

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

En Madrid, a 24 de febrero de 2022.

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por SERGIO GARCÍA SOLANA en su propio nombre y derecho (nombre comercial SERVITEK) contra el anuncio de licitación y los pliegos del contrato de “Servicios de mantenimiento de los equipos electromédicos marca General Electric instalados en el Hospital Universitario 12 de Octubre y sus Centros de Especialidades dependientes” número de expediente 2021-0-187, este Tribunal ha adoptado la siguiente

**RESOLUCIÓN**

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.-** Mediante anuncios publicados el 7 de enero de 2022 en el Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios de adjudicación y no dividido en lotes

El valor estimado del contrato asciende a 3.278.105,87 euros y su plazo de duración será de 18 meses.

**Segundo.-** El 26 de enero de 2022 tuvo entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación, formulado por Sergio García, en su propio nombre y derecho en el que solicita que se anulen los pliegos por no ser conformes a derecho y la suspensión del procedimiento de licitación hasta que se resuelva el recurso.

El 15 de febrero de 2022 el órgano de contratación remitió el expediente de contratación y el informe a que se refiere el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (LCSP) solicitando la desestimación del recurso.

**Tercero.-** La tramitación del expediente de contratación se encuentra suspendida por acuerdo sobre medidas provisionales adoptado por este Tribunal el 10 de febrero de 2021 , hasta que se resuelva el recurso y se acuerde expresamente el levantamiento de la suspensión, de conformidad con lo establecido en el artículo 56.3 de la LCSP.

**Cuarto.-** No se ha dado traslado del recurso a posibles interesados al no ser tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones que las aducidas por el recurrente, de conformidad con lo establecido en el artículo 82.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, aplicable en virtud de lo establecido en el artículo 56 de la LCSP.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**Primero.-** De conformidad con lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP 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 individuales o colectivos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados de manera directa o indirectamente por las decisiones objeto del recurso”* (Artículo 48 de la LCSP).

Asimismo se acredita la representación del firmante del recurso.

**Tercero.-** El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues los pliegos fueron publicados el 7 de enero de 2022, e interpuesto el recurso el 26 de enero, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

**Cuarto.-** El recurso se interpuso contra los pliegos de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 44.1.a) y 2.a) de la LCSP.

**Quinto.-** A los efectos de la resolución del presente recurso interesa destacar del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares lo siguiente:

*“1.- Definición del objeto del contrato:*

*Este contrato tiene por objeto regular y definir el alcance y condiciones de prestación, del servicio de mantenimiento de todos los equipos electromédicos marca General Electric Healthcare instalados en el Hospital Universitario 12 de Octubre y sus Centros de Especialidades dependientes, en la modalidad todo riesgo (“todo incluido con garantía total”), no existiendo ningún equipo en régimen de cesión, arrendamiento etc., que se pueda excluir del presente contrato, incluidos en el ANEXO II del PPT (inventario).*

*Asimismo, se incluye el desmontaje, traslado, montaje y puesta en marcha del siguiente equipamiento desde su ubicación actual a la futura en el Nuevo Bloque Técnico y de Hospitalización:*

- *PET-CT nº inventario: P-13371-00*
- *SPTECT-TC nº inventario: P-11118-00*
- *Sala de Rayos X nº inventario: P-13453-00*
- *Sala de Rayos X nº inventario: P-10447-00* •
- Sala de Rayos X nº inventario: P-09296-00*

*División en lotes: No. El presente contrato requiere la adjudicación de todas sus prestaciones a la misma empresa ya que, en caso contrario, resultaría inviable desde el punto de vista técnico y de la eficacia de la prestación la posterior ejecución del servicio, debido a que todas las prestaciones están interrelacionadas y, en consecuencia, necesitan de una coordinación que solo puede ser realizada por un único contratista. Todo ello en consonancia con lo establecido en el art 99.3 b) de la LCSP.*

**9.- Criterios objetivos de adjudicación del contrato.**

CRITERIOS	PUNTAJE MÁXIMA
<b>9.1. Criterios relacionados con los costes:</b>	<b>55</b>
9.1.1 Criterio precio	55
<b>9.2. Criterios cualitativos:</b>	<b>45</b>
<b>9.2.1. Evaluables de forma automática por aplicación de fórmulas:</b>	
- Recursos Humanos.....10	
- Servicio de mantenimiento remoto bidireccional.....12	
- Características Sociales.....4	30
- Carta compromiso mejora garantía.....2	
- Certificado finalización inventario.....2	
<b>9.2.2. Criterios cuya cuantificación dependa de un juicio de valor:</b>	
- Plan de formación.....6	
- Propuesta técnica.....6	15
- Metodología Puesta en marcha servicio.....3	
<b>TOTAL</b>	<b>100</b>

*9.2.1. Evaluables de forma automática por aplicación de fórmulas: Sobre Nº 3..... 30 puntos.*

*Recursos humanos..... Hasta 10 puntos.*

*Los técnicos asignados en todo momento al mantenimiento de los equipos objeto del presente pliego, deberán poseer la formación específica que acredite su idoneidad para la prestación de este servicio. Esta formación deberá haber sido realizada en los últimos 3 años previos al inicio del contrato, y estar avalada por el fabricante de los equipos.*

- *PET-TAC y SPEC-CT, número de técnicos: 5 o más .....2 puntos*
- *CT: 5 o más .....2 puntos*
- *RM, número de técnicos: 5 o más .....2 puntos*
- *Equipos de RX y arcos quirúrgicos: 5 o más .....1 punto*
- *Ecógrafos: 5 o más..... 1 punto*
- *Incubadoras: 5 o más .....1 punto*
- *Respiradores: 5 o más..... 1 punto*

