

Recurso 215/2014**Resolución 125/2015****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA.**

Sevilla, a 15 de abril de 2015

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **ASIME, S.A.** contra el Anuncio y los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares y de Prescripciones Técnicas del contrato denominado “Servicio de mantenimiento integral de equipamiento electromédico con destino a los centros integrantes de la Plataforma Logística de Córdoba”, tramitado por la Dirección Gerencia del Hospital Universitario Reina Sofía (Expte. 0000423/2014, PA 29/14), adscrito al Servicio Andaluz de Salud, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado, la siguiente

RESOLUCIÓN**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO. El 21 de mayo de 2014, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea el anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución. Asimismo, el citado anuncio fue publicado el 22 de mayo de 2014 en el Boletín Oficial del Estado núm. 124 y, el 21 de mayo de 2014, en el perfil de contratante de la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía.

El valor estimado del contrato es de 12.261.290,21 euros.

SEGUNDO: La licitación se llevó a cabo de conformidad con la tramitación prevista en el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante TRLCSP), aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre. Igualmente es de aplicación el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la citada Ley y el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante RGLCAP), aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.

TERCERO. El 6 de junio de 2014, tuvo entrada en el Registro de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **ASIME, S.A.** contra el Anuncio y los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares y de Prescripciones Técnicas que rigen la licitación del contrato de servicios indicado en el encabezamiento de esta resolución.

CUARTO. Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal de 9 de junio de 2014, se solicita al órgano de contratación el expediente de contratación completo, informe sobre el recurso, así como el listado de licitadores con los datos precisos a efectos de notificaciones.

Dicha documentación tuvo entrada en el Registro auxiliar de este Tribunal el 20 de junio de 2014.

QUINTO. Mediante resolución de 26 de junio de 2014 este Tribunal acordó la medida cautelar de suspensión solicitada por la recurrente.

SEXTO. El 16 de julio de 2014, se dio traslado del escrito de interposición del recurso a los licitadores interesados en el procedimiento, concediéndole un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones, habiéndolas presentado en plazo la entidad GE HEALTHCARE ESPAÑA, S.A.U. y la UTE DRÄGER-DALKIA.

SÉPTIMO. En la tramitación del presente recurso se han cumplido todos los plazos legales salvo el plazo para resolver previsto en el artículo 47.1 del TRLCSP, dada la acumulación de asuntos existente en este Tribunal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 41.3 del TRLCSP, en el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía y en la Orden de 14 de diciembre de 2011, de la Consejería de Hacienda y Administración Pública, por la que se acuerda el inicio del funcionamiento del citado Tribunal.

SEGUNDO. Procede analizar la legitimación de la empresa recurrente para impugnar los pliegos de la licitación, toda vez que uno de los interesados que efectúa alegaciones al recurso considera que su actividad evidencia una actuación inconexa con el delicado y exigente mantenimiento y reparación del equipamiento sanitario. En concreto, aporta un informe emitido por una empresa externa cuyo resumen ejecutivo contiene la siguiente información comercial:

Actividad: Instalaciones eléctricas en general. Instalaciones de redes telegráficas, telefónicas, telefonía sin hilos y televisión.

CNAE: 4321 – Instalaciones eléctricas

Asimismo, **Objeto Social** (calibración de equipos electromédicos, servicios relacionados con la reparación, mantenimiento y calibración de equipos de medida de cualquier magnitud).

En este sentido, el artículo 42 del TRLCSP dispone que *“Podrá interponer el correspondiente recurso especial en materia de contratación toda persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de recurso”*

Sobre la legitimación para recurrir, este Tribunal ha venido sosteniendo en sus resoluciones (94/2012, de 15 de octubre, 97/2012, de 19 de octubre y 29/2013, de 19 de marzo, entre otras), invocando doctrina consolidada del Tribunal Supremo en la materia, que la legitimación activa comporta que la anulación del acto impugnado produzca de modo inmediato un efecto positivo (beneficio) o evitación de un efecto negativo (perjuicio) actual o futuro, pero cierto y presupone que la resolución administrativa pueda repercutir, directa o indirectamente, pero de modo efectivo y acreditado, es decir, no meramente hipotético, potencial y futuro, en la esfera jurídica de quien alega su legitimación.

En relación a este tema la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Aragón, en su Informe 2/2013, de 13 de enero, señalaba que «No existe duda alguna doctrinal sobre la necesidad de que el objeto social de las personas jurídicas licitadoras ampare la actividad concreta del objeto la prestación que se contrata.» Sobre tal necesidad ha sido reiterada la doctrina de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Administración del Estado (Informes 4/99, 20/00 y 32/03) y también de otras Juntas Consultivas. Es decir, debemos entender que la capacidad de las personas jurídicas se define con carácter general y para cualquier contrato, por su objeto social.

Habrà que atender, por tanto, a la delimitación del objeto social que se contenga en los estatutos de la sociedad. El problema surge cuando los términos de tal objeto social plantean dudas sobre las prestaciones amparadas por el mismo, porque lo que no se aborda en la legislación de Contratos del Sector Público es el alcance o grado de amplitud con que debe estar definido el objeto social, así como la necesidad o no de equivalencia o identidad entre el mismo y las prestaciones objeto del contrato; o bien el suficiente encaje de tales prestaciones dentro de un objeto social definido en términos amplios. En este punto, la ley no exige esa identidad o equiparación de la definición de las prestaciones propias con las del objeto contractual, de modo que entendemos que basta con la simple

valoración de hallarse incluidas tales prestaciones en el objeto social. Así, es suficiente que se pueda interpretar que las prestaciones objeto del contrato encajan o quedan amparadas o englobadas en estos fines, objeto o ámbito de actividad.

Del análisis del objeto social de la empresa adjudicataria se puede inferir, sin que quepa lugar a dudas, que quedan incluidas en su objeto social las actividades objeto del presente contrato de servicios, entendidas en el sentido amplio arriba expuesto, sin que se deba exigir ni la coincidencia literal, ni la enumeración exhaustiva de todas las actividades.

Ya se ha indicado que el recurso se interpone contra los pliegos que han de regir la licitación del contrato en cuestión. Al respecto, la entidad recurrente tiene como objeto social la calibración de equipos electromédicos, servicios relacionados con la reparación, mantenimiento y calibración de equipos de medida de cualquier magnitud, tal y como manifiesta la entidad interesada en su escrito. Ello determina una relación directa de su objeto social y de su actividad con el objeto del contrato convocado, siendo evidente que las condiciones y requisitos establecidos en los pliegos pueden afectarle directamente al condicionar su posible participación en el procedimiento, por lo que debe reconocerse legitimación activa a la recurrente en el presente recurso.

TERCERO. Visto lo anterior, procede determinar si el recurso ha sido interpuesto contra alguno de los actos que, de conformidad con lo establecido en el artículo 40 del TRLCSP, son susceptibles de recurso en esta vía.

El acto recurrido es el anuncio y los pliegos que rigen la licitación de un contrato de servicios, sujeto a regulación armonizada, convocado por un órgano de la Administración Pública, siendo su valor estimado de 12.261.290,21 euros, por lo que el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo del artículo 40.1.a) y 40.2.a) del TRLCSP.

CUARTO. Antes de entrar en la cuestión de fondo planteada, procede analizar si el recurso ha sido interpuesto en plazo.

El artículo 44.2 del TRLCSP, en su primer párrafo, dispone: *“el procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles contados a partir del siguiente a aquél en que se remita la notificación del acto impugnado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 151.4.*

No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior:

a) Cuando el recurso se interponga contra el contenido de los pliegos y demás documentos contractuales, el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que los mismos hayan sido recibidos o puestos a disposición de los licitadores o candidatos para su conocimiento conforme se dispone en el artículo 158 de esta Ley.”

Así pues, el legislador español, dentro de las posibilidades que ofrece la Directiva de recursos, opta por computar el plazo para la impugnación de los pliegos -quince días hábiles- a partir del día siguiente a aquél en que hayan sido recibidos o puestos a disposición de los licitadores o candidatos para su conocimiento, conforme a lo dispuesto en el artículo 158 del TRLCSP, precepto que va referido a la puesta a disposición de los pliegos a los licitadores cuando los mismos no se han facilitado por medios electrónicos, informáticos o telemáticos.

El artículo 142 del TRLCSP establece como obligatoria la publicación del anuncio de licitación tanto en el Boletín Oficial del Estado o de la Comunidad Autónoma, según los casos, como en el perfil de contratante del órgano de contratación.

En los casos en que los pliegos se hayan puesto a disposición de los licitadores mediante su publicación en el perfil de contratante, la eficacia jurídica de los mismos a efectos de cómputo del plazo para poder interponer el recurso especial en materia de contratación, de acuerdo con el citado artículo 44.2.a) del TRLCSP, sólo se produce cuando se han cumplido todos los requisitos de publicidad obligatoria que establece el citado artículo 142 del TRLCSP, es decir, el anuncio en el Boletín Oficial que corresponda y, en su caso, en el Diario Oficial de la Unión Europea (cuando se trate de contratos sujetos a regulación armonizada), además de en el perfil de contratante.

En consecuencia, en los supuestos en que se ha facilitado el acceso a los pliegos y demás documentos contractuales a través de medios electrónicos, informáticos o telemáticos, el cómputo del plazo de quince días para interponer el recurso se iniciará a partir del día siguiente a aquél en que se ha completado la publicidad de la convocatoria en los términos establecidos en el artículo 142 del TRLCSP, es decir, a aquél en que se ha producido la publicidad en los diarios oficiales correspondientes y en el perfil de contratante.

En este sentido, si los pliegos se hubieran publicado en el perfil de contratante antes del anuncio de la licitación en el Boletín Oficial correspondiente, el plazo del recurso contra aquéllos no se computa hasta el día siguiente a la publicación del anuncio de la licitación en el Boletín Oficial, puesto que hasta entonces aquéllos carecen de eficacia jurídica.

Por el contrario, en caso de que se anuncie la licitación en el Boletín Oficial antes de que se publique en el perfil de contratante, el plazo de interposición del recurso no se computa hasta el día siguiente a aquél en que se publiquen los pliegos en el perfil, puesto que hasta entonces, éstos no se ponen a disposición de los licitadores.

En el presente caso, el anuncio de la licitación en el el Diario Oficial de la Unión Europea se realizó el 21 de mayo de 2014 y en el Boletín Oficial del Estado el 22

de mayo de 2014, indicándose que la documentación, incluido por tanto los pliegos, se podía obtener en el perfil de contratante, publicándose en éste la licitación el mismo 21 de mayo, por lo que el plazo para interponer el recurso especial en materia de contratación se ha de computar a partir del día 23 de mayo de 2014, que es cuando se completa la publicidad de la licitación en los términos exigidos por el TRLCSP y se ponen los pliegos a disposición de los licitadores en los términos indicados en el artículo 44.2.a) del TRLCSP.

