

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

En Madrid, a 21 de junio de 2017.

VISTO el recurso interpuesto por doña R.Z., en nombre y representación de Technologie Sanitarie, SPA, contra el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares del contrato “Mantenimiento integral de equipos de electromedicina del Hospital Universitario de Getafe, Centro de Especialidades Nuestra Señora de Los Ángeles, Hospital de día Psiquiátrico de Getafe y especialidades del Centro de Salud de Pinto”, número de expediente: (MEL) PAPC 2017-8-1, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fechas 3, 11, 17 y 19 de mayo 2017, se publicó respectivamente en el DOUE, el Portal de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, en el BOE y en el BOCM, la convocatoria de licitación del mencionado contrato, a adjudicar por procedimiento abierto y pluralidad de criterios. El valor estimado asciende a 3.995.486,66 euros.

Segundo.- El 2 de junio de 2017, tuvo entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de Technologie Sanitarie

SPA, contra el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) que ha de regir la adjudicación del contrato, en el que solicita se acuerde la nulidad o subsidiariamente la anulabilidad de algunas cláusulas del mismo y se anule igualmente todo el procedimiento de licitación que habrá de reanudarse desde el acuerdo inicial. El recurso había sido anunciado al órgano de contratación el día 31 de mayo de 2017.

Tercero.- El 7 de junio de 2017, el órgano de contratación remitió copia del 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 esa misma fecha, 7 de junio de 2017, el Tribunal acordó denegar la suspensión de la tramitación del expediente de contratación, solicitada por la recurrente.

Quinto.- Por la Secretaría del Tribunal se ha dado traslado del recurso al resto de interesados en el procedimiento, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 46.3 del TRLCSP, concediéndoles un plazo, de cinco días hábiles, para formular alegaciones. Finalizado el plazo se ha recibido escrito de la empresa ASIME, S.A. en el que alega en primer lugar la extemporaneidad del recurso ya que debe contarse el plazo de interposición del recurso desde la publicación en el DOUE. En segundo lugar rechaza las alegaciones de la recurrente considerando que los Pliegos están redactados correctamente y respecto del software exigido afirma que no es la propietaria y que se pueden realizar propuestas de gestión y sistema de control informatizado utilizando las licencias del hospital. En consecuencia, solicita la desestimación 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.- 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). 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 3 de mayo de 2017 y los pliegos se publicaron el 11 de mayo de 2017 en el Portal de contratación de la Comunidad de Madrid. La recurrente, ha interpuesto el recurso ante este Tribunal el 2 de junio de 2017, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 44.2 del TRLCSP.

Cuarto.- El recurso se interpone contra el pliego de cláusulas administrativas particulares 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 el apartado 6 de la cláusula 1 del PCAP: *Habilitación empresarial o profesional precisa para la realización del contrato.*

Dentro de las habilitaciones exigidas figura la siguiente:

“Certificado de Empresa de Venta y Asistencia Técnica de equipos e instalaciones de rayos X con fines de diagnóstico médico en alcance de asistencia Técnica.”

Alega la recurrente que la habilitación anteriormente mencionada no es exigible para la realización del servicio contratado. Argumenta que el PCAP y el PPT establecen que el objeto del contrato es el mantenimiento integral de equipos de

electro medicina, siendo los equipos e instalaciones incluidos, y excluidos, los referidos en la cláusula 3, del PPT, según el cual *“Se excluyen de la prestación del servicio los siguientes equipos:*

1. Equipos e instalaciones electromédicas y asistenciales necesarias para el funcionamiento de las salas y equipos del Servicio de Radiodiagnóstico, y equipos e Instalaciones con contrato de mantenimiento propio, relacionados en el Anexo II.

(...)

5. Equipos de Alta Tecnología (AT): Radiología digital, PAC's, Angiógrafos, Equipamiento de Medicina Nuclear, Equipamiento de Radioterapia, Resonancia Magnética, TAC, Litotricia y Robots Quirúrgicos”. Por tanto, considera que “se está exigiendo al licitador que posea el “Certificado de Empresa de Venta y Asistencia técnica de equipos e instalaciones de rayos X con fines de diagnóstico médico en alcance de Asistencia técnica”, sin embargo, dicha exigencia no tiene vinculación alguna con el objeto del contrato; y no la tiene porque todos los equipos de rayos X (Equipos e instalaciones electromédicas y asistenciales necesarias para el funcionamiento de las salas y equipos del Servicio de Radiodiagnóstico y Equipos de Alta Tecnología (AT): Radiología digital, PAC/s, Angiógrafos, Equipamiento de Medicina Nuclear, Equipamiento de Radioterapia, Resonancia Magnética, TAC, Litotricia y Robots Quirúrgicos») están excluidos del alcance del contrato”.