*Servicio mantenimiento remoto bidireccional..... Hasta 12 puntos.*

*Se valorará disponer de un sistema de soporte de mantenimiento en remoto de forma bidireccional que sea capaz de monitorizar, diagnosticar y reparar, además de actualizar software, de los equipos de RM, CT, PET-CT y SPECT-CT objeto del contrato. Este servicio podrá realizarse tanto en mantenimientos preventivos, predictivos como en correctivos, así como las actualizaciones de software. Se valorará la seguridad e integridad de los datos del equipo, no accediendo ni a datos personales ni a estudios. El sistema informará al cliente cada vez a que acceda mediante un informe que especifique los trabajos realizados. Será obligatoria la realización de una demostración / muestra en fase de evaluación, a los equipos que dispongan de estas capacidades. El adjudicatario estaría obligado a implementarlo al cien por cien en estos equipos, con remisión de los informes pertinentes, según estipule el Hospital:*

- *Dispone: 12 puntos*
- *No dispone: 0 puntos*

*Características sociales..... Hasta 4 puntos. •*

*Disponer de un plan de igualdad en la empresa y compromiso de aplicación en la ejecución del contrato:*

*o Dispone: 2 puntos*

*o No dispone: 0 puntos*

*• Políticas de integración de personas con discapacidad en la empresa con el compromiso de aplicación en la ejecución del contrato:*

*o Dispone: 2 puntos o*

*No dispone: 0 puntos*

*Carta de compromiso de mejora de disponibilidad de los equipos fijada: se valorarán los incrementos de disponibilidad (uptime) sobre el valor mínimo requerido en la página 19 del Pliego prescripciones técnicas, asignado el máximo de puntos a la propuesta que aporte el mayor incremento y proporcionalmente al resto de propuestas.....Hasta 2 Puntos*

*Certificado finalización inventario: carta de compromiso de mejora del plazo fijado en el Pliego de Prescripciones Técnicas de finalización completa del inventario (meses) con los parámetros requeridos. Se valorar asignando el máximo de puntuación a la mejora que presente un menor plazo de finalización del inventario, se puntuará con cero puntos la no presentación de esta mejora y el resto de modo proporcional. ....Hasta 2 Puntos*

*Solvencia económica, financiera y técnica o profesional.*

*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:*

*7.1 Acreditación de la solvencia económica y financiera: Artículo 87 de la LCSP, apartado 1.a)*

*Criterios de selección: Los licitadores deberán acreditar un volumen anual de negocios que, referido al año de mayor volumen de negocio de los últimos tres concluidos, deberá ser al menos una vez y media el valor anual medio del contrato. Si por razones justificadas el licitador no está en condiciones de presentar la referencia solicitada, podrá acreditar su solvencia mediante:*

*- Artículo 87.1.c) de LCSP:*

*Criterios de selección: Patrimonio neto al cierre del último ejercicio económico para el que esté vencida la obligación de aprobación de cuentas anuales por importe igual o superior a una anualidad del presupuesto máximo de licitación.*

*Los licitadores, en ambos casos, deberán acreditar esta solvencia con la presentación de sus cuentas anuales aprobadas y depositadas en el Registro Mercantil.*

*7.2 Acreditación de la solvencia técnica o profesional: Artículo 90 de la LCSP, apartado 1 a)*

*Criterios de selección: Experiencia en la realización de servicios o trabajos del mismo tipo o naturaleza al que corresponde el objeto del contrato, que se acreditará mediante la relación de los trabajos efectuados por el interesado en el curso de los tres últimos años avalados por certificados de buena ejecución, siendo el requisito mínimo que el importe anual acumulado en el año de mayor ejecución sea igual o superior al 70% del valor la anualidad media del contrato.*

*Los servicios o trabajos efectuados se acreditarán mediante la presentación de al menos tres certificados dentro de los últimos tres años indicando importes, expedidos o visados por el órgano competente.*

*(..)*

*Clasificación del contratista: Grupo/s: P Subgrupo/s: 4 Categoría/s: 4 - Categoría/s R.D. 1098/2001: D.*

Considera el recurrente que los pliegos no cumplen con el mandato del legislador, tanto estatal como comunitario europeo, de fomentar y no poner trabas a las PYMES en el acceso a la contratación pública fundamentándolo en las siguientes alegaciones:

#### **5.1. Improcedencia y falta de justificación adecuada de la no división en lotes.**

Manifiesta el recurrente que no existe en el expediente una adecuada justificación de la no división en lotes pues únicamente consta “ *El presente contrato requiere la adjudicación de todas sus prestaciones a la misma empresa ya que, en caso contrario, resultaría inviable desde el punto de vista técnico y de la eficacia de la prestación la posterior ejecución del servicio, debido a que todas las prestaciones están interrelacionadas y, en consecuencia, necesitan de una coordinación que solo puede ser realizada por un único contratista. Todo ello en consonancia con lo establecido en el art 99.3 b) de la LCSP.*

Sin embargo, considerando el objeto y la naturaleza del contrato resulta evidente que este motivo carece absolutamente de sentido en el caso que nos ocupa sin que el órgano de contratación haya explicado las razones por las que se considera que las prestaciones están interrelacionadas.

A su juicio el contrato tiene por objeto el mantenimiento de equipos de tecnologías heterogéneas: radiología, resonancia magnética, ecografía, medicina nuclear, neonatos y ventilación.

#### **1.- Equipamiento de medicina nuclear**

Comprende un equipo PET-CT y un SPECT-TC. Añade que para el mantenimiento de estos equipos es necesario contar con la autorización del Consejo de Seguridad

Nuclear para medicina nuclear y que únicamente existe una empresa que está autorizada para realizar el mantenimiento del equipo PET-CT que es General Electric.