Esta es la interpretación más acorde a la Directiva 2007/66/CE, de 11 de diciembre de 2007, que acoge la fecha de publicación de los pliegos o demás documentos contractuales como inicio del cómputo del plazo para interponer el recurso especial en materia de contratación, tal y como dispone el artículo 2 quarter: *”En el caso de recursos interpuestos contra las decisiones a que se refiere el artículo 2, apartado 1, letra b), de la presente Directiva, que no estén sujetos a una notificación específica, el plazo será de al menos diez días civiles a partir de la fecha de publicación de la decisión en cuestión”*.

Al mismo tiempo, esta interpretación es acorde con el propio TRLCSP puesto que los pliegos “*se ponen a disposición*” de los licitadores cuando se cumplen todos los requisitos de publicidad que establece el artículo 142 del TRLCSP. Por tanto, una vez anunciada la licitación y publicados los pliegos conforme a lo dispuesto en el citado precepto, debe comenzar el cómputo del plazo de interposición del recurso.

El escrito de interposición del recurso fue presentado el día 6 de junio de 2014 en el Registro de este Tribunal, por lo que se presentó dentro del plazo legal indicado.

QUINTO. Una vez analizado el cumplimiento de los requisitos previos de admisión del recurso, procede el estudio de los motivos en que el mismo se sustenta.

La recurrente solicita en el recurso la anulación del Anuncio de licitación y del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y el de Prescripciones Técnicas (en adelante PCAP y PPT), fundando su recurso en siete alegaciones que serán analizadas a continuación.

Procede abordar la alegación que la recurrente denomina alegación previa, en la que pone de manifiesto que en el anuncio de licitación publicado en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía existe una previsión a una posible reunión, fechada para el 6 de junio de 2014, a las 11:00 horas y advierte de la necesidad de que dicha reunión, responda verdaderamente al fin para el que se ha convocado, es decir, para aclarar las dudas a los posibles licitadores. Debiendo ser eso y nada más, indicando que *“si de dicha reunión se derivase cualquier cambio o modificación de los pliegos, que constituyen la Ley del contrato, se cumpla escrupulosamente el procedimiento previsto para ello en la Ley”*. Para reforzar su alegato trae a colación el contenido del artículo 110 de TRLCSP, el artículo 75 párrafo segundo del RGLCAP y parte del contenido de la resolución 160/2014, de 28 de febrero, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales. Asimismo, hace referencia a los artículos 102, 103 y 105.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

Por su parte, el órgano de contratación indica que no es cierto que tanto en el DOUE como en el Perfil de Contratante se hiciese referencia a dicha reunión, sino que se convocó una sesión informativa mediante anuncio en la página web del Hospital Universitario Reina Sofía de Córdoba, a los solos efectos de aclarar dudas a los posibles licitadores. En dicha sesión se aclararon cuantas dudas tuvieron los licitadores asistentes, sin que en ningún momento se produjera ninguna rectificación o modificación de los pliegos y documentación anexa o se solicitara por alguno de los asistentes a la sesión dicha rectificación o modificación, pues no era el objeto de la sesión.

El tenor literal de dicha convocatoria era el siguiente:

- **«Sesión informativa expediente:** Se informa que el Viernes 6 de Junio de 2014 a las 11:00 horas, en el Aula 6 de la Planta -1 del Edificio de Consultas Externas del Hospital Reina Sofía de Córdoba se celebrará una sesión informativa del expediente arriba indicado referente al servicio de mantenimiento integral de equipamiento electromédico con destino a los centros integrantes de la Plataforma de Logística Sanitaria de Córdoba, con objeto de aclarar dudas a los posibles licitadores.»

En este tipo de contratos, sigue manifestando el órgano de contratación, es práctica habitual de los órganos de contratación, debido a la complejidad de aquéllos, la celebración de este tipo de sesiones informativas con el fin de resolver las dudas que puedan surgir en la preparación de las proposiciones.

Asimismo, hay que poner de manifiesto el órgano de contratación que el mismo día que se interpuso el recurso tuvo lugar la sesión informativa, por lo que la alegación de la recurrente carece de virtualidad, sin que sus deducciones sean más que meras conjeturas sin base en ningún hecho objetivo.

A juicio de este Tribunal, y en consonancia con lo manifestado por el órgano de contratación, el fin último de dicha sesión informativa no era una hipotética modificación de los pliegos, sino simplemente aclarar las posibles dudas que hubiesen podido tener los licitadores a la hora de elaborar sus proposiciones, por lo que no procede admitir este alegato de la recurrente.

SEXTO. Con respecto a la primera alegación propiamente dicha, esto es, “Aplicación incorrecta de la solvencia técnica prevista en el artículo 78 del *TRLCSP* respecto a los contratos de servicios”, **en relación al lote 3**, pone de manifiesto la recurrente que, según lo dispuesto en el artículo 78.1.a) del *TRLCSP*, el órgano de contratación podrá exigir que la solvencia técnica o profesional de los empresarios, en caso de contratos de servicios, se acredite por uno o varios de los medios que cita, entre los que se encuentra, la relación de

servicios o trabajos realizados en los últimos 5 años, a diferencia de los tres últimos años que se citan en la cláusula 17.2 del cuadro resumen del PCAP.

Asimismo, añade la recurrente que se aplica de manera indebida la exigencia de acreditar un total de destinatarios públicos o privados de estos servicios, no inferior a tres, ya que el artículo 78 del TRLCSP no contiene previsión alguna en el sentido de exigir un mínimo de servicios, públicos o privados.

El órgano de contratación, en el informe remitido, señala que, efectivamente, la nueva redacción del artículo 78 del TRLCSP viene dada por la Ley 25/2013, de 27 de diciembre, de impulso de la factura electrónica y creación del registro contable de facturas en el Sector Público, en su disposición final tercera, apartado 4. No obstante, sigue añadiendo que la misma disposición final tercera, en su apartado ocho, modifica la disposición transitoria cuarta del Texto Refundido, en el sentido de diferir la entrada en vigor del citado precepto hasta tanto no se haya desarrollado reglamentariamente, supuesto que aun no se ha producido.

Vistas las alegaciones de las partes procede analizar el fondo del alegato de la recurrente, para lo cual es necesario traer a colación la exigencia del PCAP en materia de solvencia para el lote 3, recogida en la cláusula 17 de su cuadro resumen.

17.- DOCUMENTOS DE CLASIFICACIÓN, SOLVENCIA ECONÓMICA, FINANCIERA Y TÉCNICA Y, EN SU CASO, DE CAPACIDAD

17.1.- CLASIFICACIÓN: Lotes número 1,5 y 6: Categoría C, Grupo P, Subgrupo 4.- Lote número 2: Categoría D, Grupo P, Subgrupo 4.- Lote número 4: Categoría B, Grupo P, Subgrupo 4.

17.2.- En caso de no ser susceptible de clasificación, la solvencia financiera y técnica o profesional estará basada en los siguientes medios de acreditación previstos en los artículos 75, 78, 80 y 81 del TRLCSP:

Lote número 3.-

Requisitos mínimos solvencia técnica.-

“Se presentará una relación de los principales servicios realizados durante los tres últimos años, indicando su importe, fecha y destinatario público o privado de los mismos. Los servicios realizados se acreditarán mediante certificados expedidos o visados por el órgano competente, cuando el destinatario sea una entidad del sector público o cuando el destinatario sea un comprador privado, mediante un certificado expedido por éste o, a falta de este certificado, mediante una declaración del empresario. Deberá acreditar un total de destinatarios públicos o privados, no inferior a tres”.

Según el artículo 62 del TRLCSP los requisitos mínimos de solvencia que deba reunir el empresario y la documentación requerida para acreditar los mismos se indicarán en el anuncio de licitación y se especificarán en el Pliego del contrato, debiendo estar vinculados a su objeto y ser proporcionales al mismo.

El artículo 74 del TRLCSP establece que la solvencia económica y financiera y técnica o profesional se acreditará mediante la aportación de los documentos que se determinen por el órgano de contratación de entre los previstos en los artículos 75 a 79 del TRLCSP.

Del contenido de ambos artículos se pueden extraer las condiciones a las que han de sujetarse los requisitos mínimos que acrediten la solvencia de la empresa para ejecutar la prestación: I) que figuren en el pliego del contrato y en el anuncio de licitación; II) que sean determinados, esto es, que estén relacionados con el objeto, duración e importe del contrato, es decir, que sean

proporcionales; III) que se encuentren entre los medios establecidos en la ley; y, IV) que, en ningún caso, dichos criterios puedan producir efectos discriminatorios, como consecuencia lógica de los principios de igualdad y no discriminación que rigen la contratación pública.

Por tanto, la determinación del nivel de solvencia técnica se ha de fijar por el órgano de contratación para cada caso concreto, a partir del elenco de medios que ofrece el TRLCSP. Dicha solvencia ha de ser, en todo caso, adecuada y proporcional al objeto del contrato y a su importe económico.

Al hilo de lo anterior, tal y como indica el órgano de contratación en su informe, la Circular 1/2014, de la Abogacía del Estado, indica que *“Por último, y es aquí donde se introducen novedades por la Ley 25/2013, la entrada en vigor de la nueva redacción de los artículos 75, 76, 77, 78 del TRLCSP y del nuevo artículo 79 bis de este texto legal se supedita a lo que se establezca en las normas reglamentarias por las que se definen los requisitos, criterios y medios de acreditación que con carácter supletorio se establezcan para los distintos tipos de contratos. A falta de especificación por el legislador, hay que entender que, hasta entonces, continúan vigentes los medios de acreditación de solvencia recogidos en la redacción preexistente de los citados preceptos, esto es, los artículos 75, 76, 77 y 78 del TRLCSP en su redacción anterior a la Ley 25/2013.”*

Este criterio es igualmente compartido por este Tribunal al entender que la modificación en la redacción del artículo 78 del TRLCSP, dada por la Ley 25/2013, de 27 de diciembre, de impulso de la factura electrónica y creación del registro contable de facturas en el Sector Público, queda diferida hasta su desarrollo reglamentario, continuando vigente el citado precepto en su redacción anterior a la Ley 25/2013.

En base a lo expuesto, la regulación vigente de los medios de acreditación de la solvencia técnica o profesional de los contratos de servicios como el que nos

ocupa, está contenida en el artículo 78 del TRLCSP, cuyo tenor es el siguiente: *“En los contratos de servicios, la solvencia técnica o profesional de los empresarios deberá apreciarse teniendo en cuenta sus conocimientos técnicos, eficacia, experiencia y fiabilidad, lo que podrá acreditarse, según el objeto del contrato, por uno o varios de los medios siguientes:*

a) Una relación de los principales servicios o trabajos realizados en los últimos tres años que incluya importe, fechas y el destinatario, público o privado, de los mismos. Los servicios o trabajos efectuados se acreditarán mediante certificados expedidos o visados por el órgano competente, cuando el destinatario sea una entidad del sector público; cuando el destinatario sea un sujeto privado, mediante un certificado expedido por éste o, a falta de este certificado, mediante una declaración del empresario; en su caso, estos certificados serán comunicados directamente al órgano de contratación por la autoridad competente (...)”

