

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

En Madrid, a 30 de octubre de 2018.

VISTO el recurso especial en materia de contratación formulado por doña M.M.A., en nombre y representación de Althea Healthcare España, S.L. (Althea), contra los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares del contrato “Servicio de mantenimiento integral del equipamiento para diagnóstico por imagen del Hospital Clínico San Carlos de Madrid”, número de expediente: PA2 2018-4-174 este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fechas 29 de septiembre, 1 y 4 de octubre de 2018, se publicó respectivamente en el DOUE, el Portal de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid y en el BOCM, el anuncio de licitación del contrato de servicios indicado a adjudicar por procedimiento abierto, con pluralidad de criterios. El valor estimado del contrato asciende a 2.383.001,22 euros.

Segundo.- Interesa conocer para la resolución del recurso que en el apartado 7 de la cláusula 1ª del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) se establece para la acreditación de la solvencia técnica o profesional, entre otros extremos, lo siguiente: *“Los licitadores deberán presentar Currículum Vitae del personal responsable de la ejecución del contrato y de los técnicos encargados de la misma,*

incluyendo un listado de cursos realizados para cada modelo de equipo objeto de éste contrato, con las últimas revisiones de software de los mismos”.

Por otro lado, el apartado 9.2 establece como criterios evaluables de forma automática por aplicación de fórmula:

“9.2.1 - Formación acreditada de los técnicos especialistas asignados al contrato Hasta 15 puntos

Se valorará el número de técnicos asignados al contrato con certificado de formación expedido por el fabricante en los últimos 3 años para realizar labores de reparación y mantenimiento de los equipos, en la familia marca y modelo objeto del contrato.

16 técnicos 15 puntos.

(5 especializados en RM, 5 especializados en Rayos X, 4 en TC, 2 en MN)

13 técnicos 10 puntos.

(4 especializados en RM, 4 especializados en Rayos X, 3 en TC, 2 en MN)

10 técnicos 5 puntos.

(3 especializados en RM, 3 especializados en Rayos X, 2 en TC, 2 en MN)

8 técnicos 3 puntos.

(2 especializados en RM, 2 especializados en Rayos X, 2 en TC, 2 en MN)

9.2.2 - Certificación por parte del fabricante de servicios remotos y Predictivos Hasta 10 puntos

Se valorará que el licitador presente certificado por parte del fabricante indicando la posibilidad de diagnóstico y resolución de averías de forma remota, así como la utilización de servicios automáticos de monitorización proactiva del funcionamiento de los equipos con el fin de anticipar fallos”.

El Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT) dispone lo siguiente:

“Apartado 2. Finalidad del servicio a contratar:

(...) Se garantizará el repuesto de piezas originales mientras tanto el fabricante de soporte al equipo objeto del contrato. Acreditación de tener acuerdos de colaboración para el suministro de repuestos homologados, precios unitarios, mantenimiento

remoto y actualización de software, con la empresa fabricantes de todos los equipos que oferta, salvo si se trata del fabricante. En este caso, deberá certificar que él mismo fábrica o ha fabricado el equipo por el que licita, además de estar facultado para realizar su mantenimiento.

(...)

4. Medios Necesarios para el mantenimiento

4.1 Medios humanos

(...)

Certificados de formación: La empresa licitadora asignará, para la ejecución del contrato, al menos dos técnicos por familia de equipo y agrupación.

Es condición Indispensable presentar los currículum vitae (CV) de todo el personal propuesto, así como los correspondientes títulos (titulación reglada y listado de cursos realizados para cada modelo de equipo objeto del éste contrato con las últimas revisiones de software).

Todos los técnicos que se asignen al contrato deberán poseer, además de la titulación, un certificado de formación en el mantenimiento del equipo objeto del contrato, expedido por el fabricante. Esta formación deberá ser específica de la familia, marca y modelo del equipo incluido en el contrato. Se presentará copia de los certificados de formación, en donde se reflejará nombre del técnico, familia del equipo indicando marca y modelo expedidos por el fabricante en los últimos 5 años. La empresa licitadora asignará al menos dos técnicos acreditados por el fabricante en marca y equipo objeto de contrato por familia de equipo (entendiéndose por familia Resonancia Magnética, Tomografía Computarizada, Mamografía, Rayos X y Medicina Nuclear).