Ello es así porque el Consejo de Seguridad Nuclear exige, para otorgar la correspondiente autorización, que los fabricantes de los equipos autoricen a otras empresas para el mantenimiento de los mismos, y General Electric no lo hace, de tal modo que es el propio fabricante el único que se dedica al mantenimiento de sus equipos PET-CT, sin que ninguna otra empresa pueda hacerlo.

Y para el mantenimiento de los equipos SPECT-TC existen muy pocas PYMES (menos de 5) autorizadas.

## 2. Equipamiento de Radiología:

Comprende 5 arcos quirúrgicos, 4 salas de rayos X y un TAC.

Para el mantenimiento de estos equipos es necesario también contar con la autorización del Consejo de Seguridad Nuclear para RX.

## 3. Equipamiento de Resonancia Magnética

Comprende 3 equipos de resonancia magnética.

## 4.-Equipamiento de Ecografía.

Comprende 50 ecógrafos.

## 5.- Equipamiento de Neonatos.

Comprende varias incubadoras neonatales.(13)

## 6.- Equipamiento de ventilación.

Comprende 8 respiradores.

En definitiva, el contrato comprende el mantenimiento de equipos muy diferentes, entre sí, que tienen características distintas y utilizan diferentes tecnologías, siendo el mantenimiento también diferente en relación con cada uno de ellos, así unos permiten el mantenimiento in situ mientras que otros permiten el mantenimiento en taller o la rápida sustitución.

Considera el recurrente que lo único que une a los diferentes equipos es el fabricante que es General Electric que no justifica esta interrelación por razón de la marca.

Además, considera que como consecuencia de no dividir en lotes el contrato los criterios de solvencia económica y financiera y técnica o profesional resultan desproporcionados y constituyen una autentica barrera de entrada a la licitación para las PYMES.

Por su parte el órgano de contratación opone que La "experiencia de la recurrente como operador del sector durante más de 13 años", según ella misma afirma en el FJ PRIMERO, punto 4, le debería permitir conocer un aspecto esencial que está pasando por alto: en conjunto los PSAN 1 (Productos Sanitarios Activos No Implantables, según los define el RD1591/2009) objeto del contrato, se utilizan en procesos asistenciales como la patología del cáncer de pulmón, desde el diagnóstico al tratamiento. El control y gestión de dicho parque de forma cohesionada agiliza y otorga continuidad a este proceso, maximizando el rendimiento del servicio, disminuyendo retrasos y posibles confusiones a la hora de gestionar las incidencias de equipamiento que puede llegar a ser vital y que afecta a listas de espera y a situaciones de urgencia con derivadas asistenciales.

En relación con lo anterior, si atendemos, por ejemplo, a la interrelación entre las RMs mantenidas actualmente por un proveedor, con el PET-TAC y el TAC mantenidos por otro, se observa que al ser los estudios que cada equipo genera procesados por distintos servidores -vinculados a cada equipo y proveedor de

mantenimiento-, no se pueden gestionar actualmente de forma conjunta, impidiendo aprovechar al máximo los recursos (AW Server del TAC) para cubrir incidencias y déficit de capacidad en otros (AW Server de las RM).

En definitiva, aceptar la argumentación de la recurrente llevaría a contratar seis empresas de mantenimiento diferentes (o incluso más si se atiende a diferentes criterios respecto a un mismo equipo) sólo para el mantenimiento de estos equipos: se encontraría con distintas empresas a coordinar e interfiriendo con sus trabajos, cuando lo que pretende el hospital es precisamente obtener un mantenimiento coordinado que le permita centrarse en la labor médica y de atención a los pacientes. Entendemos que esta división pudiera ser útil y adecuada para un empresario como el recurrente, que pretende que se le configure un singular lote que encaje perfectamente en lo que hace, pero resulta absolutamente pernicioso para el hospital, situación que entendemos no puede estar amparando la ley de contratos cuando trata de fomentar la participación de las PYMES.

Añade que no es cierto que la única empresa que pueda realizar el mantenimiento del equipo PET-CT sea su fabricante y tampoco es cierto que no hay ninguna empresa que se dedique al mantenimiento de equipos de neonatos y de PET-CT a la vez: son varias las empresas que lo hacen como por ejemplo ALTHEA, PHILIPS, etc.

Este Tribunal en primer lugar ha de recordar que la LCSP, como plantea en su preámbulo, ha introducido una nueva regulación de la división en lotes de los contratos invirtiéndose la regla general que se utilizaba hasta ahora, debiendo justificarse en el expediente la no división del contrato en lotes, lo que facilitará el acceso a la contratación pública a un mayor número de empresas, y estableciendo su regulación en el artículo 99, transponiendo a estos efectos lo dispuesto en la Directiva 2014/24/UE de 26 de febrero de 2014 sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE (D. 2014/24/UE).