Por otra parte, respecto a la exigencia de un número mínimo de servicios públicos o privados, en el caso examinado, el órgano de contratación ha optado por incluir entre sus condiciones de solvencia técnica una de las posibilidades que le otorga la normativa contractual, en concreto, la recogida en el apartado a).

A juicio de este Tribunal, la exigencia de un número mínimo de tres servicios realizados a destinatarios públicos o privados resulta razonable y justificada desde la óptica de la correcta prestación de los servicios públicos, sin que se observe desproporción en las exigencias contenidas al respecto.

En un supuesto similar al presente, este Tribunal en la reciente Resolución 77/2015, de 24 de febrero señaló que *“...puede afirmarse que el requisito mínimo de solvencia técnica objeto de impugnación no es discriminatorio y resulta proporcional a la naturaleza, cuantía y duración del contrato. El hecho de que algunos licitadores no puedan cumplir el requisito exigido no supone,*

de ninguna forma, discriminación, ya que esta exigencia, además de ser una de las posibilidades previstas normativamente, se encuentra directamente relacionada con el objeto del contrato y resulta proporcional, existiendo una razonable relación entre la solvencia requerida, las prestaciones objeto del contrato, la duración del mismo y su dimensión económica.”

A la vista de cuanto antecede procede desestimar la alegación de la recurrente respecto a la cláusula 17.2 del cuadro resumen de PCAP que rige la contratación.

SÉPTIMO. La segunda alegación del recurso está basada en la “*Vulneración del artículo 150.4: ausencia de referencia a la valoración que se dará a cada uno de los epígrafes de la memoria técnica. Arbitrariedad del órgano de contratación*”.

La recurrente pone de manifiesto que los licitadores desconocen la ponderación de los epígrafes dispuestos para la valoración de la calidad de la memoria técnica, siendo el criterio de valoración impreciso y conculcándose, por tanto, el principio de transparencia y el de igualdad de trato. Entiende que debe aclararse su peso, su preponderancia a la hora de diferenciar entre unos ítems y otros, y que debe realizarse un desglose vinculado de puntuaciones o justificación previa de cómo se efectuarán las mismas.

Asimismo, la recurrente hace referencia igualmente a la posibilidad que deja abierta el último epígrafe al permitir a los licitadores aportar cualquier otro extremo que se considere oportuno, alegando que ello contraviene la imposición legal de que los criterios de adjudicación han de quedar perfectamente determinados y configurados en los pliegos, en cuanto a su contenido, puntuación y reglas para su valoración.

Por su parte, el órgano de contratación manifiesta que para describir la organización del servicio se solicita un memoria técnica y, al objeto de conseguir una homogeneidad para una valoración lo más ecuánime y completa posible, se

pide que contenga y desarrolle unos preestablecidos epígrafes. Todo ello, para que la comisión técnica evaluadora pueda tener una visión global y de conjunto y juzgue su valor como excelente, buena, aceptable, insuficiente o deficiente. Así, sobre la base del conjunto de la memoria la comisión técnica evaluadora podrá emitir su juicio de valor, sin que ello signifique falta de transparencia o desigualdad en el trato a los licitadores y por ende arbitrariedad.

Finalmente, respecto a la posibilidad de incluir en la memoria cualquier otro extremo que se considere oportuno para la organización del servicio, el órgano de contratación señala que la intención es permitir que cada licitador pueda completar los epígrafes señalados como obligatorios, extremo que enriquece globalmente la memoria, en caso de aportarse, pero de ninguna manera resulta arbitrario, ya que se anuncia para el conocimiento de todos los posibles licitadores, situándolos en igualdad de condiciones.

El motivo alegado se centra en la valoración del criterio de adjudicación “organización del servicio” cuya valoración está comprendida entre 0 y 20 puntos y que se refiere a la memoria técnica, según el siguiente contenido mínimo que se describe en los Anexos 2 y 3 del PCAP:

“Memoria técnica que describirá cómo se organizará el servicio para hacer efectivas todas las prestaciones establecidas en el pliego de prescripciones técnicas.

Se desarrollarán los siguientes epígrafes:

- Plan de Mantenimiento preventivo.*
- Plan de Mantenimiento correctivo.*
- Plan de Mantenimiento técnico legal.*
- Sistemas de información: inventario y GMAO.*
- Medios técnicos y materiales que se ponen a disposición del contrato: descripción, número, disponibilidad, organización, etc.*

- Equipos de sustitución (detallando marca y modelo de equipo) que la empresa pondrá a disposición de los centros directivos.

- Recursos humanos que se ponen a disposición del contrato: número, cualificación, disponibilidad, organización, etc.

Cada licitador incluirá descripción de los profesionales que se adscriben a este contrato (no de otros profesionales de la empresa licitadora) con expresión de su número, tiempo de dedicación (a tiempo completo o parcial y en qué porcentaje, en este último caso), centro al que se adscriben y cualquier otro extremo que resulte relevante para valorar la calidad técnica del equipo ofertado. El personal de reserva también ha de incluirse y especificarse.

La cualificación competencial del equipo de profesionales que se prevea adscribir al contrato, deberá acreditarse y documentarse.

- Formación de que dispongan los técnicos de la empresa para realizar el mantenimiento objeto del contrato:

Se valorará la aportación de Certificados de formación por modelo de equipos emitidos por el fabricante a los técnicos de la empresa que se vincularán a este contrato referido a los equipos de Clase A y B incluidos en el lote al que se licita (entre los que se encuentran todos los equipos cualificados que se citan en los puntos 6.3.3 y 6.5.2 del pliego y algunos de los equipos no cualificados) y en la medida que cubran dicho parque.

Los certificados de formación deberán contener los siguientes extremos:

- Ir referidos a técnicos que esté previsto vincular al contrato y de los que deberá hacerse mención en el apartado de Recursos Humanos;
- Ir referidos a modelos de equipo del equipamiento de Clase A y B incluidos en el lote al que se licita;

Deberán acreditar formación en los contenidos relacionados con el procedimiento de reparación de averías de dicho equipo (como la realización de labores de mantenimiento correctivo o averías conocidas y la resolución de las mismas) y con el procedimiento de mantenimiento preventivo del equipo (como la realización de labores de mantenimiento preventivo).

- Formación del personal de los centros directivos, asistencial y técnico.

- *Sistema de Gestión de Calidad y Manual de calidad de la empresa.*
- *Manual de prestación del servicio.*

- *Prevención de Riesgos Laborales:*

El licitador incluirá:

[1] Descripción pormenorizada de las tareas a realizar, debiendo hacer referencia a los materiales, productos químicos y equipos a utilizar, así como el compromiso de aportar la documentación solicitada en el caso de que sea adjudicada la oferta, debiendo cumplir con las obligaciones derivadas de la coordinación preventiva con la empresa contratante.

[2] El documento (DOC02-01): “Registro del cumplimiento de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales por empresas contratadas por el Servicio Andaluz de Salud”, que deberán aportar en la oferta cumplimentado y firmado. (Se adjunta como ANEXO 8 del PPT).

- *Gestión Ambiental.*

La empresa deberá aportar la documentación que justifique el grado de compromiso medioambiental de su empresa en relación con el objeto del contrato, y concretamente, información expresa sobre las siguientes cuestiones:

- *En su caso, los residuos que genera la actividad y sus características.*
- *Los aspectos ambientales asociados a la actividad.*
- *Las medidas correctivas aplicadas para disminuir el impacto ambiental de las actuaciones.*
- *Los potenciales accidentes, averías, funcionamiento en condiciones normales y sus efectos sobre el medioambiente.*

Así mismo, el licitador podrá aportar cualquier otro extremo que considere oportuno para la organización del servicio.”

Respecto de la ponderación del criterio de adjudicación, indican los anexos que se valorará la memoria técnica teniendo en cuenta la calidad de la misma con los siguientes valores posibles:

- 1 Excelente = 20 puntos
- 2 Buena = 15 puntos
- 3 Aceptable = 10 puntos
- 4 Insuficiente = 5 puntos
- 5 Deficiente = 0 puntos

El art. 150.1 del TRLCSP establece, al regular los criterios de valoración de las ofertas, que *“Para la valoración de las proposiciones y la determinación de la oferta económicamente más ventajosa deberá atenderse a criterios directamente vinculados al objeto del contrato, tales como la calidad, el precio, la fórmula utilizable para revisar las retribuciones ligadas a la utilización de la obra o a la prestación del servicio, el plazo de ejecución o entrega de la prestación, el coste de utilización, las características medioambientales o vinculadas con la satisfacción de exigencias sociales que respondan a necesidades, definidas en las especificaciones del contrato, propias de las categorías de población especialmente desfavorecidas a las que pertenezcan los usuarios o beneficiarios de las prestaciones a contratar, la rentabilidad, el valor técnico, las características estéticas o funcionales, la disponibilidad y coste de los repuestos, el mantenimiento, la asistencia técnica, el servicio postventa u otros semejantes.”*

En primer lugar, hemos de señalar la importancia de que los criterios de adjudicación se definan y ponderen con la suficiente precisión en los pliegos, sin que sea admisible la expresión de criterios abiertos e imprecisos.

Los principios rectores básicos de la contratación pública exigen que tanto la descripción de los criterios de adjudicación como la determinación de las reglas de ponderación de los mismos queden fijados con el necesario nivel de concreción en los pliegos, permitiendo a los licitadores conocer de antemano cuáles serán las reglas precisas que rijan la valoración de sus ofertas y evitando que puedan producirse arbitrariedades en dicha valoración.

En el supuesto analizado, el criterio de adjudicación -Organización del servicio- se puntúa con hasta 20 puntos, detallándose los epígrafes que han de ser objeto de valoración en el mismo.

Al respecto hay que indicar que, tal y como señala la Resolución 389/2014, de 19 de mayo, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, *“el objetivo que persigue la exigencia legal de establecer en los Pliegos los criterios de valoración aplicables y su forma de ponderación no es otro que el de garantizar la objetividad de la Administración en la selección del contratista, así como la igualdad de trato entre los licitadores y la transparencia del procedimiento. Por ello, los criterios de valoración y sus coeficientes de ponderación deben establecerse con claridad en los Pliegos de manera que sean conocidos por los licitadores, sin que puedan generar desigualdad y falta de transparencia en la presentación y posterior valoración de las ofertas.”*

Al hilo de lo anterior, la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sentencia de 24 de noviembre de 2005 en el asunto C-331/04 -ATI EAC Srl y Viaggi di Maio Snc y otros) señala que *“el Derecho comunitario no se opone a que una mesa de contratación atribuya un peso específico a elementos secundarios de un criterio de adjudicación establecidos con antelación, procediendo a distribuir entre dichos elementos secundarios el número de puntos que la entidad adjudicadora previó para el criterio en cuestión en el momento en que elaboró el pliego de condiciones o el anuncio de licitación, siempre que tal decisión:*

- no modifique los criterios de adjudicación del contrato definidos en el pliego de condiciones;*
- no contenga elementos que, de haber sido conocidos en el momento de la preparación de las ofertas, habrían podido influir en tal preparación;*
- no haya sido adoptada teniendo en cuenta elementos que pudieran tener efecto discriminatorio en perjuicio de alguno de los licitadores.”*

Por consiguiente, el Tribunal de Justicia admite que estando el criterio definido y ponderado en el pliego, puedan establecerse subcriterios sin ponderar, permitiendo que sea a posteriori cuando sea llevada a cabo dicha ponderación. Todo lo anterior, siempre y cuando esos subcriterios estén previamente definidos en el pliego y se haga dentro del margen de puntuación del respectivo criterio.

