

Recurso nº 087/2024
Resolución nº 099/2024

NOTIFICACIÓN

Le notifico que, con fecha 07 de marzo de 2024, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid ha dictado el siguiente Acuerdo:

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de Carbueros Metálicos S.A. contra los pliegos de condiciones que regirán la adjudicación del contrato de suministro de “Gases medicinales líquidos y gases con destino al Centro de Trasfusiones de la Comunidad de Madrid” número de expediente A/SUM-000901/2024, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. - Mediante anuncios publicados el día 2 de febrero, en el DOUE y en el Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios de adjudicación y sin división en lotes.

El valor estimado de contrato asciende a 762.926,32 euros y su plazo de duración será de un año con posibilidad de prórroga por tres años más.

El plazo de licitación concluyó el día de ayer, por lo que este Tribunal

desconoce el número e identidad de posibles licitadores.

Segundo. - El 22 de febrero de 2024 tuvo entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de Carburos Metálicos en el que solicita la anulación de los pliegos de condiciones por varias casusas que serán tratadas de forma individualizada en el fundamento de derecho quinto de esta Resolución.

Tercero. - El 26 de febrero de 2024 el órgano de contratación remitió el expediente de contratación y el informe a que se refiere el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (LCSP).

Cuarto. - No se ha dado traslado del recurso a posibles interesados al no ser tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones que las aducidas por el recurrente, de conformidad con lo establecido en el artículo 82.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, aplicable en virtud de lo establecido en el artículo 56 de la LCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. - De conformidad con lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el presente recurso.

Segundo. - Especial referencia se ha de efectuar en cuanto a la legitimación del recurrente. Este ostenta la posición de potencial licitador que tras la finalización del plazo correspondiente desconocemos si ha presentado oferta.

Este Tribunal tiene acordado como criterio interpretativo de la legitimación del recurrente no licitador el análisis exclusivamente del perjuicio que le causen las cláusulas de los pliegos de condiciones al recurrente.

Dicho criterio se basa fundamentalmente en la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (STJUE de 28/11/2018, asunto C-328/17, ECLI: EU:C:2018:958) que se enmarca en el artículo 1.3 de la Directiva 89/665/CEE, sobre el procedimiento de recurso en contratación pública, que señala que *“Los Estados miembros velarán por que, con arreglo a modalidades detalladas que ellos mismos podrán determinar, los procedimientos de recurso sean accesibles, como mínimo, a cualquier persona que tenga o haya tenido interés en obtener un determinado contrato y que se haya visto o pueda verse perjudicada por una presunta infracción.”*

La propia jurisprudencia citada del TJUE entiende legitimado al operador económico que no ha presentado oferta si impugna cláusulas de los pliegos que le impiden dicha presentación incluyendo no solo las condiciones de solvencia de la empresa o aptitudes para contratar, sino también aquellas cláusulas que le impidan presentar una oferta viable y justificada.

Por todo ello consideramos que en este concreto caso el recurrente al amparo de lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP está legitimado para la interposición de recurso especial en materia de contratación contra el anuncio de licitación y pliegos de condiciones al considerar que sus derechos e intereses legítimos individuales o colectivos se han visto perjudicados o puedan resultar afectados de manera directa o indirectamente por las decisiones objeto del recurso y que le han impedido presentar su oferta.

Asimismo, se acredita la representación del firmante del recurso.

Tercero. - El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues los pliegos de condiciones fueron puestos a disposición de los licitadores el 2 de febrero de 2024 e interpuesto el recurso, en este Tribunal, el 22 de febrero de 2024, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

Cuarto. - El recurso se interpuso contra los pliegos de condiciones, en el marco de un contrato de suministros cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 44.1.a) y 2.a) de la LCSP.

Quinto. - En cuanto al fondo del recurso varias son las motivaciones del recurso para pretender la nulidad de los pliegos de condiciones. Se tratarán de forma conjunta por motivos interconectados para mayor claridad expositiva y en su caso ejecutiva, todo ello bajo criterio de este Tribunal.

Quinto.1 Indefinición del objeto del contrato que incluye partidas no consignadas en el presupuesto base de licitación e incorrecta tipificación del contrato.

