

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

En Madrid, a 23 de enero de 2019.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por don J.L.C.R., actuando en nombre y representación de la mercantil SEVERIANO SERVICIO MÓVIL, S.A., contra el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que ha de regir el “Servicio de logística de almacenamiento externo y distribución interna de productos sanitarios (PS) y productos no sanitarios (PNS), productos sanitarios implantables (PSI) y productos sanitarios para diagnóstico in vitro (PSD) en el ámbito del Hospital Universitario Príncipe de Asturias.” Núm. Expediente: PA HUPA 53/18, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fechas 14 de diciembre de 2018, se publicó en el Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid el anuncio de licitación correspondiente al contrato mencionado y se pusieron los Pliegos a disposición en esa misma fecha, para adjudicar el contrato por procedimiento abierto y pluralidad de criterios. El valor estimado del contrato es de 3.227.675,40 euros y el plazo de 36 meses pudiendo alcanzar hasta 60 meses, incluidas las prórrogas. El plazo para presentación de ofertas finaliza el 17 de enero de 2019.

Interesa destacar en relación con los motivos del recurso que la cláusula 1.1.4 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) establece lo siguiente:

“Presupuesto base de licitación y crédito en que se ampara.

Tipo de presupuesto: MAXIMO ESTIMADO

Presupuesto.

Costes directos e indirectos y otros eventuales gastos calculados para su determinación:

Base imponible: 1.600.500,20€

IVA: 336.105,04€

Total Expediente: 1.936.605,24€

(...)

Sistema de determinación del presupuesto: A tanto alzado, según el artículo 309 de la LCSP.”.

Por su parte el Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT) al definir el objeto del contrato en la cláusula 1 relaciona las actuaciones a realizar, a saber:

“1. Gestión de almacenamiento, en ubicación externa del adjudicatario de los productos sanitarios (PS) y no Sanitarios (PNS), de reposición sistemática, en el ámbito del HUPA. (A título informativo y no limitativo, el número de referencias de reposición sistemática en el momento actual asciende a 2.600).

2. Recepción física integral de todos los productos del HUPA, almacenables y de tránsito (inventariable o no): PSI, PSD, PS y PNS.

3. Procesamiento de datos en los Sistemas de gestión del HUPA y registro documental de entradas y salidas o de cualquier otro movimiento de todos los productos del HUPA.

4. Reposición de los productos (PS, PNS, PSI y PSD) en su punto de consumo, asegurando un nivel continuado de servicio en punto de consumo a lo largo del plazo de vigencia del presente expediente. A título informativo y no limitativo, se pone de manifiesto que en la actualidad, en el ámbito de competencia del Hospital Universitario Príncipe de Asturias (HUPA, Centro Francisco Díaz y Centros de Salud

Mental Puerta de Madrid) hay constituidos aproximadamente 160 puntos de consumo.

5. En cuanto a los PSD el adjudicatario realizará también el control de su stock y la gestión de su petición de compra.

6. Gestión de reposición de los PSI en coordinación con el Servicio de Suministros del HUPA.

7. Reposición de la fluidoterapia en los puntos de consumo según la programación realizada por el Servicio de Farmacia.

8. Logística inversa integral.

Para realizar el objeto de este Servicio, el adjudicatario vendrá obligado a dotar los medios organizativos y humanos precisos para la correcta provisión del servicio objeto del contrato. Respecto a los medios materiales el adjudicatario asumirá los medios materiales implantados en los puntos de consumo actualmente en uso (estanterías modulares, armarios modulares, doble cajón, ...) y vendrá obligado a complementarlos (nave de almacenamiento externo, medios de transporte, estanterías V/o armarios modulares), ampliarlos y renovarlos a su costa, en aquellos puntos de consumo que fueran precisos, siendo requisito el acreditar por parte del licitador documentalmente la integrabilidad del sistema de información para la gestión del servicio propuesto con los sistemas informáticos del HUPA en funcionamiento para gestión de compras y almacén (HP HIS), o cualquier otro que en un futuro pueda existir.

A título meramente informativo se indica que todos los medios materiales con los que en la actualidad están dotados los puntos de consumo indicados, gestionados por doble cajón, son propiedad del HUPA (estanterías, lites, sistemas de lectura informatizados, etc.)”.

Los procesos a realizar en cada actividad se describen en la cláusula 2 del PPT y en ninguno de ellos se establece el personal mínimo que se considera necesario.

En la cláusula 3 el PPT dispone que “Será requisito imprescindible que el licitador presente un certificado de visita de las instalaciones del HUPA expedido por

la Dirección del Hospital, en el que conste que el licitador ha visitado y conoce las instalaciones, espacios y medios materiales e informáticos que dan servicio en la actualidad a los distintos ítems objeto de este expediente.”

