

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

En Madrid, a 3 de junio de 2021

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de la empresa Althea Healthcare España, S.L.U, 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 2021-15”, del Servicio Madrileño de Salud (SERMAS), este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- El 4 de mayo de 2021, se publicó, en el Portal de Contratación de la Comunidad de Madrid tanto el anuncio, como los Pliegos del expediente arriba referenciados así como, también documentación preparatoria del mismo, entre la cual, se encuentra la Memoria Justificativa y Económica. 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 14 de mayo se publica en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid y el 3 de mayo en el DOUE.

Este contrato ya ha sido objeto de licitaciones anteriores impugnadas ante este Tribunal, y por lo que aquí interesa la Resolución nº 109/2021, de 11 de marzo, la Resolución 71/2021, del TCAPM, de 11 de febrero, y la Resolución 98/2015 de 26 de junio, a cuyas consideraciones dicen adaptarse los nuevos Pliegos.

El 5 de mayo se publica en la Plataforma de Contratación de la Comunidad de Madrid el Inventario de aparatos de Electromedicina del Hospital, donde se indica para cada uno código de inventario, unidad donde se ubica, nombre del equipo, marca, modelo, número de serie y criticidad. Son 150 páginas, con unas 40 referencias por página.

En fecha 21 de mayo se publica en la misma rectificación de error material del PCAP en los siguientes términos:

“Habiéndose detectado error material en el punto 7.2. Acreditación de la solvencia técnica o profesional, de la Cláusula 1 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares del expediente de referencia, publicado el 4 de mayo de 2021, en el Perfil del Contratante, y en virtud de lo dispuesto en el artículo 109.2, de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, se procede a la rectificación del contenido en los siguientes extremos:

Donde dice:

5. Certificado de profesionalidad de nivel 3 (Título Oficial) según el R.D. 1224/2009 Planificación, gestión y supervisión de instalación de sistemas de electromedicina y sus instalaciones asociadas del Responsable Técnico adscrito al contrato.

Debe decir:

5. Título Oficial del Responsable y Certificado de profesionalidad de nivel 3 (Título Oficial) o FP II ciclo formativo de grado superior en electromedicina clínica de 2 de los 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.

Asimismo, se procede a rectificar, en idénticos términos, el punto 8 de la Cláusula 12 del PCAP”.

Por otra parte, en respuesta a las consultas de Althea Healthcare España, S.L.U (en adelante ALTHEA) sobre la solvencia se contesta en 21 de mayo:

“- ¿Qué se entiende por “servicios de igual o similar naturaleza que los que constituyen el objeto del contrato”?

Respuesta:

Servicios de mantenimiento integral de equipos de Electromedicina.

- ¿Qué se entiende por “servicios similares a los del objeto del contrato”?

Respuesta:

Servicios de mantenimiento integral de los equipos de Electromedicina cuyas características sean igual o similares a las especificadas en el Apartado 1. Objeto del Contrato, incluidas en el Pliego de Prescripciones Técnicas”.

Existen 4 licitadores al procedimiento, entre ellos ALTHEA.

Segundo.- Con fecha 25 de mayo de 2021, se ha recibido en este Tribunal escrito de la representación de ALTHEA 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, La recurrente impugna los criterios de solvencia, y en concreto:

- 1º El Hospital Universitario Puerta de Hierro no ha dado cumplimiento a lo dispuesto por la Resolución 109/2021, del TACPM en la medida que, lejos de exigirle al responsable técnico el CPN3 (certificado de profesionalidad nivel 3) como algo opcional, o en todo caso sustituible por la titulación equivalente, tal y como, lo había señalado esta Resolución, lo hace de forma adicional a la titulación que se le requiere por pliego.

- 2º Igualmente a 2 de los técnicos se les exige el CPN3. La alternativa prevista, en lo que a 2 de los técnicos se refiere, no es real al negar el resto de las titulaciones, e incluso, las equivalentes.
- 3º No ha dado cumplimiento a lo dispuesto por la Resolución 109/2021, del Tribunal al que nos dirigimos, en la medida que, si bien esta había declarado que no podía circunscribirse la experiencia del personal técnico en el mantenimiento electromédico, ni a Hospitales, ni al mínimo de camas que estos pudieran tener. En este nuevo expediente se vuelve a ceñir la experiencia solicitada al personal técnico que se destinará a este contrato, tanto a Hospitales, como a que estos sean equivalentes o superiores al objeto del mismo, esto es, al Hospital Universitario Puerta de Hierro, esto es a un Hospital con las características del mismo, por encima de 500 camas.

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 2 de junio de 2021, el expediente de contratación y el informe (dos) 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.- 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.

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 ALTHEA 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”*.

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 25 de mayo 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 4 de mayo de 2021.

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 y a las resoluciones citadas del TACPCM sobre este mismo servicio.

En primer término se impugna la exigencia del certificado de profesionalidad nivel 3 (CPN3) tanto para el responsable como para dos técnicos del equipo, como exigencia no opcional sino adicional a otras titulaciones consideradas.

Sobre este punto en la Resolución 109/2021, de 11 de marzo afirmamos:

“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”.

El recurrente argumenta de forma muy prolija sobre el incumplimiento de la Resolución, exigiéndose la acreditación de CPN3 de forma adicional y no opcional para el responsable técnico.

