

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

En Madrid, a 11 de marzo de 2021.

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de la empresa Agenor Mantenimientos, S.A. (en adelante Agenor), contra el anuncio de licitación y *los Pliegos de Prescripciones Técnicas y Cláusulas Administrativas Particulares del contrato de Servicio de mantenimiento integral de equipos de electromedicina del Hospital Universitario Puerta de Hierro (HUPH), número de expediente GCASE 2020-68, del Servicio Madrileño de Salud (SERMAS)*, este Tribunal ha adoptado la siguiente

**RESOLUCIÓN**

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.-** Con fechas 18 y 21 de diciembre de 2020, respectivamente, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea y en el Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, la convocatoria pública del contrato de servicios de referencia, mediante licitación electrónica por procedimiento abierto con pluralidad de criterios. Con fecha 7 de enero de 2021, se publicó en el perfil de contratante una corrección de errores del PCAP. El valor estimado del contrato es de 5.909.112,75

euros, para un plazo de duración de 24 meses, prorrogable hasta un máximo de 5 años. El 5 de enero de 2021 se publicó en el BOCM.

El plazo de presentación de proposiciones finalizaba el 15 de enero de 2021 y la apertura del sobre de documentación relativa a criterios que dependen de un juicio de valor estaba prevista para el 26 de enero de 2021.

A la licitación del contrato se han presentado dos licitadores, sin que la recurrente haya presentado oferta.

**Segundo.-** Con fecha 14 de enero de 2021, se ha recibido en este Tribunal escrito de la representación de Agenor interponiendo recurso especial en materia de contratación contra el anuncio de licitación, los Pliegos de Prescripciones Técnicas y de Cláusulas Administrativas Particulares (PPTP y PCAP), y las memorias justificativa y económica del contrato de servicios de referencia, publicados en el Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid el 21 de diciembre de 2020. La recurrente impugna los criterios de solvencia y de adjudicación del contrato, solicitando la nulidad de la licitación.

Asimismo, solicita la suspensión cautelar del procedimiento de licitación del expediente de referencia, hasta la resolución del recurso especial interpuesto.

**Tercero.-** El Órgano de contratación ha remitido a este Tribunal, con fecha 21 de enero de 2021, 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 (en adelante, LCSP), solicitando la desestimación del recurso y de la medida cautelar solicitada por la recurrente.

**Cuarto.-** La tramitación del expediente de contratación se encuentra suspendida cautelarmente por acuerdo de 21 de enero de 2021, de este Tribunal, hasta que se resuelva el recurso y se acuerde expresamente su levantamiento.

**Quinto.-** No se ha dado traslado del recurso a posibles interesados al no figurar en el procedimiento ni ser tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones y pruebas que las aducidas por el interesado, 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.

**Sexto.-** El 1 de febrero de 2021 se recibe en este Tribunal escrito presentado por el recurrente el 29 de enero de 2021, solicitando fuera de plazo ampliación del recurso especial en materia de contratación administrativa presentado.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Primero.-** De conformidad con lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y en el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el recurso.

**Segundo.-** Se acredita en el expediente la legitimación de Agenor para la interposición del recurso, por tratarse de una persona jurídica potencial licitadora del contrato según el objeto social recogido en sus estatutos sociales, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP *“Podrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso”*.

En el presente supuesto los motivos de impugnación esgrimidos por la recurrente se dirigen a poner de manifiesto que la convocatoria y los pliegos restringen sus posibilidades de acceder a la licitación, por lo que queda acreditada su legitimación para recurrir pese a no haber concurrido a la licitación, pues precisamente son las bases de la convocatoria las que entiende le provocan un perjuicio que pretende remediar con la interposición del recurso y la obtención de una resolución estimatoria de sus pretensiones. En este sentido la Sentencia del Tribunal Constitucional 119/2008, de 13 de octubre, recuerda que negar la legitimación de la recurrente por el mero hecho de no tomar parte en el concurso que trató de recurrir, sin ponderar otras circunstancias, debe calificarse como lesiva a su derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de acceso a la jurisdicción.

Asimismo, se acredita la representación del firmante del recurso.

**Tercero.-** El recurso se ha interpuesto contra los pliegos de un procedimiento de licitación de un contrato de servicios con un valor estimado superior a 100.000 euros, por lo que es susceptible de recurso especial de conformidad con lo dispuesto en el artículo 44.1.a) y 2.a) de la LCSP.

**Cuarto.-** La interposición del recurso se ha efectuado el 14 de enero de 2021, dentro del plazo de 15 días hábiles establecido en el artículo 50.1.a) y b) de la LCSP, dado que el anuncio y los pliegos se han publicado en el perfil de contratante el 21 de diciembre de 2020.

**Quinto.-** En cuanto al fondo del asunto se concreta en determinar si los criterios de solvencia y de adjudicación del contrato recogidos en el anuncio y los pliegos que rigen el contrato son conformes a lo previsto en la LCSP.

A los efectos de la resolución del recurso resultan de interés las siguientes cláusulas de los pliegos que rigen el servicio impugnado:

## Cláusula 1. Características del contrato del PCAP

*“7.2. Acreditación de la solvencia técnica o profesional: Artículo 90 de la LCSP, apartados: a) c), e), f) e i)*

*Criterios de selección (documentación que deben aportar en el archivo electrónico de Documentación Administrativa):*

*1. Relación de los principales servicios o trabajos realizados en el curso de, como máximo los tres últimos años, en la que se indique el importe, la fecha y el destinatario, público o privado de los mismos. Los servicios deberán ser de igual o similar naturaleza que los que constituyen el objeto del contrato, es decir, Hospitales equivalentes o superiores al objeto del mismo (se establecerá como mínimo Hospitales de 500 camas. La referencia se establece conforme al Catálogo Nacional del Hospitales 2019 emitido por el MINISTERIO DE SANIDAD, CONSUMO Y BIENESTAR SOCIAL o equivalentes para fuera de España.*

*Valor mínimo de la solvencia técnica - 827.275,79 € - es decir, la relación de los principales servicios efectuados en los tres últimos años, deben tener un importe anual acumulado en el año de mayor ejecución igual o superior al 70 por ciento de la anualidad media del contrato-.*

*2. El licitador deberá aportar 5 certificados de ejecución, en los tres últimos años, de servicios similares a los del objeto del contrato en Hospitales equivalentes o superiores en tamaño y complejidad. Se establecerá como mínimo Hospitales de 500 camas. La referencia se establece conforme al Catálogo Nacional del Hospitales 2019 emitido por el MINISTERIO DE SANIDAD, CONSUMO Y BIENESTAR SOCIAL o catálogos equivalentes para Hospitales situados fuera de España.*

*3. Certificado de aseguramiento de la Calidad para el mantenimiento de equipos de Electromedicina, según UNE-EN-ISO 9001.*

*4. Certificado de Sistema de Gestión de Calidad para productos Sanitarios UNE EN ISO 13485.*

*5. Título Oficial del Responsable y Certificado de profesionalidad de nivel 3 (Título Oficial) y titulación oficial exigida de 4 Técnicos adscritos a este contrato (PPT*

*Punto 4.1 Apartado A.1), según el R.D. 1224/2009 Planificación, gestión y supervisión de instalación de sistemas de electromedicina y sus instalaciones asociadas.*

*6. Certificado de sistema de gestión medioambiental para el mantenimiento de equipos de electromedicina según UNE-EN-ISO 14001.*

*7. Indicación de la parte del contrato que el empresario tiene eventualmente el propósito de subcontratar.*

*Clasificación del contratista:*

*Para “Mantenimiento y Reparación de Equipos e Instalaciones de Electromedicina” no existe Categoría equiparable según Real Decreto 773/2015, de 28 de agosto, por el que se modifican determinados preceptos del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.*

*Compromiso de adscripción a la ejecución del contrato de medios personales y/o materiales: Sí*

*Medios personales: Todos aquellos previstos en el PPT – punto 4.1 A.1. en relación con los medios personales propios.*

*Medios materiales: Todos aquellos previstos en el PPT – punto 5 Tanto los medios materiales como los personales tienen la consideración de obligaciones esenciales del contrato”*

*“9.1. Criterios relacionados con los costes: Precio - Ponderación - Hasta 50 puntos  
Fórmula: La asignación de puntos se realizará proporcionalmente a la oferta económica de los licitadores, de acuerdo con la siguiente fórmula:*

$$\text{Formula: } PL = 50 \times ((A-B) / (A-C)) ^ (1/6)$$

*PL = Puntuación otorgada al licitador.*

*A = Base imponible de la licitación.*

*B = Base imponible de la oferta del licitador*

*C = Base imponible de la oferta más baja.*

*Datos sobre los costes que deberán proporcionar los licitadores: Los licitadores justificaran su oferta económica aportando un cuadro con el desglose de costes en*

los que se han basado para realizar su oferta, similar al previsto en el punto 4 del PCAP.

