

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

En Madrid, a 29 de julio de 2015.

VISTO el recurso interpuesto por don P.G.M. y don J.L.A., en representación de IMTECH SPAIN, S.L.U. contra la Resolución de 18 de junio de 2015, de la Dirección Gerencia, por la que se dispone la publicación en los boletines oficiales y en el perfil de contratante de la convocatoria del contrato de “Servicio de Mantenimiento preventivo y correctivo de los equipos de respiración, anestesia y diálisis del Hospital Universitario Gregorio Marañón”, nº de expediente 329/2015, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante Resolución de la Dirección Gerencia de 18 de junio de 2015, se convocó la licitación, por procedimiento abierto y pluralidad de criterios, del “Servicio de Mantenimiento preventivo y correctivo de los equipos de respiración, anestesia y diálisis del Hospital Universitario Gregorio Marañón”. La publicación de la licitación tuvo lugar en el DOUE el 27 de mayo (anuncio previo) y el 9 de julio (anuncio de licitación), BOE de 9 de julio y en el BOCM y perfil de contratante el 6 de julio. El valor estimado asciende a 2.352.186,45 euros.

Segundo.- El 23 de julio de 2015 tuvo entrada en este Tribunal el escrito de recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de IMTECH SPAIN, S.L.U. en el que manifiesta la improcedencia de exigir dos subgrupos de clasificación y solicita que se suprima el requisito de clasificación en el subgrupo V3D. El recurso había sido previamente presentado en las oficinas de Correos el 21 de julio.

Tercero.- El 28 de julio el órgano de contratación remitió el expediente de contratación tal como dispone 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). Justifica la exigencia de la segunda por las razones que se expondrán al examinar el fondo del recurso.

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.- En este caso, el recurso se dirige contra unos Pliegos que fueron puestos a disposición de los licitadores en el perfil de contratante el 6 de julio, habiéndose publicado la convocatoria en el BOCM el mismo día y en el BOE el 9 de julio. El recurso, presentado en Correos el 21 de julio, se recibe en este Tribunal el día 23 de julio de 2015, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 44. 2.a) del TRLCSP.

Tercero.- El recurso se interpuso formalmente contra la Resolución de 18 de junio de 2015, de convocatoria de la licitación o contra el anuncio de licitación. Sin embargo la argumentación del recurso se dirige contra el requisito de clasificación en dos subgrupos que no figura en el anuncio publicado sino en el Pliego de

Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP), por lo que debe considerarse que este es el acto contra el que se dirige el recurso. Se trata de un contrato de servicios clasificado en la categoría 1 del Anexo II del TRLCSP, sujeto a regulación armonizada. Por lo tanto es recurrible, de acuerdo con el artículo 40.1.a) y 2.a) del TRLCSP.

Cuarto.- El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse de una persona jurídica, potencial licitador, *“cuyos derechos e intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto del recurso”* (Artículo 42 del TRLCSP) puesto que la estimación del recurso puede permitir su acceso a la licitación.

Se acredita la representación de los firmantes del recurso.

Quinto.- En la cláusula 1.5 del PCAP se recoge la exigencia de contar con la siguiente clasificación:

- Grupo P, Subgrupo 4, Categoría D.
- Grupo V, Subgrupo 03, Categoría D.

El subgrupo P4 se denomina *“mantenimiento y reparación de equipos e instalaciones de electromedicina”*. El subgrupo V3 se denomina *“servicio mantenimiento y reparación de equipos e instalaciones informáticas y de telecomunicaciones”*.

La recurrente alega que el artículo 46 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (RGLCAP), dice que en los contratos de servicios, se determinará con sujeción a las reglas generales, esto es, nos remite al artículo 36, con excepción de su apartado 4 y con la salvedad de que el número de subgrupos exigibles, salvo casos excepcionales, a que se refiere su apartado 2.a) no podrá ser superior a dos,

supuesto que no se da en el contrato objeto de recurso por lo que solicita que se suprima la exigencia de clasificación en el subgrupo V3.

