

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

En Madrid, a 20 de junio de 2018.

VISTOS los recursos especiales en materia de contratación interpuestos por don F.G.P., en representación de Sociedad Española de Carburos Metálicos, S.A., y por doña T.R.G., en nombre y representación de Al Air Liquide España, S.A., contra los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares y de Prescripciones Técnicas del “Acuerdo marco para el suministro de gases puros, industriales, mezcla de gases a presión y líquidos criogénicos para los centros de la Universidad Complutense de Madrid”, número de expediente AM-18-/18, a licitar por el procedimiento abierto por una pluralidad de criterios de adjudicación, en base a la mejor calidad precio, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fechas 7 y 9 de abril de 2018, se publicó respectivamente en el DOUE y la Plataforma de Contratación del Sector Público el procedimiento de licitación del Acuerdo Marco citado, dividido en 3 lotes, a adjudicar por procedimiento abierto y pluralidad de criterios. El valor estimado del contrato es de 5.040.000 euros.

Segundo.- Con fecha 27 y 30 de abril de 2018, tuvieron entrada en el Tribunal los escritos presentados por la representación de Carbuos Metálicos, S.A. y Al Air Liquide, S.A., de interposición de sendos recursos especiales en materia de contratación, contra el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) y de Prescripciones Técnicas (PPT) de la licitación mencionada.

En el recurso alegan que varias cláusulas de los Pliegos vulneran la legislación de contratos en los términos que se analizarán posteriormente. En consecuencia, solicitan la anulación de los Pliegos y de la convocatoria.

El órgano de contratación remitió el 7 de mayo de 2018, copia del expediente de contratación junto con los informes preceptivos 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) de cuyo contenido se dará cuenta al resolver sobre el fondo del recurso.

Tercero.- La Secretaría del Tribunal dio traslado de los recursos al resto de interesados, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 56.3 de la LCSP concediéndoles un plazo, de cinco días hábiles, para formular alegaciones. Dentro del plazo concedido ha presentado escrito Al Air Liquide España, S.A., respecto del recurso de Carbuos Metálicos S.A., apoyando sus fundamentos y reiterando las argumentaciones contenidas en su recurso.

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.- El artículo 57 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento

Administrativo Común de las Administraciones Públicas, establece que el órgano administrativo que inicie o tramite un procedimiento, cualquiera que haya sido la forma de su iniciación, podrá disponer su acumulación a otros con los que guarde identidad sustancial o íntima conexión.

La acumulación de diversos recursos administrativos constituye una facultad del órgano competente para su resolución que puede acordar de propia iniciativa. Vistos los recursos objeto de la presente resolución, se aprecia identidad en el asunto, se trata del mismo expediente de contratación y se basan en motivos de impugnación coincidentes. Por ello, este Tribunal considera necesaria la acumulación de ambos recursos.

Tercero.- Se acredita en el expediente la legitimación de las empresas Carburos Metálicos, S.A. y Al Air Liquide, S.A., para interponer recurso especial contra los Pliegos, al tratarse de empresas potenciales licitadoras al Acuerdo marco, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 44 de la LCSP.

Igualmente se acredita la representación de los firmantes de ambos recursos.

Cuarto.- Los recursos se interpusieron contra los Pliegos de un Acuerdo marco de suministro, cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros, por lo que es susceptible de recurso, de acuerdo con el artículo 44.1.a) y 2.a) de la LCSP.

Cuarto.- El recurso se planteó en tiempo y forma, pues la convocatoria se publicó en la Plataforma con puesta disposición de los Pliegos el 9 de abril de 2018 e interpuestos los recursos los días 27 y 30 de abril, están dentro del plazo de quince días, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 50.1 .b) de la LCSP.

Quinto.- Son varios los motivos de impugnación, por lo que en aras de una mayor claridad, serán analizados separadamente.

