

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

En Madrid, a 22 de marzo de 2018.

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por don N.F.R., en nombre y representación de Zardoya Otis, S.A., contra los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares y de Prescripciones Técnicas del contrato “Mantenimiento integral de aparatos elevadores en el Hospital Universitario Severo Ochoa y Centro de Especialidades María Ángeles López Gómez”, número de expediente: PA 72/2017, este Tribunal ha adoptado la siguiente

**RESOLUCIÓN**

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.-** Mediante Resolución del órgano de contratación de fecha 24 de enero de 2018 se aprobó la convocatoria del contrato “Mantenimiento integral de aparatos elevadores en el Hospital Universitario Severo Ochoa y Centro de Especialidades María Ángeles López Gómez” para su adjudicación mediante procedimiento abierto y pluralidad de criterios. Con fecha 30 y 31 de enero de 2018 se publicó respectivamente en el DOUE y en el Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid la convocatoria del referido contrato poniendo los Pliegos a disposición de los interesados. Posteriormente, el 2 y el 5 de febrero de 2018 se

publicó la convocatoria en el BOCM y en el BOE. El valor estimado asciende a 578.246,28 euros y la duración es 24 meses prorrogables por un periodo máximo igual.

**Segundo.-** El plazo para presentar ofertas finalizó el día 7 de marzo de 2018 habiendo presentado ofertas: Schindler, S.A. y Kone Elevadores, S.A.

El Pliego de Prescripciones Técnicas -apartado 4.Condiciones técnicas-párrafo segundo, establece que:

*“Dada su criticidad, el licitador deberá presentar en su oferta técnica (sobre 2) un Acta Notarial de constancia acreditativa de que posee el 100% de la lista de materiales de repuestos originales indicado en el Anexo I correspondiente a los equipos de Nivel “1” de criticidad. La no presentación de dicha Acta Notarial de constancia será objeto de exclusión del licitador en el procedimiento.*

*Respecto a los equipos del Nivel “2” de criticidad, el licitador deberá aportar en la oferta (sobre 2) la lista de repuestos de materiales que poseen indicando descripción del componente, núm. de referencia del fabricante y equipo elevador al que resultaría de aplicación.*

*Además, los licitadores deberán acreditar en su oferta técnica (sobre 2) mediante compromiso expreso emitido por el fabricante de los equipos Nivel “1”, la disponibilidad del suministro de repuestos originales.*

*La no presentación de listados de repuestos o que no cumplan con los requisitos exigidos en este Pliego de Prescripciones Técnicas, será objeto de exclusión del licitador en el procedimiento”. Y, en el mismo apartado 4, párrafos 3 y 4 dice:*

*“Para asegurar la máxima disponibilidad de los equipos y una respuesta eficaz ante una avería, el licitador presentará en su Oferta Técnica (sobre 2) un Acta Notarial de poner a disposición del Centro un listado de herramientas de diagnosis acordes a las tecnologías de las instalaciones integradas en el Nivel “1” de criticidad. La no presentación de este listado o que no contemple la totalidad de las tecnologías*

*de dicha Nivel "1", será objeto de exclusión del licitador, no continuando en el procedimiento.*

*Igualmente, para las instalaciones integradas en el Nivel "2", el licitador indicará en su Oferta Técnica (sobre 2) las herramientas de diagnosis que pone a disposición del Hospital, que garantice un correcto diagnóstico para operaciones de Mantenimiento".*

**Tercero.-** El 20 de febrero de 2018, cuyo anuncio al órgano de contratación se realizó el día 22, tuvo entrada en el Tribunal el escrito de recurso especial en materia de contratación formulado por la representación de Zardoya Otis, S.L., en el que solicita anular las determinaciones del apartado 4 del PPT, dejándolas sin efecto, *"por ser contrarias a derecho por vulnerar el artículo 117.2 de la Ley de Contratos del Sector Público al establecer unas condiciones que limitan -hasta cercenarla completamente- la competencia, predeterminando la adjudicación del contrato a favor del fabricante de los aparatos elevadores instalados; en este caso, la empresa SCHINDLER, S.A. y es que la posibilidad de presentar ofertas al contrato queda a merced de esta última empresa, la única fabricante de los repuestos originales -y actual adjudicataria del servicio de mantenimiento- que se niega a proporcionarlos a otros competidores y a expedir el correspondiente certificado de disponibilidad"*.

