

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

En Madrid, a 21 de noviembre de 2019.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de Leica Microsistemas S.L.U, contra el Documento de licitación para la celebración de contratos basados, relativo al lote 18 del Acuerdo Marco de “Suministro de productos, instrumental y material de naturaleza fungible y pequeño equipamiento de laboratorio necesarios para la docencia y la investigación en la Universidad Complutense de Madrid y en la Fundación General de la Universidad Complutense”, número de expediente: 16/2019, este Tribunal ha adoptado la siguiente,

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Por Resolución de 5 de marzo de 2018, del órgano de contratación de la Universidad Complutense de Madrid (en adelante UCM), se aprueba el inicio y se ordena la tramitación del expediente de contratación del Acuerdo Marco de referencia dividido en 18 lotes. El valor estimado del AM asciende a 32.640.000,00 euros.

Segundo.- Tras el procedimiento de licitación el 2 de agosto de 2018, se dicta Resolución de adjudicación que se publica en la Plataforma de contratación del

sector público el 3 de agosto de 2018, formalizándose los contratos con los adjudicatarios el 6 de septiembre de 2018. La recurrente es adjudicataria del lote 18, equipos varios de laboratorio.

Tercero.- Al objeto de tramitar los contratos basados del mencionado lote se solicita oferta a los licitadores con fecha 21 de octubre de 2019, remitiéndoles el documento de licitación en el que constan, entre otros extremos, los criterios de valoración que se van a tener en cuenta para la adjudicación de estos contratos.

Cuarto.- El 12 de noviembre de 2019, tuvo entrada en este Tribunal, escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de Leica Microsistemas S.L.U., (en adelante Leica), impugnando el documento de licitación en cuanto al criterio de valoración calidad incluido que considera nulo y solicitando medidas cautelares de suspensión.

Quinto.- Con fecha 15 de noviembre de 2019, se recibe en el Tribunal copia del expediente y el informe preceptivo del órgano de contratación a que se refiere el artículo 56.2 la Ley de Contratos del Sector Público por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP), manifestando que el contrato se adjudicó y notificó con fecha 29 de octubre y que dado el valor estimado del contrato basado, no cabe recurso especial en materia de contratación.

Sexto.- El procedimiento de ejecución del contrato basado se encuentra suspendido por Acuerdo del Tribunal de 15 de noviembre de 2019.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, por el que se crea el Tribunal

Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el recurso.

Segundo.- La actuación impugnada se refiere a un contrato basado en un Acuerdo Marco que está sujeto a regulación armonizada y que supera el umbral del valor estimado del contrato fijado en el artículo 44.1 a) de la LCSP, es decir, superior a 100.000 euros y además el acto recurrido, la documentación contractual rectora de la segunda licitación, es uno de los previstos para el recurso especial en el artículo 44.2, a) del mismo cuerpo legal.

Por lo tanto, con independencia del valor estimado del contrato basado, el acto es recurrible.

Tercero.- El recurso se interpuso en plazo puesto que el documento se recibió el 21 de octubre de 2019, interponiéndose el día 12 de noviembre, dentro del plazo de quince días establecido en el artículo 50.1.b) de la LCSP.

Cuarto.- La recurrente se encuentra legitimada en cuanto tiene la condición licitadora del contrato basado, en virtud de lo establecido en el artículo 28 de la LCSP.

Quinto.- Respecto al fondo del recurso, alega la recurrente que los términos en los que se definen las características del Acuerdo Marco del que deriva el presente documento de licitación del acuerdo basado constan en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares correspondiente, el cual determina que requerirá de una segunda licitación por no tener todos sus términos definidos. Por otro lado *“la Cláusula 21 define cómo se llevará a cabo la invitación a más de una empresa y establece la forma en la que se van a establecer los criterios de valoración de las ofertas en fase de contrato basado”*.