Considera el recurrente que:

...El contrato que aquí nos ocupa está tipificado en el PCAP y en los restantes documentos contractuales del expediente como contrato de suministro, pero contiene prestaciones de otra naturaleza, por lo que debería ser calificado como contrato mixto.

Así, por una parte, el apartado 1 de la Cláusula 1 del PCAP, relativo a la "definición del objeto del contrato", señala que: "Este contrato tiene por objeto la adquisición de gases medicinales líquidos y gases, cuyas características se especifican en el pliego de prescripciones técnicas particulares.

División en lotes: No.

Código CPV: 24100000-5 Gases

24111500-0 Gases Medicinales

24111800-3 Nitrógeno líquido

24111900-4 Oxígeno

24112100-3 Dióxido de carbono

Por otra parte, la Cláusula 1 del PPT señala que “el presente pliego tiene por objeto describir las prescripciones técnicas que regirán en la contratación del suministro del acuerdo de gases medicinales líquidos (Nitrógeno líquido) y gases (Oxígeno y CO2) con destino al Centro de Transfusión de la Comunidad de Madrid”.

Pues bien, si atendemos luego a las previsiones de los restantes apartados del PPT, y las ponemos en relación con la descripción del objeto del contrato en la Cláusula 1 del PCAP y en la Cláusula 1 del PPT, se puede fácilmente contrastar que existen varias prestaciones que no han sido incluidas en el objeto del contrato.

Por ejemplo, las prestaciones vinculadas a la redacción de proyectos y ejecución de obras e instalaciones incluidas en las Cláusulas 2.1 y 22 del PPT. Así, dichos apartados, entre otras obligaciones, señalan que el adjudicatario:

- Deberá “realizar la infraestructura necesaria para poder dar el suministro en condiciones de total seguridad, incluyendo el montaje y desmontaje, instalación, revisiones y mantenimiento de los depósitos necesarios para el almacenamiento de gases licuados propiedad del adjudicatario, así como para la producción de gases a la presión y caudal nominal a la entrada de las tuberías y canalizaciones del Centro de Transfusión”.*
- Deberá ejecutar diversas instalaciones para llevar a cabo el suministro de gases, en determinadas condiciones.*

Además, el PPT recoge varias prestaciones vinculadas a servicios de mantenimiento que se incluyen en la Cláusula 2.3 del PPT, que exige que el adjudicatario lleve a cabo dos tipos esenciales de tareas en esta materia:

- Tareas de mantenimiento técnico legal y conservación de las instalaciones de su propiedad, que previamente haya implementado conforme a las exigencias de la Cláusula 2.1 del PPT.*
- Llevar a cabo revisiones de instalaciones existentes propiedad de la entidad contratante o de terceros...*

En base a los requisitos exigidos en los pliegos considera que en primer lugar no se encuentra bien definido el objeto del contrato, en segundo lugar, en todo caso debería tipificarse como un contrato mixto y en tercer lugar y en relación con las tareas de mantenimiento considera que deben licitarse de forma independiente pues la maquinaria existente o nueva debe ser tratada por personal propio de la empresa fabricante, homologado por esta o con las necesarias habilitaciones profesionales.

El órgano de contratación considera que el contrato es de suministro pues responde a este tipo la mayoría de su contenido, siendo mínimas el resto de prestaciones, que considera totalmente ligadas al contrato.

En cuanto a la determinación del objeto del contrato, mantiene y así expresa que el SERMAS ha licitado siempre el contrato de suministro de gases con el mismo alcance, indicando las referencias de los procedimientos de licitación.

Por lo que respecta a la necesidad de que el mantenimiento sea contratado de forma independiente al suministro de gases que nos ocupa sostiene que las tareas de mantenimiento son muy sencillas y textualmente considera que: *“Se les explicó a los tres representantes de la empresa de Carbueros Metálicos, S.A. que asistieron a la cita solicitada por P.G.R, el día 19/02/2024 a las 12:00, que el*

mantenimiento solicitado en el PPT, simplemente era un mantenimiento preventivo sin piezas, donde las operaciones a realizar es comprobación visual de los equipos, y verificación de parámetros y alarmas, de los equipos indicados en el PPT. También se les indicó que si necesitaban información de cualquier equipo lo podrían solicitar de manera formal, para que se les enviara en tiempo y forma. Disipando todas las dudas sobre la tipología del mantenimiento exigido.