De acuerdo con el artículo 54.1 del TRLCSP la clasificación empresarial es un requisito de capacidad de los licitadores que permite acreditar la solvencia en los contratos de obras y servicios. La clasificación es la determinación que hace la Administración, mediante órganos especializados, de la solvencia económica y técnica de las empresas que deseen participar en las licitaciones de los contratos de obras y servicios.

El artículo 67.7.b) del Reglamento de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (RGLCAP), establece que los PCAP de los contratos de servicios contendrán *“la clasificación que han de disponer los candidatos cuanto este requisito sea exigible”*.

La regulación de la clasificación de empresas de servicios se contiene en los artículos 37 a 54 del RGLCAP. Los grupos y subgrupos en la clasificación exigible en contratos de servicios vienen incluidos en el artículo 37 del RGLCAP. A estos efectos, los contratos se dividirán en grupos generales y subgrupos, por su peculiar naturaleza, y dentro de estos por categorías, en función de su cuantía.

La determinación del grupo y subgrupo de la clasificación de servicios exigible en un contrato determinado debe hacerse a partir del objeto del contrato y de las prestaciones a que se obliga el contratista. En algunos supuestos el objeto contractual no puede ser englobado en un único subgrupo y en estos casos debe tenerse en cuenta que la exigencia de clasificación debe modularse para evitar requerimientos exagerados que limiten la concurrencia. Siendo cierto que la clasificación que se exija en el pliego ha de ser ajustada al objeto del contrato, no lo es menos que, en aquellos casos en los que pueda advertirse un margen de apreciación a la hora de encajar las concretas prestaciones definidas en los pliegos rectores de la contratación en uno o varios grupos o subgrupos de clasificación

deberá reconocerse un ámbito de discrecionalidad en la decisión del órgano de contratación de exigir una concreta clasificación, siempre que efectivamente la misma se acomode al objeto contractual y que dicha decisión no pueda estimarse como irrazonable o arbitraria.

Según dispone el artículo 46 del RGLCAP la clasificación que los órganos de contratación exijan a los licitadores de un contrato de servicios, será determinada con sujeción a lo dispuesto en el artículo 36, con excepción de su apartado 4, y con la salvedad de que el número de subgrupos exigibles, salvo casos excepcionales, a que se refiere su apartado 2, párrafo a), no podrá ser superior a dos.

El artículo 36 del RGLCAP dispone:

“1. En aquellas obras cuya naturaleza se corresponda con algunos de los tipos establecidos como subgrupo y no presenten singularidades diferentes a las normales y generales a su clase, se exigirá solamente la clasificación en el subgrupo genérico correspondiente.

2. Cuando en el caso anterior, las obras presenten singularidades no normales o generales a las de su clase y sí, en cambio, asimilables a tipos de obras correspondientes a otros subgrupos diferentes del principal, la exigencia de clasificación se extenderá también a estos subgrupos con las limitaciones siguientes:

a) El número de subgrupos exigibles, salvo casos excepcionales, no podrá ser superior a cuatro.

b) El importe de la obra parcial que por su singularidad dé lugar a la exigencia de clasificación en el subgrupo correspondiente deberá ser superior al 20 por 100 del precio total del contrato, salvo casos excepcionales”.

Tal como se ha expuesto, para determinar el subgrupo o subgrupos de clasificación exigible en un concreto contrato debe tenerse en cuenta el objeto del contrato y las prestaciones que ha de ejecutar el contratista, debiendo exigir un subgrupo cuando la naturaleza del servicio se corresponda con alguno de los tipos establecidos como subgrupo, o más, hasta dos, si además de la prestación principal

y de mayor importe económico concurren otras prestaciones asimilables a tipos de servicios correspondientes a otros subgrupos, si superan el 20% del precio total del contrato, salvo casos excepcionales. Es decir, para resolver el recurso hay que analizar dos cuestiones, la existencia de prestaciones diferenciadas susceptibles de exigencia de clasificación en dos subgrupos y si el precio de las que no son principales supera el 20% del total del contrato, es decir, en este caso, si la clasificación en el subgrupo V3D es conforme a la tipología del contrato y con su objeto y cumple el requisito porcentual.

