sin que quepa argumentar que no tiene relación con el objeto del contrato, puesto que en definitiva, es un plus que el órgano de contratación puede considerar conveniente valorar dentro de la calidad técnica. Por lo tanto, el recurso debe desestimarse por este motivo”.

Dicho pronunciamiento es coherente con lo sostenido por el órgano de contratación, respecto de que la Directiva 2014/24/UE admite como criterio de adjudicación la cualificación y experiencia del personal encargado de ejecutar el contrato, en caso de que la calidad del personal pueda afectar de manera significativa a la ejecución, sin embargo el apartado 7.9 del PPT no se establece como un criterio discriminatorio para elegir la mejor oferta sino como una condición de ejecución del contrato.

Tal como indica la Circular 3/2012 de la Agencia Española del Medicamento y de los Productos Sanitarios, *“La instalación utilización y mantenimiento de los productos sanitarios deben ser encargados a personas y/o entidades que posean el conocimiento necesario gracias a una formación especializada y/o a una experiencia práctica adquirida. La cualificación del personal se valorará en función de los productos y debe quedar demostrada para cada uno de los equipos sobre los que va a actuar. (...) La cualificación del personal se adquiere a través de una titulación académica o formación reglada específicas (por ejemplo: Técnico de Electromedicina, Ingeniero Clínico, Master en Ingeniería Biomédica), una acreditación profesional específica emitida por la administración competente o experiencia profesional práctica documentada en el mantenimiento del tipo de productos de que se trate. El personal encargado de realizar las actividades de mantenimiento deberá haber recibido la correspondiente formación teórica y práctica específica de acuerdo con el grado de complejidad técnica asociada a cada equipo, las especificaciones técnicas del mismo y las operaciones específicas a realizar. Deberá existir un registro personalizado y en vigor con los criterios aplicados para la*

calificación profesional y específica del personal, donde constará la correspondiente formación teórica y práctica recibida por cada técnico, así como las operaciones técnicas específicas para las que esté cualificado. Estos registros deberán conservarse por la entidad que realiza el mantenimiento a disposición de la autoridad competente durante el período de realización de las actividades de mantenimiento y al menos cinco años después de cesar dichas actividades. En el caso del personal de mantenimiento de los centros sanitarios, los citados registros deberán conservarse en el propio centro sanitario”.

En consecuencia la cualificación profesional se puede obtener de diferentes maneras, debiendo admitirse cualquiera de ellas, no siendo imprescindible la acreditación del fabricante. En la medida en que la prescripción técnica no valora positivamente sino que impone a los licitadores la aportación del certificado acreditativo de la formación adecuada para cada línea tecnológica y/o equipamiento y/o modelo avalado por el fabricante sería inadmisibles. No es lo que ocurre en el caso analizado que también admite que lo sea por entidad acreditada, es decir que los licitadores acrediten la formación y experiencia por otros medios que no necesariamente sea la acreditación del fabricante.

A juicio del Tribunal se ajusta a derecho y debe desestimarse el recurso por este motivo.

Decimotercero.- Impugnación por disconformidad a derecho del criterio de adjudicación relativo a los recursos humanos.

La cláusula 1, del PCAP en su apartado 8.3 prevé como criterio susceptible de evaluación mediante juicio de valor (“*criterios técnicos*”):

1. Valoración de recursos humanos con hasta 30 puntos.
2. Otros criterios de valoración con hasta 20 puntos desglosados en 7 subapartados de los cuales del punto 2 se refiere a recursos humanos valorado con hasta 5 puntos.

Señala el recurrente que la cláusula 1, en su apartado 8.3.1 prevé como criterio susceptible de evaluación mediante juicio de valor (a incluir en el sobre 2.A) la valoración de los recursos humanos ofertados por los licitadores. Ahora bien, esta misma cláusula dispone que, en el Anexo 1 del PPT, se incluye la tabla de valoración del personal en función de los perfiles profesionales, atendiendo a la formación y a los años de experiencia en la categoría y en la empresa por lo que aunque figura como criterio subjetivo, de su literalidad se extrae que no lo es, en cuanto que, está diseñado para valorar la antigüedad en la empresa y la experiencia en el mantenimiento de equipamiento electromédicos de forma automática, de manera que, cuanto más antigüedad y experiencia mayor será la puntuación del licitador. Además, de aceptarlo como criterio automático y querer mantenerlo en una futura licitación, indica la recurrente que no procede la exigencia de los CV previstos para valorar el criterio 8.3.2 ya que emitir el juicio de valor sobre el criterio precitado relativo a la organización y adscripción de recursos humanos para el que se han aportado los CV, el técnico evaluador contaría con un adelanto de información relativo a la antigüedad y experiencia de los trabajadores que habrían de ser valorados en la siguiente fase de la licitación.