Después de dicha visita, hicieron las pertinentes cuestiones por el cauce reglamentario, siendo respondidas por parte del Centro en tiempo y forma, aunque no reflejaron ninguna sobre el mantenimiento”.

Como ya estableció este Tribunal en su Resolución 71/2022, de 17 de febrero, sobre un caso idéntico, acuerdo marco del SERMAS para el suministro de gases medicinales, que además refiere el órgano de contratación como antecedente, aun desconociendo el sentido del acuerdo y la consecuencia de nulidad de aquellos pliegos de condiciones:

...El artículo 99.1 de la LCSP, dispone literalmente que: “El objeto de los contratos del sector público deberá ser determinado. El mismo se podrá definir en atención a las necesidades o funcionalidades concretas que se pretenden satisfacer, sin cerrar el objeto del contrato a una solución única. En especial, se definirán de este modo en aquellos contratos en los que se estime que pueden incorporarse innovaciones tecnológicas, sociales o ambientales que mejoren la eficiencia y sostenibilidad de los bienes, obras o servicios que se contraten”.

El pliego de cláusulas administrativas particulares que rige una contratación pública, aparte de contener otra serie de prescripciones, como son los pactos y condiciones definidores de los derechos y obligaciones de las partes del contrato (artículo 122.2 LCSP), debe contener la definición del objeto del contrato, así como la codificación correspondiente a la nomenclatura Vocabulario Común de Contratos (CPV). Por tanto, el CPV que seleccione el

órgano de contratación debe responder al objeto del contrato, habiendo sido utilizado en esta licitación el Código 24111500-0 Gases Medicinales.

Por el contrario, el pliego de prescripciones técnicas particulares que rige una contratación pública debe contener, tal como dispone el artículo 124 de la LCSP, las prescripciones técnicas particulares que hayan de regir la realización de la prestación y definan sus calidades, sus condiciones sociales y ambientales, disponiendo, en ese sentido, la letra a) del primer apartado del art. 68 del ya citado RGLCAP, que ese pliego de prescripciones contendrá las características técnicas que hayan de reunir los bienes o prestaciones del contrato, entendiéndose por prescripción técnica o especificación técnica, tal como está definida en el artículo 125 de la LCSP.

Si bien el órgano de contratación goza de discrecionalidad a la hora de fijar el objeto del contrato, cuando lo especifique deberá identificar a través de la concreta prestación que constituyen el objeto de la contratación, por lo que este objeto debe ser cierto y determinado, o como ha sentenciado el Tribunal Supremo, Sala Tercera, en su sentencia de 16 de marzo de 1987, el objeto ha de resultar cierto, verdadero, seguro e indubitado.

Queda claro que siendo el objeto del contrato el suministro de determinados gases medicinales, el PPTP incluye obligaciones ex lege a la propia naturaleza del suministro y ex contractu al suministro objeto de la contratación, aunque accesorias a este y que deben categorizarse como obras y servicios.

En este sentido este Tribunal ya tuvo ocasión de pronunciarse en un caso similar en la reciente Resolución 243/2021, de 3 de junio: “No cabe duda de que el órgano de contratación goza de discrecionalidad a la hora de fijar el objeto del contrato, de acuerdo con las necesidades públicas que debe satisfacer, ahora bien, cuando lo especifique deberá identificar las prestaciones

que constituyen el objeto de la contratación, por lo que este objeto, como exige la jurisprudencia, debe ser cierto, verdadero, seguro e indubitado. Así lo exige el artículo 99.1 de la LCSP, al regular el objeto del contrato.

En la cláusula 3 del PPT, se exige al adjudicatario la cesión gratuita durante el tiempo de duración del contrato del equipamiento necesario (una torre de endoscopia, un ecógrafo y un ecobroncoscopio de punción), que deberá ser compatible con los productos ofertados y cumplir las características que se relacionan en esa misma cláusula. Esta prestación, que constituye una obligación para el adjudicatario, no se incluye dentro del objeto del contrato, ni se especifica como tal obligación en el documento donde debe incluirse, que no es otro que el PCAP.