La citada D. 2014/24/UE afirma en el considerando 78 que debe adaptarse el régimen de contratación pública de forma que se facilite la participación de las PYME, animando a los poderes adjudicadores, en particular, a dividir grandes contratos en lotes para aumentar la competencia, de manera cuantitativa, haciendo que la magnitud de cada contrato corresponda mejor a la capacidad de las PYME, o de manera cualitativa, de acuerdo con los diferentes gremios y especializaciones implicados, para adaptar mejor el contenido de cada contrato a los sectores especializados de las PYME o de acuerdo con las diferentes fases ulteriores de los proyectos. Asimismo, plantea que la magnitud y el contenido de los lotes deben ser determinados libremente por el poder adjudicador, concretando que “El poder adjudicador debe estar obligado a estudiar la conveniencia de dividir los contratos en lotes, sin dejar de gozar de la libertad de decidir de forma autónoma y basándose en las razones que estime oportunas, sin estar sujeto a supervisión administrativa o judicial. Cuando el poder adjudicador decida que no sería conveniente dividir el contrato en lotes, el informe específico o los pliegos de la contratación deben incluir una indicación de las principales razones que expliquen la elección hecha por el poder adjudicador. Estas razones podrían ser, por ejemplo, el hecho de que el poder adjudicador considere que dicha división podría conllevar el riesgo de restringir la competencia, o hacer la ejecución del contrato excesivamente difícil u onerosa desde el punto de vista técnico, o que la necesidad de coordinar a los diferentes contratistas para los diversos lotes podría conllevar gravemente el riesgo de socavar la ejecución adecuada del contrato”.

El artículo 46 de la D. 2014/24/UE regula la división de contratos en lotes determinando en su apartado 1 que “Los poderes adjudicadores podrán optar por adjudicar un contrato en forma de lotes separados, y podrán decidir el tamaño y el objeto de dichos lotes”.

De la mencionada regulación se desprende claramente el principio de discrecionalidad con el que cuenta el órgano de contratación a la hora de decidir la división o no del contrato en lotes, así como la determinación de estos, lo que no obsta

para que dichas decisiones estén sujetas a control, pudiendo los Tribunales proceder a su revisión, en atención a que no se produzca falta de motivación o insuficiencia de la misma, arbitrariedad o discriminación en su determinación, error material, o restricción de la competencia.

En el presente supuesto consta en el expediente de contratación el informe de necesidad relativo al contrato de referencia:

*“8. DIVISIÓN EN LOTES (art. 99 LCSP)*

*No, al tratarse de un dispositivo único de varios módulos conectados, por lo que el presente contrato requiere la adjudicación de todas sus prestaciones a la misma empresa ya que, en caso contrario, resultaría inviable desde el punto de vista técnico y de la eficacia de la prestación, la posterior ejecución del servicio, debido a que todas las prestaciones están interrelacionadas y en consecuencia necesitan de una coordinación que solo puede ser realizada por un único contratista, en consonancia con lo establecido en el art 99.3 b de la LCSP.“*

En términos similares se redacta la justificación en el PCAP.

La justificación del órgano de contratación, para no dividir en lotes el objeto del contrato, no explica en qué sentido todas las prestaciones están interrelacionadas y por qué necesitan una coordinación.

Ahora en su informe de contestación al recurso lo justifica en que el control y gestión de dicho parque de forma cohesionada agiliza y otorga continuidad a este proceso, maximizando el rendimiento del servicio, disminuyendo retrasos y posibles confusiones a la hora de gestionar las incidencias de equipamiento que puede llegar a ser vital y que afecta a listas de espera y a situaciones de urgencia con derivadas asistenciales. Y pone a modo de ejemplo los inconvenientes a la interrelación entre las RMs mantenidas actualmente por un proveedor, con el PET-TAC y el TAC mantenidos por otro, se observa que al ser los estudios que cada equipo genera

procesados por distintos servidores -vinculados a cada equipo y proveedor de mantenimiento-, no se pueden gestionar actualmente de forma conjunta, impidiendo aprovechar al máximo los recursos (AW Server del TAC) para cubrir incidencias y déficit de capacidad en otros (AW Server de las RM).

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 116.4 de la LCSP en el expediente se justificará adecuadamente la decisión de no dividir en lotes el objeto del contrato.

Este Tribunal considera que no queda justificado adecuadamente la no división en lotes en el expediente pues no explica en qué sentido todas las prestaciones están interrelacionadas y por qué necesitan una coordinación.

Aunque como se ha manifestado este Tribunal en diversas ocasiones, el momento de la justificación no es en el informe de contestación al recurso, ni siquiera en el mismo consta una justificación adecuada.

Por ello, se estima esta alegación del recurrente anulando los pliegos al no quedar justificada en el expediente la decisión de no dividir en lotes el objeto del contrato.

Anulados los pliegos carece de sentido pronunciarse sobre el resto de cuestiones planteadas. No obstante, para el supuesto de que el órgano de contratación decida mantener la misma configuración del objeto del contrato y a los efectos de evitar recursos innecesarios para el supuesto de una nueva licitación se procede analizar los mismos.

**5.2.** Como consecuencia de la no división en lotes el contrato, los criterios de solvencia económica y financiera y técnica o profesional resultarán desproporcionados y constituyen una auténtica barrera de entrada a la licitación para las PYMES.

**5.3.** Asimismo, como consecuencia de la decisión de no dividir en lotes el contrato, la habilitación empresarial o profesional precisa para su ejecución resulta imposible de acreditar para la mayoría de las empresas del sector y constituye otra importante barrera de acceso para las PYMES.

Anulados los pliegos no procede pronunciarse sobre estas alegaciones puesto que dicha solvencia, así como la habilitación empresarial o profesional dependerá de la configuración de la futura licitación, en su caso.

**5.4** Inclusión en el objeto del contrato de prestaciones distintas al mantenimiento de los equipos:

Manifiesta el recurrente que pese a que, en principio, el contrato tiene por objeto el servicio de mantenimiento de los distintos equipos de la marca General Electric del Hospital 12 de Octubre, si acudimos al apartado 1 de la cláusula 1 del PCAP, que define el objeto del contrato, observamos que, además de dicho mantenimiento, se incluye en el objeto del contrato *“el desmontaje, traslado, montaje y puesta en marcha del siguiente equipamiento desde su ubicación actual a la futura en el Nuevo Bloque Técnico y de Hospitalización”*; recogándose a continuación una relación de 5 equipos: PET-CT, SPECT-TC y 3 Salas de Rayos X.