Serán aceptados únicamente certificados de formación de técnicos que formen parte de la empresa licitadora, por lo que se aportarán documentos TC1 y TC2 que lo acrediten”

Tercero.- Con fecha 19 de octubre de 2018, tuvo entrada en el Tribunal el recurso especial en materia de contratación interpuesto por Althea contra los Pliegos que rigen esta licitación, por entender que determinadas cláusulas del PCAP y del PPT no resultan conformes a derecho. Concretamente la exigencia de certificados de formación del fabricante, tanto como requisito de solvencia así como condición de ejecución y criterio de adjudicación, la valoración de un certificado del fabricante sobre

los servicios remotos y finalmente la exigencia establecida en el PPT de tener acuerdos con el fabricante para el suministro de repuestos.

Con fecha 24 de octubre de 2018 se recibió copia del expediente y el informe preceptivo del órgano de contratación al que se refiere el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (LCSP), en el que exponen las razones que han llevado al establecimiento de las cláusulas y los criterios impugnados y se solicita la desestimación del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 46.4 de la LCSP y el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el presente recurso.

Segundo.- El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse de un potencial licitador *“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 de la firmante del recurso.

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

Cuarto.- El recurso especial se planteó en tiempo, la publicación de la convocatoria poniendo los Pliegos a disposición de los interesados en el Portal de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid tuvo lugar el 1 de octubre de 2018, el recurso se interpuso el 19 de octubre de 2018 por lo que se encuentra dentro del plazo de quince

días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

Quinto.- En cuanto a los motivos de recurso, alega la recurrente en primer lugar:

1) Invalidez de la cláusula 9.2.1 del PCAP al establecer como criterio de adjudicación que la formación del personal técnico se acredite, exclusivamente, a través de una certificación del fabricante de los equipos. Argumenta la recurrente que *“en el caso de los equipos de diagnóstico, aunque existen varios fabricantes en el mercado, todos ellos tienen unas características comunes o similares, pues tienen el mismo destino o aplicación, lo que conlleva la posibilidad de que no sólo aquel personal que haya recibido la formación específica del fabricante sino también cualquier otro con la cualificación reglamentaria técnica necesaria, pueda controlar su adecuado funcionamiento. Cabe destacar que en el presente caso no se está discutiendo la relevancia que, en este expediente, tiene el personal encargado del mantenimiento de los equipos del hospital, sino que lo realmente relevante es que el único medio a disposición de los licitadores para acreditar la misma sea un certificado del propio fabricante de los equipos, excluyendo así cualquier otra posibilidad de certificar dicha formación a través de otros medios, algo que no está justificado. Así pues, al contrario de lo que sucede en el caso de los contratos de servicios exclusivamente intelectuales, en los que se valora la capacidad, entendida como titulación o cualificación, del personal al que se encomendará la prestación de los servicios, que se encuentra intrínsecamente unida a la calidad del contrato, en el presente caso las tareas de mantenimiento podrán ser cumplidas a satisfacción del Órgano de Contratación por técnicos que no tenga la formación del fabricante, pero que cuenten con la titulación reglada exigida para llevar a cabo las mismas”* y cita la Circular 3/2012, de la Agencia Española del Medicamento y de los Productos Sanitarios (en adelante, la “AEMPS”) según la cual *“la cualificación del personal se adquiere a través de una titulación académica o formación reglada específicas (por ejemplo: Técnico de Electromedicina, Ingeniero Clínico, Master en Ingeniería Biomédica), una acreditación profesional específica emitida por la administración competente o experiencia profesional práctica documentada en el mantenimiento del tipo de productos de que se trate”*.

Por otro lado alega que la mencionada exigencia “se establece como una condición sine qua non para resultar adjudicatario del Contrato en lugar de como un elemento sujeto a valoración, algo que ha sido rechazado de pleno por el Tribunal al que nos dirigimos por afectar a la libre concurrencia”. Explican que cláusula 4.1 del PPT exige que todos los técnicos que se asignen al contrato dispongan del certificado de formación expedido por el fabricante además de la acreditación de la solvencia mediante la aportación del *curriculum vitae* del personal responsable de la ejecución del contrato y de los técnicos, “por tanto, si la solvencia técnica o profesional debe acreditarse (entre otros documentos) con el Curriculum Vitae de todos los técnicos que van a encargarse de la ejecución material de las prestaciones objeto del contrato, y el PPT exige, en relación con dicho Currículum, que todos los técnicos cuenten con la acreditación del fabricante, es evidente que no puede después valorarse como criterio de adjudicación que los técnicos adscritos al Contrato cuenten con la acreditación del fabricante de los equipos (...) Es decir, cualquier licitador es consciente, a partir del PPT, de que es condición indispensable para la correcta ejecución del contrato que se destinen al menos diez (10) técnicos en total a la ejecución de las labores de mantenimiento de los equipos. Sin embargo, de la literalidad de la Cláusula 9.2.1 del PCAP, se desprende que valora como criterio de adjudicación, inexplicablemente, no sólo que se adscriba al Contrato un número inferior a diez (10) técnicos, sino también que se supriman técnicos responsables de la familia Mamografía”.