Por último, es necesario hacer mención a la Sentencia del TJUE, de 24 de noviembre de 2008, Asunto Alexandroupulis, invocada por la recurrente para apoyar sus argumentos en relación con la Sentencia de 24 de noviembre de 2005 ,en el asunto C-331/04 -ATI EAC Srl y Viaggi di Maio Snc y otros. Al respecto, el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales indicó, en la Resolución 389/2014, que *“los supuestos de hecho examinados en las dos sentencias citadas del Tribunal de Justicia de la Unión Europea son parecidos pero no totalmente coincidentes; así, en la Sentencia de 24 de enero de 2008 (asunto Alexandroupulis), el anuncio de licitación contenía únicamente los criterios de adjudicación, procediendo la Mesa a determinar tanto los coeficientes de ponderación de esos criterios como los subcriterios de valoración, todo ello con posterioridad a la presentación de las ofertas. En la sentencia de 24 de noviembre de 2005 (asunto ATI EAC), tanto los criterios de adjudicación como sus coeficientes de ponderación y los subcriterios de aquéllos estaban previamente fijados en el pliego de condiciones, estableciendo la Mesa a posteriori sólo los coeficientes de ponderación de los subcriterios. Se trata de dos supuestos de hecho diferentes, de ahí que en principio parezca que*

la sentencia de 24 de enero de 2008 (Alexandroupulis) el Tribunal de Justicia adopte una doctrina más restrictiva pero en realidad no lo haga, al dejar expresamente a salvo la doctrina de la sentencia de 24 de noviembre de 2005, referida a un supuesto en el que los Pliegos recogían con un mayor grado de detalle las pautas (los criterios de valoración y su ponderación, y los subcriterios de aquéllos) aplicables para decidir la adjudicación. En este último supuesto, se insiste, el TJUE admite con ciertas condiciones que la Mesa de Contratación efectúe a posteriori un reparto de los puntos asignados a cada subcriterio, esto es, que fije a posteriori los coeficientes de ponderación de los subcriterios previstos en los Pliegos.”

Por lo expuesto, y en la medida que, con base en este motivo del recurso, el recurrente solicita expresamente la anulación del criterio de adjudicación, hemos de desestimar esta pretensión, toda vez que, aunque no se asigne una puntuación concreta a cada uno de los subcriterios recogidos, éstos aparecen descritos de manera exhaustiva, al mismo tiempo que se establecen la pautas concretas que habrán de seguirse a la hora de valorar cada oferta (excelente, buena, aceptable, insuficiente y deficiente).

Respecto a la posibilidad que deja abierta el pliego en el último apartado del criterio “Organización del servicio” para que el licitador pueda aportar “*cualquier otro extremo que considere oportuno para la organización del servicio*”, entiende este Tribunal que la falta de concreción de su contenido y la manera en la que se habrá de valorar, resulta contraria a las exigencias que la normativa de aplicación impone a los pliegos de cláusulas administrativas que rigen la contratación.

En este sentido ya ha tenido ocasión de manifestarse este Tribunal en la Resolución 105/2015, de 17 marzo, en la que se señalaba que <<*Como vemos, aunque sea a título voluntario, existe una posibilidad de aportar, dentro del sobre de criterios de adjudicación evaluables mediante juicio de valor o como denomina el pliego “criterios de evaluación no automática”, cualquier otra*

información que el licitador estime oportuna para hacer más comprensiva su oferta en relación con el servicio objeto de la contratación.

No puede admitirse la alegación del órgano de contratación en el sentido de dar la posibilidad de aportar información en dicho sobre aunque no sea valorable, pues, como se ha puesto de manifiesto en el citado fundamento de derecho noveno de esta resolución, qué sentido tiene permitir, aunque sea a título voluntario, una información en el sobre de criterios de adjudicación si después no se va a valorar, salvo el que de alguna manera pueda influir, ya sea positiva o negativamente, en la propia valoración.

Al respecto de lo anterior, y como se ha puesto de manifiesto anteriormente, no debe olvidarse que el procedimiento es un cauce reglado y formal de actuaciones concatenadas previsto por el legislador con un sentido claro y una doble finalidad concreta: de un lado, preservar la objetividad, transparencia e imparcialidad en la selección de la oferta económicamente más ventajosa, sin que ninguna interferencia -por mínima que sea- pueda potencialmente enturbiar y frustrar la consecución de esas garantías, y de otro, proporcionar a todos los licitadores un trato igual en la licitación (artículos 1 y 139 del TRLCSP), evitando situaciones de potencial ventaja de unos licitadores frente a otros.>>

Al igual que en la resolución citada, en el presente caso, aunque sea a título voluntario, existe una posibilidad de aportar cualquier otro extremo que el licitador estime oportuno para la organización del servicio.

No puede admitirse la alegación del órgano de contratación en el sentido de dar la posibilidad de permitir que cada licitador añada cualquier epígrafe que considere oportuno para completar los datos señalados como obligatorios, pues, como se ha puesto de manifiesto, en aras a *garantizar la objetividad de la Administración en la selección del contratista, así como la igualdad de trato*

entre los licitadores y la transparencia del procedimiento. Los criterios de valoración deben establecerse con claridad en los Pliegos de manera que sean conocidos por los licitadores, sin que puedan generar desigualdad y falta de transparencia en la presentación y posterior valoración de las ofertas.”

En consecuencia, con apoyo en todas las consideraciones realizadas, y en pro de los principios de transparencia e igualdad de trato, procede estimar la pretensión de la recurrente anulando el subcriterio de adjudicación “*cualquier otro extremo que considere oportuno para la organización del servicio*”, a fin de que se concrete, en su caso, qué aspectos se tendrán en cuenta a la hora valorar el mismo.

OCTAVO. Con respecto a la tercera alegación del recurso, “*Infracción del artículo 150 del TRLCSP*”, manifiesta la recurrente que la suscripción de 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, no puede considerarse como un criterio objetivo de selección sino como un requisito de solvencia, de manera que la aplicación de estos criterios irían en contra del principio de libre competencia y transparencia administrativa.

Por su parte el órgano de contratación señala que el hecho de alcanzar acuerdos o preacuerdos de colaboración con otras empresas fabricantes o sus servicios técnicos oficiales para el mantenimiento, no se puede considerar como una característica propia de la empresa licitadora o definitoria de la solvencia de la empresa, para lo que habrá que estar a lo dispuesto en el artículo 65 o 78 del TRLCSP, concretado en el presente caso en el apartado 17 del cuadro resumen.

Entiende, por tanto, que el criterio de adjudicación constituye una característica propia de la oferta, que podrá cumplirse o no, guardando una vinculación directa con el objeto del contrato y no con las características o circunstancias de la empresa licitadora.

Los criterios de adjudicación número 2 y 5 del Anexo 1 (todos los lotes salvo el 3) y el número 1 del Anexo 2 (lote 3), en relación con el presente alegato de la recurrente, establecen que:

Anexo 1

*“Se valorará que el licitador exprese tener preacuerdos o acuerdos de colaboración con las empresas fabricantes o sus servicios técnicos oficiales para el mantenimiento de los equipos de Clase A incluidos en el lote al que se licita. En el **Anexo 5 del Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT)**, se explica a los licitadores con detalle la forma en que deben documentar los citados acuerdos. Y el formato de estos documentos se incluye en el **Anexo 6 del PPT.**”*

*“Se valorará que el licitador exprese tener preacuerdos o acuerdos de colaboración con las empresas fabricantes o sus servicios técnicos oficiales para el mantenimiento de los equipos de Clase B incluidos en el lote al que se licita. En el **Anexo 5 del PPT** se explica a los licitadores con detalle la forma en que deben documentar los citados acuerdos. Y el formato de estos documentos se incluye en el **Anexo 7 del PPT.**”*

Anexo 2

*“Se valorará que el licitador exprese tener preacuerdos o acuerdos de colaboración con las empresas fabricantes o sus servicios técnicos oficiales para el mantenimiento de los equipos de Clase A incluidos en el lote al que se licita. En el **Anexo 5 del Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT)**, se explica a los licitadores con detalle la forma en que deben documentar los citados acuerdos. Y el formato de estos documentos se incluye en el **Anexo 6 del PPT.**”*

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 150.1 del TRLCSP, 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.

El artículo 150.1 del TRLCSP regula los criterios de adjudicación de la siguiente manera *“Para la valoración de las proposiciones y la determinación de la oferta económicamente más ventajosa deberá **atenderse a criterios directamente vinculados al objeto del contrato**, tales como la calidad, el precio, la fórmula utilizable para revisar las retribuciones ligadas a la utilización de la obra o a la prestación del servicio, el plazo de ejecución o entrega de la prestación, el coste de utilización, las características medioambientales o vinculadas con la satisfacción de exigencias sociales que respondan a necesidades, definidas en las especificaciones del contrato, propias de las categorías de población especialmente desfavorecidas a las que pertenezcan los usuarios o beneficiarios de las prestaciones a contratar, la rentabilidad, el valor técnico, las características estéticas o funcionales, la disponibilidad y coste de los repuestos, el mantenimiento, la asistencia técnica, el servicio postventa u otros semejantes”*.

En la Resolución 264/2012, de 19 de mayo, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, se indicaba que, *“aunque la enumeración del artículo 150.1 del TRLCSP no sea un numerus clausus, todas las características citadas constituyen circunstancias vinculadas a la prestación, que sirven de pauta para determinar cuáles puedan ser otros criterios; así, la Jurisprudencia del Tribunal de la Unión Europea que allí citábamos (STJUE de 20-9-1988, 26-9-2000, 18-10-2001, 19-6-2003) y la doctrina de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa (dictámenes 22/94 y 28/95) impide utilizar como criterios de adjudicación características de la empresa no vinculadas con la prestación que es objeto del contrato.*

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.

En cuanto a los elementos o circunstancias que han de ser tenidos en cuenta en cada una de estas dos fases, el mencionado informe 45/2002, de la JCCA concluye que “La valoración de la solvencia de las empresas y la valoración de las ofertas son dos operaciones distintas que se rigen por normas diferentes, por lo que se ha de reiterar el criterio mantenido por esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa en anteriores informes que se han citado, en el sentido de que los medios que los órganos de contratación pueden utilizar como acreditativos de la solvencia y que tienen por finalidad determinar la capacidad económica y técnica de las empresas para la ejecución del contrato, no pueden ser valorados para determinar la mejor oferta”.

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.

NOVENO. La cuarta alegación del recurso es denominada por la recurrente como *“Incumplimiento del artículo 151.1 y siguientes, debido a la imposición del fabricante como mantenedor, sin que dicho mantenimiento resulte de la adjudicación, sino porque el pliego lo impone”*.