La invitación al contrato basado al amparo del AM 14/16, indica como criterio opcional la calidad expresada en términos de mejora en las características técnicas

y/o funcionalidades respecto al mínimo requerido. Otorgándole un peso en la ponderación del 25%.

Argumenta la recurrente que *“se define el criterio de valoración en el contrato basado en términos comparativos y de mejora respecto de los que se haya indicado como requisito mínimo, y, por tanto, concretado en el Pliego de Prescripciones Técnicas. Si acudimos a este documento contractual, se advierte que no se definen ni se identifican los requisitos mínimos que debe cumplir la oferta, en este caso, del Lote 18, siendo, así, que el Pliego se limita a hacer una descripción de los bienes objeto del suministro, sin que se establezca un parámetro del que partir para ofertar las ‘mejoras de las características técnicas y/o funcionalidades respecto al mínimo requerido’(...), de manera que la configuración del criterio de adjudicación del contrato basado, en los términos así definidos, aun cuando responda a la alineación marcada en el Acuerdo Marco, resulta ser, a juicio de esta parte, una definición imprecisa y oscura que, además de engrosar una puntuación del 25% de la puntuación técnica, no permite advertir cuál será la forma en la que se va a ponderar esa mejora, toda vez que no se concreta en los pliegos rectores un marco referente del que partir para identifica esa ‘Calidad expresada en términos de mejora’ que será objeto de valoración”*. En consecuencia, solicita la anulación del documento contractual.

En primer lugar debe recordarse que los artículos 220 y 221 de la LCSP distinguen entre el procedimiento para la celebración del Acuerdo Marco y la adjudicación de contratos basados en aquel. En este sentido hemos de traer a colación la Resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales 0025/2018, de 12 de enero en la que se establece que *“Los acuerdos marco no son contratos, sino un sistema de racionalización de la contratación, cuyas características esenciales han sido resumidas por la Junta Consultiva de Contratación Administrativa Estatal (JCCAE), así en su informe 36/2010 de 28 de octubre de 2011, por lo tanto, el acuerdo marco no es en sí mismo un contrato ni un procedimiento de contratación o adjudicación, sino un sistema por el cual las Administraciones Públicas pueden racionalizar la contratación. Ello no supone que*

no le resulten de aplicación las normas propias de los procedimientos de adjudicación establecidas en el TRLCSP y ello por establecerlo así expresamente el artículo 197 del TRLCSP, así si bien no es un procedimiento de adjudicación, se ha de sujetar a las mismas normas jurídicas que cualquier otra licitación.

El Acuerdo marco supone la licitación de un determinado servicio, suministro u obra mediante un procedimiento que se articula en dos fases: una primera en la que se elegirán uno o varios licitadores y se definirán los elementos esenciales del contrato y una segunda fase donde se concretarán definitivamente las prestaciones a contratar y se elegirá definitivamente al adjudicatario con quien se formalizará el contrato en caso de que se hubiera celebrado con varios. A través de ambos procedimientos se irán perfilando entonces los elementos esenciales de la licitación. Así aunque en el acuerdo marco puedan no estar completamente definidas las prestaciones que van a ser objeto de contratación, sí es necesario que los términos esenciales del contrato se encuentren fijados de una forma suficientemente determinada, pues de lo contrario se vulneraría el principio de libre concurrencia, y ello porque los contratos derivados basados en el acuerdo marco se celebran en un régimen de licitación restringida y por lo tanto es fundamental que los elementos esenciales del mismo hayan quedado definidos en el acuerdo marco y no puedan sufrir modificaciones sustanciales, pues de otro modo los principios de igualdad de trato, no discriminación y libre concurrencia se verían comprometidos.

En fin, tanto el artículo 32.4 de la Directiva 2004/18/CE como el artículo 198.4 TRLCSP admiten implícitamente que en los acuerdos marcos celebrados con varios empresarios u operadores económicos, no todos los términos determinantes de la adjudicación de los contratos derivados estén predeterminados y establecidos en el propio acuerdo marco, pudiendo precisarse en la nueva licitación a la que ha de convocarse a las partes.

