

Tribunal Superior de Justicia de Madrid

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Tercera

C/ General Castaños, 1 , Planta 1 - 28004

33008570

NIG: 28.079.00.3-2019/0009814

Procedimiento Ordinario 301/2019

Demandante: ALTHEA HEATLCARE, SLU

Su referencia: 53/2019 Y 109/2019.

Sobre: CONTRATO: SERVICIO DE MANTENIMIENTO INTEGRAL DE EQUIPAMIENTO DE ALTA TECNOLOGIA DEL HOSPITAL UNIVERSITARIO FUNDACION ALCORCON.

Ilmo. Sr.:

Por haberlo así acordado esta Sala en el recurso admitido a trámite con fecha de hoy referenciado al margen, y en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 48 de la LRJCA, le dirijo el presente a fin de que en el plazo de **VEINTE DÍAS** se remita a esta Secretaría el correspondiente expediente administrativo, ORIGINAL o por FOTOCOPIA, FOLIADO y acompañado de un INDICE de los DOCUMENTOS que contenga. Queda emplazada con este requerimiento la Administración que V.I. representa, conforme se establece en el artículo 50.1 de la LRJCA.

Asimismo, y conforme establece el artículo 49.2 de la LRJCA, se le requiere para que la resolución por la que acuerde remitir el expediente **se notifique en los cinco días siguientes a su adopción**, a cuantos aparezcan como interesados en él, emplazándoles para que **puedan personarse como demandados en el plazo de nueve días**. La notificación se practicará con arreglo a lo dispuesto en la Ley que regule el procedimiento administrativo común. Y en los recursos contra las decisiones adoptadas por los órganos administrativos a los que corresponde resolver los recursos especiales y las reclamaciones **en materia de contratación a que se refiere la legislación de Contratos del Sector Público se emplazará como parte demandada a las personas, distintas del recurrente**, que hubieren comparecido en el recurso administrativo, para que **puedan personarse como demandados en el plazo de nueve días**, mediante Procurador y Letrado, haciéndoles saber que de personarse fuera del indicado plazo se les tendrá por parte, sin que por ello deba retrotraerse ni interrumpirse el curso del procedimiento, que continuará por sus trámites.

Practicadas las notificaciones, remítase el expediente a este Tribunal, **incorporando al mismo las notificaciones de los emplazamientos efectuados**, salvo que no hubieran podido practicarse dentro del plazo fijado para la remisión del expediente, en cuyo caso éste se enviará sin demora y la justificación de los emplazamientos una vez se ultimen.

Se solicita acuse de recibo de la presente comunicación.

En Madrid, a 21 de mayo de 2019.

EL/LA LETRADO/A DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

HOSPITAL ALCORCON

**A LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL
TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID**

D. FRANCISCO JOSÉ ABAJO ABRIL, Procurador de los Tribunales, actuando en nombre y representación de la mercantil ALTHEA HEALTHCARE S.L.U. (en adelante "ALTHEA"), según acredito con copia de escritura de poder que acompaño como **DOCUMENTO N° 1**, y con la asistencia letrada de D. José Luis Villar Ezcurra (Col. n° 11.463 ICAM), ante la Sala comparezco y, como mejor proceda en Derecho, DIGO:

I.- Que con fecha 22 de diciembre de 2018 se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea (en adelante, el "DOUE"), el Anuncio de licitación del Hospital Universitario Fundación Alcorcón (en adelante, el "Hospital de Alcorcón" o el "Órgano de contratación"), por el que se anuncia la contratación de los ***"Servicios de mantenimiento integral de equipamiento de alta tecnología del Hospital Universitario Fundación Alcorcón" (PA 35/18)***. El día 2 de enero de 2019 se publicó un suplemento en el DOUE por el que se añadía información complementaria relativa al Concurso de referencia.

II.- Que, posteriormente, en fecha 28 de diciembre de 2018, se publicó en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid (en adelante, el "BOCM"), la Resolución de 19 de diciembre de 2018, del Director-Gerente del Hospital de Alcorcón, por la que se dispuso la publicación en el BOCM y en el Perfil del Contratante de la convocatoria del Contrato por procedimiento abierto, para la contratación de los ***Servicios de mantenimiento integral de equipamiento de alta tecnología del Hospital Universitario Fundación Alcorcón (PA 35/18)***. En dicho Perfil del Contratante se publicaron el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares del Concurso (en adelante, el "PCAP") y Pliego de Prescripciones Técnicas (en adelante, el "PPT") que regulaban esta licitación. (Conjuntamente se hará referencia al PCAP y PTT como los "Pliegos").

III.- Que considerando mi representada que determinadas Cláusulas de los Pliegos no resultaban conformes a Derecho, mediante escrito de 14 de enero de 2019 **interpuso recurso especial** en materia de contratación frente al PCAP y el PPT y frente al Anuncio de licitación del Concurso, en los términos de los artículos 44 y siguientes de la LCSP.

Firma válida

FRANCISCO, ABAJO ABRIL DNI 00382126G



IV.- Que mediante comunicación de 12 de febrero de 2019 se dio traslado a ALTHEA de la **Resolución nº 53/2019** dictada el 6 de febrero de 2019 por el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid ("TACPCM", en adelante) en el recurso nº 22/2019. En dicha Resolución nº 53/2019 el TACPCM estimó solo parcialmente el recurso especial interpuesto por la empresa ALTHEA, declarando *"la nulidad de la cláusula 13 del Pliego de Prescripciones Técnicas, en los términos solicitados por el recurrente, en cuanto a la exigencia de presentación de "Certificaciones y homologaciones por los fabricantes de equipos afectados", estimándose el motive de impugnación"* y rechazando la declaración *"invalidez del criterio cualitativo número 1 del apartado 2.1 de la cláusula 1.9 del PCAP que valoraba como criterio de adjudicación que el licitador sea fabricante o tenga acuerdos con empresas fabricantes del equipamiento afecto al contrato"*, que también había sido "combatida".

V.- Que, con fecha 19 y 22 de febrero de 2019, se publicó respectivamente en el D.O.U.E., el Portal de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid y en el B.O.C.M, el anuncio de **nueva licitación para la contratación de los "Servicios de mantenimiento integral de equipamiento de alta tecnología del Hospital Universitario Fundación Alcorcón" (PA 14/19)** para su adjudicación por procedimiento abierto y pluralidad de criterios. El valor estimado del contrato es de 1.750.468,65 euros y un plazo de duración de 36 meses.