En este alegato la recurrente cuestiona el contenido de las cláusulas 6.3.3, 6.5.1 y 6.5.2 del PPT, la cuales serán examinadas a continuación.

En primer lugar establece la cláusula 6.3.3 del PPT lo siguiente:

Quién puede realizar el mantenimiento preventivo.

- A. *El mantenimiento preventivo de los equipos que en el ANEXO 2 se marcan en la columna “**cualificado**”, por tratarse de equipos de alta complejidad cuyo anormal funcionamiento podría afectar gravemente a la seguridad de los pacientes y de los profesionales habrá de realizarse, al menos una vez al año por el fabricante de dichos equipos, o por su SAT, **asumiendo la empresa el gasto ocasionado.***
- B. *Si el plan de mantenimiento preventivo establece mayor frecuencia en cualquiera de estos equipos “**cualificados**”, **los demás mantenimientos** podrán hacerse:*
- *Bien por el propio fabricante del equipo.*
 - *Bien por el servicio de asistencia técnica (SAT) del fabricante.*
 - *Bien por técnico de la empresa de mantenimiento electromédico que disponga de formación para el mantenimiento de ese equipo acreditada específicamente por el fabricante. La formación deberá estar acreditada por familia o denominación de equipo, marca y modelo de los equipos a que se refiere. Por ello, la empresa deberá aportar en su memoria técnica justificación de contar con este requisito en la forma que se especifica en el punto 15 de este Pliego. Durante la vigencia del contrato se podrá solicitar a la empresa acreditación de la formación del técnico que interviene en un determinado mantenimiento. La ausencia de formación suficiente y acreditada será causa de penalización, según lo que establezca el pliego de cláusulas administrativas particulares.*

C. Los mantenimientos preventivos se realizarán **por el fabricante** del equipo en aquellos casos en que la empresa tenga **acuerdo** de colaboración con el fabricante (los acuerdos deberán reunir las características que se indican en los criterios de adjudicación aunque se hayan firmado con posterioridad a la licitación) y se refieran a equipos que **NO** tengan la consideración de “cualificados”.

D. Los mantenimientos preventivos se realizarán por la **empresa** o por subcontratista de éste en aquellos casos en que la empresa **NO** tenga acuerdo de colaboración con el fabricante y se refieran a equipos que **NO** tengan la consideración de “cualificados”.

El siguiente cuadro resume estas posibilidades:

<i>MANTENIMIENTO PREVENTIVO</i>	
<i>CONDICIONES</i>	<i>QUIÉN PUEDE HACERLO</i>
<i>A. Cualificado + 1º revisión del año</i>	<i>= Fabricante</i>
<i>B. Cualificado + 2º y siguientes revisiones del año</i>	<i>= Fabricante ó SAT fabricante ó Técnico formado</i>
<i>C. No cualificado + Acuerdo con fabricante</i>	<i>= Fabricante</i>
<i>D. No cualificado + No acuerdo con fabricantes</i>	<i>= Empresa ó Subcontrata</i>

Los **acuerdos** de colaboración a que se hace referencia deberán reunir las condiciones establecidas en los criterios de adjudicación. Si el acuerdo es con SAT del fabricante, debe justificarse que el SAT está autorizado por el fabricante e indicar los equipos para los que lo está.

Cuando la certificación de una determinada unidad o programa exija que un mantenimiento preventivo se realice por una empresa con una cualificación o **certificación concreta**, la empresa deberá encargar esa actuación a una empresa que cumpla esas exigencias.

Alega la recurrente que del contenido de la cláusula 6.3.3. del PPT se pueden extraer las siguientes conclusiones:

- La primera revisión para el mantenimiento preventivo, de los equipos que en el anexo 2 se marcan en la columna “cualificado”, deberá llevarse a cabo por el fabricante de dichos equipos o por su servicio de asistencia técnica.
- La segunda y siguientes revisiones de año podrán hacerse por el propio fabricante, por su servicio de asistencia técnica o por técnico de la empresa que disponga de formación para el mantenimiento de ese equipo acreditada específicamente por el fabricante.
- En relación al mantenimiento preventivo de los equipos que no tengan la consideración de “cualificados”, cuando la empresa tenga acuerdos de colaboración, el mantenimiento se realizará por el fabricante del equipo.
- Por último, el mantenimiento preventivo de los equipos que no tengan la consideración de “cualificados”, cuando la empresa no tenga acuerdos de colaboración, el mantenimiento se realizará por la empresa o por un subcontratista de esta.

En base a lo anterior, entiende la recurrente que este criterio supone una infracción del principio de libre competencia, pues exige un acuerdo con un concreto fabricante o servicio técnico. Dicha infracción, continúa, da amparo a los fabricantes de los equipos para que liciten, o que sus servicios técnicos suscriban acuerdos con el fabricante, negándose, por tanto, a hacerlo con el resto de licitadores, para que el resto no puedan obtener dichos acuerdos y en consecuencia la correspondiente puntuación.

Asimismo, alega que la empresa que resulte adjudicataria verá relegada su labor de mantenimiento a un cuarto grado, pues aunque dicho mantenimiento pudiera ser llevado a cabo por personal no del fabricante, pero sí personal formado, se hace referencia a que sean empresas fabricantes las que certifiquen, acrediten u homologuen dicha formación.

Concluyendo que en base a un acuerdo de colaboración se estaría otorgando al fabricante la posibilidad de entrar de modo fraudulento en la ejecución de un

contrato de servicio de mantenimiento sin previa superación de fases de una licitación, sin superar filtro alguno de solvencia y no por mérito propios, sino por la exigencia del órgano de contratación no apoyada por requerimiento legal alguno.

Por su parte, el órgano de contratación manifiesta que la cláusula 6.3.3., en su apartado “A”, define a los equipos cualificados (suponen un 10,46% de la totalidad de los equipos) y que, por sus singulares características y por la trascendencia que puede tener a la hora de ser utilizados, se prevé un mantenimiento preventivo también “cualificado”, distinguiendo los siguientes supuestos:

1º La primera revisión anual, realizada por el fabricante del equipo concreto o por su propio servicio de asistencia técnica.

2º La segunda y siguientes revisiones, realizadas por el fabricante del equipo concreto, por su propio servicio de asistencia técnica o por un técnico de la empresa adjudicataria que disponga de formación específica acreditada por el fabricante del equipo en cuestión.

Así, señala el órgano de contratación que no se está imponiendo que sea únicamente el fabricante o su propio servicio de asistencia técnica quien mantenga los equipos cualificados, sino solamente en el caso de las primeras revisiones anuales, ya que en las segundas y siguientes revisiones pueden ser llevadas a cabo por ellos o por un técnico de la adjudicataria que disponga de formación acreditada por el fabricante del equipo. Sin que ello signifique una imposición, sino una condición del contrato, determinada por la Administración Sanitaria en el ejercicio de las atribuciones que le son propias y en aras de ofrecer una asistencia sanitaria de máxima calidad.

En el presente caso, la norma de aplicación es el Real Decreto 1591/2009, de 16 de octubre, por el que se regulan los productos sanitarios. El mismo define en su

artículo 2.1.a) los productos sanitarios como “cualquier instrumento, dispositivo, equipo, programa informático, material u otro artículo, utilizado solo o en combinación, incluidos los programas informáticos destinados por su fabricante a finalidades específicas de diagnóstico y/o terapia y que intervengan en su buen funcionamiento, destinado por el fabricante a ser utilizado en seres humanos con fines de: 1º Diagnóstico, prevención, control, tratamiento o alivio de una enfermedad, 2º diagnóstico, control, tratamiento, alivio o compensación de una lesión o de una deficiencia, 3º investigación, sustitución o modificación de la anatomía o de un proceso fisiológico, 4º regulación de la concepción, y que no ejerza la acción principal que se desee obtener en el interior o en la superficie del cuerpo humano por medios farmacológicos, inmunológicos, ni metabólicos, pero a cuya función puedan contribuir tales medios”.

Por su parte, el artículo 4 del citado Real Decreto 1591/2009, garantías sanitarias de los productos, establece que “1. Los productos sólo pueden ponerse en el mercado y/o ponerse en servicio si cumplen los requisitos establecidos en este Real Decreto cuando hayan sido debidamente suministrados, estén correctamente instalados y mantenidos y se utilicen conforme a su finalidad prevista, no comprometiendo la seguridad ni la salud de los pacientes, de los usuarios ni, en su caso, de terceros.

2. En el momento de su puesta en servicio en España los productos deben incluir los datos e informaciones contenidos en el apartado 13 del anexo I, al menos, en español, de modo que permitan disponer de forma cierta y objetiva de una información eficaz, veraz y suficiente sobre sus características esenciales.

3. No podrán comercializarse productos cuyo etiquetado o material promocional contenga menciones o distintivos que induzcan a error, atribuya funciones que no posean o proporcione expectativas de éxito asegurado o de que tras su uso indicado o prolongado no aparecerá ningún efecto nocivo. Tampoco podrá atribuir carácter superfluo a la intervención médica o quirúrgica.

4. Sólo podrán utilizarse en España productos que cumplan las disposiciones de este Real Decreto y por profesionales cualificados y debidamente adiestrados, dependiendo del producto de que se trate. 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.

5. De acuerdo con lo establecido en la Ley 41/2002, de 14 de noviembre (RCL 2002, 2650), Básica Reguladora de la Autonomía del Paciente y de Derechos y Obligaciones en materia de Información y Documentación Clínica, se facilitará al paciente y se incluirá en su historia clínica la información sobre cualquier producto sanitario implantable que reciba en el curso de su tratamiento. Lo expresado será sin perjuicio de lo indicado en el artículo 33 sobre la exigencia de tarjetas de implantación en determinados tipos de implantes”.

Asimismo, le es de aplicación la Circular 2/2010, de 11 de septiembre, de la Agencia Española de Medicamentos y Productos Sanitarios, sobre Recomendaciones aplicables en la Asistencia Técnica de Productos Sanitarios en los Centros Sanitarios, tanto si la asistencia técnica es prestada por el fabricante de los productos o su representante, como si es prestada por los llamados Servicios de Asistencia Técnica (SAT), o por los servicios patrimonialmente dependientes de los Centros Sanitarios.

En cuanto a la cualificación del personal, dicha Circular recomienda que “La instalación, utilización y mantenimiento de los productos sanitarios deben ser encargados a personas y/o entidades que posean el conocimiento necesario gracias a una formación especializada y/o a una experiencia práctica adquirida. La cualificación del personal se valorará en función de los productos y debe quedar demostrada para cada uno de los equipos sobre los que va a actuar.

1 Cualificación profesional. La entidad responsable de proporcionar el mantenimiento (el fabricante, su representante, el Centro Sanitario o el SAT) encargará dichas tareas a personal que haya sido previamente cualificado. 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.

2 Cualificación específica. El personal encargado de realizar las actividades de mantenimiento deberá haber recibido la correspondiente formación teórica y práctica específica de acuerdo con el grado de complejidad técnica asociada a cada equipo, las especificaciones técnicas del mismo y las operaciones específicas a realizar”.