1. Indefinición del objeto del Acuerdo marco.

Alegan las recurrentes que en el apartado 1 de la carátula del Pliego, se indica que el Acuerdo marco *“tiene por objeto el suministro de gases puros, industriales, mezcla de gases a presión y líquidos criogénicos para los centros de la Universidad Complutense de Madrid (...)”* y en la cláusula 2 se indica que el Acuerdo marco *“tiene por objeto fijar las condiciones a que habrán de ajustarse las adquisiciones de los bienes que se relacionan en el apartado 1 y en el Anexo A de la carátula de este pliego (...). En el Anexo A del pliego en el que, como se ha dicho, consta la relación de artículos y lotes en que se agrupan se hace referencia tanto a gases industriales como a gases medicinales. Así, por ejemplo, en el lote 1 se alude de forma expresa al “oxígeno medicinal”. Pero es que, además, se relacionan otros gases que también pueden ser empleados con efectos medicinales, como es el caso del “aire puro, técnico, respirable, sintético”, del nitrógeno y del protóxido de nitrógeno. Estos gases medicinales tienen la consideración de productos farmacéuticos y les corresponde una codificación de CPV diferente a la de los gases genéricos, en concreto la 33600000-6. En este sentido, debe indicarse que los requerimientos para la producción, el almacenamiento y transporte de los gases medicinales son absolutamente diferentes de los gases industriales. Además, la comercialización de los gases medicinales se halla sujeta a la obtención de una autorización administrativa específica, de acuerdo con lo previsto en el artículo 59 del Real Decreto 1345/2007, de 11 de octubre, que regula el procedimiento de autorización, registro y condiciones de dispensación de los medicamentos de uso humano fabricados industrialmente. Este Real Decreto también regula las obligaciones a las que se sujeta el suministro, entrega o dispensación de los gases medicinales (artículo 61).*

La circunstancia de que en el Anexo A del pliego de cláusulas administrativas se mezclen gases industriales con gases medicinales comporta una evidente indeterminación en el objeto del Acuerdo marco, puesto que hace referencia a prestaciones de contenido absolutamente diferente, lo que dificulta en sumo grado la presentación de ofertas”.

Al Air Liquide España, S.A., además añade que el PPT al describir los bienes objeto de suministro indica que se trata de una enumeración enunciativa y no

exhaustiva y que adicionalmente se podrán introducir otros gases, lo que implica igualmente una indefinición en el objeto del Acuerdo marco.

El órgano de contratación en su informe argumenta que se no se establece un listado cerrado de productos sino unas categorías (lotes) en las que se enumeran los gases más usuales, añadiendo que *“se trata de un acuerdo marco que no tiene todos sus términos definidos ya que las necesidades de la Universidad pueden ser relativamente estables en lo que se refiere a la demanda de los Centros de Asistencia a la Investigación y su actividad ordinaria y variables respecto a las de los proyectos de investigación con financiación subvencionada en la mayoría de los casos, con finalidades muy diferentes y con plazos ordinariamente anuales. Esta es igualmente la razón por la que se habilita a las empresas adjudicatarias del acuerdo marco a incluir en sus catálogos otros gases o mezclas de gases (...). En conclusión se estima que el que no haya una enumeración concreta de gases en sus diferentes tipos y mezclas no supone que el objeto del contrato no esté definido. El objeto del contrato se determina por referencia a tres lotes dentro de los que se relacionan de forma orientativa y no exhaustiva algunos de los gases de consumo habitual, debiendo establecerse las necesidades concretas en las licitaciones de los contratos basados en el acuerdo marco”*.

Debe recordarse que la regulación de los Acuerdos marco está establecida en el artículo 219 y siguientes de la LCSP que los configura como uno de los sistemas de racionalización de la contratación y en ese sentido determina que se trata de acuerdos con varias empresas con el fin de fijar las condiciones a las que habrán de ajustarse los contratos posteriores en un plazo determinado. Esta característica implica que no se exija el grado de concreción en el objeto y las prestaciones del objeto que sería imprescindible en un contrato de suministro.

Como indica la Universidad, se pretende satisfacer unas necesidades que no están totalmente concretadas y por eso se recurre al Acuerdo marco y se permite que las empresas liciten con sus catálogos, pudiendo posteriormente añadir otros

productos si fuese preciso y de ahí que se haya optado por no definir todos sus términos.