Como acertadamente alega el recurrente, el objeto del contrato es un elemento esencial de éste y los pliegos, tanto de cláusulas administrativas como el de prescripciones técnicas, son la norma que rigen la contratación y cada uno de ellos solo pueden tener un determinado contenido, sin que puedan contener elementos que deben constar en el otro. A este respecto, resulta evidente lo plasmado en el artículo 69.3 del Reglamento al regular el PPT: ‘En ningún caso contendrán estos pliegos declaraciones o cláusulas que deban figurar en el pliego de cláusulas administrativas particulares.

Por tanto, la exigencia de la cesión sin coste para la administración de una torre de endoscopia, un ecógrafo y un ecobroncoscopio de punción contenida en la cláusula 3 del PTT es contraria a las normas de contratación, en cuanto no está prevista en el PCAP, por lo que procede su anulación y en consecuencia la nulidad de los Pliegos y del procedimiento de licitación”.

Por todo ello se estima el motivo de recurso y en consecuencia se anulan los pliegos de condiciones...

En el presente caso, gemelo del referido en la anterior fundamentación, la estimación de primer motivo de recurso, esto es la necesidad de definición correcta del objeto del contrato, su tipificación nos lleva a la estimación del recurso anulando los pliegos de condiciones.

Manifiesta el recurrente que:

...los pliegos reguladores de la licitación hacen referencia a diversas prestaciones que no se encuentran presupuestadas, o al menos su impacto económico carece por completo de justificación en el expediente contractual (...).

Esto es, en ningún caso se refleja en el presupuesto del contrato: i) ni las actuaciones que se vinculan a la obligación de “realizar la infraestructura necesaria para poder dar el suministro en condiciones de total seguridad, incluyendo el montaje y desmontaje, instalación, revisiones y mantenimiento de los depósitos necesarios para el almacenamiento de gases licuados propiedad del adjudicatario, así como para la producción de gases a la presión y caudal nominal a la entrada de las tuberías y canalizaciones del Centro de Transfusión”; ii) la ejecución de diversas instalaciones para llevar a cabo el suministro de gases, en determinadas condiciones; iii) los servicios de mantenimiento técnico legal y conservación de las instalaciones de su propiedad, que previamente haya implementado conforme a las exigencias de la Cláusula 2.1 del PPTiv) los servicios de mantenimiento y revisiones de instalaciones existentes propiedad de la entidad contratante o de terceros.

Pues bien, reiteramos, ninguna de las anteriores actuaciones ha sido objeto de valoración o de incorporación al presupuesto, y tampoco se justifica su repercusión en el cálculo de los precios unitarios de cada uno de los suministros.

Desde esta óptica, cabe afirmar que los pliegos reguladores de la licitación estarían vulnerando las previsiones del artículo 100 de la LCSP, ya que no estarían reflejando la cuantificación económica de todas las prestaciones a realizar por el futuro adjudicatario, sino solo de una parte de ellas. Y ello debe llevar a la nulidad de tales pliegos...

Por su parte el órgano de contratación defiende el presupuesto base de licitación elaborado es correcto al incluir en el precio de los gases la parte proporcional del resto de las actuaciones requeridas. Vuelve a insistir en la práctica de esta fórmula llevada a cabo por el SERMAS durante años.

La recurrente considera que el presupuesto base de licitación es insuficiente, no cumpliendo la condición impuesta en el art. 100.1 de la LCSP de que se determinen los precios con arreglo al mercado.

Tampoco estos precios han sido desagregados como indica el art. 100.2 de la LCSP.

Este motivo de recurso tiene su fundamentación predominantemente en la inclusión de otras actividades ajenas al suministro de gases medicinales como ya hemos visto en el apartado anterior.

Si bien la nulidad de los pliegos de condiciones ya estimada, hace perder razón de ser al resto de cuestiones planteadas por los recurrentes, este Tribunal considera conveniente pronunciarse de forma somera sobre el resto de cuestiones al fin de no provocar nuevos recursos frente a los nuevos pliegos que se redactarán para la tramitación del acuerdo marco que nos ocupa.

El artículo 100 determina que el presupuesto base de licitación será calculado con arreglo a los precios de mercado. Es necesario destacar que los precios de mercado no son el incremento del IPC específico del producto desde la última

licitación a nuestros días, pues, por un lado, el PBL determinará los precios de los próximos dos años, no del momento actual, por otro no siempre el IPC específico refleja el coste de mercado, máxime si transcurren varios meses desde la determinación del PBL al plazo de presentación de propuestas.