Considera al respecto que el desmontaje, traslado, montaje y puesta en marcha de los equipos son prestaciones que nada tienen que ver con el equipo de mantenimiento y que la inclusión de estas prestaciones supone una limitación de participación a la PYMES porque existen empresas especializadas en servicios de montaje, desmontaje y traslado que no se dedican al mantenimiento de quipos y que van a tener que recurrir a terceros para poder realizar estas prestaciones.

Por su parte el órgano de contratación manifiesta que la inclusión del desmontaje, traslado, montaje y puesta en marcha de parte del equipamiento objeto del contrato al nuevo hospital cuando esté terminado forma parte de los alcances

comunes de los servicios de mantenimiento de equipamiento médico. Estos traslados se contratan con los servicios técnicos de Siemens, Philips o por ejemplo de la PYME APR Salud que actualmente mantiene parte del equipamiento objeto del contrato y que en su página web y en redes sociales publicita los servicios de mantenimiento de traslados que llevan a cabo. De hecho, este alcance queda recogido en la Guía de Gestión y Mantenimiento del Equipamiento Electromédico del Colegio Oficial de Ingenieros Industriales de Madrid y la Asociación Española de Ingeniería Hospitalaria, guía de referencia en el mantenimiento electromédico.

Una concepción incompleta y que refleja un profundo desconocimiento del ámbito del mantenimiento es la que apunta a las reparaciones. El mantenimiento va mucho más allá, abarca preventivos, predictivos, evolutivos, mantenimientos basados en la condición, traslados, TPM (Total Productivity Maintenance), conductivos.

El indicar que el traslado corresponde a una prestación distinta del mantenimiento de los equipos denota un profundo desconocimiento técnico de qué es mantenimiento.

Vistas las alegaciones de las partes sobre este punto, no se puede acoger la pretensión del recurrente pues estas prestaciones se pueden considera de carácter residual en atención al conjunto del contrato. Ni siquiera el recurrente las cuantifica, sino que simplemente se limite a indicar las dificultades de acceso de las PYMES que por otra parte no queda acreditada.

Este Tribunal recuerda que la configuración del contrato tiene que responder a las necesidades que el órgano de contratación pretende cubrir respetando la legislación en materia de contratos, pero como manifiesta el Hospital en su informe no puede pretender el recurrente que se elaboren unos pliegos a su medida.

Se desestima este motivo de recurso.

## 5.5 Vulneración del principio de fomento de la participación de las PYMES en la fase de valoración de las ofertas.

a) Criterio “Recursos Humanos”: El número de técnicos con la formación requerida asignado al mantenimiento de cada tipo de equipos (5 o más) resulta muy elevado para las PYMES.

**Recursos humanos..... Hasta 10 puntos.**

Los técnicos asignados en todo momento al mantenimiento de los equipos objeto del presente pliego, deberán poseer la formación específica que acredite su idoneidad para la prestación de este servicio. Esta formación deberá haber sido realizada en los últimos 3 años previos al inicio del contrato, y estar á avalada por el fabricante de los equipos.

- PET-TAC y SPEC-CT, número de técnicos: 5 o más .....2 puntos
- CT: 5 o más .....2 puntos
- RM, número de técnicos: 5 o más .....2 puntos
- Equipos de RX y arcos quirúrgicos: 5 o más .....1 punto
- Ecógrafos: 5 o más..... 1 punto
- Incubadoras: 5 o más .....1 punto
- Respiradores: 5 o más..... 1 punto

Considera que el número de técnicos exigidos no se encuentra justificado y resulta desproporciona e incoherente porque se exigen 5 o más técnicos indistintamente para todos los equipos sin tener en cuenta su número, se exige el mismo número mínimo de técnicos (5) tanto para mantenimiento de los equipos de PET-CT y de SPECT-CT (cuando el contrato incluye sólo un equipo de cada tipo) o de resonancia magnética (que son 3), como para el mantenimiento de los equipos de rayos X (que son 10) o los ecógrafos (que son 50), por ejemplo.

Que el hecho de contar con técnicos con formación avalada por el fabricante no es un factor necesariamente que redunde en el mejor servicio.

Opone el órgano de contratación que el número de técnicos establecido en los presentes pliegos es el número de técnicos que estima el Servicio de Ingeniería y Mantenimiento para poder garantizar la continuidad de la cobertura del servicio en todo momento y bajo cualquier circunstancia (vacaciones, COVID, bajas, etc.) para el volumen y la complejidad del equipamiento objeto del contrato.

El equipamiento objeto del contrato sirve para el diagnóstico y tratamiento de patologías altamente "tiempo dependientes", como las oncológicas. Asegurar la disponibilidad de técnicos cualificados que puedan atender de forma resolutive las incidencias que se produzcan busca evitar retrasos en los diagnósticos o tratamientos que pueden empeorar los pronósticos de nuestros pacientes e incluso impactar negativamente en su morbi-mortalidad. El número de técnicos valorable, alineado con la práctica común de muchos otros expedientes de mantenimiento de equipamiento médico de alta complejidad, busca asegurar que todas las modalidades que son de alta criticidad (por ejemplo, PET-TAC digital sólo hay uno en el hospital), no interrumpen la actividad asistencial como consecuencia de un déficit en su mantenimiento y disponibilidad. Como puede observarse de lo anterior, este servicio en ningún aspecto puede compartir el argumento de la recurrente mediante el que ésta alega la desproporcionalidad del número de técnicos en casos, como el PET-TAC en que solo hay uno disponible. Es precisamente la unicidad del equipo la que puede, como es este caso, dado su papel esencial en el cuidado de los pacientes, determinar la necesidad de garantizar, mediante el número de técnicos, que el tiempo por mantenimiento (incluida la espera por disponibilidad del técnico) se reduzca al mínimo.