El órgano de contratación en su informe expone lo siguiente:

“La evidente complejidad técnica del equipamiento a mantener hace que el equipo que tenga encomendada su ejecución sea determinante de manera significativa y, en consecuencia, se le pueda atribuir un valor económico a la oferta entregada por los licitadores,

- De acuerdo al tenor literal de los pliegos, la formación del personal certificada por el fabricante de los equipos no se configura, simultáneamente, como un requisito de solvencia sino como un extremo susceptible de valoración. Concretamente, el tenor literal del apartado 7 de la cláusula 1 del Capítulo 1 del PCAP se refiere a la presentación del Curriculum Vitae del personal responsable de la ejecución del

contrato y de los técnicos encargados de la misma, incluyendo un listado de cursos realizados para cada modelo de equipo objeto de este contrato, con las últimas revisiones de software de los mismos. En definitiva, el órgano de contratación ha tenido la diligencia de no incurrir en la simultaneidad reclamada al no hacer mención alguna, dentro de la precitada solvencia técnica, a los certificados de formación emitidos por los fabricantes. Sobre la incompatibilidad entre la cláusula 9.2.12.1 del PCAP y la cláusula 4.1 del PPT relativas a la formación exigida a los técnicos alegan que se ha de rechazar tal incompatibilidad, teniendo en cuenta que, la recurrente confunde la naturaleza de los criterios con la de las condiciones de ejecución en los pliegos que ahora recurre (...). Precisamente, en este caso, el órgano de contratación, de acuerdo a la complejidad técnica del equipamiento para diagnóstico por imagen de la marca General Electric, advertía debidamente justificada la exigencia, como condición de ejecución, de que el personal asignado a la ejecución del contrato contase con un certificado de formación en el mantenimiento del equipo objeto del contrato, indicando marca y modelo expedidos por el fabricante en los últimos 5 años, precisamente, porque con ello se garantizaba la seguridad de los pacientes, máxime, cuando estamos ante equipos de tal vital importancia como son las familias de Resonancia Magnética, Tomografía Computarizada, Mamografía, Rayos X y Medicina Nuclear. En segundo lugar, porque, a través del criterio de adjudicación previsto en el apartado 9.2.1 de la cláusula 1 del Capítulo 1 del PCAP, este órgano de contratación, dentro de la discrecionalidad de la que dispone para la definición de los criterios de adjudicación, ha buscado una mayor calidad de las ofertas presentadas y, concretamente, de la cualificación del personal al circunscribirlo a los últimos 3 años, en vez de los últimos 5 años como prevé el PPT. Es decir, lo que se valora es que los técnicos tengan los conocimientos más actualizados, lo cual, está dentro del objeto del contrato exigiendo un plus de calidad. Y a ello hay que añadir que, en relación a las familias previstas dentro del criterio de adjudicación referenciado, este órgano identificó, como familias en las que valorar este plus de calidad, las siguientes:

- RM (resonancia magnética).*
- Rayos X.*
- TC (TAC).*
- MN (medicina nuclear).*

De ahí que, al no contemplarse la familia de mamografía y el resto de equipos no incluidos en el resto de familias que quedan asimiladas a ésta (extremo que, de acuerdo al apartado 4 del PPT se regula como una condición de ejecución el adscribir, al menos, dos técnicos), es por lo que la valoración comienza por los 8 técnicos mencionados, aunque, a diferencia de lo señalado por la recurrente, con el matiz importante de que se valora el mayor número de técnicos especializados, en los términos previstos por el criterio de adjudicación, de los que se aporte certificado de formación expedido por el fabricante en los últimos 3 años”.

En primer lugar resulta necesario aclarar varios conceptos en relación con las cláusulas de los Pliegos, examinadas en este motivo de recurso.