En consecuencia, considera el Tribunal que el hecho de que el suministro no contenga una lista cerrada de productos y que incluya diferentes clases de gases incluidos los medicinales, que puedan someterse a diferentes exigencias de producción, almacenamiento y comercialización, no supone en este caso una indefinición del objeto del suministro que impida la licitación, puesto que las empresas han de concurrir con los productos de su catálogo sin que se les pueda excluir por incluir más o menos productos, pudiendo incluso posteriormente añadirse otros productos que excepcionalmente puedan ser necesarios para la Universidad, derivándose la concreción de los suministros a la celebración de los contratos basados. Por lo tanto, debe desestimarse el motivo de recurso.

2. Insuficiencia de los datos contenidos en la carátula del PCAP sobre el presupuesto base de licitación y el método de cálculo aplicado para calcular el valor estimado del contrato.

Consideran las recurrentes que *“los datos que se indican del presupuesto base de licitación son absolutamente insuficientes puesto que únicamente se señalan los importes antes referidos, sin que en momento alguno se indique el número de unidades a adquirir, lo que no sólo ratifica la falta de determinación del objeto del Acuerdo marco, conforme ha sido acreditado en el apartado anterior, sino que, además, priva a los licitantes de un elemento esencial para la determinación de la proposición económica”*.

El apartado 3 de la carátula del PCAP establece:

“PRESUPUESTO BASE DE LICITACIÓN Y VALOR ESTIMADO DEL ACUERDO MARCO:

Al tratarse de un Acuerdo marco, el presupuesto base de licitación de los lotes se ha establecido en función de las necesidades del ejercicio precedente relativas a cada uno de los lotes”.

A continuación determina los presupuestos anuales para cada uno de los lotes estableciendo el valor estimado por la suma de las cantidades presupuestadas para los dos años de duración del Acuerdo marco.

El órgano de contratación en su informe se refiere al contenido de los artículos 100 y 101 de la LCSP, argumentando que *“se ha establecido un presupuesto base entendido como el límite máximo de gasto que en virtud del contrato puede comprometer el órgano de contratación, tal como establece el punto 1 del artículo 100, partiendo del valor estimado determinado de acuerdo con el punto 10 a) del artículo 101 de la LCSP.*

No se han desglosado 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 de acuerdo con lo que establece el artículo 100.3 de la LCSP.

Para el cálculo del valor estimado se ha tenido en cuenta las necesidades del ejercicio precedente y se le ha sumado el valor de las posibles modificaciones previstas excluyendo el importe del IVA, tal como establece el artículo 101 2 a) y c) de la LCSP”.

A la vista de los datos contenidos en el apartado 3 de la carátula del PCAP en el que consta que se han tenido en cuenta las necesidades de los años anteriores para cada lote y que permite deducir el método de cálculo del valor estimado, debemos considerar que se ha dado cumplimiento las exigencias de los artículos 100 y 101 de la LCSP y que la información es suficiente para participar en la licitación por lo que debe desestimarse el motivo de recurso.

3. Solvencia económica exigida.

Las recurrentes alegan que el apartado 5 de la carátula exige como requisito de solvencia económica contar con un volumen de negocios determinado de acuerdo con lo que establece el artículo 87 de la LCSP, pero *“el pliego no se ajusta completamente a dicho precepto legal puesto que se alude al “volumen de negocios adecuado”, omitiendo el adjetivo “anual”. La procedencia de contemplar, a los*

efectos que venimos analizando, el volumen anual de negocios de los licitadores no sólo viene determinado por el invocado precepto legal sino también por el hecho de que el propio pliego toma como elemento comparativo con el volumen de negocio de los licitadores el presupuesto para un año en función del lote que se licite”.

El órgano de contratación señala que la segunda parte del apartado citado dice textualmente: *“En el caso de concurrir a varios lotes, el volumen anual de negocios será igual o superior al 50% de la media del presupuesto de los lotes para un año en el conjunto de los ejercicios señalados en el párrafo anterior”.* Por lo que se da cumplimiento a la regulación y además el volumen exigido es la media del volumen anual de negocios de tres años y del año de mayor ejecución lo que favorece la participación de las empresas en la licitación.