Ahora bien, lo cierto es que una cosa es los ‘términos’ del contrato y otra los ‘criterios de adjudicación’. En este sentido, no puede obviarse que el artículo 198.4.e) TRLCSP afirma que, en la nueva licitación que en tales casos ha de convocarse para la adjudicación de los contratos derivados, el contrato se adjudicará al licitador que haya presentado la mejor oferta, valorada según los criterios detallados en el acuerdo marco, y en el mismo sentido, el artículo 32.4.d) de la

mentada Directiva afirma que los poderes adjudicadores adjudicarán cada contrato al licitador que haya presentado la mejor oferta, basándose en los criterios de adjudicación detallados en el pliego de condiciones del acuerdo marco. De esta forma, parecería inferirse que, si bien en los acuerdos marco suscritos con una pluralidad de empresarios es dable diferir el concreto detalle, precisión o definición de los términos de los contratos a la nueva licitación que, para la adjudicación de los contratos derivados, ha de convocarse, los criterios de adjudicación de éstos han de resultar debidamente detallados en los propios pliegos rectores del acuerdo marco. De cuanto antecede se deduce que el principio de transparencia y el de no discriminación exigen que en el acuerdo marco figuren detallados, según acabamos de indicar, los criterios que hayan de servir para la adjudicación de los contratos basados en él. Ahora bien, esto no puede ser interpretado en el sentido de no permitir una cierta flexibilidad a los órganos de contratación en el momento de precisar las condiciones en que deban ser adjudicados los tales contratos”.

En el caso planteado y de acuerdo con estos principios, hemos de examinar la documentación rectora de la segunda licitación necesaria para la adjudicación del contrato basado referido al lote 18.

El Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT) del Acuerdo Marco establece que dada la variedad y peculiaridad de las distintas necesidades de material no se establecen listados cerrados de productos.

Por ello se constata que no se definen respecto al lote 18, las características que deben cumplir los artículos ofertados, resultando además que los que han de adquirirse en el contrato basado que analizamos, ni siquiera figuran en la relación, no exhaustiva, contenida en el PPT.

Los parámetros de valoración de la calidad que constan en el expediente y que al parecer han sido utilizados por el órgano de contratación para valorar las ofertas, no tienen apoyo en los Pliegos del Acuerdo marco y tampoco han sido conocidos por los licitadores al no estar contemplados el documento de licitación.

En consecuencia, el criterio de adjudicación que otorga una ponderación de 25% a la *“calidad en términos de mejora de las características técnicas”* resulta inadecuado en este procedimiento de adjudicación de los contratos basados del Acuerdo Marco, ya que no se han delimitado dichas características en el PPT rector de la licitación.

Por lo tanto el recurso debe estimarse, anulando el documento contractual impugnado y la adjudicación recaída en aplicación del mismo, debiendo retrotraerse el procedimiento para la elaboración de un nuevo documento que respete las condiciones del Pliego y posteriormente solicitar las correspondientes ofertas.

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 de Leica Microsistemas S.L.U., contra el Documento de licitación para la celebración de contratos basados, relativo al lote 18 del Acuerdo Marco de “Suministro de productos, instrumental y material de naturaleza fungible y pequeño equipamiento de laboratorio necesarios para la docencia y la investigación en la Universidad Complutense de Madrid y en la Fundación General de la Universidad Complutense”. Número de expediente: 16/2019, anulando el documento y la licitación que deberá reiniciarse elaborando un nuevo documento de acuerdo con los fundamentos de la presente Resolución.

Segundo.- Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición de la reclamación por lo que no procede la imposición de la sanción

prevista en el artículo 58 de la LCSP.

Tercero.- Dejar sin efecto la suspensión acordada por el Tribunal en su reunión de Pleno de 15 de noviembre de 2019.

Cuarto.- 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.