En el caso que nos ocupa al tratarse de un contrato mixto deberán desagregarse los distintos precios de cada una de las actuaciones, obras con sus especialidades, suministros con las suyas y sobre todo los servicios con las propias referidas a gastos de personal. Indicando los gastos directos e indirectos así como el beneficio industrial, todo ello justificado en el PCAP o en las memorias que conforman el expediente de licitación.

Este Tribunal ha tenido ocasión de manifestarse sobre este extremo, valga por todas, la Resolución 11/2019 de 23 de enero que establece:

...Señala el artículo 100 en su apartado 2 de la LCSP que ‘En el momento de elaborarlo, los órganos de contratación cuidarán de que el presupuesto base de licitación sea adecuado a los precios del mercado. A tal efecto, el presupuesto base de licitación se desglosará indicando en el pliego de cláusulas administrativas particulares o documento regulador de la licitación los costes directos e indirectos y otros eventuales gastos calculados para su determinación. En los contratos en que el coste de los salarios de las personas empleadas para su ejecución formen parte del precio total del contrato, el presupuesto base de licitación indicará de forma desglosada y con desagregación de género y categoría profesional los costes salariales estimados a partir del convenio laboral de referencia’.

En cuanto al valor estimado, establece el artículo 101.2 de la LCSP que: ‘En el cálculo del valor estimado deberán tenerse en cuenta, como mínimo, además de los costes derivados de la aplicación de las normativas laborales

vigentes, otros costes que se deriven de la ejecución material de los servicios, los gastos generales de estructura y el beneficio industrial’.

Finalmente, señala el artículo 102.3 de la LCSP que ‘Los órganos de contratación cuidarán de que el precio sea adecuado para el efectivo cumplimiento del contrato mediante la correcta estimación de su importe, atendiendo al precio general de mercado, en el momento de fijar el presupuesto base de licitación y la aplicación, en su caso, de las normas sobre ofertas con valores anormales o desproporcionados. En aquellos servicios en los que el coste económico principal sean los costes laborales, deberán considerarse los términos económicos de los convenios colectivos sectoriales, nacionales, autonómicos y provinciales aplicables en el lugar de prestación de los servicios’.

Este Tribunal reconoce que es causa de desconcierto el uso de diferentes conceptos económicos por la ley según se trate del presupuesto base de licitación o del valor estimado y especialmente en relación a la ausencia de definición de los conceptos introducidos para efectuar esos cálculos.

Se advierte que los conceptos de gastos generales y beneficio industrial aparecen recogidos en cuanto a la determinación del valor estimado y sin embargo no constan en cuanto a la determinación del presupuesto base de licitación y su desglose según la redacción del artículo 100.2.

Se considera que el artículo 101.2 si enumera los conceptos económicos que forman el valor estimado del contrato, entendiéndose en consecuencia aplicables al 100.2, por lo que puede afirmarse que los gastos directos serán los propios de la ejecución del contrato y costes indirectos los relativos al beneficio industrial y los gastos generales, toda vez que su existencia y su cuantía variará en función de cada empresa y para cada caso concreto.

Así los gastos propios de la ejecución de los servicios o de las obras son fácilmente determinables y cuantificables. Siendo además intención de la LCSP que en especial para los contratos donde los costes de mano de obra sean mayoritarios, un especial tratamiento, conocimiento y respeto hacia dichos costes. Se trae a colación la Resolución 632/2018, de 29 de junio del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales establece que: ‘A la vista de los artículos anteriores y los términos de su redacción, es evidente que se produce una mayor vinculación de la contratación pública a la normativa laboral. Vinculación que cobra un mayor protagonismo cuando se trate de contratos, como los de servicios, donde los costes de personal pueden suponer la partida principal del gasto en el presupuesto base de licitación’.

Interesa destacar que los costes directos determinarán por sí mismo el presupuesto de licitación de forma precisa, por lo que la oferta a la baja que proponga el licitador afectará sobre todo a los costes por gastos generales y beneficio industrial.