Teniendo en cuenta la redacción del apartado 3, el volumen de negocios que contempla debe entenderse que es el anual tal y como se dice expresamente en los párrafos segundo y tercero. Ahora bien al referirse al *“conjunto de los ejercicios 2015, 2016 y 2017”* se está exigiendo un volumen promedio, es decir la media del volumen de los tres años que es una posibilidad que no contempla el artículo 87 de LCSP, que solo se refiere al *“mejor ejercicio dentro de los tres últimos disponibles”.*

Debe tenerse en cuenta que la exigencia de un volumen promedio de los tres últimos años y no del de mejor ejercicio de entre ellos no supone favorecer a las empresas sino al contrario podría perjudicar a aquellas que por circunstancias coyunturales hubieran tenido un ejercicio con escaso volumen de negocio que les supondría una reducción de la media aplicable por lo que no podrían acreditar la solvencia. Por tanto se incumple lo dispuesto en el artículo 87 de la LCSP y el motivo de recurso estimarse.

La estimación de recurso por este motivo implica la anulación del Pliego y por ende del procedimiento de licitación que deberá reiniciarse con la redacción de nuevos Pliegos.

Esta circunstancia haría innecesario entrar a conocer del resto de motivos expuestos en los recursos, sin embargo, dado que se tiene que redactar nuevos Pliegos al objeto de evitar recursos posteriores, se analizarán todo ellos.

4. Solvencia técnica.

El apartado 5 de la carátula del PCAP establece lo siguiente:

“La acreditación de la solvencia técnica se efectuará mediante una relación de los principales suministros efectuados, en los tres últimos años, de igual o similar naturaleza que los que constituyen el objeto del Lote al que se licite, cuyo importe anual acumulado en el año de mayor ejecución sea igual o superior al 25 por ciento del presupuesto para un año del lote.

En el caso de que se licite a más de un lote se acreditará haber realizado suministros diferentes en cada uno de los lotes en los últimos tres años debiendo superar la suma de sus importes en uno de los tres años, el 25 por ciento de la media del presupuesto para un año de los lotes a los que se licite.

La acreditación se realizará mediante certificados expedidos por los destinatarios, facturas o cualquier documento en el que se acredite la naturaleza de los suministros realizados y los importes”.

Se alega por las recurrentes que *“en el pliego se exige la acreditación de la solvencia técnica o profesional de los licitantes a través de la demostración de los principales suministros efectuados en los tres últimos años; criterio general éste que es el que establece el artículo 89.1.a) de la LCSP. Ahora bien, no se exige en el pliego, como sí se contempla en el citado precepto legal, la acreditación de la fecha concreta de los suministros ni tampoco el destinatario público o privado. Por el contrario, se hace referencia al importe de los aludidos suministros, en cuanto que se exige que el importe anual acumulado en el año de mayor ejecución sea igual o superior al de 25 por ciento del presupuesto para un año del lote o, en el caso de que se licite a más de un lote, que la suma de sus importes en uno de los tres años supere el 25 por ciento de la media del presupuesto para un año de los lotes a los que se licite. Esta vinculación que establece el pliego de cláusulas entre la noción de principales suministros con el importe de estos no está contemplada en el artículo*

89.1a) de la LCSP. Ciertamente, el precepto alude a que debe indicarse el importe de los principales suministros efectuados en los tres últimos años, pero no contempla ninguna exigencia en cuanto a la cuantía concreta del importe y, en todo caso, no sólo se refiere al importe sino también a otros elementos, como la fecha y el destinatario, como se ha dicho. Y es que el importe de los suministros es una cuestión que está más vinculada con la acreditación de la solvencia económica que no con la de la solvencia técnica.

Pero es que, además, se ha manifestar que el artículo 89.1a) de la LCSP contempla expresamente que, a fin de acreditar que un suministro es de igual o similar naturaleza al que constituye el objeto del contrato se podrá acudir además al CPV y a otros sistemas de clasificación de actividades o productos”.

El informe de la Universidad aduce que *“este apartado se adapta a lo establecido en el artículo 89.1.a) de la LCSP y no excluye, como mantiene la recurrente, que el licitador pueda aportar el CPV u otros sistemas de clasificación de productos para acreditar que los suministros realizados son de igual o similar naturaleza al que constituye el objeto del contrato”.*

Debe señalarse que si bien la redacción del párrafo relativo a la solvencia técnica, dentro del apartado 5 de la carátula, es escasa y podría mejorarse no por ello incumple lo previsto en el artículo 89 de la LCSP.