VI.- Que, mediante escrito de 7 de marzo de 2017, mi representada interpuso **recurso especial en materia de contratación** frente al anuncio y el Pliego de Condiciones rector de la licitación, en los términos de los artículos 44 y siguientes de la LCSP. A juicio de mi representada resultaba contrario a Derecho que el artículo 9 del Pliego de Condiciones valorara con 15 puntos el siguiente criterio de adjudicación: (1) *"Fabricantes y Acuerdos con Fabricantes". "Se valorará que el licitador sea fabricante o tenga acuerdos con empresas fabricantes del equipamiento afecto al contrato, que garanticen el mantenimiento integral del mismo. Por acuerdo, o por ser fabricante, tendrá una puntuación de 15 puntos. Solo se valorarán acuerdos cuya justificación documental se aporte en este apartado"*.

VII.- Que, mediante comunicación de 22 de marzo de 2019, se dio traslado a ALTHEA de la **Resolución nº 109/2019** dictada el 20 de marzo de 2019 por el TACPCM en el recurso nº 169/2019. En esta Resolución el TACPCM vino a *"desestimar el recurso interpuesto por don Cándido Lozano Álvarez, en representación de la empresa Althea Healthcare S.L.U contra los Pliego de condiciones y el anuncio de licitación del contrato "Servicio de mantenimiento*

integral de equipamiento de alta tecnología del Hospital Universitario Fundación Alcorcón, cinco lotes (PA 14/19)". En justificación de la desestimación del recurso especial el TACPCM, acogiendo los alegatos que en tal sentido fueron expuestos por el órgano de contratación en su escrito de oposición, dictaminó que "la cuestión ha sido resuelta por el Tribunal en la Resolución citada [Resolución nº 53/2019, de 6 de febrero de 2019, dictada en el recurso especial nº 22/2019] y no puede reabrirse en nuevo recurso, por lo que deben desestimarse los dos motivos de recurso" y que "El Tribunal constata que los criterios de valoración impugnados son exactamente los mismos que aparecían incluidos en el PCAP del procedimiento 35/18 y que el recurso entonces interpuesto contra los Pliegos no contenía referencia alguna a tales criterios".

VIII.- Que, como vemos, la Resolución nº 109/19 del TACPCM por la cual se desestima el recurso especial interpuesto por ALTHEA frente al anuncio y el Pliego de Condiciones para la contratación de los "Servicios de mantenimiento integral de equipamiento de alta tecnología del Hospital Universitario Fundación Alcorcón" (PA 14/19), se motiva y fundamenta en las mismas razones que llevaron al TACPCM a desestimar, a través de la Resolución nº 53/2019, las alegaciones planteadas por ALTHEA en el recurso especial interpuesto frente a los Pliegos y el anuncio de licitación de la contratación para los "Servicios de mantenimiento integral de equipamiento de alta tecnología del Hospital Universitario Fundación Alcorcón" (PA 35/18), anteriormente convocado. Sencillamente, porque el Pliego de una y otra licitación era el mismo.

IX.- Que, así las cosas, considerando que **ambas Resoluciones del TACPCM, resultan contrarias a Derecho** al denegar las alegaciones formuladas por ALTHEA denunciando la ilicitud de la incorporación en los Pliegos del criterio de adjudicación por el cual se valora con 15 puntos "*que el licitador sea fabricante o tenga acuerdos con empresas fabricantes del equipamiento afecto al contrato ...*", por medio del presente escrito venimos **INTERPONER, DE FORMA CONJUNTA, RECURSO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO:**

- 1º) **Frente a la Resolución nº 53/2019** dictada el 6 de febrero de 2019 por el TACPCM en el recurso nº 22/2019, en lo que se refiere a la negativa admitir el recurso especial interpuesto por ALTHEA, también frente a la incorporación en los Pliegos y en el anuncio de licitación, como criterio de adjudicación valorado con 15 puntos, que el licitador sea fabricante o tenga acuerdos con empresas fabricantes del equipamiento afecto al contrato, **así como frente al anuncio de licitación y los Pliegos correspondientes al contrato de los "Servicios de mantenimiento**

integral de equipamiento de alta tecnología del Hospital Universitario Fundación Alcorcón” (PA 35/18) que así lo recoge.

- 2º) Frente a la Resolución nº 109/2019 dictada el 20 de marzo de 2019 por el TACPCM en el recurso nº 169/2019, por el que se desestima el recurso especial interpuesto también por ALTHEA, confirmando la legalidad de la incorporación en los Pliegos y en el anuncio de licitación, como criterio de adjudicación valorado con 15 puntos, que el licitador sea fabricante o tenga acuerdos con empresas fabricantes del equipamiento afecto al contrato, así como frente al anuncio de licitación y el Pliego de Condiciones para la contratación de “*Servicios de mantenimiento integral de equipamiento de alta tecnología del Hospital Universitario Fundación Alcorcón*” (PA 14/19), que así lo recoge.

X.- Que, en relación con lo establecido en el artículo 45 de la LJCA, se deja constancia de lo siguiente:

- (i) Se acompaña al presente escrito, como DOCUMENTO N.º 1 anterior, el poder que acredita la representación del compareciente.
- (ii) Asimismo, como DOCUMENTOS N.º 2 y N.º 3, respectivamente, se acompaña la copia de la Resolución nº 53/2019 dictada el 6 de febrero de 2019 por el TACPCM en el recurso especial nº 22/2019, así como la copia de la Resolución nº 109/2019 del TACPAM, de 20 de marzo de 2019, dictada en el recurso especial nº 169/2019.
- (iii) Igualmente, como DOCUMENTO N.º 4, se acompaña al presente escrito documentación acreditativa del cumplimiento con los requisitos establecidos en el apartado 2.d) del artículo 45 de la LJCA.

XI. Que es de señalar que el recurso se interpone ante el órgano jurisdiccional competente por aplicación de lo dispuesto en el artículo 10.1.k) de la LJCA.

XII. Que el presente recurso habrá de tramitarse conforme a las reglas del procedimiento ordinario al no concurrir un supuesto de los contemplados en el artículo 78.1 de la LJCA para la sustanciación del recurso por el procedimiento abreviado.

XIII. Que en lo que se refiere al plazo de interposición, hemos de indicar que, el recurso se interpone dentro del plazo de 2 meses contemplados en el artículo 46.1 de la LJCA para el caso de los actos administrativos expresos.