Mantiene la recurrente que el objeto del contrato es el mantenimiento de equipos de respiración, anestesia y diálisis y no recoge otros equipamientos como equipos informáticos de equipos no electromecánicos, fotocopiadoras, centrales telefónicas y de buscapersonas, redes telefónicas etc. por lo que no se hace preciso requerir la clasificación V3D, dado que no tiene relación con el objeto del contrato, por lo que no cumple con los requisitos exigidos en el artículo 36.2 del RGLCAP.

La descripción de la nomenclatura CPV 50420000-5, que se incorpora como aplicable al objeto del contrato, es *“Servicios de reparación y mantenimiento de aparatos médicos y quirúrgicos”*.

El apartado 3 del PPT relativo al ámbito de aplicación dice *“Se considerarán incluidos para la prestación del servicio de mantenimiento todos los equipos relacionados de forma no exhaustiva en el Anexo A, junto con aquellos equipos que salgan de garantía dentro del objeto del contrato”*.

Y al inicio del Anexo A concreta los equipos incluidos de esta forma:

“Se incluye todos los equipos de anestesia y monitorización que se describen en la siguiente relación de forma no exhaustiva de las marcas existentes en el Hospital: Drager, G.E. Datex Ohmeda, Hamilton, Carefusion, Siemens, Maquet, Temel, Respirationics, Ginevri, Nellcor, Temel, etc.

Se incluyen todos los equipos de diálisis del Hospital. Cuya relación se incluye de forma no exhaustiva.

Se incluyen 1.146 equipos del Hospital materno Infantil (exceptuando diagnóstico por imagen: rayos x, ecografía y equipos de alta tecnología como Te, RMN, electrofisiología).

Se incluyen todos aquellos equipos que pasen a ser propiedad del Hospital General Universitario “Gregorio Marañón” durante la vigencia de dicho contrato (bien por donación o adquisición) y todos aquellos equipos que salgan de garantía durante la vigencia de dicho contrato”.

Según el anexo II del RGLCAP dentro del grupo V “*Servicios de tecnologías de la información y las comunicaciones*”, el subgrupo 3 “*servicios de mantenimiento y reparación de equipos e instalaciones informáticos y de telecomunicaciones*” comprende las actividades de trabajos de mantenimiento preventivo, correctivo o perfectivo y de reparación de equipos y sistemas físicos y lógicos para el tratamiento de la información, así como de los equipos emisores y receptores de la misma y sus correspondientes sistemas y medios de transmisión.

Por otro lado si el contrato de servicios presenta singularidades no normales o generales de las de su clase de tal forma que se considera preciso exigir clasificación en subgrupos diferentes al genérico que le corresponda, dichas circunstancias deben hacerse constar en el expediente como justificación de su exigencia.

Examinadas las prestaciones del contrato y la relación de actividades comprendidas en el subgrupo V3, procede comparar si guardan relación entre sí, de manera que sea exigible este subgrupo.

Como hemos expuesto el objeto del contrato no incluye el mantenimiento y reparación de equipos e instalaciones informáticas y de telecomunicaciones. Todo el PPT recoge actividades relativas a equipos de respiración, anestesia y diálisis y

hace referencia a productos sanitarios, radiodiagnóstico, electromagnéticos equipos eléctricos y electrónicos. Las únicas referencias en el PPT a cuestiones que pudieran guardar alguna relación con esas actividades es el apartado 18 según el cual el adjudicatario está obligado a implantar su propia aplicación informática que contemplará, entre otras cuestiones, la generación de partes de reparación y avisos, protocolos y procedimientos a llevar a cabo durante las intervenciones de mantenimiento, alarmas disparadas mediante los parámetros seleccionados y que refleje la información procedente de cualquier tipo de intervenciones, incluyendo aspectos administrativos y contables. La lectura literal del contenido de las prestaciones del contrato no incluye lo que podría ser la justificación para solicitar la clasificación en el Grupo: V, Subgrupo 3, Categoría D (Servicio mantenimiento y reparación de equipos e instalaciones informáticas y de telecomunicaciones). Tampoco queda justificado en el expediente la necesidad de exigencia de la clasificación. Es decir, en principio, no se cumple con el requisito de que la exigencia venga justificada porque la singularidad sea superior al 20% del valor del contrato y que el servicio presente singularidades diferentes a las normales y generales del subgrupo genérico correspondiente.