El órgano de contratación en su informe indica respecto a este motivo, que el apartado 3 del PPT, ámbito de aplicación, señala que *“el adjudicatario se responsabilizará de la gestión de las reparaciones del objeto y alcance de la licitación, si bien en el caso de los equipos de electromedicina excluidos referenciados con contrato de mantenimiento propio, en régimen de cesión, arrendamiento o garantía, con el fin de minimizar las posibles paradas por averías, sólo se responsabilizará de la primera intervención a través del personal cualificado para ello, consistente en determinar la incidencia y su naturaleza, diferenciando si es posible su solventación inmediata por parte del personal propio del adjudicatario, procediendo a ello, o en su defecto, cuando no sea posible o suponga la pérdida de cualquier garantía conforme se haya estipulado con el fabricante y/o distribuidor, la tramitación y gestión de la reparación con el proveedor o servicio técnico avisando a*

estos últimos. Para una correcta primera intervención de los equipos en garantía y con contrato de mantenimiento, se le facilitará a la adjudicataria los contratos que lo rigen. La gestión de dichas incidencias de primera intervención, serán debidamente comunicadas, vía verbal e informática, al Servicio de Ingeniería y Mantenimiento del HUG (en adelante Ingeniería del HUG)”, por ello alega que “la pretensión que se detalla en los pliegos es que se solvante la incidencia que se detecte en equipos (sin perderse la garantía) o diagnosticar inicialmente lo que acontece, para lo cual la empresa debe contar con habilitación suficiente y técnicos cualificados, ya de por sí, para solo acceder a este tipo de salas y equipos. Es más, su exigencia viene justificada, toda vez que, el PPT va más allá de una mera tarea de identificación y gestión de averías y contempla el que el adjudicatario, si es posible, pueda TRABAJAR sobre esos equipos excluidos si, como consecuencia de su primera intervención puede solventar la incidencia, lo cual, implícitamente supone que el adjudicatario deba tener la habilitación que, por ley sea necesaria”.

Cita en apoyo de su tesis lo sostenido por el Tribunal en su Resolución 89/2016 de 11 de mayo, “sobre un supuesto similar”.

Comprueba el Tribunal que en realidad, la Resolución 89/2016, de 11 de mayo, se refiere al mismo expediente ahora licitado, en su versión de 2016, y la conclusión a la que llegó el Tribunal en esa resolución es precisamente la contraria a la que ahora sostiene el órgano de contratación.

En aquel caso no se incluyó la habilitación ahora exigida y el órgano contratación informó que “la inclusión de este concepto, primera intervención sobre el equipamiento e instalaciones indicados como excluidos de la misma, no supone el trabajo con los equipos sino posibilitar la disminución de las paradas de los equipos como consecuencia de averías diagnosticadas ajenas a los equipos y que implican paradas de estos. Se trata básicamente de la coordinación con la empresa adjudicataria del mantenimiento y registro de incidencias para poder identificar el origen de la avería y si está en el propio equipo o en un agente externo. La

pretensión no es la actuación en los equipos sino simplemente la identificación de las posibles averías”.

El Tribunal concluyó en aquella Resolución, lo que se recoge en el informe del presente recurso *“Respecto de esta cuestión debemos referirnos a lo dispuesto por el Reglamento sobre Instalación y Utilización de Aparatos de Rayos X con fines de diagnóstico médico, aprobado por el Real Decreto 1085/2009, de 3 de julio, cuyo artículo 2 establece las definiciones, a efectos del mismo.*

El apartado g) de ese artículo 2, considera como Asistencia Técnica: “Cualquier actividad de instalación, montaje y mantenimiento preventivo o correctivo, de equipos de rayos X de diagnóstico médico, así como el desmantelamiento y destrucción de equipos”.

Admitiendo la explicación realizada por el órgano de contratación sobre el término primera intervención y las actividades que comprende, no parece que pueda encuadrarse en lo que el Reglamento denomina asistencia técnica y que requeriría la correspondiente habilitación.