En virtud de lo expuesto,

SUPlico A LA SALA: Que teniendo por presentado este escrito, junto con los documentos que acompaña, se sirva admitirlo, y tenga por interpuesto recurso contencioso-administrativo:

- 1º) **Frente a la Resolución nº 53/2019** dictada el 6 de febrero de 2019 por el TACPCM en el recurso nº 22/2019, en lo que se refiere a la negativa admitir el recurso especial interpuesto por ALTHEA, también frente a la incorporación en los Pliegos y en el anuncio de licitación, como criterio de adjudicación valorado con 15 puntos, que el licitador sea fabricante o tenga acuerdos con empresas fabricantes del equipamiento afecto al contrato, **así como frente al anuncio de licitación y los Pliegos correspondientes al contrato de los “Servicios de mantenimiento integral de equipamiento de alta tecnología del Hospital Universitario Fundación Alcorcón” (PA 35/18) que así lo recoge.**
- 2º) **Frente a la Resolución nº 109/2019** dictada el 20 de marzo de 2019 por el TACPCM en el recurso nº 169/2019, por el que se desestima el recurso especial interpuesto también por ALTHEA, confirmando la legalidad de la incorporación en los Pliegos y en el anuncio de licitación, como criterio de adjudicación valorado con 15 puntos, que el licitador sea fabricante o tenga acuerdos con empresas fabricantes del equipamiento afecto al contrato, **así como frente al anuncio de licitación y el Pliego de Condiciones para la contratación de “Servicios de mantenimiento integral de equipamiento de alta tecnología del Hospital Universitario Fundación Alcorcón” (PA 14/19), que así lo recoge.**

Y, previos los trámites legales oportunos, requiera a la Administración demandada para que remita el expediente administrativo al objeto de que me sea puesto de manifiesto para formalizar demanda.

Es justicia que pido en Madrid, a 10 de abril de 2019.

OTROSÍ DIGO PRIMERO: Que en el supuesto de que pudiera llegar a considerarse la improcedencia de la interposición conjunta del recurso planteado, al amparo de lo preceptuado en el artículo 35.2 de la LJCA, solicito que se informe de ello a esta parte, confiriendo plazo por treinta días para interponer por separado.

SUPlico A LA SALA: Que tenga por formulada la petición anterior, y actúe en consecuencia llegado el caso.

OTROSÍ DIGO SEGUNDO: que esta parte manifiesta su voluntad expresa de cumplir con todos y cada uno de los requisitos exigidos para la validez de los actos procesales, y si por cualquier circunstancia, del tipo que sea, esta representación hubiera incurrido en algún defecto, ofrece su subsanación de forma inmediata a requerimiento del Tribunal o del Letrado de la Administración de Justicia, todo ello conforme a lo previsto en el artículo 243.3 LOPJ.

SUPLICO A LA SALA: que tenga por hecho el anterior ofrecimiento a los efectos procesales oportunos.

Es justicia que pido en el lugar y fecha indicados.

EL LETRADO
NOMBRE
VILLAR
EZCURRA JOSE
LUIS - NIF
01471903H
Fdo.: José Luis Villar Ezcurra

Firmado digitalmente por NOMBRE VILLAR
EZCURRA JOSE LUIS - NIF 01471903H
Nombre de reconocimiento (DN):
1.3.6.1.4.1.16533.30.1=EZCURRA,
sn=VILLAR, givenName=JOSE LUIS,
serialNumber=01471903H, title=Abogado,
st=Madrid, c=ES, o=Ilustre Colegio de
Abogados de Madrid / ICAM / 2045,
ou=28001 / 11463, cn=NOYBRE VILLAR
EZCURRA JOSE LUIS - NIF 01471903H,
email=jvillar@iainoyvillar.com
Fecha: 2019.04.12 08:45:38 +02'00'

EL PROCURADOR
ABAJO ABRIL
FRANCISCO
DE SALES
JOSE -
00382126G
Fdo.: Fr

Firmado digitalmente por ABAJO ABRIL
FRANCISCO DE SALES
JOSE - 00382126G
Nombre de reconocimiento (DN):
c=ES,
serialNumber=00382126G,
sn=ABAJO ABRIL,
givenName=FRANCISCO DE
SALES JOSE, cn=ABAJO ABRIL
FRANCISCO DE SALES JOSE -
00382126G
Fecha: 12/04/2019 10:48:57
CEST

Recurso nº 169/2019
Resolución nº109/2019

NOTIFICACIÓN

Le notifico que, con fecha 20 de marzo de 2019, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid ha dictado el siguiente Acuerdo:

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por don Cándido Lozano Álvarez, en nombre y representación de la empresa Althea Healthcare, S.L.U. contra los Pliego de condiciones y el anuncio de licitación del contrato "Servicio de mantenimiento integral de equipamiento de alta tecnología del Hospital Universitario Fundación Alcorcón, cinco lotes (PA 14/19)", este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha, 19 y 22 de febrero de 2019, se publicó respectivamente en el D.O.U.E., el Portal de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid y en el B.O.C.M, el anuncio de licitación correspondiente al contrato de referencia para su adjudicación por procedimiento abierto y pluralidad de criterios. El valor estimado del contrato es de 1.750.468,65 euros y un plazo de duración de 36 meses.

Segundo.- Interesa destacar que el 14 de enero de 2019, la empresa Althea Healthcare, S.L.U. presentó recurso especial en materia de contratación contra el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP), el Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT) y contra el anuncio de licitación del contrato "Servicio de



mantenimiento integral de equipamiento de alta tecnología del Hospital Universitario Fundación Alcorcón, cinco lotes (PA 35/18)". Mediante Resolución 53/2019 de 6 de febrero, el Tribunal estimó parcialmente el recurso declarando la nulidad de la cláusula 13 del Pliego de Prescripciones Técnicas *"en cuanto a la exigencia de certificaciones y homologaciones por los fabricantes de equipos afectados"* por su incompatibilidad con el criterio del número 1 apartado 1.9 la cláusula 1.9, que valoraba con 15 puntos *"que el licitador sea fabricante o tenga acuerdos con empresas fabricantes del equipamiento afecto al contrato, que garanticen el mantenimiento integral del mismo. Por acuerdo, o por ser fabricante, tendrá una puntuación de 15 puntos. Sólo se valorarán los acuerdos cuya justificación documental se aporte en este apartado"*, debiendo en consecuencia elaborarse nuevos Pliegos.

Igualmente la Resolución en sus Fundamentos de Derecho, desestima la impugnación del criterio anteriormente expuesto incluido en el número 1 apartado 1.9 la cláusula 1.9, por entender que no resulta restrictivo de la competencia y respeta el principio de proporcionalidad. El resto de las cláusulas de ambos Pliegos no fueron objeto de impugnación.

Tercero.- Con fecha, 7 de marzo de 2018, por la representación Altea Healthcare España S.L.U, se interpone recurso contra los nuevos Pliegos alegando la imposibilidad de valorar que el licitador sea fabricante, criterio 2.1.1 del apartado 9 de PCAP, la falta de proporcionalidad de la puntuación otorgada de 15 puntos y respecto de los criterios sometidos a juicio de valor, la falta de formulación clara y de determinación de los parámetros mínimos para que los licitadores puedan presentar su oferta. Solicita igualmente la suspensión del procedimiento.