En primer lugar porque la forma de acreditar la solvencia exigida se debe realizar según establece el propio artículo y el apartado de la carátula lo recoge si bien de forma incompleta: *“certificados expedidos por los destinatarios, facturas o cualquier documento en el que se acredite la naturaleza de los suministros realizados y los importes”.*

En cuanto a la exigencia de determinado importe en los suministros, la posibilidad viene prevista en el apartado 3 del artículo 89 de la LCSP donde se establece que: *“En el anuncio de licitación o invitación a participar en el procedimiento y en los pliegos del contrato se especificarán los medios, de entre los*

recogidos en este artículo, admitidos para la acreditación de la solvencia técnica de los empresarios que opten a la adjudicación del contrato, con indicación expresa, en su caso, de los valores mínimos exigidos para cada uno de ellos”.

Resulta lógico que se exija un valor mínimo en los suministros, puesto que se trata de acreditar la capacidad de suministrar un determinado volumen anual. En consecuencia el motivo de recurso debe desestimarse, si bien debería completarse la redacción del texto en los Pliegos que se elaboren.

5. Criterios de adjudicación.

Alegan las recurrentes respecto de los criterios de adjudicación del apartado 8 de la carátula del PCAP, criterios cualitativos, lo siguiente: *“en primer lugar, que el hecho de que se contemple (en el primer párrafo) que sean evaluables todos los productos del licitador, aunque no estén relacionados con el pliego de prescripciones técnicas constituye una clara indeterminación respecto de los productos objeto de valoración. Únicamente se exige que los productos correspondan al tipo genérico del lote al que se solicita. En este punto, debe recordarse, una vez más, que en los lotes se relacionan tanto gases medicinales como gases industriales (...). Por otro lado, y lo que se refiere a la aplicación de los criterios cualitativos, el pliego establece diferentes juicios de valor que se formulan en unos términos absolutamente genéricos e indeterminados (así, por ejemplo, la “amplitud de los productos incluidos en el catálogo”, o el “detalle de la descripción de los productos ofertados”) que crean indefensión a los licitadores, en la medida en que no conocen de antemano con suficiente detalle los elementos que tendrá en cuenta el órgano de contratación para la valoración de sus ofertas en cuanto a los extremos a que nos venimos refiriendo.*

El órgano de contratación explica que *“el PPT no establece un listado cerrado de productos sino unas categorías (lotes) en las que se enumeran los gases más usuales con carácter no exhaustivo. La Universidad pretende con este Acuerdo marco, tal como se establece en el apartado 1 de la carátula del PCAP, establecer un sistema de racionalización técnica que comprenderá la determinación de las empresas adjudicatarias de cada uno de los lotes, de los catálogos que presenten*

con las especificaciones y precios unitarios de los productos así como las condiciones generales de los suministros y términos básicos a los que habrán de ajustarse los contratos basados en el acuerdo marco que según su importe, requerirán de una segunda licitación, por no tener el acuerdo marco todos sus términos definidos. Para la determinación de las empresas que podrán ser adjudicatarias del acuerdo marco se han establecido unos requisitos mínimos de solvencia económica y técnica que garanticen que las empresas puedan responder a las necesidades de la Universidad y se han establecido unos criterios de valoración en función del lote o lotes a los que se presenten, basados en el catálogo de productos que presenten, plazos de entrega, servicio postventa, acreditaciones de cumplimiento de requisitos medioambientales y sobre ensayos técnicos y el descuento ofrecido sobre sus precios de venta al público. Se ha desglosado claramente la atribución de puntuación a los criterios que dependen de un juicio de valor”.

Comprueba el Tribunal que se han determinado cuatro criterios evaluables mediante juicio de valor: El catálogo de productos ofertado es uno de ellos, valorándose *“todos aquellos productos ofertados en el catálogo aunque no estén expresamente relacionados en el pliego de prescripciones técnicas”*. Esta expresión no significa como pretenden las recurrentes que se trate de gases no relacionados con el PPT, sino que al no ser un acuerdo cerrado en cuanto a los productos pueden no estar contemplados expresamente pero *“siempre que se correspondan al tipo genérico del lote al que se licita”*.

En cuanto a los términos en los que están descritos los criterios, no debemos olvidar que nos encontramos ante criterios sometido a juicio de valor por lo que no pueden estar redactados de forma tan precisa que se conviertan en criterios de aplicación automática. La amplitud de los productos o su descripción parecen términos aceptables para la configuración los criterios contemplados en este caso.