Este es también el criterio adoptado por el Tribunal Central de Recursos Contractuales, en su Resolución 991/2015 de 23 de octubre. Por ello el recurso debe desestimarse por este motivo”.

En consecuencia, tratándose también en este caso de una primera intervención en los aparatos inicialmente excluidos, razones de coherencia llevan a adoptar la misma conclusión que se mantuvo en la Resolución anteriormente citada, si bien estimando en este caso el motivo de recurso y anulando el apartado del PCAP que exige la habilitación recurrida.

Sexto.- El segundo motivo de recurso se refiere al criterio de adjudicación establecido en la cláusula 1. 8.2.A) 4. 2) Centro de apoyo logístico, infraestructuras y ubicaciones.

El apartado 8.2.A) 4 del PCAP establece dentro de los criterios sometidos a juicio de valor lo siguiente:

“Infraestructura, recursos técnicos y distribución de materiales (7 puntos).

Se valorará en este apartado la puesta a disposición del servicio de aquellos recursos materiales y organizativos que aseguren la máxima eficacia en la prestación del mismo. El reparto de los puntos de este apartado, se desglosará, teniendo en consideración, la siguiente distribución:

- 1) Recursos técnicos.....3 puntos*
- 2) Centros de apoyo logístico, infraestructura y ubicaciones.....3 puntos*
- 3) Medidas aplicadas para la gestión del almacén..... 1 punto”.*

Alega la recurrente que el criterio 2) “no cumple las exigencias legales. No está vinculado al objeto del contrato; no responde a las exigencias de igualdad de trato e introduce discriminación positiva al conceder ventajas injustificadas a determinados licitadores en la valoración de las ofertas por razón de la ubicación de sus centros de apoyo logístico e infraestructuras”. Argumenta que “si el servicio consiste en el mantenimiento integral de equipos de electromedicina ya existentes en el Hospital, valorar “centros de apoyo logístico, infraestructuras y ubicaciones” supone aplicar un criterio de adjudicación que no tiene relación con el objeto del contrato, ya que no afecta a la mayor o menor eficacia en la prestación del servicio, y que incide en aspectos territoriales”.

El informe del órgano de contratación expone que “la recurrente realiza una opinión distinta de lo pretendido precisamente por el pliego, que en ningún momento consiste en efectuar ninguna discriminación sobre las empresas relativo a extremos de solvencia por cuestiones de arraigo territorial como tal, sino que encontrándonos ante el mantenimiento de equipos de carácter vital (clase IIb y III, entre otros), como pueden ser respiradores, mesas de anestesia, monitores, etc., el contar con centros, infraestructuras y ubicaciones, que puedan aportar inmediatez al contrato, para las necesidades que en ciertas circunstancias se precisen, suponen aspectos muy valorables para evaluar la calidad técnica de las ofertas de los licitadores. Evidentemente, no se requiere que la empresa cuente con arraigo alguno en el territorio o contar con sede u oficinas de su propiedad, domicilios, etc. en ninguna parte específica del territorio, de la comunidad, del país o del continente/s, sino solo,

que exponga con qué centros, infraestructuras o ubicaciones, - ENTENDIDO ESTO EN SU MAS AMPLIA CONCEPCIÓN-, puede contar el licitador, para aportar extremos de calidad al servicio en lo que a Infraestructuras, recursos técnicos y distribución de materiales se refiere. Esto puede conllevar ofertas que no solo mencionen medios propios, sino también ajenos, o sinergias de todo tipo, dentro de lo que el criterio y su apartado solicitan, pero no encorsetado en lo que el recurrente parece querer apreciar”.

El órgano de contratación parece sostener un criterio de adjudicación que valore la rapidez de la respuesta en caso de averías en determinados equipos que requieren de una reparación en el menor tiempo posible. Esta intención resulta adecuada y la necesidad está motivada en relación con el objeto del contrato, pero la redacción del criterio que se incluye en el PCAP adolece de una excesiva indeterminación que conlleva que no se exprese debidamente qué es lo que se valora y con qué fin.