Método para la evaluación de los costes facilitados: Mediante la fórmula descrita

## 9.2 Criterio/s cualitativos:

Para la estimación de la Oferta Técnica del licitador, se establece un umbral mínimo del 50% de la puntuación de los criterios técnicos cualitativos, tal y como establece la LCSP en su artículo 146.3.

### 9.2.1 EVALUABLES DE FORMA AUTOMÁTICA POR APLICACIÓN DE FÓRMULAS: MÁXIMO 15 PUNTOS

CRITERIO	VALORACION	PUNTUACION	AUTOVALORACIÓN DEL LICITADOR
- Experiencia profesional adicional	<p>Se valorará con una Puntuación Máxima (PM) = 10 Puntos la experiencia demostrable de los técnicos superior al mínimo especificado en el Apartado 4.2 y en las condiciones mínimas exigidas en el PPT. Punto 4.1, Apartado A.1 que prestarán su servicio en este hospital, conforme a la fórmula siguiente:</p> <p>Puntuación obtenida por el licitador:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- <math>P = PM * TTL / TTM</math></li> <li>- Donde: <ul style="list-style-type: none"> <li>• PM es la puntuación máxima.</li> <li>• TTL es la mejora en años de experiencia ofertada por el licitador para la suma de antigüedad de todos los técnicos.</li> <li>• TTM es la mayor de las mejoras en años de experiencia de las ofertadas de la suma de todos los técnicos</li> </ul> </li> </ul> <p>NOTA: Se establece un máximo de 10 años de experiencia adicional, por Técnico/Responsable, al mínimo exigido en el Pliego (Apartado 4.2)</p>	hasta 10 puntos	

<p>- Titulación adicional específica exigida para los Técnicos incluidos en el Punto 4.1, Apartado A.1 del Pliego de Prescripciones Técnicas que rige este Contrato:</p>	<p>Se valorará el nº de Técnicos con formación mínima en FP II (Electrónica) y Certificado de profesionalidad de nivel 3 (Título Oficial) según el R.D. 1224/2009 en Planificación, gestión y supervisión de instalación de sistemas de electromedicina y sus instalaciones asociadas, adicionales al mínimo exigido en el Pliego de Prescripciones Técnicas (4 Técnicos)</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• 4 Técnicos 5 Puntos</li> <li>• 3 Técnicos 3 Puntos</li> <li>• 2 Técnicos 2 Puntos</li> <li>• 1 Técnico 1 Puntos</li> <li>• 0 Técnicos 0 Puntos</li> </ul>	<p>hasta 5 Puntos</p>	
--	--	-----------------------	--

#### 9.2.2 CRITERIOS CUYA CUANTIFICACIÓN DEPENDA DE UN JUICIO DE VALOR:

Máximo 35 puntos

(...)

(1) De los criterios objetivos establecidos anteriormente, se valorarán en una primera fase, los señalados con el/los número/s (9.2.1 y 9.2.2), siendo necesario para que la proposición pueda ser valorada en la fase decisoria, una puntuación mínima de 25 puntos, correspondientes al 50% de la puntuación de los criterios técnicos cualitativos, tal y como establece la LCSP en su artículo 146.3, en relación con los criterios que vayan a operar en la fase de valoración.

(2) De los criterios objetivos establecidos anteriormente, se tomarán en consideración a efectos de apreciar, en su caso, que la proposición no puede ser cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales, los señalados con los números (9.1), siendo los límites para apreciar que se dan en aquella dicha circunstancia, los siguientes (los que correspondan). Se entiende como propuesta anormalmente baja aquella cuyo porcentaje de baja de la oferta económica respecto al precio de licitación supere el 7 %.

Composición del comité de expertos (o procedimiento para su designación) u organismo técnico especializado: No procede



10.- Documentación técnica a presentar en relación con los criterios objetivos de adjudicación del contrato:

- Acreditación de cada uno de los puntos incluidos en los criterios cualitativos.
- Autobarefacción de cada licitador por cada criterio cualitativos Evaluables de forma automática por aplicación de fórmulas.
- Tiempo de respuesta que oferta en las intervenciones.”

Prescripción 4.del PPTP que regula los medios personales

*“4.1.- Medios Personales Propios y Horarios*

*Para la realización de los trabajos descritos en el pliego se destinará al contrato el personal siguiente:*

*A.1.- Personal con plena dedicación al Hospital y cuya relación numérica será inicialmente la propuesta por el licitador en su oferta.*

*El personal requerido será 1 Responsable y 8 Técnicos (no se aceptará un número superior de personas).*

*1 Responsable Técnico contará, como mínimo, con la siguiente formación:*

*- Grado en Ingeniería en electrónica, bioingeniería, electrotecnia, informática o equivalente.*

*- Ingeniería Técnica en electrónica, electrotecnia, informática o equivalente, con amplia experiencia en este tipo de mantenimiento y que ostente la representación de la Empresa.*

*4 Técnicos, contarán con formación mínima en FP II (Electrónica) y Certificado de profesionalidad de nivel 3 (Título Oficial) según el R.D. 1224/2009 en Planificación, gestión y supervisión de instalación de sistemas de electromedicina y sus instalaciones asociadas (se establece como solvencia técnica en el PCAP).*

*El resto de Técnicos- 4-, contarán con formación mínima en FP II (Electrónica) y/o Certificado de profesionalidad de nivel 3 (Título Oficial) según el R.D. 1224/2009 en Planificación, gestión y supervisión de instalación de sistemas de electromedicina y sus instalaciones asociadas.*

*El horario establecido es de 8 a 21 horas de lunes a viernes y los sábados de 8 a 18 horas. El resto del horario no cubierto por los de presencia, se cubrirá mediante un*

*servicio de localización (móviles, buscapersonas etc.) sólo para casos urgentes. Las órdenes de trabajo telefónicas deberán quedar reflejadas a posteriori en el sistema informático.*

*A.2.- Equipo de respuesta rápida, compuesto por especialistas específicos y que deberán acudir al Hospital en caso de emergencia, por parada o avería de alguno de los equipos contratados o por la realización de alguna operación de mantenimiento, que implique especial riesgo. Deberá disponer de medios de comunicación adecuados, para su localización a través de teléfono 24 horas.*

*A.3.- Responsable directo del contrato, con titulación mínima de:*

- Grado en Ingeniería en electrónica, bioingeniería, electrotecnia, informática o equivalente.*
- Ingeniería Técnica en electrónica, electrotecnia, informática o equivalente, con amplia experiencia en este tipo de mantenimiento y que ostente la representación de la Empresa.*

*A.4.- Asistencia técnica. Como complemento a estos medios, en la oferta técnica se indicará el organigrama de la empresa, resaltando la posibilidad y disponibilidad de sus cuadros técnicos para prestar asistencia técnica complementaria, cuantificándolos por cada especialidad.*

#### *4.2.- Organización*

*En su oferta, definirá claramente la organización que piensa poner en práctica para el mejor cumplimiento del servicio, teniendo en cuenta las singularidades del Hospital, y expresará la composición de cada uno de los anteriores grupos indicando:*

*Número, jornada, turno, categoría y titulación de los de dedicación exclusiva. Se tendrá en cuenta que esta dedicación implica la permanencia en el número y jornadas indicadas, considerando por tanto que en vacaciones y ausencias se sustituirán los titulares.*

*La composición, ubicación y tiempo de respuesta del equipo de respuesta rápida.*