Llegados a este punto conviene determinar los porcentajes aplicables a los conceptos de gastos generales y beneficio industrial.

En relación al porcentaje a aplicar por gastos generales y beneficio industrial en el caso de los contratos de obras el desglose de precios se efectúa en el presupuesto del proyecto de obras, recogiendo así mismo los conceptos y porcentajes de los gastos generales y beneficio industrial en el artículo 131 apartado 2 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante RGLCP) con un 13% para los primeros y un 6% para los segundos.

En el caso de contratos de servicios y suministro es evidente que para la determinación de los gastos generales y beneficio industrial se podrá acudir como referencia a la normativa expresa de los contratos de obras.

Mención especial merece el contrato de servicios con importante presencia de personal, como es el caso que nos ocupa. Dicho precio vendría marcado por el coste salarial pactado en Convenio Colectivo, de ahí que el artículo 100.2 LCSP exija que en los contratos en que el coste de los salarios de las personas empleadas para su ejecución formen parte del precio total del contrato, el presupuesto base de licitación indicará de forma desglosada y con desagregación de género y categoría profesional los costes salariales estimados a partir del convenio laboral de referencia.

A partir de dichos preceptos, el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales ha reconocido que en la legislación ahora vigente se produce una mayor vinculación entre la normativa laboral y la contractual, que lleva a un inexorable desglose de los costes que conforman el presupuesto base de licitación y en especial la observancia de los preceptos sobre material de retribuciones, entendiéndose por tales tanto la determinación del convenio colectivo aplicable, como el desglose de precios en cuanto a este concepto...

Por todo ello se estima el recurso en base a este motivo.

Quinto.2 Falta de concreción de los medios materiales a adscribir al contrato.

Manifiesta el recurrente que:

El apartado 6 de la Cláusula 1 del PCAP regula la solvencia exigida a los licitadores y, de manera específica, el “Compromiso de adscripción a la ejecución del contrato de medios personales y materiales”, señalando que

resulta procedente aportarlo, siguiendo el criterio literal que se transcribe a continuación:

“Además de las acreditaciones de solvencia técnica anteriormente descritas, de acuerdo con el artículo 76.2 LCSP, se deberá presentar compromiso de dedicar o adscribir a la ejecución del contrato los medios personales o materiales suficientes para ello. En el sobre nº 1 de documentación administrativa, junto a la documentación que acredita la solvencia económica, financiera y técnica”.

Pues bien, los pliegos no concretan cuáles son esos medios personales y materiales necesarios para la ejecución del contrato y que son de adscripción obligatoria, por lo que se estarían incumpliendo las previsiones del art. 76.2 de la LCSP. Ello además con relevantes consecuencias, puesto que tal obligación tiene carácter esencial a los efectos de la resolución del contrato y/o imposición de penalidades, y los licitadores en la práctica desconocen cómo se aplicará dicha previsión, y cuándo se puede entender que no se están aportando los medios humanos y materiales que se estiman indispensables para la ejecución y desarrollo de las prestaciones objeto del contrato.

A este respecto el órgano de contratación considera que: “Los medios exigidos como indica la empresa que presenta el Presente Recurso están ampliamente definidos en el Pliego, así como sobre todo las condiciones que deben cumplir en la ejecución del expediente. Por tanto, la exigencia de medios va condicionada a esta ejecución y deben ser las empresas licitadoras las que definan en sus ofertas la dimensiones de las mismas, la entrega de este compromiso asegura el cumplimiento de las prestaciones definidas en sus ofertas para la ejecución del contrato.

Este compromiso solicitado por el Centro da soporte para poder exigir el cumplimiento del objeto del contrato, ya que las empresas son las que deben dimensionar los medios personales y materiales necesarios para la ejecución

del contrato. Con esto se puede exigir el cumplimiento de las condiciones sin limitar los medios que debe ofertar cada empresa...

Acudimos al PACP para comprobar la solvencia requerida incluida la reforzada por adscripción de medios y así en el apartado 6 de la cláusula 1 del PACP con título: Solvencia económica financiera y técnica, encontramos: *“Compromiso de adscripción a la ejecución del contrato de medios personales y materiales: sí.*

Además de las acreditaciones de solvencia técnica anteriormente descritas, de acuerdo con el art. 76.2 LCSP, se deberá presentar compromiso de dedicar o adscribir a la ejecución del contrato los medios personales o materiales suficientes para ello.