El 13 de marzo de 2018 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) solicitando la desestimación del recurso.

**Cuarto.-** La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al resto de interesados, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 46.3 del TRLCSP, concediéndoles un plazo, de cinco días hábiles, para formular alegaciones. El 20 de marzo de 2018, ha presentado alegaciones Schindler, de cuyo contenido se dará cuenta al analizar el 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 recurso.

**Segundo.-** 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). Zardoya Otis, S.A., se dedica a la fabricación, instalación y mantenimiento de aparatos elevadores y, por consiguiente, ostenta un interés legítimo en relación con el asunto.

Asimismo se acredita la representación del firmante del recurso.

**Tercero.-** El recurso especial se planteó en tiempo, pues la convocatoria se publicó en el DOUE el 30 de enero de 2018, poniendo los Pliegos a disposición el 31 del mismo mes e interpuesto el recurso el 20 de febrero de 2018, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 44.2 del TRLCSP.

**Cuarto.-** El recurso se interpuso contra el Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT) en el marco 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.-** El recurso alega que las prescripciones técnicas dificultan -hasta impedirlo- el acceso a los licitadores y predetermina la adjudicación del contrato. Afirma la recurrente que los ascensores actualmente instalados en el Hospital Universitario Severo Ochoa son marca Schindler, quien además viene manteniéndolos.

A fin de poder cumplir el requisito especificado en el apartado 4 del PPT el 2 de febrero de 2018, solicitó oferta (precio y plazo) para los artículos listados en el Anexo 1 del PPT, valoración económica de las herramientas de diagnóstico acordes a las tecnologías de los elementos según la referida lista, solicitud de compromiso expreso por escrito de la disponibilidad de suministro de los repuestos originales, norma de trazabilidad de los componentes, etc.

Recibida contestación el 5 de febrero de 2018, en la que tras manifestar que teniendo en cuenta que está referida a casi 300 piezas, lo inusual de la solicitud y siendo competidores en el mercado de aparatos elevadores, *“es necesario que su solicitud responda a una necesidad real de suministro de repuestos”*, por lo que deberá certificar por escrito, por apoderado con facultades suficientes, que esta petición de oferta responde a necesidades reales y concretas de suministro de repuestos para la prestación de sus servicios sobre aparatos elevadores y que su compañía está actuando y actuará en todo momento de conformidad con la normativa aplicable (especialmente en materia de libre y legítima competencia). La petición se reiteró el 9 de febrero de 2018 por Zardoya Otis, S.A., según afirma, sin que Schindler haya facilitado la información solicitada.

Sostiene Zardoya que dicho apartado 4 del PPT vulnera el artículo 117.2 del TRLCSP en concordancia con el artículo 1119 del Código Civil puesto que la fabricación de los materiales de repuestos originales de esa marca correspondientes a equipos de nivel 1 de criticidad a que se refiere el Anexo 1 del PPT y su comercialización se hace exclusivamente por la entidad Schindler, la disponibilidad de los referidos repuestos y la expedición del citado certificado está exclusivamente en manos del fabricante de los aparatos elevadores instalados en el Hospital y su no acreditación determina la exclusión del procedimiento.

El órgano de contratación en su informe justifica la necesidad y conformidad a derecho de los requerimientos del PPT según el informe emitido por el Jefe de Mantenimiento del Hospital Severo Ochoa de fecha 1 de marzo de 2018. Se explica

que las exigencias técnicas responden a la normas UNE y demás normativa que resulta de aplicación a dichas instalaciones. Justifica la criticidad por las características del Centro (hospital público), la población atendida (más de 200.000 habitantes); la distribución en plantas de los distintos servicios del Hospital y la especial tipología de los aparatos elevadores (en total 40) así como la reciente renovación de equipos elevadores en el Centro con tecnología de última generación y la implantación del sistema para la gestión y control telemático y digital de la totalidad de los aparatos elevadores del Hospital. Además justifica la exigencia de que se disponga de repuestos originales y herramientas de diagnosis acordes a las tecnologías de las instalaciones por razones de seguridad, no perder la certificación del Mercado CE y la ineludible necesidad garantizar la más rápida resolución de cualquier incidencia técnica de los equipos, e incluso para prever averías e impedir así la paralización de los mismos, o en su caso, minimizar el tiempo de parada. Afirma que el exigir contar con repuestos originales para la ejecución del servicio no supone ninguna limitación a la libre competencia ya que todas las empresas fabricantes de ascensores y sus componentes tienen la obligación de vender libremente todos sus productos, de conformidad con lo regulado en la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia.