Por todo ello, el recurso debe desestimarse también por este motivo.

6. Proposición económica.

El apartado 8.2 de la carátula señala: *“Proposición económica: hasta 45 puntos.*

La proposición económica se formulará por referencia al descuento aplicable por los licitadores sobre los precios ordinarios de venta al público del catálogo que presente. Cada una de las empresas deberá presentar un compromiso de descuento sobre el catálogo presentado en el sobre 2. Las proposiciones inferiores al 5% de descuento quedarán excluidas del procedimiento.

Se otorgará la máxima puntuación al licitador o licitadores que oferten el mayor descuento. Al resto de oferentes se les aplicará la puntuación de manera proporcional”.

Alegan las recurrentes en primer lugar que “lo que el pliego valora respecto de la proposición económica es el descuento a aplicar sobre los precios ordinarios de venta al público del catálogo que presente, lo que no determina que esa sea la mejor oferta en términos económicos. Es decir, un mayor descuento sobre un precio ordinario no determina que el precio ofertado sea inferior al de un competidor con menor descuento ofertado sobre precios ordinarios inferiores, siendo el precio realmente ofertado y no los descuentos sobre los precios ordinarios del catálogo de soluciones, lo que ha de ser valorado en aplicación de los principios rectores de la contratación pública y la aplicación efectiva del concepto mejor oferta calidad-precio obrante a lo largo de todo el articulado legal”.

En segundo lugar sostienen que “este apartado tiene un contenido absolutamente insuficiente a fin de dar cumplimiento a las determinaciones contenidas en la LCSP, en la medida en que no explicita la metodología que empleará el órgano de contratación a los efectos de valorar las proposiciones económicas que presenten los licitantes”.

El órgano de contratación argumenta que “Se trata de un Acuerdo marco en el que no todos sus términos están definidos, las empresas pueden licitar a todos los lotes y pueden ser adjudicatarias de todos los lotes y en el que no se ha establecido

un número mínimo de adjudicatarios por lote. Es decir, cualquier empresa que reúna los requisitos de solvencia económica y técnica resultará adjudicataria del Acuerdo marco sin que se haya establecido un orden de prelación entre estas para la adjudicación de los contratos basados. Para los contratos basados “la solicitud de oferta se realizará simultáneamente, utilizando un documento de licitación en el que se establecerán las características de los suministros solicitados, los criterios de valoración de las ofertas y la ponderación de cada uno de ellos”. Y “cuando se realicen las invitaciones, en las mismas se concretarán exactamente los términos del suministro y sus características y los criterios de adjudicación referidos en todo caso al precio o a características del objeto del contrato que puedan valorarse mediante cifras o porcentajes, a los que se asignará, al menos, el 51% de la valoración y, de resultar oportuno, a los criterios cualitativos establecidos en el apartado 8 de la carátula” (apartado 21 de la carátula del PCAP).

Efectivamente nos encontramos ante un Acuerdo marco que se va a concluir con una pluralidad de empresas no existiendo un número máximo de adjudicatarios, además no tiene definidos todos los términos y requiere por tanto de una nueva licitación de acuerdo con lo establecido en el artículo 214.b) de la LCSP.

Esto significa que la proposición económica tiene por objeto fijar las condiciones económicas de los posteriores acuerdos basados pero no determina una clasificación por lo que la valoración de los descuentos y la asignación de puntuaciones proporcionales no implica una mejor posición respecto de los contratos basados que se licitaran posteriormente fijando los criterios de adjudicación referidos en todo caso al precio y a características valorable de forma automática.

En consecuencia, este motivo de recurso debe ser desestimado.