Como ya ha indicado este Tribunal en diversas ocasiones, los criterios de adjudicación deben estar expresados de forma que las licitadoras conozcan qué elementos son los que se valoran en los distintos apartados y en consecuencia puedan presentar sus ofertas de forma adecuada. Esto evita por otro lado, una absoluta discrecionalidad en la asignación de las puntuaciones, prohibida por la Ley, que impone la necesaria motivación de la adjudicación, de acuerdo con los criterios señalados en el Pliego.

En el presente caso, el Pliego no indica si se va a valorar la posibilidad de tener un centro de apoyo logístico o varios, contar con infraestructuras distintas, tener acuerdos con otras empresas, etc. y el término “ubicaciones” tampoco permite conocer qué se valora realmente con su inclusión. Por otro lado, si la razón del criterio es la pronta respuesta de la empresa, debería incluirse esa exigencia en el criterio, siendo los elementos descritos, varios de los medios posibles para conseguir el fin pero, en ningún caso, el fin o razón última de los criterios de valoración.

Por todo ello el recurso debe estimarse por este motivo y anular el apartado 8.2. A) 4. 2) de la cláusula 1 del PCAP.

La estimación del recurso por los dos motivos anteriormente analizados conlleva la nulidad del PCAP y del procedimiento de licitación, que deberá convocarse de nuevo si persisten las necesidades, por lo que no procedería entrar a conocer sobre los restantes motivos de recurso.

No obstante, como es probable que se vayan a elaborar nuevos Pliegos, es aconsejable analizar esos motivos al objeto de evitar futuros recursos que pudieran derivar en futuras anulaciones.

Séptimo.- El siguiente motivo de recurso se refiere al criterio de adjudicación Propuesta de gestión informática y vigilancia informatizada (4 puntos). Cláusula 1.8.2.A) 5 del PCAP. Alega la recurrente que el mencionado criterio *“no cumple las exigencias legales. No responde a las exigencias de igualdad de trato e introduce discriminación positiva al conceder ventajas injustificadas a determinados licitadores en la valoración de las ofertas por razón de su carácter de desarrolladores del programa informático a utilizar”*.

El apartado 8.2.A) 5 del PCAP establece:

“Propuesta de gestión informática y vigilancia informatizada (4 puntos).

El reparto de los puntos se desglosará, teniendo en consideración, la siguiente distribución:

- 1) Gestión informatizada del servicio2 puntos*
- 2) Sistema de control informatizado2 puntos”.*

Sostiene la recurrente que *“dicho criterio de adjudicación, para poder entender su alcance, ha de ponerse en relación con la cláusula 4.3 “GESTIÓN INFORMATIZADA DEL SERVICIO”, del PPT: “El adjudicatario deberá utilizar el programa informático existente actualmente en el Hospital Universitario de Getafe (MANTHOSP).*

Las licitadoras deberán aportar una propuesta de gestión informatizada del servicio que deberá incluir como mínimo, los siguientes puntos:

- *Control de Inventario de Equipos.*
- *Avisos e Intervenciones realizadas.*
- *Programación de mantenimiento conductivo.*
- *Programación de mantenimiento preventivo.*
- *Programación de mantenimiento técnico-legal.*
- *Listados e Informes.*

Además de esto, las licitadoras deberán reflejar la metodología y sistema para llevar a cabo el control y vigilancia del servicio para garantizar la calidad del mismo”.

Tal y como preceptúa dicho apartado, el adjudicatario deberá (resulta por lo tanto preceptivo, sin oportunidad de aportar equivalentes de otras empresas en igualdad de condiciones) utilizar el programa informático existente actualmente en el Hospital Universitario de Getafe (MANTHOSP). Es evidente que el programa implementado, y cuya utilización se exige en los Pliegos, ya dispone de un modelo de gestión del servicio; modelo que es el que se viene empleando en la actualidad. Se hace difícil pensar que una empresa ajena a dicha aplicación informática y que tenga intención de presentar oferta a un expediente de contratación como éste, cuyo objeto nada tiene que ver con programas informáticos, pueda presentar propuesta alguna de gestión informatizada del servicio que no sea la que está actualmente siendo empleada y una propuesta igual a la existente en la actualidad entendemos bastaría para obtener la máxima puntuación, ya que es de presuponer que la propuesta de gestión actual es completa y adecuada a las necesidades del servicio. Es decir, se trata de un criterio de adjudicación innecesario”.