En el sobre nº1 documentación Administrativa, junto a la documentación que acredita la solvencia económica, financiera y técnica”.

No aparece recogido en el PACP ni en el PPTP la relación de adscripción de medios, por lo que dicha ausencia hace imposible valorar su acreditación.

Considerada como solvencia reforzada la adscripción de medios a la ejecución del contrato, estos deben estar definidos claramente al objeto, no solo de claridad y seguridad jurídica para los licitadores, sino de comprobación de su correcta acreditación por parte del órgano de contratación.

Este Tribunal considera que existe en el PACP una confusión entre adscripción de medios como solvencia técnica y cumplimiento de los requisitos exigidos en los pliegos de condiciones.

Por todo lo cual se estima también este motivo de recurso y se alienta al órgano de contratación a sopesar la inclusión de la adscripción estudiada en los próximos pliegos que redacte para satisfacer el servicio objeto de la contratación

Quinto.3 Los criterios de adjudicación no están vinculados al objeto del contrato ni justificados suficientemente.

Mantiene el recurrente que:

...El apartado 8 de la Cláusula 1 del PCAP regula los criterios de adjudicación vinculados a la calidad técnica, en los siguientes términos:

2. CALIDAD TÉCNICA	40 PUNTOS
Clasificación	Puntos
<i>Instalación de Tercera Fuente de CO₂</i>	15
<i>Suministro e instalación anualmente de tres sondas para sensores de O₂ ambiente Witt, durante la vigencia del contrato.</i>	15
<i>Instalación Central de Alarmas de Central de CO₂ incluyendo los sensores para recoger las medidas:</i> <ul style="list-style-type: none"> <i>Presión Rampa Derecha</i> <i>Presión Rampa Izquierda</i> <i>Presión Rampa Back-up</i> <i>Presión Salida</i> <i>Con conectividad al sistema BMS del Centro a través de RS-485 Modbus RTU</i>	10
	40

La única justificación que se recoge en el expediente sobre la delimitación de estos criterios de adjudicación vinculados a la calidad técnica es la siguiente: *“Todos los criterios descritos aseguran una alta calidad, incorporando criterios que mejoran el rendimiento de los materiales a suministrar, de trabajo diario y la bioseguridad del laboratorio, así como a integración de las técnicas mas innovadoras”.*

El órgano de contratación rebate este motivo de recurso en los siguientes términos:

...Los criterios de adjudicación como indica CARBUROS hacen referencia a prestaciones accesorias que, además de vinculadas con el objeto del contrato, están descritas en el Pliego de Prescripciones Técnicas. Y que mejoran la calidad del objeto del contrato, tal y como indica el artículo 131.2. cumpliendo con los principios del art. 1 de la LCSP: Libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia, no discriminación e igualdad de trato, integridad, eficiente utilización de los fondos públicos, salvaguarda de la libre competencia y selección de la oferta económicamente más ventajosa.

El órgano de contratación ha determinado los criterios velando, en todo momento, porque dichos criterios permitan obtener contrataciones de gran calidad que respondan lo mejor posible a sus necesidades, sin limitar la libre concurrencia.

Además, este órgano de contratación quiere indicar que el Título de los pliegos no puede ser tomado como objeto exclusivo del expediente, y se debe hacer referencia a la descripción total del punto 1 “OBJETO Y ALCANCE” del Pliego de Prescripciones Técnicas y al punto 2 “CONDICIONES GENERALES DE EJECUCIÓN”.

El art. 117 de la LCSP establece la necesidad de elaborar un informe de necesidad de la contratación que entre otros requisitos motivará suficientemente la elección de los criterios de adjudicación. Este informe según el art. 63 del mismo cuerpo legal, debe ser publicado en el perfil del contratante. Ninguno de estos requisitos ha sido cumplido por el órgano de contratación.

Si bien es cierto que como el centro de transfusiones mantiene se trata de criterios de calidad sobre las prestaciones accesorias, no comparte este Tribunal semejante “adjetivo” y por lo tanto no recaen en el servicio principal.