Pues bien, como ya manifestó este Tribunal en la reciente Resolución 105/2015, de 17 de marzo, cabe indicar que la citada normativa no establece la obligación de que los equipos de electromedicina sean mantenidos por personal de las empresas fabricantes, ni acreditados, ni autorizados, ni formados por ésta, ni esta conclusión se puede derivar de lo señalado en la recomendación, relativa a cualificación del personal, de la citada Circular 3/2012, que recomienda una cualificación profesional del personal que instala, utiliza y mantiene los productos sanitarios adquirida a través de una titulación académica o formación reglada específicas o bien 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 tanto, una vez expuesto lo anterior, hemos de determinar qué es lo que realmente subyace en la cláusula 6.3.3 del PPT, toda vez que, como ha quedado puesto de manifiesto, la normativa en este ámbito no establece la obligación de que los equipos sean mantenidos por personal de las empresas fabricantes o sus servicios de asistencia técnica.

En el presente supuesto, el pliego recoge para el caso de las primeras revisiones anuales de los equipos en él definidos como “cualificados” -equipos de alta complejidad cuyo anormal funcionamiento podría afectar gravemente a la seguridad de los pacientes y de los profesionales-, un mantenimiento preventivo que deberá ser realizado por el fabricante del equipo o por su propio servicio técnico, asumiendo la empresa (adjudicataria) el gasto ocasionado. Y, para el caso que se establezca un mayor frecuencia, se lleve a cabo por un técnico de la empresa que disponga de formación para el mantenimiento de ese equipo acreditada específicamente por el fabricante.

Como señala el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid en diversas Resoluciones, entre otras, la nº 91/2012, 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.

Los pliegos basan la necesidad de este mantenimiento, que será de aplicación al 10,46 % de la totalidad de los equipos cuyo mantenimiento se licita y para su revisión anual, en su alta complejidad y en los graves efectos que sobre la seguridad de los pacientes y de los profesionales podría provocar su anormal funcionamiento.

Dicha necesidad se justifica en el informe remitido por el órgano de contratación al señalar que *“La Administración sanitaria es la responsable de que los ciudadanos reciban asistencia sanitaria pública de calidad y precisamente en base a ello ha de emplear toda su diligencia en asegurar el mantenimiento específico de aquellos equipos que por su sofisticación técnica y por el potencial y grave riesgo que tiene su uso en pacientes si el equipo no se encuentra en perfecto estado o en óptimas condiciones, sin que ello suponga discriminación alguna entre licitadores.*

Por ello, ha determinado que únicamente para este 10,46 % de equipos de alta complejidad que llamamos “cualificados”, y únicamente para su revisión anual, la empresa adjudicataria tenga la obligación de disponer lo necesario para que sea el fabricante o su propio SAT quien realice dicha revisión.

Ello no significa una imposición, sino una condición del contrato, determinada por la Administración sanitaria en el responsable ejercicio de las atribuciones que le son propias y en aras de ofrecer una asistencia sanitaria de máxima calidad a los usuarios del Sistema Sanitario Público Andaluz.

En ningún momento se ha tratado de introducir al fabricante por “la puerta de atrás” como mantenedor, ya que esta Administración podía haber contratado por exclusividad con ellos este 10,46% de los equipos que se licitan y, sin embargo, no lo hizo precisamente para fomentar la libre concurrencia.”

Así, esta condición establecida en los pliegos se configura como una obligación impuesta al contratista atendiendo a la peculiaridad del objeto del contrato, debiendo éste realizar las actuaciones tendentes a su consecución.

Por otro lado, tal y como señala el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en su Resolución 553/2014, de 18 julio, dicha exigencia, proyectada sobre la ejecución del contrato, que no sobre su adjudicación y como requisito de la misma, no puede comportar infracción ni quebrantamiento del referido artículo 18.2.a) de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado, cuya previsión se contrae, explícitamente, a los "requisitos discriminatorios (...) para la adjudicación de contratos públicos".

En el presente supuesto, el PPT establece que el mantenimiento preventivo anual de una serie de equipos calificados como “cualificados” sea llevado a cabo por parte del fabricante o su SAT o, en caso de preverse una mayor frecuencia, por parte de los técnicos de la entidad adjudicataria con formación específicamente acreditados por la fabricante. Por consiguiente, la exigencia establecida en el PPT, a fin de garantizar la seguridad de pacientes y

profesionales parece razonable y proporcionada para garantizar la adecuada realización de las actividades que hemos mencionado, y, en definitiva, para la adecuada prestación del servicio objeto de licitación. Por otro lado, esa exigencia no limita la concurrencia ya que no se establece en los pliegos ni como criterio de aptitud de los licitadores, ni como criterio de adjudicación, sino como condición de ejecución del contrato.

Se trata, por lo demás, de un supuesto distinto del contemplado en la Resolución de este Tribunal núm. 105/2015, de 17 de marzo, puesto que en aquella ocasión se trataba, por un lado, de un requisito de aptitud y capacidad para contratar que había de acreditar el licitador y, por otro lado, como una obligación o condición de ejecución pero referida a la totalidad del contrato, mientras que en el presente caso se establece como una obligación o condición de ejecución pero referida únicamente a un 10,46% del total de los equipos que se licitan y que en el PPT se definen como “cualificados”, es decir, equipos de alta complejidad cuyo anormal funcionamiento podría afectar gravemente a la seguridad de los pacientes y de los profesionales.

Por lo tanto, procede desestimar el recurso en cuanto a dicha alegación por ser ajustada a derecho la cláusula del PPT impugnada.

DÉCIMO. Como segundo motivo de la alegación cuarta, hemos de examinar ahora el contenido de la cláusula 6.5.1 del PPT

Establece la cláusula 6.5.1. del PPT lo siguiente:

*“Cuando la avería se produzca por el **uso incorrecto** de algún equipo, la empresa deberá realizar un informe detallado, indicando causas y efectos. Una vez resuelta a su cargo la avería, deberá reunirse con el personal de la unidad clínica que haya causado la avería para explicarle el correcto funcionamiento y manejo del equipo.”*

Según la recurrente, al ser la empresa adjudicataria la que responde por el uso incorrecto de algún equipo *"quiebra la configuración de lo que representa el principio de riesgo y ventura"*.

Por su parte, entiende el órgano de contratación que el principio de riesgo y ventura quiebra cuando hay un actuar culpable del ente público contratante y por tanto ese actuar ha de ser la consecuencia de un comportamiento voluntario, contrario a las normas o reglas que imponen una actuación prudente y diligente, supuesto muy distinto al uso incorrecto de un equipo y que supone la utilización inadecuada pero de buena fe de dicho equipo.

Asimismo, sigue manifestando el órgano de contratación que el apartado 6.11.1 del PPT establece además, respecto al personal sanitario, que la empresa aportará 50 horas anuales de formación en servicio. Por tanto, entiende que si la avería se produce, aunque el personal que maneje el equipo haya sido formado por la adjudicataria, esta avería si no hay mala fe en la utilización del equipo, deriva de un déficit en la formación impartida al personal usuario de los equipos no detectado por la adjudicataria, que debió comprobar el grado de conocimiento y uso de estos equipos por el personal asistencial encargado de su manejo.

La cuestión que se plantea se concreta en conocer, en el ámbito de un contrato de servicios, quién debe afrontar los gastos que corresponde abonar en concepto de las reparaciones de las averías en el servicio causadas por el uso incorrecto de los equipos, reparaciones que suponen la reposición de los elementos averiados o inutilizados por esa causa, con la expresa indicación de que el pliego de prescripciones técnicas hace constar que la reparación de la avería es a cargo del adjudicatario y que el servicio se desarrollará conforme al principio general de riesgo y ventura, sin más excepciones que las específicamente contempladas en la legislación de contratos.

La ejecución del contrato, señala el artículo 215 del TRLCSP, se realizará a riesgo y ventura del contratista, sin perjuicio de lo establecido para el de obras en el artículo 231, y de lo pactado en las cláusulas de reparto de riesgo que se incluyan en los contratos de colaboración entre el sector público y el sector privado.

En este sentido, como estableció la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla la Mancha (Sección 2.^a) en la sentencia de 19 diciembre 2003. R.º 344/2000, *“El principio de riesgo y ventura no elimina la responsabilidad de la Administración, pues este principio determina que el contratista debe responder de las consecuencias de las circunstancias imprevistas que sean imputables a la casualidad o a terceros, pero no a las que nacen en el seno del actuar inadecuado de la otra parte contratante, debiendo ésta última responder en tal supuesto”*.

Así, tratándose de un contrato de servicios de mantenimiento integral de equipamiento electromédico, rige la aplicación del principio de riesgo y ventura, siendo en consecuencia obligación del contratista efectuar las reparaciones y, en su caso, la sustitución de elementos dañados debiendo soportar a su cargo cuantos gastos se generen por tal motivo. No obstante, esta obligación no es ilimitada.

En el presente supuesto, la exigencia recogida en los pliegos trasciende del ámbito del riesgo y ventura, para acabar convirtiéndose en una verdadera condición del contrato, que requiere que sea el adjudicatario del contrato el que asuma los gastos derivados del mantenimiento correctivo de los equipos debido a su mal uso. Por ello, siendo en principio una condición válida que puede establecer el órgano de contratación en los pliegos, debe estar suficientemente definida y ser proporcional, de modo que los potenciales licitadores puedan preparar sus ofertas conociendo todas las circunstancias que puedan afectar al contrato.

En este sentido, además de no concretarse qué debe entenderse por el “uso incorrecto” de estos equipos, tampoco se establece límite alguno, lo que impide conocer con exactitud si la ejecución del servicio podría realizarse sin comprometer el equilibrio económico y financiero del contrato.

Por tanto, si el órgano de contratación quiso incluir, entre las obligaciones del finalmente adjudicatario, el mantenimiento preventivo debido al mal uso de los equipos por parte de sus agentes, debió haber delimitado con claridad los supuestos que se debían incluir dentro del concepto “uso incorrecto” y haber previsto un límite para salvaguardar el equilibrio del contrato, toda vez que estas averías serán resueltas a cargo del contratista.

En base a lo expuesto, procede anular la cláusula 6.5.1 del PPT, en el sentido antes expuesto, para que se redacte conforme a lo dispuesto en este fundamento.

DECIMOPRIMERO. Como tercer motivo dentro de la alegación cuarta, hemos de examinar ahora el contenido de la cláusula 6.5.2 del PPT

Establece la cláusula 6.5.2. del PPT lo siguiente:

Quién puede realizar el mantenimiento correctivo.