Añade por otra parte que “MantHosp es un software creado para la gestión de mantenimiento de equipamiento e instalaciones médicas, como se puede ver en la página web de su desarrollador, Grupo Empresarial Electromédico “GEE” (integrada por 4 empresas privadas del sector servicios: Iberman S.A., Mantelec S.A., Asime S.A. e ITH Maroc)(...) Seguramente el programa MantHosp es configurable y adaptable al funcionamiento específico de cada hospital, pero es evidente que quien

puede configurarlo de manera diferente a su configuración actual es precisamente su desarrollador, pues es quien lo conoce realmente”.

En su informe el órgano de contratación afirma que *“si bien se determina que el adjudicatario deba utilizar el programa informático existente en el Hospital, ello no es obstáculo para que el órgano de contratación busque mayor calidad en lo que a la gestión informatizada del servicio se refiere y para ello propone que el licitador que, voluntariamente lo considere oportuno, pueda ofertar propuestas sobre extremos vitales para llevar a cabo una gestión informatizada óptima del servicio. Sobre todo en lo que se refiere al control del inventario, intervenciones e informes se refiere, así como, al control y vigilancia del servicio ya que, toda medida que se adopte en tal sentido siempre ayudará a que no sólo el servicio, sino también su gestión en este caso informática, se pueda llevar a cabo con la máxima calidad cuestión que agradecerán los pacientes como usuarios finales de este equipamiento.*

Así, pese a que el programa informático sea el MANTHOSP y así precise ser mantenido por el Centro, lo que se puntúa de manera muy evidente y acotada, es que emita propuestas relativas a cómo articular el servicio en determinados aspectos tales como: control de Inventario de equipos, avisos e intervenciones realizadas, programación de mantenimiento conductivo, programación de mantenimiento preventivo, programación de mantenimiento técnico-legal, listados e informes, etc.”

En primer lugar debe señalarse que las prescripciones o exigencias técnicas del PPT no pueden constituir al mismo tiempo criterios de adjudicación, ya que no puede ser objeto de valoración un requisito de obligado cumplimiento.

Por tanto, en este caso, la gestión informatizada del servicio que es requisito obligatorio en el PPT, no puede ser objeto de valoración, máxime teniendo en cuenta que se debe realizar con un software específico que ya posee el hospital.

Lo mismo cabe decir sobre el sistema de control informatizado. De acuerdo con el PPT las licitadoras *“deberán reflejar la metodología y sistema para llevar a cabo el control y vigilancia del servicio para garantizar la calidad del mismo”*, sin

embargo, no se indica si el programa informático del Hospital realiza ya estas funciones de control y vigilancia y en qué forma las realiza, y si es posible, utilizando ese programa, proponer modificaciones en este aspecto.

Aduce el órgano de contratación respecto al sistema de control informático “*se pueden ofertar sistemas de control centralizado que permitan un control global, sistemas de radiofrecuencia, sistemas de firma electrónica etc. que no tienen porque pertenecer al sistema informático MANTHOSP*”.

Considera el Tribunal que si lo que se pretende es que se oferten mejoras sobre el sistema de control existente, debe describirse en primer lugar cuál es ese sistema y aclarar que el programa de mantenimiento Manthosp admite posibles mejoras y que cualquier empresa podría implementarlas, lo cual parece difícil si se trata, como indica la recurrente, de un software de propiedad privada.

En todo caso, el criterio tal y como aparece redactado en el PCAP, es indeterminado, recae sobre exigencias obligatorias del PPT y además el hecho de tener que utilizar un software obligatorio, hace que las posibilidades de modificación o mejora del mismo se restrinjan a la empresa propietaria del programa, sin que conste en el Pliego que las licencias que posee el hospital le permitan introducir modificaciones y con qué alcance. Todo ello lo que provoca discriminación entre las licitadoras en la aplicación del criterio.

En consecuencia, debemos 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 3.5 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, interpuesto por doña R.Z., en nombre y representación de Technologie Sanitarie SPA, contra el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares del contrato de “Mantenimiento integral de equipos de electromedicina del Hospital Universitario de Getafe, Centro de Especialidades Nuestra Señora de Los Ángeles, Hospital de día Psiquiátrico de Getafe y especialidades del Centro de Salud de Pinto”, número de expediente: (MEL) PAPC 2017-8-1, anulando los apartados del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares en los términos de los fundamentos de derecho de la presente Resolución 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.