7. Licitación de los contratos basados.

Apartado 21 de la carátula. Criterios objetivos de adjudicación de los contratos basados en el Acuerdo marco, el cual establece:

“Cuando el Acuerdo marco se hubiese concluido con varias empresas, se invitará a la licitación a todas las empresas adjudicatarias del correspondiente Lote del acuerdo marco que, de acuerdo con los términos de la adjudicación del mismo, estuvieran en condiciones de realizar el objeto del contrato basado, con las siguientes precisiones:

a) Suministros de importe inferior a 5.000,00 euros: Se podrán adquirir directamente a cualquier adjudicatario. Para la elección se utilizará uno o varios de los criterios establecidos en el apartado 8 de esta carátula, dando preponderancia, en todo caso, a aquellos que hagan referencia a características del objeto del contrato que puedan valorarse mediante cifras o porcentajes.

b) Suministros de importe inferior a 221.000,00 euros: el órgano de contratación podrá decidir, justificándolo debidamente en el expediente, no invitar a la licitación a la totalidad de las empresas, siempre que, como mínimo, solicite ofertas a tres.

c) Suministros de importe superior a 221.000,00 euros: Se solicitará presupuesto a todas las empresas adjudicatarias del correspondiente lote del acuerdo marco que estuvieran en condiciones de realizar el objeto del contrato basado”.

Las recurrentes exponen que partiendo de la premisa, establecida en el apartado 1 de la carátula del PCAP, en virtud de la cual se trata de un Acuerdo marco que no tiene todos los términos definidos, la configuración del procedimiento previsto para la contratación de los contratos basados de importe inferior a 5.000 euros, entra en confrontación con lo dispuesto en el artículo 221.4.b) de la LCSP, que exige que se invite a una nueva licitación a las empresas del Acuerdo *“no pudiendo realizarse adjudicaciones directas”.*

La Universidad en su informe a los recursos expone que *“Se aparta de la regulación literal del artículo 221.6. a) de la LCSP la previsión contenida en el apartado a) de este punto de la carátula en el que se contempla para los suministros de importe inferior a 5.000,00 euros, la posibilidad de su adquisición directa que deberá justificarse utilizando uno o varios de los criterios establecidos en el apartado*

8 de la carátula, dando preponderancia, en todo caso, a aquellos que hagan referencia a características del objeto del contrato que puedan valorarse mediante cifras o porcentajes. (Es decir, inclusión en el catálogo de la adjudicataria del Acuerdo marco, detalle de la descripción del producto, plazo de entrega, servicio postventa y precio).

Con esta precisión se ha pretendido agilizar el proceso de compra de suministros puntuales y de menor precio que pueden incluso tramitarse como anticipos de caja fija para su atención inmediata y posterior aplicación al capítulo de gastos corrientes, tal como establece el artículo 1º del Real Decreto 725/1989, de 16 de junio, sobre anticipos de caja fija y que respondan eficazmente a las necesidades de los proyectos de investigación”.

La adjudicación directa pretendida por parte del órgano de contratación y limitada a gastos inferiores a 5.000 euros, no responde a ninguna de los posibles procedimientos de adjudicación que establece la LCSP.

Las posibles formas de adjudicación directa que la LCSP nos ofrece, obviando la tramitación por emergencia establecida en el artículo 120 de la norma, se limitan a los contratos menores y a la contratación basada en un Acuerdo marco o bajo el sistema de central de compras.

En relación con estas últimas es necesario destacar que tanto el Acuerdo marco como la Central de compras son formas de racionalizar la contratación, formas de contratar, no contratos en sí mismo, los contratos son los que surgen de su existencia, es decir, aquellos que viene denominándose contratos basados.

A este respecto y en relación con los Acuerdos marco, figura que interesa la presente resolución, el artículo 221 de la LCSP establece la posibilidad de tramitar un Acuerdo marco que establezca inicialmente todos los requisitos de la licitación o por el contrario la tramitación de un acuerdo más amplio y genérico que posteriormente con cada contrato basado establezca los requisitos contractuales

necesarios. De la elección de una u otra posibilidad dependerá el procedimiento de adjudicación de los contratos basados en dicho Acuerdo marco.

En el caso de haber establecido todos los requisitos en el procedimiento de adjudicación del Acuerdo marco sus contratos basados se efectuarán sin necesidad de nueva licitación artículo 221.4.a) de la LCSP.

Por el contrario, si como es el caso que nos ocupa, el Acuerdo marco no ha determinado la totalidad de los requisitos de la contratación, precisará de una nueva licitación, cuyo trámite se recoge en el apartado 6 del artículo anteriormente citado.