*El personal técnico asignado a la ejecución del contrato (Apartado A.1) (Responsable y Técnicos), deberá tener una experiencia demostrable en el mantenimiento de los equipos electromédicos en Hospitales equivalentes o*

superiores al objeto del mismo (se establecerá como mínimo Hospitales de 500 camas). La referencia se establece conforme al Catálogo Nacional del Hospitales 2019 emitido por el MINISTERIO DE SANIDAD, CONSUMO Y BIENESTAR SOCIAL o equivalentes para fuera de España, según la siguiente tabla:

<b>AÑOS DE EXPERIENCIA MÍNIMA EXIGIDA</b>	<b>MINIMO DE 3 AÑOS</b>	<b>MINIMO DE 5 AÑOS</b>
<i>PERSONAL TÉCNICO (Apartado A.1.)</i>	<i>3 TÉCNICOS</i>	<i>RESPONSABLE + 5 TECNICOS</i>

*El licitador deberá justificar la experiencia, titulación y formación, del responsable y de los técnicos adscritos al contrato, según lo señalado en el presente apartado.*

*La acreditación se llevará a cabo a través de todos los CV actualizados, copia de los títulos, relación contractual entre la empresa y el personal adscrito (vida laboral o equivalente); así como cualquier otro documento que permita acreditar su condición como técnico / responsable de manera adecuada a lo especificado en este pliego.*

*El adjudicatario propuesto aportará copias compulsadas electrónicas de dichos títulos. - No siendo válidas, las fotocopias digitales de copias compulsadas.*

*Oficinas de Asistencia en Materia de Registro (requieren cita previa) ...*

*En caso de requerirse cualquier cambio o sustitución del personal definido en la oferta, durante la vigencia del contrato, esta se realizará mediante propuesta a la Dirección del Hospital de forma previa. El nuevo personal propuesto deberá cumplir en todo caso con las condiciones mínimas exigidas en este pliego, y con las valoradas en la adjudicación (en el PCAP), en referencia a formación y titulación mínima exigida, experiencia profesional, etc.”*

La recurrente plantea los motivos de impugnación desagregados en seis alegaciones que se pasan a analizar en detalle:

**5.1.-** La recurrente alega en primer lugar que es un criterio de selección injustificado y desproporcionado el ámbito de experiencia y prestación de servicios exigido en el

apartado 7.2 de la cláusula 1 del PCAP, relativo a la solvencia técnica exigida igualmente recogida en la cláusula 12.A.8 del PCAP, apartado 9.2 de la Memoria Justificativa, apartado 9.e) del Anuncio de licitación, por lo que solicita su nulidad y subsidiariamente su anulabilidad, así como del apartado 4.2 del PPTP y de cualquier otro apartado conectado con ellos.

Agenor mantiene que no existe razón alguna para que la relación de servicios prestados o, incluso, la experiencia del personal adscrito al contrato se circunscriba, única y exclusivamente, a los centros que sean calificados como Hospitales, especialmente, dada la nula justificación que, al respecto, existe en la memoria justificativa del expediente que se limita a restringir la competencia con frases genéricas. Hay múltiples centros y establecimientos sanitarios, no solamente hospitales, donde se encuentra el tipo de equipamiento electromédico, cuyo mantenimiento se licita en este expediente, por lo que no hay razón para delimitar a al ámbito hospitalario la prestación de servicios, así como, la experiencia del personal. Así alega que en aras de una mayor concurrencia, debiera haberse configurado la experiencia solicitada al ámbito médico-sanitario en general donde pudiera encontrarse equipamiento electromédico, por lo que solicita que su exigencia sea rechazada por lo restrictivo que resulta en contra de todos aquellos licitadores que puedan acreditar la misma experiencia y servicios en centros y establecimientos sanitarios de los previstos en el Real Decreto 1277/2003 de 10 de octubre, por el que se establecen las bases generales sobre autorización de centros, servicios y establecimientos sanitarios.(RD 1277/2003). A estos efectos cita la Resolución 98/2015 de este Tribunal y la Resolución 643/2016 del TACRC.

La citada exigencia no sólo resulta totalmente desvinculada del objeto del contrato, sino que dificulta en demasía la concurrencia a esta licitación, resultando adaptado a muy pocos entre los que se encuentra de manera destacada, la actual adjudicataria (Ibérica de Mantenimiento, S.A) y el resto de entidades del Grupo Empresarial Electromédico al que esta pertenece (Asime, S.A Y Mantelec, S.A.).

En definitiva, la recurrente solicita que se rechace el que la relación de servicios que se debe acreditar en este contrato, así como, la experiencia del personal adscrito a este contrato se circunscriba al ámbito hospitalario en exclusiva, y, en consecuencia, ello sea sustituido por la relación de servicios prestados y la experiencia del personal en el ámbito sanitario.

A título ilustrativo, y como prueba de que, para la preparación de este contrato, a nivel técnico y económico, lo relevante no es el número de camas, cita las bases del análisis económico y financiación de la memoria justificativa que alude al presupuesto facilitado por la empresa que presta actualmente el servicio, así como, adjudicaciones similares de otros centros de similares características, la incorporación de un nuevo técnico al equipo de trabajo, la incorporación de nuevas prestaciones, la reparación del instrumental quirúrgico y la inclusión de auditorías de calidad, que denota un incremento del 15,06 % con respecto al coste actual, dimensionándose las prestaciones a realizar mediante el desglose: de mano de obra, costes de materiales y otro tipo de costes necesarios para abordar el mantenimiento del equipamiento electromédico existente en el Hospital, sin que se haga en función de que el Hospital pueda tener, 200, 400, 500, 613 camas o más.

El número de camas no es determinante del mayor número de especialidades, hay hospitales que cuentan con especialidades muy precisas y muchas camas (Hospital Enfermera Isabel Zendal), mientras que, en otros con menos camas, cuentan con más especialidades, según las especialidades, no las camas, se utilizará uno u otro equipamiento. El equipamiento no obstante no está ligado especialmente al número de camas, ni a las especialidades, sino a la base de equipamiento instalada con la que se atiende (número y diversidad de familias y tecnologías) y cuyo único documento válido es el inventario. Será en función del inventario y no de las camas, ni de los metros, el tipo de profesionales que se precisen y su número. Así se observa en el apartado 4.1.A.1 del PPTP, el dimensionamiento del personal necesario para el mantenimiento que se va a llevar a cabo con el responsable y los 8 técnicos que estipula. Lo realmente esencial será, si

el número de técnicos y su formación, es la necesaria, conforme al número de equipos e inventario, adecuado al nivel de obsolescencia (esto influye en número y tipo de averías) y necesidades del equipamiento, pues no es lo mismo, equipamiento nuevo (en garantía o que no suele estropearse aún), que equipamiento más envejecido u obsoleto (como existe en todos los Hospitales -pequeños, medianos y grandes-, pues nada tiene que ver con el número de camas, sino con si el equipamiento se ha renovado o si el Hospital es nuevo y recién dotado o todo lo contrario).

Como factor discriminatorio resalta que del catálogo de hospitales tan solo 70 de 837 filas (un 8,36 % en toda España) cuentan con un mínimo 500 camas, y si centramos la atención en Madrid el Grupo Empresarial Electromédico alcanza cuotas de mercado próximas al 90% del total de Hospitales que disponen de más de 500 camas.

Lo anteriormente expuesto resulta aún más grave, si tenemos en cuenta que como solvencia técnica se exige a los licitadores la presentación de 5 certificados de ejecución, en los tres últimos años, en hospitales de mínimo 500 camas, de manera que, no sólo se restringe el mercado exigiendo ese número de camas en los hospitales donde se ha prestado servicio, sino que, además, se exige contar, en los últimos tres años, con la ejecución de 5 servicios de ese tipo, lo cual, resulta excesivo y está al alcance de muy pocos, y restringirá completamente la competencia del mercado en este expediente.