Afirma que está justificado que *“En el caso de los ascensores de nivel 1, dada su criticidad, el hospital necesita que los licitadores cuenten con las herramientas de diagnosis necesarias y con los repuestos indicados en el Anexo 1 del PPT, acreditándolo mediante acta notarial, así como compromiso emitido por el fabricante de los equipos de este nivel de que dispondrán del suministro de repuestos originales. En el caso de los ascensores de nivel 2 se presentará lista de repuestos de materiales que poseen con indicación de la descripción del componente, núm. de referencia del fabricante y equipo elevador al que resultaría de aplicación, así como indicación de las herramientas de diagnosis que se pondrá a disposición del hospital para garantizar el diagnóstico de este tipo de elevadores (en este caso, debido a su menor criticidad, no se exige un mínimo detallado como en el caso de los ascensores del nivel 1)”*.

En sus alegaciones Schindler justifica la criticidad de los repuestos relacionados en el Anexo I ya que no solo garantizan la rápida reparación sino que *“puede marcar la diferencia, literalmente hablando, entre la vida y la muerte”*, al tratarse de elementos de seguridad de puertas, control de freno, seguridad de hueco, control de sobre velocidad, sistemas electrónicos que los controlan, variadores de frecuencia, módulos de tracción, fuentes de alimentación, circuitos impresos de maniobra, elementos de control y posicionamiento de cabina, relés, contactares, encoder absoluto, etc. Reitera lo manifestado por el órgano en cuanto a la necesidad de piezas sean originales al tratarse de ascensores con marcado CE y advierte que Schindler no es la única fabricante y comercializadora de los repuestos originales Schindler y que la contestación a la oferta solicitada por Zardoya se realizó en tiempo y forma el 1 de marzo, tiempo necesario (3 semanas) para elaborarla habida cuenta que se refería a 250 materiales.

En cuanto a la exigencia de que se disponga de repuestos originales se trata de una cuestión ya resuelta por este Tribunal en Resolución 92/2017, de 22 de marzo, en la que se afirmaba que *“Debe recordarse que la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, estableció las disposiciones generales necesarias para facilitar la libertad de establecimiento de los prestadores y la libre prestación de servicios, también en este ámbito, si bien previendo la posibilidad de que se exija autorización administrativa para determinados sectores.*

*Existe habilitación legal para la conservación de ascensores por lo que en este caso, los trabajos correspondientes podrían haber sido licitados mediante procedimiento abierto, exigiendo la correspondiente habitación profesional y la solvencia necesaria. Por otro lado, el hecho de que se exijan repuestos originales no justifica que la actividad solo pueda hacerla el fabricante, pudiendo otras empresas debidamente acreditadas obtener las piezas originales necesarias”.* Dada la naturaleza del servicio a prestar por razón del objeto al que están destinados los ascensores y el lugar en que se ubican (hospital) no es posible sustituir las piezas de dichos aparatos con las generalmente empleadas en otros ascensores de uso común. Lo

mismo cabe argüir respecto de las herramientas de diagnóstico acordes con las tecnologías implantadas en las instalaciones objeto de mantenimiento. Por lo que nada habría que oponer en tanto que efectivamente dichos repuestos se pueden adquirir en el mercado.

Cuestión distinta es que el PPT exija *“Además, los licitadores deberán acreditar en su oferta técnica (sobre 2) mediante compromiso expreso emitido por el fabricante de los equipos de Nivel “1”, la disponibilidad de suministro de repuestos originales”*. En este caso el PPT hace depender exclusivamente de la empresa fabricante (Schindler) la obtención del certificado, lo que podría impedir al resto de empresas competidoras cumplir el requisito exigido. La cumplimentación de dicho certificado queda a voluntad de un competidor cuando la legislación de competencia (Ley 15/2007, de 3 de julio) establece la obligación de las empresas fabricantes de vender libremente todos los productos. Es decir la garantía de suministro de repuestos originales está protegida por ley y no precisa de otras actuaciones de las empresas que pretendan prestar el servicio ni la autorización o certificación por el fabricante en cuyas manos se dejaría el cumplimiento de tal requisito.