Del escrito de recurso se dio traslado al órgano de contratación a los efectos de lo dispuesto en 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) que remitió el expediente junto con su informe preceptivo con fecha, 11 de marzo de 2019. El informe considera que existe cosa juzgada administrativa al haberse pronunciado el Tribunal sobre las cuestiones planteadas y respecto de las nuevas, al no haberse modificado los pliegos en ese punto y no haberse impugnado en el recurso anterior, procede igualmente la desestimación.

Por otra parte, entiende el órgano que *“procede, en este caso, que se aprecie temeridad o mala fe en la interposición del recurso y en la solicitud de medidas cautelares. Se solicita la interposición de la sanción prevista en el artículo 58 de la LCSP, en una cuantía que no debería ser la mínima, dado el importe del contrato y dado los perjuicios económicos que se están causando al Hospital, al demorarse la adjudicación de un expediente que va a beneficiar el interés público.”*

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 recurso.

Segundo.- El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse de una persona jurídica licitadora *“cuyos derechos e intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso”* (artículo 48 de la LCSP).

Asimismo se acredita la representación del firmante del recurso.

Tercero.- Por cuanto respecta al objeto del recurso debe indicarse que éste se ha interpuesto contra el PCAP de un contrato de servicios, cuyo valor estimado es



superior a 100.000 euros, por lo que es susceptible del recurso al amparo del artículo 44.1.a) y 2.a) de la LCSP.

Cuarto.- El recurso se ha interpuesto dentro del plazo legal de 15 días hábiles establecido en el artículo 50.1 de la LCSP. Así la publicación de los Pliegos se realizó el 19 de febrero de 2019, por lo que el recurso presentado el día 7 de marzo de 2019, se interpuso en plazo.

Quinto En cuanto al fondo del asunto, la recurrente alega que el criterio de valoración que otorga 15 puntos por ser fabricante es contrario a derecho argumentando que “No es admisible que siendo patente que empresas como la que represento, que tienen la capacidad para llevar a cabo este mantenimiento se vean manifiestamente discriminadas, mediante la concesión de una relevante puntuación al fabricante y a quien tenga un acuerdo con éste”. Igualmente considera que adolece de falta de proporcionalidad la puntuación asignada.

El órgano de contratación manifiesta que estamos ante un supuesto de cosa juzgada puesto que la recurrente vuelve a insistir *“en el mismo motivo – exactamente el mismo – que en el primer recurso. Al margen de la consideración de ‘cosa juzgada’, que ya se ha señalado y sobre la que se volverá, el recurrente discute y pone en cuestión la argumentación del TACP y plantea la impugnación señalando que ‘queremos ofrecer argumentos diferentes a los ofrecidos entonces y apoyarlos en otras resoluciones’.*

Obviamente, esta justificación del recurso ni es racional ni se sostiene jurídicamente. No procede ahora invocar nuevos argumentos. No pueden alegarse ahora nuevas razones que justificarían – a juicio del recurrente – la nulidad de la cláusula de nuevo recurrida”.

Efectivamente la Resolución 53/2019 de 6 de febrero, procedió a analizar la cláusula objeto de controversia, *“a la luz del citado precepto para determinar su adecuación al mismo en sus apartados a) y b) del punto 5 del artículo 145 LCSP*



alegado por el recurrente como motivos de impugnación". Concluyendo por un parte que "Por lo que respecta al cumplimiento de los requisitos de igualdad, transparencia y proporcionalidad, hay que señalar que no se trata de un criterio de solvencia, sino de un criterio de adjudicación igual para todos los licitadores y que es accesible a cualquiera de ellos. Por otro lado, el peso del criterio es proporcionado ya que otorga una puntuación de 15 puntos sobre 40" y por otra que "Este Tribunal ha señalado en diversas Resoluciones, entre otras, la 91/2012, que no resulta restrictivo de la libre competencia el establecimiento de requisitos, o prescripciones en los pliegos que encuentren justificación en las necesidades del órgano de contratación. En este caso, se considera justificada en aras a un mejor cumplimiento del objeto del contrato la inclusión de la cláusula que se recurre, en los términos señalados anteriormente, por lo que el motivo debe ser desestimado".

De manera que con independencia de que puedan presentarse argumentos o alegaciones nuevas, la cuestión ha sido resuelta por el Tribunal en la Resolución citada y no puede reabrirse en nuevo recurso, por lo que deben desestimarse los dos motivos de recurso.

En cuanto al siguiente motivo de impugnación se refiere a los criterios sometidos a juicio de valor, se alega que existe arbitrariedad puesto que *"carecen de los mínimos requisitos legales para ser lícitos. Cuando el criterio alude al 'Programa y gamas mantenimiento preventivo, técnico-legal y predictivo a aplicar en los equipos del lote' o a la 'memoria organizativa' o al 'programa completo', o al 'equipo de trabajo' en ningún momento se señala cómo se va a valorar esa documentación. Y en el resto de criterios ocurre exactamente igual. Se describe qué hay que presentar pero no cómo se van a valorar. El carácter ilimitado de la libertad de decisión resulta evidente.*

No se ofrecen los parámetros mínimos para que conozcamos como preparar la oferta para ser valorada".



El órgano de contratación en su informe argumenta que *"en este caso, el motivo de impugnación es nuevo, en relación con el primer recurso interpuesto por esta misma empresa, contra el mismo expediente. Deben reiterarse los argumentos que ya se han expuesto con anterioridad, en cuanto a que el recurso debería ser desestimado.*

La redacción de la cláusula impugnada en este punto es idéntica a la contenida en los Pliegos anteriores, que fueron recurridos ante el Tribunal en los dos puntos que ya se han mencionado, pero no respecto de esta cláusula, por lo que no habiendo impugnado esa cláusula en el primer recurso nos encontramos ante un criterio/acto consentido que no puede invocarse en este nuevo recurso, pues no fue recurrido en tiempo y hubiese sido el primer recurso. Lo contrario sería abrir una vía permanente para recurrir cualquier aspecto de los primeros Pliegos que fueron conocidos y dados por válidos por el ahora recurrente, al no haberlos impugnado en el momento que por primera vez fueron publicados. Este hecho, por sí mismo, debería ser motivo de desestimación, a juicio de este órgano de contratación. No obstante lo anterior, este órgano de contratación entiende que los criterios de adjudicación mediante juicio de valor impugnados están formulados de una forma clara, entendiéndose perfectamente su alcance".

El Tribunal constata que los criterios de valoración impugnados son exactamente los mismos que aparecían incluidos en el PCAP del procedimiento 35/18 y que el recurso entonces interpuesto contra los Pliegos no contenía referencia alguna a tales criterios.