- A. *Los mantenimientos correctivos se realizarán por el fabricante de los equipos o por su SAT en aquellos casos en que la empresa tenga acuerdo con el fabricante (los acuerdos deberán reunir las características que se indican en los criterios de adjudicación, aunque se hayan firmado con posterioridad a la licitación).*
- B. *Si el equipo que se ha de reparar no está amparado en un acuerdo entre la empresa y el fabricante del equipo, y se trata de equipos calificados como “Cualificados” en el ANEXO 2 de este pliego, al igual que se ha especificado*

para el mantenimiento preventivo en el apartado 6.3.3 de este pliego, el mantenimiento correctivo de estos equipos, por tratarse de equipos de alta complejidad cuyo anormal funcionamiento podría afectar gravemente a la seguridad de los pacientes y de los profesionales habrá de realizarse necesariamente:

- Bien por el propio fabricante del equipo.
- Bien por el servicio de asistencia técnica (SAT) del fabricante.
- Bien por técnico de empresa de mantenimiento electromédico que disponga de formación para el mantenimiento de ese equipo acreditada específicamente por el fabricante. La formación habrá de ser por familia, marca y modelo de los equipos incluidos en el lote al que se oferta. Por ello, la empresa deberá aportar en su memoria técnica justificación de contar con este requisito en la forma que se especifica en el punto 15 de este Pliego. Durante la vigencia del contrato se podrá solicitar a la empresa acreditación de la formación del técnico que interviene en un determinado mantenimiento. La ausencia de formación suficiente y acreditada será causa de penalización, según lo que establezca el pliego de cláusulas administrativas particulares.

C. El mantenimiento correctivo del resto de los equipos que no se encuentran incluidos en los supuestos recogidos en los párrafos anteriores de este apartado 6.5.2 se podrá hacer por la empresa u otra empresa subcontratada por ésta, siempre con repuestos originales u homologados y conforme a la guía técnica del equipo.

El siguiente cuadro resume estas posibilidades:

<i>MANTENIMIENTO CORRECTIVO</i>	
<i>CONDICIONES</i>	<i>QUIÉN PUEDE HACERLO</i>
<i>A. Acuerdo con fabricante</i>	<i>= Fabricante</i>
<i>B. No acuerdo con fabricante + Cualificado</i>	<i>= Fabricante ó SAT fabricante ó Técnico formado</i>
<i>C. No acuerdo con fabricante + No</i>	<i>= Empresa ó Subcontrata</i>

Según la recurrente, la clausula 6.5.2., respecto al mantenimiento correctivo, impone al igual que la 6.3.3. la presencia y ejecución del contrato por parte de la fabricante. Ello trae, a su vez, la misma conclusión de que se impone al adjudicatario la presencia y ejecución del contrato por parte del fabricante.

Manifiesta la recurrente que se alega, nuevamente, la naturaleza compleja de los equipos para justificar que sea el fabricante quién lleve a cabo el mantenimiento correctivo. Por ello, no es aceptable privar a la empresa adjudicataria de su mantenimiento ya que, si ha resultado adjudicataria, es porque cumple debidamente con la solvencia que el mantenimiento que tales equipos demandan.

Por su parte, señala el órgano de contratación que si existe acuerdo con el fabricante, será este quién ha de realizar el mantenimiento correctivo de los equipos por él fabricados, siendo en todo momento tal acuerdo, opcional para los licitadores.

Sigue señalando que en caso de que estemos ante un equipo "cualificado" pero no exista acuerdo con el fabricante, el mantenimiento correctivo lo ha de realizar el fabricante, el SAT del fabricante o un técnico de la adjudicataria que disponga de formación específica acreditada por el fabricante. Es decir, que el fabricante o su SAT solo podrán realizar el mantenimiento correctivo de los equipos por él fabricados que estén incluidos en ese 10,46% de equipos "cualificados", siempre y cuando exista acuerdo con la licitadora.

En el presente supuesto, a diferencia de lo que ocurría en la cláusula 6.3.3 PPT, en ningún momento se exige que para el tratamiento correctivo sea necesario tener acuerdos o preacuerdos con el fabricante, por lo que no procedería estimar el alegato de la recurrente.

Asimismo, se vuelve a exigir que en caso de no ser llevado a cabo el mantenimiento correctivo por el fabricante o su servicio técnico, sea llevado a cabo por un técnico de la empresa acreditado específicamente por el fabricante.

Por tanto, en base a las mismas consideraciones antes expuestas en el fundamento de derecho noveno, procede desestimar el alegato de la recurrente en cuanto a la exigencia de que el técnico de la empresa de mantenimiento electromédico disponga de formación para el mantenimiento de ese equipo acreditada específicamente por el fabricante, pues como ya se indica en el citado fundamento noveno debe ser considerada asimismo como una obligación en la ejecución del contrato.

Por lo tanto, debemos desestimar este motivo del recurso presentado.

DECIMOSEGUNDO. La quinta alegación del recurso se refiere a que “La aplicación, como criterio de adjudicación, de preacuerdos o acuerdos de colaboración con las empresas fabricantes o sus servicios técnicos oficiales vulnera los principios de libertad de acceso a las licitaciones y no discriminación e igualdad de trato entre los candidatos”.

La recurrente vuelve a repetir parte de los argumentos que esgrimió en su alegación analizada en el fundamento tercero de esta resolución.

Entiende la recurrente que este criterio de adjudicación, en cuanto valora el porcentaje de equipos cubiertos por los acuerdos de colaboración, no cumple con la regla básica recogida en el artículo 150.1. La existencia de tales acuerdos nada tiene que ver con lograr una mayor calidad de la oferta que presente la empresa mantenedora adjudicataria. La existencia de tales preacuerdos no guarda relación alguna con el objeto del contrato, por lo que su aplicación hace que quien resulte adjudicatario ejecute la parte del contrato residual, es decir, lo que deje el fabricante.

En segundo lugar, alega la recurrente que no resulta admisible que empresas plenamente solventes tengan que tener acuerdos con el fabricante o su servicio técnico para llevar a cabo la ejecución del contrato, pues limita la concurrencia del mercado, dado que el porcentaje que puede llegar a alcanzar este criterio es del 35 %.

Por su parte, el órgano de contratación manifiesta que la inclusión de estos criterios de adjudicación pretende garantizar un servicio óptimo del equipamiento electromédico, sin que ello signifique que se esté limitando el libre acceso a la licitación, sino que, en igualdad de condiciones, obtendrá más puntuación quién consiga obtener mayor número de acuerdos o preacuerdos con fabricantes o SAT para el mantenimiento de los citados equipos de clase A.

En primer lugar, hemos de aclarar que en el fundamento de derecho tercero ya se declaró la validez de este criterio de adjudicación, no obstante, hemos de determinar si, como manifiesta la recurrente, su ponderación puede llegar a limitar la libre concurrencia.

En relación con los criterios de valoración, ya vimos que el artículo 150 del TRLCSP dispone que para la valoración de las proposiciones y la determinación de la oferta económicamente más ventajosa deberá atenderse a criterios directamente vinculados al objeto del contrato, tales como “la calidad, el precio, la fórmula utilizable para revisar las retribuciones ligadas a la utilización de la obra o a la prestación del servicio, el plazo de ejecución o entrega de la prestación, el coste de utilización, las características medioambientales o vinculadas con la satisfacción de exigencias sociales que respondan a necesidades, definidas en las especificaciones del contrato, propias de las categorías de población especialmente desfavorecidas a las que pertenezcan los usuarios o beneficiarios de las prestaciones a contratar, la rentabilidad, el valor técnico, las características estéticas o funcionales, la disponibilidad y coste de

los repuestos, el mantenimiento, la asistencia técnica, el servicios postventa u otros semejantes”.

En el supuesto que nos ocupa, la consideración de preacuerdos o acuerdos con los fabricantes o sus servicios técnicos como criterio de adjudicación queda suficientemente justificado en atención a realizar un mantenimiento que garantice una óptima asistencia por la especial naturaleza de este tipo de equipos. Siendo ello así, no obstante, la valoración que se atribuye a este criterio, concretamente 35 puntos sobre un total de cien como máximo, no está suficientemente justificada, dificultando la adjudicación a favor de aquellos licitadores que, pudiendo cumplir con el objeto del contrato, no puedan participar en condiciones de plena igualdad, de acuerdo a sus características y potencial empresarial, pues en última instancia se está haciendo depender la obtención de puntos en el criterio, de la intervención de un tercero el cual no está obligado a suscribir con los interesados los acuerdos mencionados.

Al respecto, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha manifestado en reiteradas ocasiones que los criterios de adjudicación deben respetar, en todo caso, los principios fundamentales del derecho comunitario de la contratación pública y, en particular, los principios de libre concurrencia y de igualdad de trato entre licitadores. Por tanto, lo que no resultaría admisible a la luz de dicha doctrina es que un determinado criterio, aún vinculado con el objeto del contrato, por su excesiva ponderación limite o restrinja efectivamente el acceso a la licitación de quienes, cumpliendo el objeto de la prestación, difícilmente podrán resultar adjudicatarios del contrato por tal causa.

Este Tribunal en su Resolución 133/2014, de 4 de junio, señalaba que “En tal sentido, si bien es posible admitir la mejora examinada atendiendo a la justificación última que esgrime el órgano de contratación, sí puede resultar excesiva su ponderación con 20 puntos sobre un total de 100 y ello, tanto por las razones señaladas en el párrafo anterior, como por el hecho de que tal puntuación dificulta la adjudicación a favor de aquellos licitadores que,

pudiendo cumplir con el objeto del contrato, nunca podrían ofertar la mejora en cuestión (...).”

Asimismo, el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en la Resolución 229/2012, de 24 de octubre, declaró que *“la valoración que se atribuye a este criterio, concretamente 15 puntos sobre un total de 100 como máximo, no está suficientemente justificada, ni es por supuesto tampoco ponderada, porque si bien, tal y como se acaba de exponer y se comprende por este Tribunal, sí puede ser un elemento técnico muy relevante en un helicóptero, la puntuación que se le atribuye hace que resulte difícil que uno que no tenga este sistema de aterrizaje pueda resultar adjudicatario del contrato, de modo que dejaría de ser un criterio de adjudicación para convertirse en una verdadera prescripción técnica.”*

Por tanto, procede anular los criterios de adjudicación relativos a Acuerdos de Colaboración recogidos en los anexo 1 y en el anexo 2 del cuadro resumen del PCAP, toda vez que la ponderación de dicho criterio resulta excesiva por las razones aquí expuestas.

DECIMOTERCERO. La sexta alegación del recurso es denominada por la recurrente como “Renovación tecnológica contraria a la ley. Ilegalidad de la cláusula 6.8 del PPT, en conexión con el criterio de adjudicación número 4, del anexo 1 y 2 del cuadro resumen del PCAP”.

Estable el **PPT en su cláusula 6.7** “mantenimiento sustitutivo” que:

La empresa implantará la metodología de ciclo de vida de los equipos como parte del trabajo de sustitución de los mismos. A tal efecto, realizará las siguientes actividades:

- *Elaborará y mantendrá controlada y actualizada toda la información relevante sobre la vida de cada equipo: razón de sustitución, año de*

instalación, histórico de averías o fallos, informe justificativo del fabricante, coste en mantenimiento preventivo y correctivo, coste de reposición, etc.