El PCAP ha escogido como uno de los medios de acreditar la solvencia técnica el previsto en el artículo 90.1.e) de la LCSP: Títulos académicos y profesionales de los técnicos encargados de la ejecución del contrato. Por lo tanto es de aplicación lo previsto en ese mismo apartado, *“siempre que no se evalúen como criterios de adjudicación.”*

El apartado 9.2.1 valora como criterio de adjudicación la formación acreditada mediante certificado del fabricante en los últimos 3 años.

En consecuencia como primera consideración hay que advertir que existe incompatibilidad entre el requisito de acreditación de la solvencia contenido en el PCAP y el criterio de adjudicación puesto que mediante el criterio adjudicación se están evaluando los títulos académicos y profesionales, considerando que los certificados de formación emitidos por la empresa se consideran títulos profesionales, que se han tenido en cuenta para la acreditación de la solvencia técnica. El hecho de que se concreten los certificados en el criterio de adjudicación (emitidos por el fabricante en los últimos 3 años) y no se haga en el requisito de solvencia, no tiene trascendencia a los efectos del artículo 90.1e) puesto que lo determinante es que se está evaluando el mismo elemento, las titulaciones o certificados profesionales en dos fases de la licitación. Esa es una primera conclusión

Por otro lado, el PPT apartado 4.1 exige, con independencia de la solvencia requerida, que además de la titulación todos los técnicos cuenten con un certificado de formación emitido por el fabricante en los últimos 5 años. El órgano de contratación entiende que se trata de una condición de ejecución y que por lo tanto no es incompatible con la solvencia.

Debe recordarse que el artículo 76.2 de la LCSP relativo a la concreción de las condiciones de solvencia establece: *“Los órganos de contratación podrán exigir a los candidatos o licitadores, haciéndolo constar en los pliegos, que además de acreditar su solvencia o, en su caso, clasificación, se comprometan a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato los medios personales o materiales suficientes para ello. Estos compromisos se integrarán en el contrato, debiendo los pliegos o el documento contractual, atribuirles el carácter de obligaciones esenciales a los efectos previstos en el artículo 211, o establecer penalidades, conforme a lo señalado en el artículo 192.2 para el caso de que se incumplan por el adjudicatario.*

En el caso de contratos que atendida su complejidad técnica sea determinante la concreción de los medios personales o materiales necesarios para la ejecución del contrato, los órganos contratación exigirán el compromiso a que se refiere el párrafo anterior”.

Es decir, además de la solvencia se puede exigir un compromiso de adscripción de medios personales. En este caso es evidente que no nos encontramos ante una concreción de la solvencia mediante un compromiso de adscripción de medios, puesto que se exige a todos los licitadores el cumplimiento del requisito y si lo reconducimos a una condición de ejecución debemos considerar que la exigencia de un certificado profesional que no es obligatorio para la realización de las actividades de mantenimiento y que además se valora como criterio de adjudicación resulte limitativa de la concurrencia y en cierto modo discriminatoria. Se impone un requisito que algunos licitadores, empresas distintas del fabricante, pueden tener dificultades en obtener y que puede motivar la exclusión de empresas perfectamente acreditadas y solventes, según los requisitos del PCAP para prestar el servicio.

Como señaló el Tribunal en su Resolución 224/2016 de 26 de octubre, de acuerdo con *“la doctrina de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa y la Jurisprudencia, el Tribunal Supremo y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, es necesario distinguir entre criterios de solvencia de la empresa atinentes a características de la misma y los criterios de adjudicación que deben referirse a las características de la oferta. Así este tribunal en Resolución 30/2012 sostiene que “Debe partirse en este punto de la doctrina sentada en la clásica Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 20 de septiembre de 1988 Asunto C 31/87 – “Beentjes”, de que en los procedimientos de adjudicación de contratos hay que considerar fases distintas, con requisitos también distintos, la de selección de los contratistas y la de adjudicación del contrato, sin que los criterios de selección con carácter general, puedan ser utilizado como criterio de adjudicación.*