Este Tribunal en su Resolución 13/2013 de 23 de enero, mantuvo el criterio de que planteada una determinada cuestión no alegada en un recurso previo *"por lo que no se da la identidad subjetiva necesaria para la consideración de cosa juzgada. Sin embargo se trata de una cuestión derivada del mismo expediente de contratación que no ha sufrido, en este punto, modificación respecto de lo inicialmente en él contenido. Se trata, por tanto, de una cuestión que pudo ser*



examinada y alegada como pretensión en el recurso anteriormente formulado, y no habiéndolo hecho hay que considerar que fue consentido y no cabe en momentos sucesivos del procedimiento, abrir nuevo plazo para invocar de forma sucesiva cuestiones que fueron consentidas, pues sería extemporáneo y únicamente cabe admitir recurso sobre cuestiones que afecten a la continuación del procedimiento o aquellos aspectos que fueron modificados como consecuencia de la resolución”.

En consecuencia en este caso, no habiéndose impugnado los criterios sometidos a juicio de valor en el anterior recurso planteado contra los Pliegos del mismo contrato y no habiendo sufrido variación la redacción de los mismos, procede considerar la cuestión consentida y desestimar igualmente el motivo de recurso.

Sexto.- Respecto a la sanción solicitada por temeridad en la interposición del recurso, considera el Tribunal que no se dan los presupuestos necesarios para su imposición ya que al no haberse suspendido el procedimiento, no se han producido los perjuicios alegados por el órgano de contratación.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el 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.- Desestimar el recurso interpuesto por don Cándido Lozano Álvarez, en representación de la empresa Althea Healthcare S.L.U contra los Pliego de condiciones y el anuncio de licitación del contrato “Servicio de mantenimiento integral de equipamiento de alta tecnología del Hospital Universitario Fundación Alcorcón, cinco lotes (PA 14/19)”.



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.- 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.

LA SECRETARIA DEL TRIBUNAL

Firmado digitalmente por ANA MARÍA REVENGA ORTEGA
Organización: COMUNIDAD DE MADRID
Fecha: 2019.03.22 13:14:40 CET
Huella dig.: 61eeebc4302f4b2a5563c45a7935c575bb03a68d



La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/csv
mediante el siguiente código seguro de verificación: 1296263536039896367428

Recurso nº 22/2019
Resolución nº 53/2019

NOTIFICACIÓN

Le notifico que, con fecha 6 de febrero de 2019, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid ha dictado el siguiente Acuerdo:

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por don Cándido Lozano Álvarez, en nombre y representación de la empresa ALTHEA HEALTHCARE, S.L. contra el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, el Pliego de Prescripciones Técnicas y contra el anuncio de licitación del contrato "Servicio de mantenimiento integral de equipamiento de alta tecnología del Hospital Universitario Fundación Alcorcón, cinco lotes (PA 35/18)", este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fechas 19 de diciembre de 2018 y 28 de diciembre de 2018 se publicó respectivamente en el D.O.U.E. y en el B.O.C.M., el anuncio de licitación correspondiente al contrato de referencia para su adjudicación por procedimiento abierto y pluralidad de criterios. Así mismo se publicó en el Portal de la Contratación el 20 de diciembre de 2018.

El valor estimado del contrato es de 1.750.468,65 euros y un plazo de duración de 36 meses.



Segundo.- El 14 de enero de 2019, la empresa ALTHEA HEALTHCARE, S.L. presenta recurso especial en materia de contratación contra el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP), el Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT) y contra el anuncio de licitación del contrato de referencia.

Tercero.- Del escrito de recurso se dio traslado al órgano de contratación a los efectos de lo dispuesto en 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) que remitió el expediente junto con su informe preceptivo con fecha 21 de enero de 2019.

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 recurso.

Segundo.- El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse de una persona jurídica licitadora *"cuyos derechos e intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso"* (artículo 48 de la LCSP).

Asimismo se acredita la representación del firmante del recurso.

Tercero.- Por cuanto respecta al objeto del recurso debe indicarse que éste se ha interpuesto contra el PCAP, el PPT y contra el anuncio de licitación de un contrato de servicios, cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros, por lo que es susceptible del recurso al amparo del artículo 44.1.a) y 2.a) de la LCSP.



Cuarto.- El recurso se ha interpuesto dentro del plazo legal de 15 días hábiles establecido en el artículo 50.1 de la LCSP. Así la publicación de los Pliegos se realizó el 20 de diciembre de 2018, por lo que el recurso presentado el día 14 de enero de 2019, se interpuso en plazo.

Quinto.- Interesa conocer para resolución del recurso en el contenido de los PCAP que en su cláusula 1.9, apartado 2.1 dice:

"Se valorará que el licitador sea fabricante o tenga acuerdos con empresas fabricantes del equipamiento afecto al contrato, que garanticen el mantenimiento integral del mismo. Por acuerdo, o por ser fabricante, tendrá una puntuación de 15 puntos. Sólo se valorarán los acuerdos cuya justificación documental se aporte en este apartado".

Sexto.- En cuanto al fondo del asunto, el recurrente fundamenta su recurso en dos motivos:

1- Invalidez del criterio cualitativo número 1 del apartado 2.1 de la cláusula 1.9 del PCAP al valorar como criterio de adjudicación que el licitador sea fabricante o tenga acuerdos con empresas fabricantes del equipamiento afecto al contrato.

2- La incompatibilidad existente entre el criterio cualitativo número 1 del apartado 2.1 de la cláusula 1.9 del PCAP (criterio de adjudicación) y la cláusula 13 del PPT, relativas a los acuerdos y certificaciones de los fabricantes de los equipos afectos al contrato exigidas a los potenciales interesados en el concurso.

Respecto al primer motivo de impugnación el recurrente alega que *"De la simple lectura del criterio transcrito y tomando en consideración los artículos anteriormente expuestos y la jurisprudencia y doctrina que los interpreta, resulta evidente que nos hallamos ante un criterio inválido, toda vez que incumple frontalmente lo dispuesto en el Ordenamiento jurídico. En efecto, el criterio de adjudicación número 1 contenido en el apartado 2.1 de la Cláusula 1.9 del PCAP (pág. 9 del PCAP) en modo alguno puede ser calificado como un criterio de adjudicación conforme a Derecho, toda vez que no*



cumple con ninguno de los términos exigidos en los artículos 145.2, 145.5 y Página 7|18 145.6 de la LCSP antes citados. En particular, no cabe apreciar la concurrencia de ninguno de los tres requisitos que se exigen en el artículo 145.5 de la LCSP: En efecto, el criterio de adjudicación impugnado no está vinculado al objeto del Contrato, sino que nos encontramos, tal y como viene reconociendo el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante, el TACRC), entre otras muchas, en su reciente Resolución núm. 660/2018 de 6 de julio de 2018: "[...] con la valoración, como criterio de adjudicación, de una "característica de empresa", no referida al objeto del contrato, que como establecen las Directivas comunitarias y ha afirmado la Junta Consultiva de Contratación Administrativa en sus informes 17/11 y 13/98, referidos a la experiencia de la empresa, no puede utilizarse como criterio de adjudicación".