Además el PPT exige acreditar la posesión de los recambios debiendo presentar en su oferta técnica (sobre 2) un Acta Notarial de constancia acreditativa de que posee el 100% de la lista de materiales de repuestos originales indicado en el Anexo I correspondiente a los equipos del Nivel “1” de criticidad y las herramientas de diagnóstico acordes a las tecnologías de las instalaciones del Nivel “1” de criticidad, y respecto a los equipos del Nivel “2” de criticidad, el licitador deberá de aportar en la oferta (sobre 2) la lista de repuestos de materiales que poseen indicando descripción del componente, número de referencia del fabricante y equipo elevador al que resultaría de aplicación. Este requerimiento pretende, según el informe del órgano de contratación asegurarse contar con unos medios técnicos que garanticen que el servicio de mantenimiento de ascensores se va a ejecutar con las condiciones necesarias para garantizar los objetivos de seguridad, no perder la certificación de marcado CE y rapidez en la solución de avería minimizando el tiempo de parada.



En este caso se trata de una exigencia adicional a la requerida en el PCAP:

- como solvencia técnica (apartado 5 de la cláusula 1ª).

*“Acreditación de la solvencia técnica o profesional:*

*- Artículo 78 del TRLCSP, apartado/s: 1 a)*

*Criterios de selección: La citada solvencia se acreditará mediante una relación de los principales servicios efectuados en el curso de los cinco últimos años, indicando su importe, fechas y destinatario público o privado de los mismos. Esta relación será avalada por certificados de buena ejecución (o, a falta de este certificado, mediante una declaración del empresario, cuando el destinatario sea un comprador privado), con el requisito mínimo de que el importe anual acumulado en el año de mayor ejecución sea igual o superior a la suma de las anualidades medias del presupuesto de licitación del contrato: 144.561,57 euros.*

*Clasificación del contratista*

<i>GRUPO</i>	<i>SUBGRUPO</i>	<i>CATEGORÍA</i>	<i>CATEGORÍA R.D. 1098/2001</i>
<i>P</i>	<i>7</i>	<i>2</i>	<i>B</i>

- y de la habilitación profesional necesaria para el ejercicio de esta actividad (apartado 6 de la cláusula 1ª). *“Autorización de la Comunidad de Madrid como empresa conservadoras de ascensores”.*

Aunque este requisito se ha incluido en el PPT como requisito del capacidad técnica a incluir en el sobre 2, bien podría tener su encaje en el supuesto regulado en el artículo 64 del TRLCSP, concreción de las condiciones de solvencia, que permite solicitar a los licitadores, haciéndolo constar en los pliegos, que además de acreditar su solvencia, se comprometan a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato los medios materiales suficiente para ello. Para admitir la oferta únicamente es necesaria la declaración responsable de compromiso. La acreditación de estos requisitos se pedirá únicamente al propuesto como adjudicatario tal como prevé al artículo 151.2 del TRLCSP. Considera el Tribunal que aun estando adecuadamente justificada la exigencia del stock enunciado, la adquisición de material y

herramientas de diagnóstico y la acreditación de su posesión mediante acta notarial a todos los licitadores, aunque luego no resulten adjudicatarios, supone un desembolso innecesario y un requisito restrictivo de la competencia. Los licitadores interesados en presentar su oferta pueden solicitar del fabricante o distribuidor el precio de la relación de los repuestos y herramienta necesaria para calcular el importe de su oferta, estando estos obligados a facilitarlos y solo en caso de resultar la oferta más ventajosa y antes de la adjudicación deben acreditar la posesión de dicho material en el plazo reglado del artículo 151.2 del TRLCSP.

Por todo lo cual, se debe estimar el recurso, anulando el apartado 4 del PPT.

**En su virtud**, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 41.3 del TRLCSP y el artículo 3.5 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 en materia de contratación interpuesto por don N.F.R., en nombre y representación de Zardoya Otis, S.A., contra los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares y de Prescripciones Técnicas del contrato “Mantenimiento integral de aparatos elevadores en el Hospital Universitario Severo Ochoa y Centro de Especialidades María Ángeles López Gómez”, número de expediente: PA 72/2017, anulando el apartado 4 del PPT.

**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.