Respecto a los recursos humanos la cláusula 4 del PPT advierte que *“La plantilla que la empresa adjudicataria pondrá a disposición del HUPA deberá ser la adecuada para obtener el máximo nivel de calidad en las prestaciones objeto del presente contrato.*

El licitador especificará la composición y cualificación del equipo de trabajo para la organización y gestión propia del servicio”, exigiendo expresamente *“Deberá contar, al menos, con un responsable directo en el HUPA, con solvencia y formación acreditada y directamente relacionada con el conocimiento del Servicio de Logística a prestar (medios Técnicos), V la formación en conocimiento del producto objeto de este servicio, a saber PS, PNS, PSI, PSD.”* Y que *“Será obligación del licitador acreditar en su memoria técnica, el número y perfil de los operarios propuestos, así como toda aquella documentación acreditativa del conocimiento del producto objeto de este servicio, a saber PS, PNS, PSI, PSD por parte de los operarios que proponga destinar a la ejecución de este servicio.*

El licitador incorporara en su memoria Técnica un apartado específico referido a Recursos Humanos, así como todos los anexos precisos que contengan los documentos acreditativos de la solvencia exigida para el responsable del servicio y los operarios propuestos.”

Segundo.- El 8 de enero de 2019, tuvo entrada en el Tribunal el recurso especial en materia de contratación, presentado por la representación de Severiano Servicio Móvil S.A. en el que solicita la anulación del PCAP respecto de la cláusula que establece el presupuesto base de licitación, por no haber sido el presupuesto determinado correctamente, al no reflejar la estructura de costes de la prestación del servicio que resultaría de tener en cuenta, entre otras, la obligación de cumplir las condiciones salariales de los trabajadores conforme al Convenio Sectorial de aplicación, por lo que debe concluirse que no ha sido determinado correctamente. Solicita por ello la nulidad del Pliego.

Requerido para ello, el Órgano de contratación envió al Tribunal copia del expediente administrativo y el informe al que se refiere el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transpone 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), con fecha 14 de enero de 2019, oponiéndose a la estimación del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con 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, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el presente recurso.

Segundo.- El recurso ha sido interpuesto por entidad legitimada para ello, al tratarse de una persona jurídica potencial licitadora, *“cuyos derechos e intereses legítimos, individuales o colectivos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta por las decisiones objeto del recurso”* (artículo 48 de la LCSP).

Asimismo se acredita la representación de la firmante del recurso.

Tercero.- La publicación del anuncio tuvo lugar en el Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid el 14 de diciembre de 2018 con la puesta a disposición de los Pliegos, por tanto el recurso interpuesto el 8 de enero de 2018, está dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1.a) de la LCSP.

Cuarto.- Por cuanto respecta al objeto del recurso debe indicarse que éste se ha interpuesto contra el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y de Prescripciones Técnicas correspondiente a un contrato de servicios de valor

estimado superior a 100.000 euros. El acto es recurrible, de acuerdo el artículo 44.1.a) y 2.c) de la LCSP.

Quinto.- En cuanto al fondo del asunto, se solicita por la recurrente la nulidad de la cláusulas mencionadas del PCAP y del PPT en las que se establece el presupuesto de licitación ya que entiende que no se ha determinado correctamente.

Alega el artículo 100.2 de la LCSP que establece en relación con el Presupuesto base de licitación 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.”*

Explica el criterio de la Intervención General de la Administración del Estado (IGAE) sobre qué conceptos constituyen costes directos y su alcance (mano de obra, materias primas, otros costes directos de ejecución del contrato, amortizaciones y gastos financieros, costes de comercialización, investigación y desarrollo, en su caso, y tarifas, honorarios y porcentajes) y cuáles son indirectos.

Cita abundante doctrina de los tribunales de contratación que reconocen la obligación del órgano de contratación realizar los estudios económicos necesarios para garantizar el equilibrio económico, que el precio es adecuado al mercado y que el presupuesto presenta un grado de desagregación suficiente para permitir la valoración adecuada de las prestaciones objeto del contrato. Considera que en este expediente el coste económico principal lo constituye la retribución del personal, y que éste coste será el concepto básico desde el punto de vista económico del

contrato, a pesar de lo cual ni en el PCAP ni en ningún otro documento publicado de la licitación se indica cuál es el Convenio Sectorial y Territorial que resulta aplicable y que el órgano de contratación ha considerado para el cálculo en la determinación del presupuesto base de licitación de los costes laborales y salariales derivados de aquel.

El órgano de contratación afirma en su informe que el presupuesto de licitación es suficiente por estar adecuado al mercado al estar calculado con un incremento del 10% sobre el servicio que se está prestando actualmente en el Hospital Universitario Príncipe de Asturias, método de cálculo que no consta ni en la documentación que obra en el expediente ni en el PCAP.