Así mismo, el criterio de adjudicación impugnado no ha sido formulado, en modo alguno, de forma objetiva, por lo que vulnera frontalmente los principios de igualdad, no discriminación, transparencia y proporcionalidad. A esta conclusión se llega con naturalidad de la simple lectura de la Cláusula del PCAP impugnada, toda vez que sitúa en una posición de absoluta desigualdad y discriminación a los licitadores que sean fabricantes de los equipos afectos al Contrato o tengan acuerdos con estos, de aquellos que no tienen acceso a tal circunstancia".

Por su parte el órgano de contratación manifiesta que "El criterio de adjudicación reproducido en las consideraciones anteriores, ponderado con 15 puntos, es un requisito a valorar para el mejor cumplimiento del objeto del contrato y no una condición restrictiva de la competencia.

Se entiende que el mantenimiento de unos equipos tan complejos técnicamente y cuyas paradas – por avería – repercuten muy negativamente en la asistencia a prestar a los pacientes se ve reforzado por la actuación del fabricante de los mismos o de cualquier otra empresa que disponga de acuerdo con dicho fabricante.

Los acuerdos con el fabricante que se solicitan están al alcance de todos los posible licitadores, sin perjuicio de que las condiciones para su obtención puedan ser denunciadas, si se considera procedente, ante los organismos encargados del control de la competencia, en el sentido de que el fabricante pueda incurrir en conductas



La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/csv mediante el siguiente código seguro de verificación: 0926319588764416787674

tipificadas en la Ley 15/2007, de Defensa de la Competencia como conductas prohibidas (conductas colusorias o abuso de posición dominante)".

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.

Procede por tanto, analizar la cláusula objeto de controversia a la luz del citado precepto para determinar su adecuación al mismo en sus apartados a) y b) del punto 5 del artículo 145 LCSP alegado por el recurrente como motivos de impugnación.

El primer objeto de análisis debe ser la vinculación del criterio de valoración (ser fabricante o tener acuerdo con fabricante) con el objeto del contrato (servicio de mantenimiento integral de equipos médicos de alta tecnología). En este sentido, el apartado 6 del citado artículo 145 de la LCSP establece que *"Se considerará que un criterio de adjudicación está vinculado al objeto del contrato cuando se refiera o integre las prestaciones que deban realizarse en virtud de dicho contrato, en cualquiera de sus aspectos y en cualquier etapa de su ciclo de vida"*.

A estos efectos, resulta pertinente a juicio de este Tribunal traer a colación la normativa alegada por órgano de contratación sobre el papel que desempeña el fabricante de los equipos electromédicos en el mantenimiento de los mismos.

En el artículo 4.4 del Real Decreto 1591/2009, de 16 de octubre, por el que se regulan los Productos Sanitarios, señala *"... Los productos deberán utilizarse en las condiciones y según las finalidades previstas por el fabricante de los mismos. Los*



productos deberán ser mantenidos adecuadamente de forma que se garantice que, durante su período de utilización, conservan la seguridad y prestaciones previstas por su fabricante (...).

Por su parte, la Circular 3/2012, de la Agencia Española del Medicamento y Productos Sanitarios establece *"La asistencia técnica se realizará de forma que se garantice que los productos conservan la seguridad y las prestaciones previstas por sus fabricantes durante el periodo de utilización.*

El fabricante deberá proporcionar, conjuntamente con los productos sanitarios, documentación con información al respecto que incluya todos los datos que permitan comprobar si el producto está bien instalado y puede funcionar correctamente y con plena seguridad, así como los datos relativos a la naturaleza y a la frecuencia de las operaciones de mantenimiento y calibrado que haya que efectuar para garantizar permanentemente el buen funcionamiento y la seguridad de los productos.

La entidad responsable de proporcionar el mantenimiento (el fabricante, su representante, el centro sanitario o el SAT) debe tener implantado un sistema de gestión de la calidad adecuado para este ámbito y documentar la existencia y el seguimiento de tales protocolos".

En el mismo sentido el Reglamento (UE) 217/745 sobre productos sanitarios de 5 de abril de 2017, que modifica Directivas anteriores, señala en su Considerando 74 *"Los fabricantes deben desempeñar un papel activo durante la fase de poscomercialización recabando de manera sistemática y activa información sobre la experiencia poscomercialización con sus productos, a fin de actualizar su documentación técnica y de colaborar con las autoridades nacionales competentes encargadas de las actividades de vigilancia y control del mercado (...) Los datos y la información pertinentes recabados por medio del sistema seguimiento poscomercialización, así como las principales conclusiones extraídas de cualquier acción preventiva y/o correctiva aplicada, deben utilizarse para actualizar cualquier parte pertinente de la documentación técnica, como la relativa a la evaluación del riesgo y la evaluación clínica".*



Sobre el motivo del recurso se han pronunciado los Tribunales de resolución de recursos especiales en diversas resoluciones. En este sentido, en un supuesto muy semejante al que nos ocupa, el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía en su Resolución 125/2015 señala *"En la Resolución 264/2012, de 19 de mayo, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, se indicaba que, en efecto, es necesario distinguir, y así lo recogimos en nuestra Resolución 187/2012, de 6 de septiembre, dos fases del procedimiento de licitación, por un lado, la de valoración de la solvencia de las empresas, y por otra, la valoración de sus ofertas. A estos efectos, conviene traer a colación el Informe 45/02, de 28 de febrero de 2003, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa (en adelante JCCA), en el que, con invocación de la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, se expone que: El Tribunal de Justicia advierte que en el procedimiento de adjudicación de un contrato existen dos fases claramente diferenciadas. En la primera se procede a la valoración cualitativa de las empresas candidatas mediante el examen de los medios de que han de disponer para la ejecución del contrato (solvencia) y después, respecto de las admitidas en tal fase, se procede a la valoración de las ofertas que cada una ha presentado y, en tal sentido, señala que se trata de operaciones distintas regidas por normas diferentes.*

Se puede por tanto concluir que la doctrina de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, así como también la jurisprudencia tanto del Tribunal Supremo como y del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, han establecido la necesidad de distinguir entre criterios de solvencia de la empresa que constituyen características de la misma y los criterios de adjudicación que deben referirse a las características de la oferta, habiéndose utilizado esta diferenciación, fundamentalmente, para excluir la utilización como criterios de adjudicación de cuestiones tales como la experiencia de la empresa en la ejecución de contratos similares y otros de naturaleza análoga, que nada aportan en relación con la determinación de la calidad de la oferta efectuada por el licitador. Y ello porque lejos de referirse a cualidades de ésta última, lo hacen a circunstancias de la empresa licitadora considerada en su conjunto.