En próximas licitaciones recomendamos al órgano de contratación que motive y justifique la elección de los criterios de adjudicación con especial referencia a su vinculación al objeto del contrato y a su forma de calificación, debiendo dicha motivación recogerse en el informe de necesidad de la contratación y publicarse en el perfil de contratante.

Quinto.4 Condiciones especiales de ejecución genéricas y no apropiadas.

Considera el recurrente que las condiciones especiales de ejecución establecidas en el PCAP apartado 17 de la cláusula 1, son generales y de dudosa vinculación con el objeto del contrato.

Sostiene que no caben remisiones genéricas y amplias; el contratista ha de conocer con detalle la concreta obligación que se le impone, y cuyo incumplimiento provocaría unas consecuencias tan graves como la resolución de la relación contractual; sirva como ejemplo la Resolución del TACRC nº 1071/2018, de 23 de noviembre.

Apunta por último que todas las condiciones especiales de ejecución recaen sobre criterios sociales, siendo este un contrato de suministros.

Por su parte el órgano de contratación sostiene que: “Las condiciones especiales de ejecución del presente procedimiento se solicitarán para dar cumplimiento a lo establecido en la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, el Centro no siendo especialista en la gestión de Gases Medicinales da la opción a las empresas para justificar su cumplimiento entre condiciones Sociales o Medioambientales, y en este último caso con la entrega de la certificación de gestión ambiental UNE-EN ISO 14001. Esto permite no excluir empresa de la licitación cumpliendo con las exigencias de la Ley.

El PACP en el apartado 17 de la cláusula 1 al PACP establece:

...Condiciones especiales de ejecución:

Las condiciones especiales de ejecución del presente procedimiento se solicitarán para dar cumplimiento a lo establecido en la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, así como para la mejora de los valores medioambientales y una gestión racional de los recursos naturales.

El licitador presentará un compromiso de mantener o mejorar los valores medioambientales o sociales que puedan verse afectados por la ejecución del contrato. Deberá cumplir con al menos una de las siguientes condiciones.

Social.

- 1. Acreditar mediante declaración responsable medidas concretas que favorezcan la conciliación de la vida personal y laboral de las personas trabajadoras adscritas a la ejecución del contrato, tales como flexibilidad de horarios laborales de entrada y salida en el trabajo, etc.*
- 2. Implantación de medidas con objeto de eliminar las desigualdades entre mujeres y hombres en el mercado laboral.*
- 3. Igualdad salarial entre géneros, de trabajadores que realizan la misma función.*

Ambientales.

- 1. Deberá presentar compromiso de mantener o mejorar los valores medioambientales que pueden verse afectado por la ejecución del contrato, con la implantación de medidas para la reducción del uso de plásticos o el uso de envases reutilizables, especificando dichas medidas.*
- 2. Estar en posesión de la certificación de gestión ambiental UNE-EN ISO o equivalente.*

No procederá la adjudicación al licitador que no presente dicha declaración...

A la vista del literal de la cláusula consideramos que no se encuentran vinculadas al objeto del contrato aquellas condiciones especiales de carácter social, entendiendo que el objeto del contrato es el suministro de gases medicinales.

Sin embargo, la posesión del certificado de gestión ambiental UNE-EN ISO 14001, si consideramos correcta y bien determinada, aunque no se encuentra descrita y justificada correctamente, al igual que los criterios de valoración anteriormente tratados.

Por todo ello se desestima el presente motivo de recurso, que en nada hace variar la nulidad de los pliegos de condiciones

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y el artículo 3.5 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid:

ACUERDA

Primero. - Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de Carbueros Metálicos S.A. contra los pliegos de condiciones que regirán la adjudicación del contrato de suministro de “Gases medicinales líquidos y gases con destino al Centro de Trasfusiones de la Comunidad de Madrid” número de expediente A/SUM-000901/2024, anulando los pliegos de condiciones según se determina en el fundamento quinto de esta resolución.

Segundo. - Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la

interposición del recurso por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 58 de la LCSP.

Tercero. - Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa, será directamente ejecutiva y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, todo ello de conformidad con el artículo 59 de la LCSP.

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

EL SECRETARIO DEL TRIBUNAL

Firmado digitalmente por: DIAZ BENITO PEDRO
Fecha: 2024.03.11 12:04