En cuanto a lo manifestado por la recurrente sobre que no sería válido este criterio al exigir que los técnicos cuenten con formación avalada por el fabricante, cita varias resoluciones de este Tribunal en defensa de sus pretensiones.

El criterio establecido no es en absoluto arbitrario: nos encontramos ante equipos de alta tecnología y complejidad, para cuyo mantenimiento y reparación la

adecuada cualificación de los técnicos está indubitadamente ligada al objeto del contrato e incide en la ejecución de la prestación. En este contexto, la formación avalada por el fabricante supone una ventaja en la ejecución de las prestaciones que conforman el objeto del contrato pues proporciona un plus de garantía y calidad para llevar a cabo a cabo las reparaciones y el mantenimiento de dichos equipos.

Como se ha dicho, no se está imponiendo la formación avalada por el fabricante como condición de solvencia o requisito que hubiera de reunir una entidad para ser admitida en la licitación, lo cual podría limitar la concurrencia, puesto que supondría la no participación en el procedimiento de aquellas entidades que no contasen con ello; por el contrario, se está únicamente valorando la formación avalada por el fabricante a los técnicos que se encargarán de la ejecución de la prestación, por tratarse de un valor añadido, pues supondría una ventaja en las prestaciones que conforman el objeto del contrato.

A la vista de las alegaciones de las partes, este Tribunal considera, por lo que se refiere al número de técnicos exigibles para el mantenimiento de los equipos, razonables las manifestaciones aducidas por el órgano de contratación.

Cuestión diferente es la exigencia de que la formación de los mismos deba ser avalada por el fabricante. Sobre esta cuestión ha tenido ocasión de pronunciarse este Tribunal, entre otras, en su Resolución. 8/2020, de 15 de enero de 2020. *“El análisis de la cuestión controvertida nos obliga a recordar que, si bien el órgano de contratación goza de una amplia discrecionalidad a la hora de seleccionar los criterios de adjudicación que considere más idóneos en cada caso, dicha libertad de elección tiene su límite en la exigencia, derivada del artículo 145.5 del LCSP, de que los criterios de adjudicación seleccionados guarden una vinculación directa con el objeto del contrato y no con características o circunstancias de la empresa licitadora y deben ser formulados de manera objetiva, con respeto a los principios de igualdad, no discriminación, transparencia y proporcionalidad.*

*Sobre los acuerdos con los fabricantes o la **formación avalada por los fabricantes** se ha pronunciado en diversas ocasiones este Tribunal **siendo determinante para la admisión de este tipo de criterios que no se trate de criterios de admisión y sea accesible su cumplimiento a todos los licitadores en condiciones de igualdad.***

*Este Tribunal en la Resolución 224/2016 de 26 de octubre, refiriéndose a un criterio análogo señaló que **“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 inadmisibile. 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”.*

*Consecuentemente, en este caso, en el que los fabricantes son potenciales licitadores, otorgarles la ventaja de poseer los puntos del criterio, que son 20, ya de partida y además poder dar o no el aval exigido a sus competidores, se considera excesivo y claramente limitativo del principio de concurrencia e igualdad por lo que el motivo de recurso debe estimarse anulándose el criterio de adjudicación”.*

A la vista de la doctrina citada si bien el otorgar 10 puntos se aprecia razonable, sin embargo, la exigencia de que la formación sea avalada por el fabricante es limitativo del principio de concurrencia e igualdad por lo que debe estimarse este motivo y anularse dicha referencia.

b) Criterio “Servicio de mantenimiento remoto bidireccional”: se otorgan 12 puntos a las empresas que dispongan de un soporte de mantenimiento remoto en relación, únicamente, con los equipos de RM, CT, PET-CT y SPECT-CT. Es decir, las PYMES

dedicadas al mantenimiento del resto de equipos incluidos en el objeto del contrato (electromedicina, radiología, ecografía...) no tendrán posibilidad de acceder a estos 12 puntos por sí mismas. Al respecto observa por una parte que no se explica por qué no se valora a las empresas que dispongan de un servicio de mantenimiento remoto respecto de otros equipos que también tienen esa funcionalidad y están incluidos en el objeto del contrato y por otro una falta de proporcionalidad en la valoración del criterio, de modo que, o se tiene el servicio respecto de todos los equipos indicados (12 puntos) o no se tiene (0 puntos).

Opone el órgano de contratación que la vinculación de este criterio de adjudicación con el objeto del contrato es manifiesta. Y la valoración de la oferta del servicio de mantenimiento remoto bidireccional en relación con los equipos de RM, CT, PET-CT y SPECT-CT obedece a que la respuesta de diagnóstico e incluso de resolución de las posibles anomalías es inmediata al realizarse en remoto evitando los tiempos de demora que supone la disponibilidad y el desplazamiento de los técnicos.

Por otra parte, y en cuanto a la manifestación de que con dicho criterio se favorece al fabricante de los equipos, simplemente señalar que son las empresas dedicadas en exclusiva al mantenimiento de equipos (no tanto los fabricantes) las que se puede presumir que dispondrán de estos servicios de mantenimiento remoto bidireccional, al tratarse de un activo propio de la actividad que constituye su objeto, a cuyo desarrollo habrán dedicado sus inversiones y esfuerzos.