A ello debe unirse lo señalado en la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 24 de enero de 2008, dictada en el asunto 532/06 (Dimos Alexandroupolis), que distingue entre los criterios que pueden utilizarse como “criterios de adjudicación” y “criterios de selección cualitativa” destinados los primeros a la adjudicación del contrato y a la selección de los operadores los segundos. Asimismo establece esta Sentencia normas para la elección de criterios de adjudicación. Así, señala que si bien es cierto que, “los criterios que las entidades adjudicadoras pueden utilizar no se enumeran con carácter exhaustivo en el artículo 36, apartado 1 de la Directiva 92/50 y que, por tanto, dicha disposición deja a las entidades adjudicadoras la elección de los criterios de adjudicación del contrato vayan a utilizar, no lo es menos que tal elección sólo puede recaer sobre criterios dirigidos a identificar la oferta económicamente más ventajosa” (...). Por consiguiente, se excluyen como criterios de adjudicación aquellos criterios que no van dirigidos a identificar la oferta económicamente más ventajosa sino que están vinculados, en esencia a la apreciación de la aptitud de los licitadores para ejecutar el contrato en cuestión”.

Por tanto, si bien en principio los títulos y acreditaciones profesionales de los técnicos pueden ser un criterio de solvencia, con las cautelas expuestas anteriormente, el órgano de contratación puede, atendiendo a la complejidad del trabajo a realizar o la especialización requerida, establecer como criterio de

adjudicación contar con certificados de formación del fabricante que pueden resultar aconsejables para evaluar la oferta. En ese caso, deberá escogerse otro criterio de acreditación de la solvencia.

Sobre la prohibición de imponer las acreditaciones del fabricante o entidad acreditada 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”*.

Dicho pronunciamiento es coherente con lo sostenido por el órgano de contratación, respecto de que la Directiva 2014/24/UE admite como criterio de adjudicación la cualificación y experiencia del personal encargado de ejecutar el contrato, en caso de que la calidad del personal pueda afectar de manera significativa a la ejecución, sin embargo el apartado 7.9 del PPT no se establece como un criterio discriminatorio para elegir la mejor oferta sino como una condición de ejecución del contrato”.

En consecuencia en este caso, los certificados de formación del fabricante son admisibles como criterios de adjudicación con los requisitos que el órgano de contratación considere adecuados, pero no puede establecerse su exigencia como solvencia ni como condición de ejecución por las razones expuestas, por ello debe estimarse el motivo de recurso.

2) Como segundo motivo la recurrente alega la invalidez de la cláusula 9.2.2 del PCAP al valorar como criterio de adjudicación la presentación de una certificación del fabricante de los equipos que acredite la capacidad del licitador de realizar su mantenimiento. Argumenta apoyándose en distintas resoluciones y sentencias que *“el hecho de que el fabricante acredite que el licitador tiene personal con experiencia general suficiente para realizar las tareas de mantenimiento remoto y predictivo de los*

equipos, no sólo no aporta nada en relación con la determinación de la calidad de las ofertas, sino que tampoco supone ningún plus respecto de la solvencia mínima exigida en el PCAP”.

El órgano de contratación opone que *“dentro de la memoria técnica que se preveía para la valoración subjetiva de las ofertas lo que se incluye es la metodología del mantenimiento correctivo valorándose capacidades avanzadas de diagnóstico y reparación mediante servicio remoto / servicios predictivos / servicios proactivos. Ello justifica que, para su valoración, dentro de los apartados 3.4 y 3.5 del PPT se haya señalado, el que los licitadores incluyan el índice de efectividad alcanzado con la herramienta ofertada (mantenimiento remoto), así como, las métricas de eficacia alcanzada en equipos similares (mantenimiento predictivo).*

- Dentro del criterio de valoración automática previsto en el apartado 9.2.2 de la cláusula 1 del Capítulo 1 del PCAP lo que pretendía valorar este órgano de contratación era la mayor calidad de las ofertas. De ahí que, si bien en el criterio de valoración subjetiva precitado lo que se valoraba era tanto la herramienta de software de servicio remoto como los servicios automáticos de monitorización proactiva, con este criterio automático se puntuaba a las ofertas que, respecto a estos extremos, aportasen certificado del fabricante indicando la posibilidad de diagnóstico y resolución de averías de forma remota, así como, la utilización de servicios automáticos de monitorización proactiva del funcionamiento de los equipos con el fin de anticipar fallos, respectivamente”.

El Tribunal comprueba que el PPT establece:

“3.4 Mantenimiento Remoto

Se facilitará una herramienta de software de servicio remoto con la que se pueda acceder al equipo de forma que además de poder visualizar la información, permita la resolución de Incidencias de forma remota. Esta herramienta deberá permitir la transferencia bilateral de datos/información entre el licitador y el Hospital. El licitador incluirá en su oferta descripción de esta herramienta de acceso e Intervención para la resolución de averías en remoto, así como el índice de efectividad alcanzado con esta herramienta en equipos similares.