No obstante, el órgano de contratación, en su informe al recurso, justifica la exigencia de la clasificación en el subgrupo V3 en base a los siguientes motivos:

“1.1. Dentro de los equipos incluidos en el Anexo A objeto del contrato se incluyen 1.146 equipos del Materno Infantil. Dentro de estos equipos se hallan los siguientes tipos de equipamiento:

IMAGEN y SONIDO, CÁMARA DE VIDEO

IMAGEN Y SONIDO, MONITOR TV

IMAGEN y SONIDO, VIDEO

E. INFORMÁTICO, IMPRESORA

E. INFORMÁTICO, ORDENADOR

E. INFORMÁTICO, SCANNER

E. INFORMÁTICO, PANTALLA

E. INFORMÁTICO, ORDENADOR, UNIDAD DE

Dichas denominaciones incluyen equipos de informática y de telecomunicaciones para las cuales se requiere la clasificación exigida.

1.2. Dentro del objeto del contrato están incluidos equipos electromédicos: Diálisis, respiradores, máquinas de anestesia y 1.146 equipos del Materno Infantil. Los equipos disponen de software y sistemas informáticos asociados para los cuales se requiere la capacitación solicitada.

1.3. La mayoría de los equipos electromédicos objeto del contrato están o son susceptibles de conectarse a la red informática del Hospital. Para la identificación de las averías, y en su caso resolución de las mismas, en las que estén presentes problemas de transmisión o conexión de información se requiere capacitación y conocimiento en telecomunicaciones e informática.”

Las prestaciones incluidas en el PPT, tal como lo expone el informe del órgano de contratación, descubren una relación de las prestaciones de mantenimiento con el desarrollo y mantenimiento de programas de ordenador, así como con la transmisión o conexión de información y revela que los trabajos a realizar se corresponden con la clasificación V3, debiendo tenerse por adecuada al objeto del contrato la exigencia de tal clasificación contenida en el PCAP. Esto se confirma cuando el propio PCAP al tratar los medios personales, exige para los técnicos en electromedicina una alta formación en mantenimiento de equipos electromédicos y como requisitos mínimo titulación en instalación y mantenimiento de sistemas de electromedicina o en informática.

Resta por analizar, tal como invoca la recurrente, si se cumple el segundo límite que establece el apartado 2.b) del artículo 36 del RGLCAP. Examinado el expediente aparece un documento denominado “justificación de la distribución del porcentaje entre mano de obra especializada y materiales a emplear en el objeto del expediente” en el que se hace constar que “*a continuación se detallan los materiales empleados en la correcta consecución del servicio objeto del contrato, pudiéndose cuantificar que su totalidad supera un 20% del importe de licitación establecido como obligatoriedad a cumplimentar en la ley de contratos del sector público*”, al que se

adjunta una relación de materiales empleados en el mantenimiento que se cuantifica. No se encuentra justificación del importe parcial de los servicios que por su singularidad da lugar a la exigencia de clasificación en el subgrupo V3.

En consecuencia, procede estimar la pretensión de la recurrente, de manera que en el expediente se justifique adecuadamente, en su caso, la concurrencia de las circunstancias habilitantes para la exigencia de clasificación en un segundo subgrupo.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el 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, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid

ACUERDA

Primero.- Estimar el recurso especial, interpuesto por don P.G.M. y don J.L.A., en representación de IMTECH SPAIN, S.L.U. contra la Resolución de 18 de junio de 2015, de la Dirección Gerencia, por la que se dispone la publicación en los boletines oficiales y en el perfil de contratante de la convocatoria del contrato de “Servicio de Mantenimiento preventivo y correctivo de los equipos de respiración, anestesia y diálisis del Hospital Universitario Gregorio Marañón”, nº de expediente 329/2015, anulando la cláusula 1.5 del PCAP en cuanto exige clasificación en dos subgrupos por falta de justificación.

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.