Aplicando esta doctrina al presente supuesto, es fácil comprender que el criterio de adjudicación ahora impugnado, esto es, que las empresas licitantes aporten preacuerdos o acuerdos con los fabricantes o los servicios técnicos oficiales para el mantenimiento de los equipos, así como la exigencia de aportar certificados de los fabricantes en la formación del personal en los equipos técnicos, está relacionado con el objeto del contrato y no con las características de la empresa licitadora, y por consiguiente, nada impide que puedan ser criterios para valorar las ofertas de los licitadores.

En base a lo anterior, entiende este Tribunal que las alegaciones de la recurrente manifestando limitación de la concurrencia y falta de transparencia administrativa por la aplicación del criterio de valoración que aquí se impugna, no son suficientes para anular el citado criterio, pues, como hemos expuesto, es admisible como criterio de valoración, sin que pueda apreciarse falta de coherencia con el objeto y las características del contrato o ausencia de vinculación con el mismo. En consecuencia, procede desestimar este alegato del recurso".

El objeto del contrato es el mantenimiento integral de equipos de alta tecnología que integran un software sobre el que es preciso realizar actualizaciones y su mantenimiento es conectado a tecnologías de evolución rápida. Se ha señalado anteriormente la importancia que la normativa tanto nacional como comunitaria da a los fabricantes en el ámbito del mantenimiento de equipos médicos de alta tecnología, sin duda por la transcendencia que su buen estado tiene para los usuarios de la sanidad. No cabe duda de que los acuerdos con fabricantes pueden repercutir de manera efectiva en el mantenimiento de los equipos, acortando los tiempos de parada y mejorando los tiempos de respuesta.

Entiende, por tanto, este Tribunal que el criterio de adjudicación constituye una característica propia de la oferta, que podrá cumplirse o no, con la consecuente repercusión en la puntuación obtenida, guardando una vinculación directa con el objeto del contrato y no con las características o circunstancias de la empresa licitadora. El órgano de contratación considera, en definitiva, que el mantenimiento de



estos equipos sofisticados tecnológicamente pueden mantenerse sin que el adjudicatario sea fabricante o tenga acuerdos con fabricante, ya que en otro caso lo hubiese considerado un requisito de solvencia, si bien entiende que de dicho mantenimiento sería de mayor calidad si se dieran esas circunstancias, por lo que acertadamente los incluye en los criterios que evalúan la calidad de la oferta.

Por lo que respecta al incumplimiento del apartado b) del punto 5 del artículo 145 de la LCSP alegado por el recurrente, donde se señala que los criterios de valoración deberán ser formulados de manera objetiva, con pleno respeto a los principios de igualdad, no discriminación, transparencia y proporcionalidad, hay que señalar, en primer lugar, que la objetividad viene determinada porque se incluyen en criterios cualitativos evaluables mediante fórmulas, de modo que se tienen o no se tienen sin que sea posible establecer criterios subjetivos en su apreciación.

Por lo que respecta al cumplimiento de los requisitos de igualdad, transparencia y proporcionalidad, hay que señalar que no se trata de un criterio de solvencia, sino de un criterio de adjudicación igual para todos los licitadores y que es accesible a cualquiera de ellos. Por otro lado, el peso del criterio es proporcionado ya que otorga una puntuación de 15 puntos sobre 40.

Este Tribunal ha señalado en diversas Resoluciones, entre otras, la 91/2012, que no resulta restrictivo de la libre competencia el establecimiento de requisitos, o prescripciones en los pliegos que encuentren justificación en las necesidades del órgano de contratación.

En este caso, se considera justificada en aras a un mejor cumplimiento del objeto del contrato la inclusión de la cláusula que se recurre, en los términos señalados anteriormente, por lo que el motivo debe ser desestimado.

En cuanto al segundo motivo de impugnación se refiere a la incompatibilidad existente entre el criterio cualitativo número 1 del apartado 2.1 de la cláusula 1.9 del



PCAP (criterio de adjudicación) y la cláusula 13 del PPT (condición de ejecución), relativas a los acuerdos y certificaciones de los fabricantes de los equipos afectos al contrato exigidas a los potenciales interesados en el concurso.

En este sentido, el recurrente alega que en ningún caso se debe admitir que en el PPT se prevea una condición especial de ejecución del contrato, esto es, que debe cumplirse en todo caso por los licitadores, y que después en el PCAP se valore, como criterio de adjudicación. Apoyando su criterio trae a colación el Acuerdo núm. 38/2016, de 5 de julio de 2016, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra.

La cláusula 1.9 del PCAP en su apartado 2.1, como se ha señalado anteriormente establece *"Se valorará que el licitador sea fabricante o tenga acuerdos con empresas fabricantes del equipamiento afecto al contrato, que garanticen el mantenimiento integral del mismo. Por acuerdo, o por ser fabricante, tendrá una puntuación de 15 puntos. Sólo se valorarán los acuerdos cuya justificación documental se aporte en este apartado"*.

Por su parte la cláusula 13 de PPT determina *"La documentación que se detalla a continuación deberá ser presentada obligatoriamente y es indispensable para la valoración de la oferta"*.

El Hospital Universitario Fundación Alcorcón se reserva el derecho a la exclusión del concurso a aquellas empresas licitantes que no presenten toda la documentación solicitada en este punto.

Cada uno de estos documentos deberá presentarse perfectamente delimitado del resto y con índice. Los documentos son los siguientes:

(...)

- Certificaciones y homologaciones por los fabricantes de equipos afectados".

Respecto al contenido de los PCAP el artículo 122 de la LCSP establece en su apartado 2 que *"En los pliegos de cláusulas administrativas particulares se incluirán los criterios de solvencia y adjudicación del contrato; las consideraciones sociales,*



laborales y ambientales que como criterios de solvencia, de adjudicación o como condiciones especiales de ejecución se establezcan; los pactos y condiciones definidores de los derechos y obligaciones de las partes del contrato; la previsión de cesión del contrato salvo en los casos en que la misma no sea posible de acuerdo con lo establecido en el segundo párrafo del artículo 214.1; la obligación del adjudicatario de cumplir las condiciones salariales de los trabajadores conforme al Convenio Colectivo sectorial de aplicación; y las demás menciones requeridas por esta Ley y sus normas de desarrollo. En el caso de contratos mixtos, se detallará el régimen jurídico aplicable a sus efectos, cumplimiento y extinción, atendiendo a las normas aplicables a las diferentes prestaciones fusionadas en ellos”.