(...)

3.5 Mantenimiento Predictivo:

En aquellos equipos que lo permitan, el licitador deberá poner en marcha y utilizar servicios automáticos de monitorización proactiva que recopilen, analicen y evalúen datos del funcionamiento de los equipos de forma remota y regular con el fin de mejorar la predicción de fallos técnicos y la realización de un diagnóstico remoto y automático. Así mismo, este servicio debe incluir la posibilidad de resolución de este tipo de incidencias de forma remota. Este servicio predictivo estará dotado de un sistema de alertas, activo 24 horas al día / 7 días a la semana, que de forma inmediata indique al adjudicatario si es necesaria realizar una reparación. Este tipo de mantenimiento se aplicará en aras de determinar de forma remota y anticipada la conveniencia de reparación del equipo, para evitar la aparición de averías que perjudicaría la actividad y calidad del servicio prestado (...)

Se solicitará a los licitadores una prueba de concepto de mantenimiento predictivo, convocada con la mesa para comprobar si se cumple el alcance mínimo exigido en este pliego”.

La valoración con 10 puntos de la presentación de un certificado del fabricante sobre el cumplimiento de una prescripción técnica resulta excesiva, no aporta calidad a la oferta y es ciertamente discriminatoria, puesto que la empresa fabricante va a contar con esos 10 puntos de partida y puede acarrear dificultades para el resto de licitadoras el obtener ese certificado que en definitiva queda a la decisión de un posible competidor. A mayor abundamiento en el Pliego se prevé, al menos para el mantenimiento predictivo, la realización de una prueba de cumplimiento de la prescripción.

Por todo ello debe estimarse el motivo de recurso y suprimirse el criterio de adjudicación analizado.

El tercer motivo de recurso se refiere al apartado 2 del PPT respecto del que se alega por la recurrente que *“exige a los licitadores la suscripción de acuerdos de colaboración para el mantenimiento de los equipos como condición esencial. A la vez, ello implica que se vulneran frontalmente los principios de libre concurrencia y no discriminación, toda vez que el propio fabricante, que es también potencial*

licitador, tiene la facultad de decidir no sólo con quién suscribe los acuerdos de colaboración, sino también de certificarse a él mismo que está facultado para realizar el mantenimiento de los equipos, obteniendo así directamente 10 puntos sobre el resto de ofertas y limitándose injustificadamente las oportunidades de otras entidades con la aptitud suficiente para ejecutar el Contrato.”

El informe del órgano de contratación expone respecto a esta cuestión que *“las empresas que pretendan llevar a cabo actuaciones sobre el equipamiento objeto del contrato deben de estar autorizadas para la asistencia técnica por el organismo correspondiente, siendo requerido como mínimo aportar:*

- Acuerdos con el fabricante para la comercialización o asistencia técnica, así como,

- Acreditación por parte del fabricante de la formación de los técnicos.

En virtud de todo ello, objetivamente, no se prevé en pliegos nada que no esté recogido por la legislación aplicable al equipamiento objeto del contrato”.

Entiende el Tribunal que precisamente por tratarse de empresas autorizadas para la asistencia técnica por el organismo correspondiente, para cuya autorización ya se les ha exigido los correspondientes acuerdos con el fabricante, resulta improcedente y claramente limitativo de la concurrencia, volver a exigir tales acuerdos. El sentido del apartado 2 del PPT es garantizar el repuesto de piezas originales y esa debe ser la condición ejecución sin que sea indispensable aportar un acuerdo con el fabricante que en tanto en cuanto se trata de empresas autorizadas ya deben poseer.

Por todo ello, el recurso debe estimarse igualmente por este motivo.

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. de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid:

ACUERDA

Primero.- Estimar el recurso especial en materia de contratación formulado por doña M.M.A., en nombre y representación de Althea Healthcare España, S.L. (Althea), contra los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares del contrato “Servicio de mantenimiento integral del equipamiento para diagnóstico por imagen del Hospital Clínico “San Carlos” de Madrid”, anulando los Pliegos y la licitación que deberá reiniciarse elaborando nuevos Pliegos acordes con el contenido de la presente Resolución.

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.