El órgano de contratación por su parte informa que ha incluido el requerimiento de solvencia tal y como se encuentra previsto en el artículo 90.1 de la LCSP, añadiendo como unidad de medida y referencia, la necesidad de que los certificados se correspondan con el nivel de complejidad de los hospitales de similares características, incluyendo hospitales de España o de fuera de España. Asimismo, indica que el parámetro “número de camas” ha sido admitido en diversos pronunciamientos de los Tribunales, en los que se ha incluido esta referencia, el

propio TACP de Madrid lo ha aceptado en otro tipo de contratos de servicios a cuyos efectos cita dos Resoluciones.

La especificación es clara y describe el objeto del contrato circunscribiéndolo a un hospital específico, sin que nada tenga que ver la dotación con otras infraestructuras sanitarias, siendo el equipamiento electromédico de un hospital más amplio y complejo que el que puede existir en un Centro de Salud o una Residencia Socio sanitaria, porque las carteras de servicios de estos centros son completamente diferentes. Así, no encontramos en centros que no sean hospitales, equipos electromédicos de soporte vital (respiradores, monitores de altas prestaciones, máquinas de anestesia, etc.), tampoco sistemas de imagen de alta tecnología (tomógrafos, equipos de radiología intervencionista, equipos radiológicos de altas prestaciones, etc.). Indicar, que la relación de servicios de cara a justificar la solvencia técnica, deba ser demostrada en “hospitales”, se circunscribe a considerar lo indicado en la LCSP en su artículo 90, “servicios o trabajos realizados de igual o similar naturaleza”, puesto que los servicios realizados en otros centros sanitarios poco o nada tienen que ver con los que se realizan en hospitales en lo referido al mantenimiento de equipos electromédicos.

Tampoco son equivalentes los distintos tipos de hospitales, en España existen más de 70 hospitales que disponen de más de 500 camas que cumplirían ese requisito, pudiendo optar a la licitación aquellas empresas que hayan prestado servicios en “Hospitales equivalentes o superiores al objeto del mismo”. Los hospitales del Sistema Nacional de Sanidad se dividen en tres categorías o niveles, siendo el tercer nivel el que corresponde a los hospitales de mayor complejidad como es el caso del HUPH, la tecnología asociada a los hospitales según su nivel, difiere claramente, tanto en la cartera de servicios, como en la existencia de unidades de referencia y excelencia, y esto condiciona un equipamiento electromédico totalmente diferente. Por tanto, el tipo de hospital sí cualifica el nivel tecnológico y las tipologías de equipos electromédicos a mantener y por ende el objeto del contrato.

El uso del número de camas para circunscribir el nivel de complejidad de un hospital es algo de uso común, y utilizar como criterio de solvencia los servicios o trabajos realizados en hospitales de 500 camas es bastante menos exigente que haber indicado los realizados en hospitales de la misma categoría que el HUPH que es de 4º nivel, por considerar que en hospitales con 500 camas o más, el nivel de complejidad es muy próximo al de un hospital de 5º nivel. La indicación del número de camas en los requisitos de solvencia no es más que un indicador indirecto de la complejidad del hospital, asociada al distinto equipamiento electromédico, y por tanto necesaria para la cualificación de los “servicios o trabajos realizados de igual o similar naturaleza”. Por otra parte, manifiesta que el equipamiento adscrito al contrato se ha incluido en el inventario, publicado en el perfil del contratante, y se ha optado por requerir este tipo de certificado dada la imposibilidad técnica de que los órganos administrativos puedan facilitar un certificado identificando la totalidad de los equipos integrados en este contrato, considerándolo una forma de simplificación para la obtención de los certificados.

Concluye que todo lo anterior lleva a deducir que la calidad de la expertise de un Técnico de Electromedicina depende de la complejidad de los Centros en los que haya dado servicio, puesto que ha quedado demostrado que en un Hospital de menor complejidad y, por tanto, menor número de camas, no existen servicios que sí están presentes en Centros de mayor entidad, o, dicho de otro modo, en Hospitales con un número de camas mayor. En la Comunidad de Madrid el SERMAS divide sus Centros Sanitarios en tres grupos de complejidad. El HUPH tiene la máxima clasificación, Grupo 3, siendo estos Centros Hospitales de referencia para el resto de Instituciones Sanitarias Públicas, categoría que se adquiere al disponer de medios humanos y técnicos punteros para el tratamiento y diagnóstico de las enfermedades. A mayor nº de camas, mayor complejidad, mayor equipamiento con un mayor nivel tecnológico, todo lo cual requiere de una formación amplia y específica que no se queda simplemente en aspectos técnicos, sino que alcanza a otros aspectos como la logística, la criticidad asistencial o la disponibilidad de



personal cualificado en guardias localizadas fuera de horario o en situaciones de emergencia, es decir, una formación práctica específica.

Este Tribunal, examinadas las alegaciones formuladas por las partes, y la documentación que obra en el expediente administrativo ha de señalar que como determina la memoria justificativa de la contratación *“Los servicios incluidos en el contrato prevén el mantenimiento integral a “todo riesgo”, incluyendo la asistencia técnica, piezas, fungible, consumible, accesorios, elementos auxiliares, mano de obra, desplazamientos, dietas, transportes y demás gastos que puedan derivarse de su cumplimiento, de los equipos de Electromedicina instalados en el Hospital Puerta de Hierro de Majadahonda. El servicio integral de mantenimiento de equipamiento incluye el conjunto de actividades, procesos, metodología y recursos que se aplican con el objetivo de conservar los equipos en condiciones óptimas, para conseguir su disponibilidad el mayor tiempo posible y de forma más eficaz y económica a largo plazo, así como para prolongar su vida útil en las mejores condiciones de uso para las prestaciones para las que fueron diseñados, manteniendo los parámetros de seguridad y respetando la normativa vigente.”*, de lo que se desprende claramente que el que los equipos se encuentren instalados concretamente en el HUPH no condiciona su objeto, por tratarse de una cuestión incidental y no sustancial al servicio, siendo lo determinante, como coinciden ambas partes, el equipamiento de electromedicina relacionado en la prescripción 1 del PPTP y detallado en el Anexo A del citado pliego.

El artículo 74 de la LCSP al regular la exigencia de solvencia para celebrar contratos con el sector público determina en su apartado 2 que *“Los requisitos mínimos de solvencia que deba reunir el empresario y la documentación requerida para acreditar los mismos se indicarán en el anuncio de licitación y se especificarán en el pliego del contrato, debiendo estar vinculados a su objeto y ser proporcionales al mismo.”*

Este Tribunal, como recordaba la recurrente en su escrito de interposición, ya tuvo ocasión de pronunciarse sobre la vinculación al objeto del mantenimiento de equipos electromedicos al ámbito hospitalario en la Resolución 98/2015 concluyendo que *“La experiencia solicitada debe referirse a los aparatos que son objeto de mantenimiento y que son los que aparecen en el Anexo I no siendo determinante si se ha adquirido en el ámbito hospitalario o sanitario, por lo que debe indicarse experiencia en mantenimiento electromédico de aparatos incluidos en el objeto del contrato, en el ámbito sanitario”*. Sin que por el contrario las Resoluciones de este Tribunal citadas por el órgano de contratación, en las que se acepta como referencia de solvencia el número de camas, tengan relación con el objeto del contrato que nos ocupa por referirse a contratos de suministro de alimentación y servicios de depósito, custodia y gestión integral del archivo de documentación clínica de hospitales.

Igualmente coincidimos con el criterio manifestado por el TACRC en su resolución 643/2016 *“la finalidad del servicio a contratar es “la de mantener en todo momento las instalaciones y equipos de electromedicina, que son objeto del contrato, en perfecto estado de funcionamiento, ...”*-, *es el mantenimiento integral de equipos e instalaciones electromédicas que se relacionan en los Anexos del PPT. De acuerdo con ello, la experiencia exigible debe estar relacionada con los equipos e instalaciones objeto del contrato, siendo indiferente que lo sea en el ámbito hospitalario o sanitario en general.”*

En definitiva consideramos que la exigencia de referir la experiencia a Hospitales de 500 camas, tanto en relación a la empresa como a los medios humanos no tiene relación directa con el objeto del contrato, puede dificultar la competencia, y vulnerar los principios de igualdad de trato a licitadores y no discriminación, vulnerando lo dispuesto en los artículos 1, 74 y 132 de la LCSP, no considerándose suficiente justificación la facilidad técnica y la simplificación a la hora de obtener los certificados, alegada por el HUPH que lo reconoce además como un mero indicador indirecto de la complejidad del servicio a prestar.