El órgano de contratación manifiesta que tratándose de criterios sometidos a juicio de valor, no pueden exigirse fórmulas, ni es posible una valoración automática, y que una cosa es que la valoración de las ofertas haya de realizarse exclusivamente por referencia a los criterios de valoración y otra distinta que se exija determinada documentación, constitutiva de la oferta misma, y se utilice para comprobar el cumplimiento por la oferta de los requisitos establecidos en los Pliegos, que no la idoneidad o la solvencia técnica del licitador. Considera que el análisis de los datos de la experiencia, formación y demás parámetros requeridos nunca puede ser un criterio objetivo ya que hay que analizar y evaluar exhaustivamente la información justificativa de los valores recogidos en las distintas tablas. La dispersión de los datos aportados para cada trabajador por parte de cada una de las empresas que licita al procedimiento de contratación obliga a una revisión previa a su valoración definitiva.

El Anexo I del PPT incluye una tabla de valoración del personal en función de los perfiles profesionales, así por ejemplo para la valoración del jefe de unidad se otorgan 10 puntos por la formación en grado superior y 6 puntos por formación reglada universitaria de grado medio; en cuanto a la experiencia, se otorgan 6 puntos por ser superior a 15 años y 4 puntos por experiencia superior a 4 años, en relación a la antigüedad en la empresa licitadora se otorgan 3 puntos por experiencia superior a 15 años y 2 por experiencia superior a 10 años.

El artículo 67 de la Directiva 2014/24/UE establece los criterios de adjudicación del contrato y en su punto 2.b contempla *“la organización, la cualificación y la experiencia del personal encargado de ejecutar el contrato, en caso de que la calidad del personal empleado pueda afectar de manera significativa a la ejecución del contrato (...)”* Cuando es determinante para valorar la calidad de la oferta económicamente más ventajosa corresponde determinarlo al órgano de contratación (art 150 TRLCSP) y siendo la prestación objeto de contrato la realización de actuaciones de conservación para las que se requiere cualificación y titulación concreta, es perfectamente admisible valorar la experiencia y formación del personal que integrara el equipo encargado de su ejecución.

La posibilidad de valoración de la cualificación y experiencia del equipo propuesto para la ejecución del contrato, como criterio de adjudicación, si puede afectar de manera significativa a su ejecución no se discute, siendo admisible, lo que se discute es la naturaleza del criterio como sujeto a juicio de valor o evaluable mediante la aplicación de fórmulas o porcentajes. De lo recogido en el Anexo I en relación a la forma de otorgar la puntuación se desprende claramente que se puede objetivar mediante la acreditación de la titulación poseída, del número de años de experiencia en el mantenimiento de equipos electromédicos y del número de años de antigüedad en la empresa, sin que eso precise ningún enjuiciamiento. Siendo el criterio admisible su momento de acreditación y valoración no es junto a la documentación que requiere juicio de valor (planes de mantenimiento, relación de recursos humanos, medios técnicos o metodología para la puesta en marcha del servicio), sino en la valorable de manera automática.

En consecuencia con lo expuesto, de querer mantener dicho criterio de adjudicación en la futura licitación, la documentación justificativa de los criterios sujetos a juicio de valor (los CV ahora exigidos y expresamente invocados en el recurso) deben garantizar que no se desvelen aspectos e elementos relativos a criterios evaluables de forma automática mediante la aplicación de fórmulas, puesto que en ese caso los primeros se estarían evaluando con conocimiento de la puntuación que solo se debe conocer en un momento posterior, por aplicación del orden de apertura de ofertas previsto en el artículo 150.2 y en consecuencia debe adecuarse la forma de presentación de las proposiciones a fin de hacer posible esta valoración separada.

Por todo lo cual procede estimar el recurso por este motivo.

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

ACUERDA

Primero.- Estimar el recurso especial, interpuesto por doña M.M.V., en nombre y representación de Mantenimiento Electromédico, S.A. (Mantelec, S.A.), contra los anuncios de licitación, el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, Pliego de Prescripciones Técnicas y sus Anexos, del contrato de “Servicio para el mantenimiento integral de equipos electromédicos del Hospital Universitario 12 de Octubre”, anulando los Pliegos que lo rigen y los Anexos, en los términos de los fundamentos de derecho y, en consecuencia, el procedimiento de contratación convocado.

Segundo.- Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 47.5 del TRLCSP.

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

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