Alega además que no existe en ninguna norma la obligación de subrogar el personal existente para este tipo de contrato y que *“El objeto del contrato es un servicio cuya estructura de costes dependerá de las capacidades y disponibilidad de recursos (materiales, técnicos y humanos) y planificación de la empresa. Por lo que los costes salariales variarán en función de la organización del servicio que oferte el licitador al tratarse de una actividad en la cual no hay posibilidad de subrogar al personal existente en la actualidad, por lo que no se establece el número de personas a contratar por parte del adjudicatario pudiendo ser un servicio tecnificado en su mayor parte; por ende los criterios de valoración se basan exclusivamente en la prestación del servicio no va/orándose los recursos humanos que cada empresa pudiera necesitar para llevar acabo la actividad del servicio.”*

En primer lugar el Tribunal comprueba que tanto en el PCAP como en el PPT se relacionan las actividades a realizar así como los niveles de calidad exigidos, requiriendo a los licitadores que deberán presentar las oportunas memorias para la valoración de los criterios de adjudicación objetivos como de los criterios sujetos a juicio de valor, las oportunas memorias en la que se detallarán las condiciones, medios y compromisos que asumen para la prestación del servicio, sin que se incluyan en la cláusula 1.1.9 del PCAP qué costes se han considerado ni el método para su determinación.

Comprueba el Tribunal que el PCAP establece que el Presupuesto se ha estimado *“a tanto alzado según el artículo 309 de la LCSP”*, el mencionado artículo en su apartado 1 establece que *“El pliego de cláusulas administrativas establecerá el sistema de determinación del precio de los contratos de servicios, que podrá estar referido a componentes de la prestación, unidades de ejecución o unidades de tiempo, o fijarse en un tanto alzado cuando no sea posible o conveniente su descomposición, o resultar de la aplicación de honorarios por tarifas o de una combinación de varias de estas modalidades””*.

En este contrato los costes de personal aunque puedan no ser determinantes al tratarse de procesos informatizados, existen puesto que la prestación del servicio requiere de unos medios tanto humanos como materiales que debe proponer el licitador, en función de las magnitudes que ha definido el órgano de contratación en el PPT, entre otras:

- volumen de productos, nº de referencias actual es de 2.600
- puntos de consumo, 160 gestionados por doble cajón, propiedad del HUPA (estanterías, lites, sistemas de lectura informatizados, etc.).
- tipo de procesos: recepción almacenamiento, reposición, logística
- calendarios y horarios en turnos de mañana y tarde, de lunes a viernes y en régimen de Urgencia 24x365, con un tiempo de resolución de servicios urgentes inferior a dos horas.
- el presupuesto para 36 meses es 1.936.605,24 euros por tanto 645.535,08 euros/año. Sin embargo el PCAP no desglosa los conceptos ni los cálculos realizados para la determinación del presupuesto base de licitación.

Por otro lado, debe tenerse en cuenta que el artículo 116.4 de LCSP establece que en el expediente de contratación se justificará adecuadamente, entre otros extremos: *“d) El valor estimado del contrato con indicación de todos los conceptos que lo integran, incluye do siempre los costes laborales”*.

Constata el Tribunal que en el expediente no se incluye memoria económica o

justificación alguna del cálculo realizado para establecer el valor estimado del contrato, ni tampoco los parámetros objetivos que se han tenido en cuenta por órgano de contratación para determinar el presupuesto licitación que, según expone en su informe, son adecuados a los costes y precios de mercado. Entre estos costes deberían incluirse necesariamente los del personal, que si bien no se exige un número mínimo y por tanto puede variar según las ofertas, el órgano de contratación ha debido considerar como base para el cálculo del presupuesto.

En consecuencia, procede la estimación del recurso debiendo anularse los Pliegos y el procedimiento que deberá reiniciarse si persisten las necesidades elaborando nuevos Pliegos en los que se desglose de forma adecuada los costes considerados para la determinación presupuesto base de licitación y la justificación del valor estimado del contrato sea incluida en expediente.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el 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 interpuesto por don J.L.C.R., actuando en nombre y representación de la mercantil SEVERIANO SERVICIO MÓVIL, S.A., contra el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que ha de regir el “Servicio de logística de almacenamiento externo y distribución interna de productos sanitarios (PS) y productos no sanitarios (PNS), productos sanitarios implantables (PSI) y productos sanitarios para diagnóstico in vitro (PSD) en el ámbito del Hospital Universitario Príncipe de Asturias.” Núm. Expediente: PA HUPA 53/18, anulando el PCAP y el procediendo que deberá reiniciarse, elaborando un nuevo pliego de acuerdo con las consideraciones expuestas en los Fundamentos de Derecho.

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 59.1 de la LCSP.