Por otra parte, parece un indicador de la restricción, alegada por la recurrente, el hecho de que a una licitación de esta importancia solo hayan concurrido dos empresas, la actual adjudicataria y otra pendiente de admisión a la que se le ha requerido subsanar la solvencia, lo que denota que no se ha producido una gran concurrencia al contrato.

Por lo expuesto se considera procedente estimar el primer motivo de impugnación alegado por la recurrente, anulando las cláusulas impugnadas en lo relativo a este punto, y en consecuencia los pliegos, para tramitar su modificación, lo que conlleva la retroacción de actuaciones, como expresamente prevén los artículos 122.1 y 124 de la LCSP al regular los PCAP y PPTP respectivamente, debiendo licitarse de nuevo el procedimiento, si se estima oportuno.

Esta anulación de los pliegos y del procedimiento implicaría no entrar a analizar los restantes motivos del recurso, no obstante, dado que se prevé la elaboración de nuevos pliegos, parece necesario pronunciarse sobre el resto de motivos a fin de evitar que posibles defectos puedan ser motivo de ulteriores recursos.

**5.2.-** Como segundo motivo de impugnación Agenor alega que la exigencia de certificado de profesionalidad de nivel 3, adicional a la formación mínima que pudiera tener el responsable y los 4 técnicos referenciados, prevista en la cláusula 1.7.2.5 del PCAP y 4.1.A.1 del PPTP, supone un incumplimiento de la proporcionalidad al objeto del contrato y a su finalidad de los requisitos mínimos de solvencia establecida en el art. 74.2 de la LCSP. Así manifiesta que lo que se plantea de forma adicional, certificado de profesionalidad de nivel 3, es una titulación, cuyo contenido formativo, es significativamente inferior a la formación mínima establecida para el responsable y los 4 técnicos. Considera que el certificado de profesionalidad no es una opción lógica por ser voluntario y de menor nivel, y no entiende que no se permita una titulación equivalente o mejor.

Cualquier técnico que tuviera, como mínimo la FP II (Electrónica) e, incluso, una formación profesional de grado superior, como puede ser la de Técnico Superior en Electromedicina Clínica, establecido por el RD 838/2015, siempre va a tener, un conocimiento formativo mayor que el obtenido en base al certificado de profesionalidad de nivel 3, no sólo por el mayor número de módulos formativos sino que, frente a las 2000 horas de formación del primero, cursar el certificado referenciado sólo supone 700 horas. Conclusión que extrapola, de igual manera, respecto a la titulación que se le exige al responsable del contrato.

Lo que se plantea de forma adicional, CPN3, es una titulación cuyo tiempo de experiencia solicitada es de, al menos, 3 años con un mínimo de 2.000 horas trabajadas en total, en los últimos 10 años. Sin embargo, de acuerdo a lo estipulado en el apartado 4.2 del PPTP el mínimo de años de experiencia que se le exige tanto al responsable como a los técnicos es mayor que la que pueden acreditar para la obtención del certificado de profesionalidad de nivel 3. De manera que, a efectos de calidad, ya se exigen estos mínimos de experiencia, por lo que resulta una previsión en cuanto al personal que deviene innecesaria y que, además, genera el efecto de restringir la competencia.

Por otra parte indica que las funciones asociadas a los 8 técnicos que se exigen para este contrato, tienen que ver con tareas propias del nivel 2 (Instalación y mantenimiento de sistemas de electromedicina), un certificado de nivel 3, asociado a las ocupaciones mencionadas, encaja más con el perfil del responsable del contrato, para el cual, en vez de exigírselo de forma adicional a la titulación y experiencia mínima que se le exige, tendría que haberse estipulado de forma alternativa, para quienes no tuvieran la titulación obtenida por vías formales.

El órgano de contratación informa que un nivel mínimo de formación oficial acreditada en el personal adscrito al contrato, como requisito de solvencia y ejecución de aquél, puede y debe exigirse a todos los licitadores, de conformidad con el artículo 76.1 de la LCSP. El TJUE, en su sentencia de 26 de marzo de 2015

(asunto C-601/13), ha afirmado que: “31 *La calidad de la ejecución de un contrato público puede depender de manera determinante de la valía profesional de las personas encargadas de ejecutarlo, valía que está constituida por su experiencia profesional y su formación*”. A su vez, en el artículo 90 de la LCSP se especifica con claridad como medios de acreditar la solvencia técnica en los contratos de servicios: “e) *Títulos académicos y profesionales del empresario y de los directivos de la empresa y, en particular, del responsable o responsables de la ejecución del contrato, así como de los técnicos encargados directamente de la misma, siempre que no se evalúen como un criterio de adjudicación*.” Por tanto, la petición como criterio de solvencia en este contrato de: Certificado de profesionalidad de nivel 3 (Título Oficial) de 4 de los Técnicos adscritos a este contrato según el R.D. 1224/2009 Planificación, gestión y supervisión de instalación de sistemas de electromedicina y sus instalaciones asociadas.”, se incardina perfectamente dentro de las condiciones de solvencia que puede requerir la administración para asegurar la solvencia técnica.

Para la prestación del servicio se solicita una dotación de recursos humanos de: 1 responsable y 8 técnicos. Es evidente que la formación de los recursos humanos requeridos debe ser acorde con el objeto del contrato y debe poder ser acreditada. La forma de acreditar la formación debe ser siempre mediante la titulación obtenida a través de formación reglada.

La forma de acreditarlo es:

- Mediante experiencia laboral: - 3 años, con un mínimo de 2.000 h trabajadas, en los últimos 10 años, para competencias de nivel III
- Formación: - 300 h, en los últimos 10 años, para competencias de nivel III

Asimismo, alega que el título de FP requerido fue articulado por RD en el año 2015, por lo tanto, es lógico pensar que las empresas del sector puedan tener pocos profesionales con esta titulación, ya que han pasado pocos años hasta el día de la fecha. Como, en el ámbito de las cualificaciones, la administración educativa ha abierto la posibilidad a la cualificación de profesionales que, no teniendo el título

propio de FP, puedan acreditar la misma mediante un proceso reconocido y reglado. Esta posibilidad abre la puerta a que muchos profesionales, con otra titulación, pero con experiencia suficiente puedan acreditar su solvencia profesional en el ámbito de la electromedicina clínica. Un proceso de este tipo siempre pretende abrir el abanico de posibilidades y por tanto que el Órgano de Contratación permita para esta licitación esta posibilidad, no sólo no limita la concurrencia, sino que la amplía en gran medida.

En el pliego recurrido el órgano de contratación ha solicitado esta cualificación no para todos los profesionales que estén adscritos al contrato, sino sólo para la mitad de los técnicos requeridos. Por otro lado, es evidente que aquellos que dispongan de la titulación propia de FP, Técnico Superior en Electromedicina Clínica, no requerirán del certificado de profesionalidad, por ser este título superior.

La pretensión del Órgano de Contratación, al realizar este requerimiento es asegurar que en cualquiera de los turnos de trabajo, mañana, tarde o festivo, exista al menos un profesional con la titulación o cualificación reglada requerida, que incluye no sólo las acciones de mantenimiento (nivel 2) sino las de planificar, gestionar y supervisar la instalación y el mantenimiento de productos sanitarios activos no implantables - PSANI (nivel 3), según la descripción de la cualificación profesional indicada por el Instituto Nacional de las Cualificaciones.

Esta exigencia tanto en los requisitos de solvencia, como su inclusión como criterio de valoración adicional para aquellos técnicos a los que no se les exige, el certificado de profesionalidad nivel 3 en “Gestión y supervisión de la instalación y mantenimiento de sistemas de electromedicina”, no supone en modo alguno conculcar los principios de transparencia, libertad de acceso e igualdad, ni se considera desproporcionado con el objeto del contrato, sino que permite a muchas empresas con profesionales no habilitados mediante el título de Formación Profesional correspondiente (Técnico Superior en Electromedicina Clínica), la presentación a este concurso al requerirse ya no el título específico sino uno más

general (FP II en electrónica o equivalente) y un certificado de profesionalidad habilitante. Además, se solicita como requisito solamente para la mitad de los profesionales requeridos en el PPT.