Vistas las alegaciones de las partes procede anular este criterio de adjudicación pues no se establece una proporcionalidad, que es exigible dependiendo del número de equipos que dispongan de dicho servicio. Además, en el caso de que no se incluyan el resto de equipos a los efectos de puntuación de este criterio, deberá constar la correspondiente justificación en el expediente de conformidad con el artículo 116.4.c., de la LCSP.

c) Establecimiento de una puntuación mínima de 22,5 puntos para que una oferta pueda ser valorada en la fase decisoria: señala el apartado 9 de la cláusula 1 del PCAP que “de los criterios objetivos establecidos anteriormente, se valorarán en una primera fase los señalados con el número 9.2, siendo necesario para que la proposición pueda ser valorada en la fase decisoria una puntuación mínima de 22,5 puntos en relación con los criterios que vayan a operar en la fase de valoración”. Es decir, se requiere una puntuación mínima de 22,5 en los criterios cualitativos, cuya valoración total es de 45 puntos, de los cuales 22 corresponden, precisamente, a los dos criterios que, según acabamos de señalar, suponen una vulneración del principio de fomento de la participación de las PYMES: el criterio relativo a los recursos humanos (10 puntos) y el relativo al servicio de mantenimiento remoto bidireccional (12 puntos).

Opone el órgano de contratación que en este punto que el pliego se limita a cumplir con lo dispuesto en el artículo 146.3 párrafo segundo, que dispone: *"En el caso de que el procedimiento de adjudicación se articule en varias fases, se indicará igualmente en cuales de ellas se irán aplicando los distintos criterios, estableciendo un umbral mínimo del 50 por ciento de la puntuación en el conjunto de los criterios cualitativos para continuar en el proceso selectivo"*.

La puntuación asignada en el pliego a los criterios cualitativos es de 45 puntos (correspondiendo 55 puntos a la oferta económica), por lo que 22,5 puntos es exactamente el 50 por ciento de la puntuación en el conjunto de los criterios cualitativos, umbral que como mínimo señala la ley ha de exigirse para pasar a la fase de valoración de la oferta económica.

Se desestima esta pretensión del recurrente pues únicamente se fundamenta en la dificultad de obtener esos puntos las PYMES sin acreditación alguna.

## **5.6 Nulidad del pliego por vulneración del principio de libertad de empresa.**

Manifiesta que al no dividir en lotes el objeto del contrato impide a la mayoría de las empresas que no sean General Electric el libre acceso a la licitación y que el hecho de que únicamente General Electric esté autorizada para el mantenimiento del equipo PET-CT, y para su desmontaje, traslado, montaje y puesta en marcha, ya implica, por sí mismo, que cualquier otra empresa que quiera presentarse a la licitación se vea obligada a acudir en UTE o subcontratando el mantenimiento de dicho equipo con el Fabricante.

Opone el órgano de contratación que ninguno de los requisitos de habilitación empresarial o profesional exigidos en los pliegos o autorizaciones preceptivas conforme a la normativa sectorial requiere, para su obtención, la condición de fabricante del equipo, por lo que la afirmación de que una concreta empresa es la única que puede optar al contrato es gratuita.

No conculca en modo alguno la libertad de empresa consagrada en el artículo 38 de la Constitución española, pues ni interfiere en la libertad de los licitadores para decidir sobre su organización empresarial, ni les impide acceder a una actividad económica o empresarial (las autorizaciones precisas tienen su origen en la normativa sectorial). Lo que la recurrente pretende, en realidad, es que el órgano de contratación configure la contratación no en la forma más adecuada para satisfacer sus necesidades, sino en los términos más convenientes para esa concreta empresa.

Efectivamente lo manifestado por el recurrente son meras alegaciones que no quedan acreditadas en modo alguno. No obstante, nos remitimos a lo manifestado sobre los lotes.

**5.7.-** Nulidad del PCAP por establecer un límite a la subcontratación que implica, en la práctica, la imposibilidad fáctica de que concurra cualquier empresa distinta del fabricante.

Las alegaciones del recurrente van vinculadas a la no división en lotes del objeto del contrato. Por ello nos remitimos a lo manifestado sobre los lotes.

#### **5.8. – Incorrecta valoración de los criterios evaluables de forma automática.**

Manifiesta el recurrente su desacuerdo con los puntos otorgados. 10 puntos a los licitadores que cuenten con en número mínimo de técnicos con la formación requerida, 12 a los licitadores que dispongan del servicio de mantenimiento remoto bidireccional, es decir 22 puntos de un total de 30 sólo podrán obtenerse por la empresa fabricante.

Observamos así que, mientras que se otorga una importancia excesiva a los criterios de recursos humanos y servicio de mantenimiento remoto, apenas se puntúa con 2 puntos el compromiso de mejora de disponibilidad de los equipos, cuando esta disponibilidad es el elemento fundamental de toda licitación relativa al mantenimiento de equipos, del que además dependen multitud de factores (tiempo de respuesta, técnicos in situ)

Así considera que los criterios cualitativos establecidos y, sobre todo, la distribución de la puntuación entre los mismos, no permiten que dicha adjudicación se realice atendiendo a la mejor relación calidad-precio.

Sobre los puntos otorgados a los recursos humanos y al servicio de mantenimiento bidireccional nos remitimos a lo indicado anteriormente

#### **5.9. Otras errores y contradicciones de los pliegos.**

1.- Manifiesta el recurrente que en relación con la **penalización por disponibilidad**, mientras que el PCAP (cláusula 1, apartado 21) señala que *“el valor del rango obtenido corresponde a la disponibilidad de cada uno de los grandes equipos en el trimestre de análisis”*, el apartado correspondiente del PPT (cláusula 6.4.1), (s.i.c. 6.14), no se

refiere a esos “grandes equipos” (que, por otra parte, no se indica en el PCAP cuáles son) y establece que “el valor de rango obtenido corresponde a la disponibilidad de cada uno de los equipos electromédicos en el trimestre de análisis”.