Por su parte, el artículo 124 del mismo texto legal señala respecto al contenido del PPT *“El órgano de contratación aprobará con anterioridad a la autorización del gasto o conjuntamente con ella, y siempre antes de la licitación del contrato, o de no existir esta, antes de su adjudicación, los pliegos y documentos que contengan las prescripciones técnicas particulares que hayan de regir la realización de la prestación y definan sus calidades, sus condiciones sociales y ambientales, de conformidad con los requisitos que para cada contrato establece la presente Ley, y solo podrán ser modificados con posterioridad por error material, de hecho o aritmético. En otro caso, la modificación del pliego conllevará la retroacción de actuaciones”.*

Analizado el contenido del PPT, en su cláusula 13 se observa que establece la exigencia de presentación de una serie de documentos para la valoración de la oferta, entre ellos certificaciones y homologaciones por los fabricantes de equipos afectados, lo que supondría una mera irregularidad si coincidiera con la documentación exigida por el Pliego de Cláusulas Administrativas, lugar donde deben figurar dichos requisitos, pues se trataría de una simple redundancia. El problema se plantea como en el caso que nos ocupa cuando se producen discrepancias entre lo exigido en uno respecto al otro.



En efecto, en la cláusula 10 del PCAP Documentación técnica a presentar en relación con los criterios objetivos de adjudicación del contrato:

En el sobre 2:

- Programa y gamas mantenimiento preventivo y técnico-legal a aplicar en los equipos del parque del inventario del Hospital,
- Memoria y Protocolos de funcionamiento operativo, actuación y de emergencia a desarrollar en los equipos inventariados del presente concurso.
- Programa completo de trabajo (metodología y sistemática a seguir a desarrollar en los equipos inventariados del presente concurso).
- Equipo de Trabajo.

En el sobre 3:

- Subcontrataciones con fabricantes.
- Programa de formación continuada.

Por su parte, la cláusula 13 del PPT, exige la presentación de una serie de documentación, entre ellas la documentación objeto de controversia, que no figuran entre las exigencias del PCAP, como *"Recursos no habituales propios de la empresa a emplear en el servicio"*, *"Documentación acreditativa de la experiencia en la puesta en marcha y/o mantenimiento de equipos"*, *"Documentación acreditativa de la existencia de otros contratos en vigor de características análogas, si se dispone de ellos"*.

En dicha cláusula se señala que la documentación deberá ser presentada obligatoriamente y es indispensable para la valoración de la oferta, reservándose el derecho a la exclusión del concurso a aquellas empresas licitantes que no presenten toda la documentación solicitada en este punto.

Se produce por tanto la exigencia en el PPT de documentación para la valoración de la oferta no incluidas en los PCAP, con la advertencia de que su no



presentación puede dar lugar a la exclusión de la oferta como si se tratara de un criterio de solvencia, que no figura en la cláusula 7 del PCAP donde se recogen los requisitos de solvencia económica, financiera y técnica.

Si bien es cierto que la documentación referida a *"certificaciones y homologaciones de fabricante"* es distinta de la documentación referente a *"acuerdos con fabricantes para mantenimiento de equipos"*, no lo es menos que de modo indubitado se está exigiendo la presentación de certificaciones y homologaciones del fabricante, so pena de poder ser excluido de la licitación, lo que supone *de facto* imponer un requisito de solvencia. En este sentido, además, respecto a la prohibición de imponer las acreditaciones del fabricante o entidad acreditada por ser limitativas de la concurrencia cabe citar la Resolución 98/2015, de 26 de junio, de este Tribunal: *"Hay que tener en cuenta que en este caso, no se están imponiendo estas acreditaciones oficiales o del fabricante como requisito necesario, lo cual sería limitador de la concurrencia, sino únicamente se está valorando su posesión, sin que quepa argumentar que no tiene relación con el objeto del contrato, puesto que en definitiva, es un plus que el órgano de contratación puede considerar conveniente valorar dentro de la calidad técnica. Por lo tanto, el recurso debe desestimarse por este motivo"*.

No se pueden admitir las alegaciones del órgano de contratación cuando señala que *"Aunque, en efecto, en la cláusula 13 del PPT se señale que es obligatoria en la oferta técnica la presentación de "certificaciones y homologaciones por los fabricantes de equipos afectados", es evidente (para quien quiera verlo) que cuando se desglosa el contenido de la documentación de la oferta técnica en los sobres 2 y 3, la obligatoriedad de esa presentación (sobre 3, "subcontrataciones con fabricantes") solo lo será para quien la tenga. El licitador que no la tenga –obviamente– no podrá presentarla, aunque su presentación sea "obligatoria" y, por lo tanto, el órgano de contratación – aplicando el puro sentido común – no estaría en condición de excluir a ese licitador."*



Insistimos, la no posesión de los acuerdos con los fabricantes no es un criterio de solvencia ni de exclusión (en caso de no poseerse) para quien no disponga de ellos."

Podría deducirse de estas afirmaciones, que la voluntad del órgano de contratación era distinta a la transcrita en los Pliegos, pero realizando una interpretación literal de la cláusula dado los términos claros en la que está redactada, no cabe duda de la exigencia recogida en el PPT.

No debe olvidarse a este respecto que el Pliego de Cláusulas Administrativas constituye la ley de contrato a la que deben sujetarse los licitadores, así como el propio órgano de contratación. El Pliego constituye auténtica *lex contractus*, con eficacia jurídica no sólo para el órgano de contratación sino también para cualquier interesado en el procedimiento de licitación.

Por todo lo anterior, debe declararse la nulidad de la cláusula 13 del Pliego de Prescripciones Técnicas, en los términos solicitados por el recurrente, en cuanto a la exigencia de presentación de "*Certificaciones y homologaciones por los fabricantes de equipos afectados*", estimándose el motive de impugnación.

No obstante, dada la necesidad de elaborar nuevos Pliegos, debería considerar que en la cláusula 13 del PPT está incluida documentación para la valoración de las ofertas no requerida en el PCAP, por lo que el contenido de dichos Pliegos debería cumplimentarse de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 122 y 124 de la LCSP.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el 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 interpuesto por don Cándido Lozano Álvarez, en representación de la empresa ALTHEA HEALTHCARE S.L.U contra el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, el Pliego de Prescripciones Técnicas y contra el anuncio de licitación del contrato de servicios "Servicio de mantenimiento integral de equipamiento de alta tecnología del Hospital Universitario Fundación Alcorcón, cinco lotes (PA 35/18)", en los términos previstos en el 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.- 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.

De conformidad con el artículo 57.4 de la LCSP, el órgano de contratación deberá dar conocimiento a este Tribunal de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a esta resolución.

LA SECRETARIA DEL TRIBUNAL

Firmado digitalmente por ANA MARÍA REVENGA ORTEGA
Organización: COMUNIDAD DE MADRID
Fecha: 2019.02.12 13:03:52 CET
Huella dig.: 6f246373652f2c5f03a28bb4f76750ca18e01e68