Este Tribunal a la vista de las alegaciones de las partes y de las exigencias recogidas en los pliegos considera que, si como alega el órgano de contratación lo que pretende es facilitar la concurrencia en lugar de restringirla, la exigencia de CPN3 debería ser opcional y no adicional, o en todo caso sustituible por la titulación equivalente. No se considera que esté justificada la exigencia de forma exclusiva del citado certificado de profesionalidad, sin medio alternativo alguno, como acreditativo de determinadas horas de experiencia máxime cuando el PPTP en su apartado 4.2 ya exige además de la titulación y formación la experiencia del personal técnico mínima exigida (3 técnicos mínimo 3 años, y responsable + 5 técnicos mínimo 5 años).

El artículo 76 de la LCSP al regular la concreción de las condiciones de solvencia, además de prever la posibilidad de exigir la cualificación profesional del personal responsable de ejecutar la prestación, haciéndolo constar en los pliegos, en atención a la complejidad técnica de los medios personales o materiales necesarios para la ejecución del contrato, dispone en su apartado 3 que la adscripción de dichos medios de solvencia adicionales deberá ser razonable, justificada y proporcional a la entidad y características del contrato, de forma que no limite la participación de las empresas en la licitación.

No parece muy proporcional que como criterio de solvencia se exija a la mitad de los técnicos requeridos una capacitación equivalente a la exigida al responsable que ostenta diferentes funciones, sin perjuicio de que se considere oportuno requerirla para alguno de los técnicos, en atención a los turnos alegados por el hospital, y sin perjuicio de ponderar como criterio de adjudicación la mejora en la capacitación de los técnicos puestos a disposición de la ejecución del servicio, siempre que efectivamente dichos criterios reúnan los requisitos previstos en el

artículo 145.7 de la LCSP. Por otro lado, si como alega el órgano de contratación es evidente que aquellos que dispongan de la titulación propia de FP, Técnico Superior en Electromedicina Clínica, no requerirán del certificado de profesionalidad, por ser este título superior, debe quedar así redactado en el clausulado.

Por lo expuesto se estima este motivo de impugnación debiendo modificarse la redacción de las cláusulas impugnadas.

**5.3.-** En tercer lugar, la recurrente impugna el criterio de adjudicación relativo a titulación adicional específica exigida para los 4 técnicos incluidos en el apartado 4.1.A.1 del PPTP previsto en la cláusula 1.9.2.1 del PCAP. Los 4 técnicos que inicialmente, no precisan cumplir con la doble exigencia de titulación ya que se les exige: una formación mínima en FP II (Electrónica), y/o Certificado de Profesionalidad se valora en el apartado 9.2.1 de la cláusula 1 del PCAP como criterio de valoración automática con 5 puntos.

Agenor alega que no puede entenderse como mejora, puesto que ya se permite y prescribe como mínimo, y las mejoras deben superar los mínimos fijados en el pliego, ni aporta calidad añadida, o un plus enfocado a una mejor oferta. Se está valorando, algo ya recurrido en la anterior alegación, como es, puntuar una doble titulación que, en realidad, nada aporta, pues contar con el certificado de profesionalidad, no aporta ni añade calidad a la titulación de FP II. Además, de ser estimada la anterior alegación, no habría un mínimo de 4 técnicos, por encima de los cuales, poder ofertar la mejora comentada.

El SERMAS informa que hay que partir de la potestad discrecional de que goza la Administración, que es quien conoce sus necesidades de contratación, a la hora de establecer los criterios de adjudicación del contrato -siempre que estén relacionados con su objeto, no otorguen una libertad incondicional de elección, conste expresa referencia en los pliegos o en el anuncio de licitación y respeten los principios rectores de la contratación pública.



Asimismo, considera que la interpretación de este criterio es simple, sólo se puntuará aquellos técnicos que presenten de forma acumulativa las 2 titulaciones y no, como manifiesta el recurrente, que se valoran opciones fijadas como mínimo.

Este tribunal considera que la redacción del apartado 9.2.1 de la cláusula 1 del PCAP queda afectada por la estimación de la motivación segunda requiriendo modificación, remitiéndonos a las argumentaciones recogidas en el fundamento 5.2.

**5.4.-** La recurrente como cuarto motivo de impugnación alega que el criterio de la experiencia profesional adicional de la cláusula 1.9.2.1 del PCAP no es de valoración automática sino subjetiva, pues se pretende valorar la experiencia profesional adicional demostrable de los técnicos, superior al mínimo especificado en el apartado 4.2, y en las condiciones mínimas exigidas en el PPTP, acompañando la autovaloración del licitador según el apartado 10 de la cláusula 1 del PCAP. A estos efectos manifiesta que dicha puntuación depende no solo de la comprobación de que se superan los años mínimos de experiencia, y número de años, cuestión que sí puede conllevar una operación automática por parte del evaluador, sino que, además, supone que el evaluador debe llevar a cabo un juicio subjetivo y, también, discrecional, de cara a comprobar que ha sido en base a las condiciones mínimas que se establecen en el PPTP.

El órgano de contratación en este punto alega que la descripción del criterio contempla cuáles serán las concretas reglas de valoración del mismo, conociendo cualquier licitador que opte a la licitación la puntuación que puede obtener en función de la experiencia los técnicos adscritos al contrato, sin vulnerar los principios de seguridad jurídica, igualdad de trato y transparencia, y por tanto el criterio recurrido no depende de un juicio de valor al haberse establecido las normas concretas para su valoración a través de una fórmula, limitando a su vez, el número máximo de puntos que se pueden obtener. Se trata de una fórmula sencilla, que valora la mejora que puedan ofrecer las empresas sobre el mínimo de años de experiencia

requeridos, mediante los años adicionales que puedan aportar ajustándose a las previsiones del artículo 145 de la LCSP.

Vistas las alegaciones de las partes y lo dispuesto en los pliegos que rigen la contratación se desestima este motivo de impugnación.

**5.5.-** Agenor plantea la nulidad, o anulabilidad del apartado 9 (umbral de temeridad) y del apartado 9.1 (fórmula oferta económica) de la cláusula 1 del PCAP y de cualquier otro apartado conectado con ellos. En cumplimiento de lo previsto en el artículo 28 de la LCSP, en relación con el artículo 116.4 c) de la LCSP, resulta preceptivo que los poderes adjudicadores justifiquen los criterios de adjudicación de manera adecuada, en el sentido de explicar de manera suficiente y holgada las razones por las que consideran aconsejable y adecuada la elección de la fórmula.

Asimismo, manifiesta que no debe admitirse el empleo de una fórmula como la presente, en la cual, a partir de una baja de un 15% sobre el precio base de licitación, no existe propiamente un reparto equitativo de los puntos y la puntuación no guarda una proporcionalidad lineal ni directa, dado que, el 82% de los puntos, se reparte en ese 15% de bajada inicial. Este planteamiento disuade a las empresas licitadoras a presentar ofertas competitivas si, al fin y al cabo, no será recompensado con una mayor valoración el hecho de ofrecer una baja del 20%, 25%, 30%, dado que, en cualquiera de estos escenarios, las empresas serán puntuadas con casi la máxima puntuación. Siendo peor aún, en cuanto que, llega a alcanzarse el extremo de una variación de tan sólo una décima de punto por cada unidad porcentual de bajada entre el 30% y el 50% de baja. Agenor considera que la fórmula prevé cierto umbral de saciedad, desde el momento en que el 82 % de los puntos se repartirán dentro del 15 % de bajada inicial, aunque la oferta con mayor bajada se le otorga la mayor puntuación y la de menor bajada obtiene una puntuación inferior, lo cierto es que la diferencia de puntuaciones a partir del citado momento es nimia, existiendo una saciedad por decimales.