- *Mantendrá informado al centro directivo sobre nuevas tecnologías y nuevas especificaciones y características técnicas, en relación con el equipamiento electromédico.*
- *Justificará al Servicio o Unidad de Electromedicina del centro directivo la obsolescencia de un equipo. La obsolescencia de un equipo sólo podrá declararse en uno de estos dos supuestos:*
 - *A. Si se cumplen todas y cada una de las siguientes condiciones:*
 - *Han pasado más de 10 años desde que dejó de fabricarse ese modelo de equipo.*
 - *El fabricante del equipo, o en su ausencia, entidad acreditadora independiente, certifican su estado de obsolescencia.*
 - *No existen otros equipos del mismo fabricante con componentes compatibles que puedan ser utilizados como repuestos autorizados.*
 - *B. Cuando el equipo quede fuera de norma de obligado cumplimiento y no sea posible su puesta en conformidad de acuerdo a dicha norma.*
- *Cuando se produzca en un equipo alguno de los supuestos relacionados antes, la empresa emitirá informe que presentará al Servicio o Unidad de Electromedicina del centro directivo, en el que describirá claramente los siguientes aspectos:*
 - *Qué equipo se considera obsoleto, indicando número de identificación en el inventario y su ubicación física.*
 - *Las razones por las que se justifica la obsolescencia del equipo.*
 - *La descripción detallada del equipo con el que se propone sustituir al obsoleto, con indicación de marca, modelo, y aportando documentación del equipo que refleje sus características funcionales y técnicas.*
 - *Precio del nuevo equipo.*

- *Las características de los equipos propuestos en sustitución de los que se consideren obsoletos, habrán de ser técnicamente similares o superiores a los que sustituyen. En ningún caso podrá suponer una disminución de las prestaciones técnicas.*
- *La obsolescencia técnica de un equipo en ningún caso implicará que la empresa quede exenta del mantenimiento de ese equipo. Por tanto, no se podrá argumentar obsolescencia técnica como motivo de no intervención durante el período de vigencia del contrato.*
- *Solo se admitirá la obsolescencia o baja de un equipo considerando el aparato en su conjunto y nunca los elementos que lo componen individualmente. Es decir, ante roturas de cables, sensores, fuentes de alimentación, placas, etc., éstos deberán ser sustituidos por otros de idénticas características cuando no sean reparables.*
- *Cada centro directivo podrá someter las propuestas de bajas realizadas por la empresa a criterio de un tercero. Si éste logra restituir el estado del equipo sin alterar su marcado CE, el importe de la facturación de la reparación será asumido por la empresa.*
- *La consideración de fin de vida útil y consecuente baja quedará sujeta a la aprobación por parte de la Dirección de Gestión del centro correspondiente, proponiendo la baja en inventario del equipo electromédico en cuestión por parte del Servicio o Unidad de Electromedicina del centro correspondiente.*

Por otra parte, establece la **cláusula 6.8 del PPT**:

6.8 RENOVACIÓN TECNOLÓGICA E INNOVACIÓN.

Para hacer efectivas las finalidades del contrato descritas en el apartado 2 de este pliego, y como continuación al proceso de mantenimiento sustitutivo descrito en el apartado 6.7 anterior de este pliego, es preciso establecer las

condiciones de renovación tecnológica e innovación del equipamiento. En el marco del presente contrato, podrá realizarse por dos medios:

6.8.1 Con cargo al porcentaje ofertado por la empresa en la licitación, a tal fin.

Las empresas licitadoras deberán indicar claramente en su oferta el porcentaje del importe del lote correspondiente que dedica al concepto de renovación tecnológica e innovación. Este porcentaje, como mínimo, habrá de ser el establecido en los criterios de adjudicación.

La Dirección de Gestión de cada centro directivo podrá acordar destinar el importe correspondiente a ese porcentaje, bien para la renovación de equipos calificados como obsoletos conforme a los supuestos, procedimientos y condiciones establecidas en el apartado 6.7 anterior, o bien para la incorporación de nuevos equipos que estime, a su juicio, necesarias para el centro.

6.8.2. Con cargo y a propuesta de la empresa adjudicataria.

La empresa podrá proponer motivadamente a la Dirección de Gestión del centro directivo la sustitución a su cargo de un equipo por renovación tecnológica cuando considere que el valor de adquisición y mantenimiento de un nuevo equipo es inferior al coste de mantenimiento del existente.

La propuesta de la empresa habrá de ser aceptada por la Dirección de Gestión del centro directivo.

Las características de los equipos propuestos en sustitución de los que se consideren que deben causar baja, habrán de ser técnicamente similares o

superiores a los que sustituyen. En ningún caso podrá suponer una disminución de las prestaciones técnicas.

El criterio de adjudicación “renovación tecnológica” establece los siguiente:

Se valorarán con cero puntos las ofertas que iguales el **porcentaje mínimo del 6%** establecido como obligatorio en la cláusula 6.8.1 del PPT.

Para la valoración de las ofertas que superen dicho porcentaje mínimo obligatorio, se usará la siguiente escala:

6% < % < ó = 7%: 3 puntos.

7% < % < ó = 8%: 6 puntos.

8% < % < ó = 9%: 9 puntos.

9% < % < ó = 10%: 11 puntos.

10% < % < ó = 12%: 13 puntos.

> 12% = 15 puntos.

Alega la recurrente que el órgano de contratación pretende, a través de la renovación tecnológica e innovación, imponer la contratación 2 en 1, es decir, un contrato de servicio de mantenimiento y suministro en el mismo paquete/licitación, lo cual, no es admisible puesto que el objeto del presente contrato no es otro que el servicio de mantenimiento de equipamiento de electromedicina.

Sigue alegando la recurrente que de la lectura detenida del PPT, y a la luz de los criterios de adjudicación, parece desprenderse, como un fin u objetivo del contrato, la adquisición de nuevos equipamientos para sustituir aquellos sobre los que se haya declarado la obsolescencia, obligando al empresario

adjudicatario a suministrarlos, sin que la cuantía se defina con exactitud al tiempo de celebrar el contrato y, de admitirlo, supondría viciar la naturaleza propia de un contrato de servicios, la cual, es radicalmente distinta de la del contrato de suministro.

Igualmente, manifiesta que a la indebida aplicación de la renovación tecnológica dentro de un contrato de servicio de mantenimiento, se suma que la puntuación de las ofertas exige que superen el 6% que se ha impuesto como mínimo, sobre el importe de licitación del lote, y cuanto mayor sea el porcentaje ofrecido, mayor será la puntuación, siendo preciso detenerse en el detalle de que no hay límite máximo al % de renovación tecnológica.

Por último, añade que la cláusula 6.8.1 del Pliego de Prescripciones Técnicas, referida a la renovación tecnológica, con cargo al porcentaje ofertado por la empresa en la licitación permite que el porcentaje de renovación tecnológica pueda destinarse a equipos, ajenos al presente contrato de mantenimiento, dentro del cual, se ha ofrecido ese porcentaje de renovación tecnológica. Estando ante una libre disposición de este porcentaje, por parte del órgano de contratación, de manera que si fuera necesario el suministro de equipamiento, ajeno al mantenimiento aquí licitado, aquel se ahorraría toda una licitación con dicho objeto, así como la partida presupuestaria correspondiente ya que dicho suministro se haría con cargo a la renovación tecnológica ofrecida en un contrato distinto.

Por su parte, el órgano de contratación señala que, al tratarse de un servicio de mantenimiento integral, una de las prestaciones a que quedan obligadas las empresas adjudicatarias es, que agotado el ciclo vital de un equipo, habrá de procederse a su baja y su sustitución.

Así, continúa el órgano de contratación señalando que lo que se está incentivando es que los licitadores oferten, para la renovación tecnológica, por encima de un 6% del importe de licitación del lote o lotes a que se licite.

Además, añade, nunca se ofertará un importe muy superior al 12%, ya que el máximo de puntuación que obtendría cualquier licitador aunque se ofertara el 100% sería de 15 puntos.

Concluye el órgano de contratación señalando que la Dirección de Gestión de cada centro directivo podrá acordar destinar el importe correspondiente a ese porcentaje, bien para la renovación de equipos calificados como obsoletos o bien para la incorporación de nuevos equipos, sin que ello suponga en modo alguno que se esté ante un contrato de suministro.

El contrato objeto del presente recurso se configura como un contrato de servicios, siendo aplicables las normas propias de este tipo de contrato puesto que la prestación principal es la del mantenimiento de los equipos; ahora bien, el objeto del contrato lo constituye no sólo el servicio, ya que el PCAP y PPT recogen entre los criterios de valoración aspectos relativos al suministro para llevar a cabo la renovación tecnológica a realizar, configurándose ésta como una prestación accesoria a la principal del contrato.

Asimismo, cabe señalar que las prestaciones están directamente vinculadas entre sí, pudiendo calificarse como complementarias, de modo que han de tratarse como una unidad funcional, dirigidas a satisfacer una necesidad propia del órgano contratante. Sin que, en definitiva, exista ningún problema en que se haya incluido como parte integrante del contrato la denominada “renovación tecnológica” aunque no se haya especificado como tal dentro del objeto del contrato. Como tampoco existe inconveniente, por otra parte, en que se valore como un criterio de adjudicación, pues se describen claramente los aspectos a valorar, figurando detallados en los pliegos y, además, guardando relación directa con el objeto del contrato. Igualmente el hecho de establecer un mínimo y un máximo, entre el 6 % y el 12%, hace que los licitadores tengan certeza a la hora de preparar sus ofertas.

Por otra parte, alega la recurrente que estamos ante una libre disposición del

porcentaje que los licitadores se deben dedicar al concepto renovación tecnológica, de manera que si fuera necesario el suministro de equipamiento, ajeno al mantenimiento aquí licitado, no se llevaría a cabo una nueva licitación, sino que ese suministro se haría con cargo a la renovación tecnológica ofrecida.

En base a lo anteriormente expuesto, queda claro que dicha cláusula debe interpretarse en el sentido de entender que la Administración, podrá optar entre renovar los equipos calificados como obsoletos o incorporar nuevos equipos, siempre que estos últimos sean equipos que formen parte del lote licitado, pues de otra manera se estaría acudiendo a esta figura para la adquisición de equipamiento ajeno al correspondiente lote.

A la vista de lo anterior, procede desestimar este motivo de recurso.

Por lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal,

ACUERDA

PRIMERO. Estimar parcialmente el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **ASIME, S.A.** contra el Anuncio y los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares y de Prescripciones Técnicas del contrato denominado “Servicio de mantenimiento integral de equipamiento electromédico con destino a los centros integrantes de la Plataforma Logística de Córdoba”, tramitado por la Dirección Gerencia del Hospital Universitario Reina Sofía (Expte. 0000423/2014, PA 29/14), adscrito al Servicio Andaluz de Salud, debiendo retrotraerse las actuaciones al momento previo a la elaboración del PCAP, a fin de que en el nuevo pliego que se apruebe se tenga en cuenta lo expuesto en los fundamentos de derecho séptimo, décimo y decimosegundo de esta resolución, debiendo convocarse una nueva licitación.

SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 47.4 del TRLCSP, el levantamiento de la suspensión del procedimiento adoptada por este Tribunal mediante resolución de fecha 26 de junio de 2014.

TERCERO. Notificar la presente resolución a todos los interesados en el procedimiento.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma sólo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1 letra K) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.