Contesta el órgano de contratación, que en ningún caso se exige, que el Responsable Técnico esté en posesión de un Certificado de profesionalidad de nivel 3 (Título Oficial) o FP II ciclo formativo de grado superior en electromedicina clínica según el R.D. 1224/2009 Planificación, gestión y supervisión de instalación de sistemas de electromedicina y sus instalaciones asociadas. Es una deducción errónea del recurrente de la respuesta a la consulta consignada en el antecedente primero: *“Título Oficial del Responsable y Certificado de profesionalidad de nivel 3 (para 2 técnicos)”*.

El título oficial requerido al responsable es el consignado en el apartado 4.1 del PPT y el 7.2 del PCAP.

Comprueba este Tribunal que el punto 4.1.A.1 del PPT establece:

“1 Responsable Técnico contará, como mínimo, con alguna de las siguientes titulaciones oficiales:

- 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”.*

Y la referencia al certificado de profesionalidad nivel 3 del responsable técnico prevista en el número 7.2. de la cláusula primera del PCAP es rectificada por la corrección de errores de 21 de mayo transcrita en el antecedente primero, quedando la exigencia para el mismo en la “titulación oficial”, lo que remite al PPT:

“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”.

Tras la rectificación del Pliego no hay exigencia de CPN3 para el responsable técnico. Procede la desestimación de este motivo.

El segundo motivo alega en el encabezamiento la nulidad por la exigencia a dos técnicos del CPN3, si bien desarrolla posteriormente que las especialidades de FP II o ciclo formativo superior no deben circunscribirse a electromedicina, sino abarcar: electromedicina clínica, electrónica, electricidad, informática, o equivalente.

Alega el órgano de contratación que se ha dado cumplimiento estricto a la Resolución 109/2021, del TACPCM, que el certificado de profesionalidad nivel 3 es opcional y que la exigencia de la especialidad de electromedicina solo se requiere a 2 de los 8 técnicos requeridos, 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.

Entiende este Tribunal que las previsiones actuales del Pliego responden a los fundamentos de la Resolución anterior 109/2021, admitiéndose tanto el certificado de profesionalidad nivel 3 como el título de Formación Profesional de Grado Superior y exigiéndose la especialidad de electromedicina únicamente para dos de los 8 técnicos.

Tal y como recoge el PPT en su punto 4.1.:

“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.

(...)

8 Técnicos, contarán, como mínimo, con alguna de las siguientes titulaciones oficiales consideradas como mínimas para este perfil:

- FP II o ciclo formativo de grado superior en alguna de las siguientes especialidades: electromedicina clínica, electrónica, electricidad, informática o equivalente. - 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.*
- 2 de los técnicos adscritos a este contrato deberán contar con 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 o FP II ciclo formativo de grado superior en electromedicina clínica”.*

Procede la desestimación de este motivo del recurso.

El tercer motivo del recurso solicita la nulidad de los Pliegos por entender que se requiere experiencia en hospitales equivalentes al Hospital Universitario Puerta de Hierro, con mínimo de 500 camas entre otras características.

Por el Hospital se argumenta que se da cumplimiento a la Resolución 109/2021, tantas veces citada, donde dijimos:

“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 electromédicos 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”.

En la respuesta a la consulta planteada transcrita en antecedente primero se afirma:

“Pregunta 1: 1º.- El apartado 7.2 de la cláusula 1 del PCAP exige como solvencia técnica lo siguiente:

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.

2. El licitador deberá aportar 3 certificados de ejecución, en los tres últimos años, de servicios similares a los del objeto del contrato.

En relación a la transcripción que se aporta marcada, se hace necesario saber lo siguiente:

“- ¿Qué se entiende por servicios de igual o similar naturaleza que los que constituyen el objeto del contrato?

Respuesta:

Servicios de mantenimiento integral de equipos de Electromedicina.

- ¿Qué se entiende por 'servicios similares a los del objeto del contrato'?

Respuesta:

Servicios de mantenimiento integral de los equipos de Electromedicina cuyas características sean igual o similares a las especificadas en el Apartado 1. Objeto del Contrato, incluidas en el Pliego de Prescripciones Técnicas”

El punto 1 de la cláusula primera (características generales) expresa que *“el objeto del presente pliego, es el servicio de mantenimiento integral de los equipos de Electromedicina instalados en el Hospital Puerta de Hierro de Majadahonda, según las especificaciones técnicas previstas en el PPT”.*

Aunque el punto 1 del PPT (objeto) describe las características del Hospital, entre ellas el número de camas, afirma: *“El presente pliego recoge las prescripciones técnicas y especiales que regirán la contratación de los servicios de mantenimiento integral (mano de obra y materiales) de los equipos de Electromedicina instalados en el Hospital Puerta de Hierro de, que se relacionan a continuación: (...)”.*

El Anexo B del PPT relaciona los equipos de electromedicina del Hospital. Relación detallada se publica en fecha 5 de mayo.

En cuanto a las consultas sobre los Pliegos y demás documentación establece la LCSP su carácter vinculante en el artículo 138.3:

“En los casos en que lo solicitado sean aclaraciones a lo establecido en los pliegos o resto de documentación y así lo establezca el pliego de cláusulas administrativas particulares, las respuestas tendrán carácter vinculante y, en este caso, deberán hacerse públicas en el correspondiente perfil de contratante en términos que garanticen la igualdad y concurrencia en el procedimiento de licitación”.

Procede la desestimación de este motivo de recurso: la solvencia técnica se define por los equipos de electromedicina del Hospital y no por las características del mismo en cuanto a número de camas y otras.

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.- Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de la empresa Althea Healthcare España, S.L.U., 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 2021-15”, del Servicio Madrileño de Salud (SERMAS).

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.- 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.