Esta fórmula desincentiva cualquier bajada que puedan llevar a cabo los licitadores, tendiendo a agruparse las ofertas de los licitadores en torno al mismo índice de bajada. Desde el 1% hasta una baja del 15% sobre el presupuesto base de licitación, la curva arroja unas puntuaciones aproximadamente lineales con la baja realizada, pero, posteriormente, se ralentiza, para terminar, dando un resultado casi igual, de manera que, las empresas licitadoras no arriesgarán mucho a sobrepasar la baja más allá de un 15%. Por lo que, aparte de desincentivar la competencia y los beneficios económicos que ello puede conllevar, supone que las empresas licitadoras, a priori, ya conocerán, de manera muy aproximada, los resultados que conllevará la aplicación de dicha fórmula, con la consiguiente vulneración del secreto de las proposiciones.

Por otra parte, solicita que el umbral de ofertas anormalmente bajas, fijado en relación al precio de licitación, sea rechazado dado que no sólo desincentiva la competencia y el beneficio económico que pudiera obtener el Centro, sino que lo agrava aún más, este mismo efecto que consigue la fórmula económica seleccionada para este expediente. Así se podría haber empleado como desproporcionada aquella baja que difiriera en más de un 10% de la media, evitando así ofertas desproporcionadas y manteniendo una correcta relación calidad/precio.

Además, de desincentivar las bajadas económicas que las empresas se pudieran plantear, permite tener un conocimiento anticipado de la puntuación aproximada del licitador. Es más, el Órgano de Contratación, teniendo la certeza de que dicho umbral de saciedad va a provocar el citado empate en las ofertas económicas, sabe con antelación que, es la valoración de los criterios sujetos a juicio de valor, la que decidirá al adjudicatario del contrato. De esta forma queda en cuestión el principio de transparencia y también, por qué no decirlo, el carácter secreto de las proposiciones, al producirse, de algún modo, una suerte de contaminación, en el sentido de que se está anticipando el contenido de la oferta económica (aunque en apariencia se pretenda lo contrario). Y ello porque el

comportamiento de los licitadores pasa a ser previsible/conocido de una forma bastante aproximada a la realidad.

De acuerdo con lo expuesto, cabría concluir que, con carácter general, la fijación de un umbral de temeridad objetivo, es decir, de un porcentaje de baja con referencia al precio de licitación, sería contrario a la doctrina de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, además de que la conformidad de tales cláusulas con las Directivas sobre contratación pública se ha cuestionado en diferentes instancias de la Unión Europea, tal y como ha advertido la Abogacía del Estado en su Informe 12/09, de 27 de marzo. En relación a este punto, además, debemos atender a que la Comisión Nacional de la Competencia en su Guía sobre Contratación Pública y Competencia, entre los aspectos que recomienda evitar por parte de los órganos encargados de la elaboración de los pliegos se encuentra la utilización de sistemas que establezcan con carácter previo a la presentación de las proposiciones el ‘umbral de temeridad. Concretamente, el punto 10 de la citada Guía indica “Conocimiento ex ante del umbral de anormalidad de las ofertas.» Al establecer los mecanismos de identificación de ofertas anormales o desproporcionadas, por ejemplo, en precios, se deben evitar los sistemas que señalicen con carácter previo el ‘umbral máximo de competencia’, esto es, el nivel del parámetro en cuestión a partir del cual la oferta se considerará desproporcionada.» La revelación de esta información puede restringir severamente la competencia, especialmente si el umbral establecido limita excesivamente el ámbito de posibles niveles de parámetro. Con carácter general, además de evitar su conocimiento a priori, es conveniente que ‘los umbrales de temeridad’ de la oferta no estén expresados en valores absolutos y que, como se ha indicado anteriormente, la eliminación de las ofertas anormales se lleve a cabo mediante mecanismos que minimicen las posibilidades de interferencia en los incentivos a ofertas en precios.”

El HUPH manifiesta que, la recurrente pretende modificar la configuración de los criterios de valoración fijados por este órgano de contratación por otras fórmulas que ella misma propone y que pudiendo ser igualmente válidas, colman los intereses

de la empresa proponente y no los intereses generales y públicos buscados por este Hospital en la configuración de la fórmula para la valoración de la oferta económica, y que no son otros que obtener la mejor oferta teniendo en cuenta no sólo el precio, sino también la calidad.

Recuérdese que frente a la concepción de la “oferta económicamente más ventajosa” de la derogada normativa de contratación, la nueva Ley de Contratos pivota sobre el concepto de “mejor relación calidad-precio en la prestación contractual” (art. 1.3 LCSP).

La fórmula, como expuso el HUPH en las contestaciones a las preguntas formuladas en la licitación, es proporcional, corregida y permite valorar de forma más equilibrada las diferencias resultantes de las ofertas con respecto al precio de licitación que la que resultaría de la aplicación de una fórmula proporcional pura, de tal forma que se evita una sobreponderación del criterio precio respecto al resto de criterios de valoración. El contrato se adjudicará con arreglo a criterios basados en un planteamiento que atienda a la mejor relación coste-eficacia, por lo que se han establecido criterios de adjudicación que permitan obtener un servicio de mantenimiento de gran calidad que responda lo mejor posible a las necesidades del hospital. La fórmula económica incluida en el PCAP, apartado 9,1, es proporcional otorgando mayor puntuación a la oferta más económica y menor al resto de ofertantes, realizando una equilibrada dispersión entre las diferentes propuestas de precio.

La utilización de esta fórmula para los contratos de servicios en el SERMAS, tuvo su base en el pronunciamiento favorable del Tribunal en su Resolución nº 51/2019 indicando que “los criterios para el establecimiento de fórmulas matemáticas para la calificación del criterio precio han sido debatidos ampliamente por los Tribunales, existiendo múltiples fórmulas entre los distintos órganos de contratación, sin que se pueda llegar a concluir que exista una única opción que sea la mejor de las fórmulas a aplicar o la más equitativa, o cuál de ellas es la peor”. La

fórmula utilizada en los pliegos recurridos cumple con los criterios manifestados en la citada resolución pues:

- o Reparte todos los puntos asignados.
- o Da mayor puntuación a la oferta más ventajosa y asigna cero puntos a la oferta coincidente con el precio de licitación.
- o No establece umbrales de saciedad, entendido por los mismos aquellos a partir de los cuales independientemente de la oferta económica ya no se reparten más puntos.

En cuanto a la baja anormal recogida en el PCAP indicó en respuesta a las preguntas formuladas a los pliegos que el presupuesto de licitación del contrato se encuentra muy ajustado a los costes de mercado, el órgano de contratación pretende obtener la mejor oferta ponderando calidad y precio, por lo que se pretende desincentivar las ofertas desproporcionadas con el fin de obtener la mejor relación calidad-precio, evitando propuestas económicas incapaces de proveer el servicio objeto del contrato con ofertas que por los términos en los que están desarrolladas devengan impracticables.

Este Tribunal considera que son dos las cuestiones planteadas por la recurrente en cuanto al precio

En primer lugar en cuanto a la fórmula empleada en la cláusula 1.9.1 del PCAP para la asignación de puntos a la oferta económica, se recuerda que el artículo 116.4.c) de la LCSP con carácter general, y el 146.2 con carácter más específico, requieren respectivamente que tanto los criterios que se vayan a tener en consideración para adjudicar el contrato como la elección de las fórmulas deberán justificarse adecuadamente en el expediente, recogándose una somera justificación en la memoria justificativa y económica de la contratación, con remisión a una propuesta de la Subdirección General de Infraestructuras del SERMAS, que no figura en el mismo.

Este Tribunal como menciona el órgano de contratación ya ha tenido ocasión de pronunciarse respecto a la aceptación de diferentes fórmulas para la asignación de puntos al criterio precio en anteriores Resoluciones pronunciándose, en consonancia con la doctrina de la mayoría de los Tribunales de resolución de recursos en materia de contratación, entre otras, en su Resolución 51/2019, de 6 de febrero indicando que “Podemos resumir y concluir que para considerar una fórmula como aceptable debe respetar tres principios que serán: la mayor baja será la que obtenga la totalidad de los puntos del criterio, no se tendrán en cuenta relaciones matemáticas que recaigan sobre la baja media de las ofertas, la oferta igual al tipo no obtendrá puntuación y no se incluirán umbrales de saciedad”. (...) “La opción de «saciamiento» de la puntuación en el criterio precio con fórmulas distintas no resulta una técnica correcta de asignación de puntos, pues distorsiona, por sí, la función de ponderación objetiva de los criterios con un límite de horquilla y su sistema de proporcionalidad. Lo que puede conducir, en palabras del TJUE, en la citada Sentencia de 16 de septiembre de 2013, a que licitadores más competitivos se encuentren en una situación de competencia «irracional». Salvo que así se exprese en el pliego y se motive adecuadamente”.

El Informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado 4/11, de 28 de octubre de 2011, concluía que, en todo caso, en cuanto se refiere al precio del contrato, en los pliegos de cláusulas administrativas particulares, al fijar el procedimiento de valoración, no puede atribuirse a las proposiciones admitidas una valoración de la que resulte que la oferta más baja no obtiene la puntuación más alta, y consecuentemente, sean mejor ponderadas ofertas que tengan un precio mayor que cualquiera de las restantes ofertas que se sitúen por debajo de la misma, o dicho de otra forma; la oferta más baja ha de ser la que, en cuanto al precio, reciba la mayor puntuación.

Como menciona la recurrente en su escrito “La construcción doctrinal y jurisprudencial ha permitido establecer una serie de requisitos que deben cumplir las fórmulas económicas para ser válidas: • Puntuar con 0 puntos a la oferta que iguale

el precio de licitación. • Atribuir la mayor puntuación a la oferta más baja. • No prever umbrales de saciedad. • No considerar la baja media para atribuir puntuación. • Que no resulte de la aplicación de la fórmula una reducción significativa en los márgenes entre las ofertas más caras y las más económicas ni tampoco márgenes desproporcionados en la puntuación entre las ofertas. • Que no permitan obtener un conocimiento anticipado de la puntuación aproximada del licitador.”

En el presente caso se comprueba que la fórmula establecida en la cláusula objeto de controversia no establece unos topes máximos de baja, más allá de los cuales, aunque bajen el precio ofertado, no obtienen una mayor puntuación, aunque disminuya considerablemente el porcentaje de puntuación, por lo que no nos encontramos, ante lo que la doctrina denomina “umbrales de saciedad”. Se considera que no procede invalidar la fórmula impugnada, dado que puntúa con cero puntos a la oferta que iguale el precio de licitación, atribuye la mayor puntuación a la oferta más baja, no prevé umbrales de saciedad ni considera la baja media para atribuir puntuación. Además, como ya indicó este Tribunal en la Resolución anteriormente citada *“no cabe obviar que el sistema de proporcionalidad puro, pese a sus indudables bondades, también puede producir resultados que magnifiquen diferencias económicas mínimas, lo que permite considerar como válida las fórmulas, como la que nos ocupa, recurran a una proporcionalidad corregida, que se consigue en este concreto caso con la aplicación de la raíz sexta a la proporción inicial”*. Desde luego la curva de la gráfica en el presente supuesto es mucho más lineal que las obtenidas en la fórmula que fue objeto de estudio en la resolución citada no obstante convenimos con el órgano de contratación en que respeta los rasgos esenciales fijados. Por lo expuesto se desestima este motivo de impugnación.

Por el contrario, se estima la segunda cuestión planteada en este motivo de impugnación del apartado de la cláusula 1.9 del PCAP, referido al parámetro establecido para identificar los casos en que una oferta se considere anormal, por considerar que vulnera lo dispuesto en los artículos 1 y 149 de la LCSP. El umbral



de anomalía para que sea objetivo y no restrictivo ni previsible se ha de referir al conjunto de las ofertas válidas presentadas a la licitación, sin que proceda aplicarlo en relación al presupuesto de licitación, que solo tendría sentido para el supuesto en que concurriera un único licitador a la convocatoria del contrato. Por tanto, se ha de proceder a su corrección.

**5.6.-** Por último, Agenor impugna el criterio de adjudicación 9.2.1 de la cláusula 1 del PCAP porque para contar con la documentación exigida en el 4.2 del PPTP, todo licitador necesita:

- o contar con esos técnicos directamente ya incorporados en la empresa
- o dependiendo de la consecución de esa documentación, solicitar a varios técnicos que, sin conocimiento de sus empresas, nos trasladen esa documentación, para aportarlo en una licitación, lo que se puede entender como una transgresión de la buena fe laboral y contractual.

No debe obligarse a los licitadores a tener que contar, dentro de su plantilla, con los medios personales que, conforme a los pliegos, quisieran ofertar para poder puntuar según los criterios relativos a la titulación específica y experiencia adicional.

Por su parte el órgano de contratación alega que el artículo 145, relativo a los Requisitos y clases de criterios de adjudicación del contrato, en su apartado segundo concreta: “2.º La organización, cualificación y experiencia del personal adscrito al contrato que vaya a ejecutar el mismo, siempre y cuando la calidad de dicho personal pueda afectar de manera significativa a su mejor ejecución”. Y en el apartado 5 del mismo artículo indica que “Deberán garantizar la posibilidad de que las ofertas sean evaluadas en condiciones de competencia efectiva e irán acompañados de especificaciones que permitan comprobar de manera efectiva la información facilitada por los licitadores con el fin de evaluar la medida en que las ofertas cumplen los criterios de adjudicación. En caso de duda, deberá comprobarse de manera efectiva la exactitud de la información y las pruebas facilitadas por los licitadores.”. Y el artículo 76, dispone que “podrá exigirse a las personas jurídicas

que especifiquen, en la oferta o en la solicitud de participación, los nombres y la cualificación profesional del personal responsable de ejecutar la prestación.”

Es claro que el “mantenimiento de equipos electromedicos” en un hospital es un servicio lo suficientemente complejo y crítico como para requerir la concurrencia de técnicos perfectamente cualificados y empresas solventes del sector y para la evaluación de los criterios de valoración de forma efectiva estos deben ser acreditados. Si la condición evaluada en el criterio de valoración no es acreditada y se basa tan sólo en un desideratum del licitador, difícilmente el Organismo de Contratación puede evaluar en condiciones de competencia efectiva, sobre todo en el caso de que otros licitadores sí aporten esa documentación. Además, esta condición no supone ningún menoscabo a la competencia puesto que todas las empresas licitadoras están en igualdad de condiciones frente al criterio de evaluación. En ningún momento se impide la aportación de documentación veraz pero anonimizada, circunstancia que echa por tierra las argumentaciones de la recurrente.

Este Tribunal ha de recordar que el compromiso de adscribir los medios personales ofertados para la prestación del servicio debe figurar en la documentación aportada por el licitador, sin perjuicio de que la acreditación de los medios comprometidos en el momento de presentar su proposición se exija solo al licitador que haya presentado la mejor oferta como expresamente dispone el artículo 150.2 de la LCSP, en concordancia con lo dispuesto en los artículos 140 y 76.2 de la LCSP, y sin que, por supuesto, los medios ofertados tengan que estar incorporados en la empresa licitadora.

Asimismo, cabe mencionar la previsión recogida en el artículo 140.3 de la LCSP al prever que “El órgano o la mesa de contratación podrán pedir a los candidatos o licitadores que presenten la totalidad o una parte de los documentos justificativos, cuando consideren que existen dudas razonables sobre la vigencia o

fiabilidad de la declaración, cuando resulte necesario para el buen desarrollo del procedimiento y, en todo caso, antes de adjudicar el contrato.”

**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 parcialmente el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de la empresa Agenor Mantenimientos, S.A., contra el anuncio de licitación y *los pliegos de prescripciones técnicas y cláusulas administrativas particulares del contrato de Servicio de mantenimiento integral de equipos de electromedicina del Hospital Universitario Puerta de Hierro, número de expediente GCASE 2020-68, del Servicio Madrileño de Salud.*

**Segundo.-** Declarar que no se aprecia temeridad o mala fe y no procede la imposición de multa, conforme a lo dispuesto en el artículo 58.2 de la LCSP.

**Tercero.-** Levantar la suspensión cautelar del procedimiento, adoptada a solicitud de la recurrente por este Tribunal mediante acuerdo de 21 de enero de 2021, conforme a lo dispuesto en el artículo 57.3 de la LCSP.

**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.