El órgano de contratación no se pronuncia sobre esta cuestión.

Revisados los pliegos efectivamente se constata que en el PCAP se refiere a “grandes equipos” en los que no se cita cuáles son, mientras que en el PPT se refiere “*a cada uno de los equipos electromédicos*”.

Se estima esta pretensión del recurrente a los efectos de que se modifique esta inconsistencia.

2) En cuanto al **plazo para la finalización del inventario**, cuya mejora se valora con hasta 2 puntos dentro de los criterios cualitativos evaluables mediante fórmulas, debe advertirse que, según la cláusula 4 del PPT, “*durante los dos primeros meses del contrato el adjudicatario presentará un inventario actualizado y mejorado y un informe detallado del estado de todos los equipos electromédicos objeto del contrato*”. Sin embargo, posteriormente, la cláusula 6 del mismo PPT prevé que el informe detallado del estado de todos los equipos – que va unido al inventario – deba hacerse “*durante el primer mes de contrato*” por el adjudicatario. Esta contradicción tiene relevancia puesto que, como hemos señalado, se ha incluido como criterio de valoración la mejora del plazo fijado en el PPT para la finalización del inventario.

Tampoco se pronuncia el órgano de contratación sobre ello.

De la redacción dada a ambos preceptos parece desprenderse que se está refiriendo al mismo informe para el cual se establecen plazos distintos. Por ello, o bien se corrige esta contradicción o en el supuesto de que sean informes diferentes se debe clarificar en los pliegos.

Se estima la alegación del recurrente en el sentido indicado.

3) Mientras que el apartado 25 de la cláusula 1 del PCAP establece que no procede la **revisión de precios**, la cláusula 4 del PPT señala que *“...el adjudicatario deberá asumir los costes que se generen por el mantenimiento integral de los mismos hasta la siguiente revisión de precios”*.

Igualmente, deberá corregirse esta contradicción.

4) En la cláusula 6.2 del PPT se señala que *“el adjudicatario gestionará también las **garantías de los equipos** que las tengan todavía en vigencia. Debido a las diferentes fechas de finalización de garantía de los equipos objeto del contrato, el licitador deberá de presentar en su oferta económica una tabla con los importes por cada uno de los equipos y por cada mes durante la vigencia del contrato y sus posibles prórrogas”*. Sin embargo, no se incluye en el pliego referencia alguna a las fechas de finalización de las garantías de los distintos equipos, por lo que los licitadores no disponen de los datos necesarios para la presentación de su oferta económica, siendo la única empresa que conoce actualmente estos datos General Electric. Nuevamente se favorece al fabricante, que conoce de antemano estos datos de cara a la formulación de su oferta, mientras que el resto de licitadores se ven obligados a solicitar la información al órgano de contratación a efectos de poder preparar sus ofertas.

Como es sabido los licitadores para poder presentar sus ofertas de forma razonable, deben tener un conocimiento preciso de sus obligaciones, por ello dada la redacción de la cláusula 6.2. del PPT tiene que constar en los pliegos la fecha de finalización de garantía de cada uno de los equipos objeto del contrato.

5) El apartado 7 de la cláusula 1 del PCAP prevé la **clasificación** del contratista en el Grupo P, Subgrupo 4, Categoría 4. Dicha clasificación es incorrecta, pues actualmente, tras la reforma operada por el Real Decreto 773/2015, de 28 de agosto, no existe ningún subgrupo para los servicios de mantenimiento de equipos de electromedicina. En efecto, según la redacción anterior del artículo 37.1 del

Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, el Grupo P (Servicios de mantenimiento y reparación de equipos e instalaciones), tenía un Subgrupo 4 (Mantenimiento y reparación de equipos e instalaciones de electromedicina) que ha desaparecido actualmente.

Opone el órgano de contratación que la clasificación sustitutoria de la solvencia es establecida en el PCAP como medio opcional y alternativo a la solvencia.

Es cierto que actualmente no existe el subgrupo 4 en el grupo P de clasificación en los contratos de servicios previstos en el artículo 37 del RGLCAP, siendo una inconsistencia su inclusión en el PCAP. No obstante, conforme ha señalado el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid en la Resolución 129/2020, no tiene mayor trascendencia esta inconsistencia del PCAP pues solo se cita como opción a la acreditación de la solvencia exigida.

Este Tribunal comprueba que la clasificación que se cita no es correcta y que también como pone de manifiesto el órgano de contratación en la Resolución 129/2020 se concluyó que no tiene mayor trascendencia esta inconsistencia del PCAP, concurriendo en el presente caso que dicha clasificación es una opción a la acreditación de la solvencia exigida.

No obstante, en el presente caso al anularse los pliegos procede corregir dicha inconsistencia.

**En su virtud**, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP 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 interpuesto por SERGIO GARCÍA SOLANA en su propio nombre y derecho (nombre comercial SERVITEK) contra el anuncio de licitación y los pliegos del contrato de “Servicios de mantenimiento de los equipos electromédicos marca General Electric instalados en el Hospital Universitario 12 de Octubre y sus Centros de Especialidades dependientes” número de expediente 2021-0-187, anulando los pliegos en los términos del fundamento de derecho quinto.

**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 58 de la LCSP.

**Tercero.-** Dejar sin efecto la suspensión acordada por este Tribunal el 10 de febrero de 2022.

**Cuarto.-** 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 59 de la LCSP.