Cabe la aplicación pretendida en los Pliegos recurridos de lo dispuesto en el apartado 6 a) del artículo citado en cuanto se trate de contratos basados, no sujetos a regulación armonizada en base a su valor estimado, pudiendo en este caso y justificadamente invitar a tres empresas adjudicatarias del Acuerdo marco a formular oferta, en lugar de invitar a todas ellas.

En ningún caso, el artículo 221 establece un régimen similar a la contratación menor para compras que no superen los límites de este tipo de adjudicación y aún menos para una cifra establecida a instancia de parte, como se pretende en estos Pliegos.

No podemos entender por analogía la posibilidad de utilización del procedimiento de adjudicación del contrato menor, en cuanto a la escasa cuantía de los contratos basados, toda vez que el propio artículo 118 de la LCSP no considera esta posibilidad, más al contrario, los excepciona.

De igual manera no podemos entender que el procedimiento establecido para la adjudicación de contratos basados que no alcancen el umbral europeo, esté recogido en los artículos 166 y siguiente de la LCSP, dedicados a los procedimientos negociados sin publicidad mediante invitación a un mínimo de tres licitadores.

A mayor abundamiento debe aplicarse por analogía la restricción de este procedimiento de adjudicación en relación con las obras, servicios y suministros centralizados en el ámbito estatal, recogido en el artículo 118.1 in fine.

Esta referencia legal pretende excluir del concepto de contrato menor los contratos basados, producto de un sistema de racionalización de la contratación, independientemente de la cuantía de dicho contrato basado.

El Tribunal interpreta esta excepción, no solo en cuanto a la posibilidad de evitar la tramitación de una nueva licitación según se establece en el artículo 221.6 y que ya hemos analizado, sino también en la excepción a los límites que establece el propio artículo 118.3 en cuanto a la adjudicación a un mismo licitador de varios contratos con idéntico objeto, que en su suma superen los límites establecidos. A estos habría que añadir el límite temporal de un año para la ejecución del contrato basado.

Por lo tanto debemos concluir que en presencia de un Acuerdo marco u otro sistema de racionalización de la contratación se aplica su regulación específica y no la propia de los contratos menores, aun cuando el contrato basado sea inferior, en el caso de suministros, como el que nos ocupa a 15.000 euros, ni por supuesto pueden utilizarse otras cifras inferiores que basándose en la conceptualización del Acuerdo marco, pretendan una agilidad basada en la forma de pago y consigan además un ocultamiento de su existencia en atención a su excepción de publicidad.

En todo caso debe tenerse en cuenta que para la licitación de los contratos basados de importe inferior a 221.000 euros, deberán especificarse los criterios para determinar la invitación a las empresas que vayan a concurrir puesto que de lo contrario no se realizaría de una selección objetiva de las mismas.

Por todo ello, el recurso debe estimarse por este motivo debiendo eliminarse la previsión contenida en la letra a) del apartado, pudiendo mantenerse el resto.

8. Lugares. Plazo de entrega y condiciones del suministro.

Se alega que el apartado 10 de la carátula adolece de imprecisión que no permite conocer los lugares de entrega del suministro puesto que se refiere a los edificios de la Universidad y a las instalaciones en las que los equipos de investigación realicen sus actividades.

El órgano de contratación informa *“que tanto el PCAP como el PPT señalan que podrán ser todos los edificios de la Universidad y en sus dependencias, así como las instalaciones en las que los equipos de investigación realicen actividades del I+D+I. Bien es verdad que no se enumeran todos los edificios de la Universidad que vienen recogidos en su web: <https://www.ucm.es/laucm> (y que la recurrente conoce a la perfección al ser actualmente uno de los suministradores principales de gases en esta administración), pero también es cierto que al establecerse así en los pliegos se pretende comunicar que los lugares de entrega son diversos y que, si bien, hay dependencias concretas que van a ser mayoritariamente destinatarias de los suministros, también puede haber otras dependencias en las que se desarrollen proyectos de investigación que no sean de la propia Universidad, que en el momento de elaboración de los pliegos no se conocen”*.

Considera el Tribunal que al tratarse de un Acuerdo marco puede indicarse de forma genérica los lugares de suministro puesto que será posteriormente en los contratos basados en los que se concreten los mencionados lugares. En cualquier caso la información facilitada consideramos que es suficiente para permitir la presentación de proposiciones a la licitación del acuerdo marco y el motivo de recurso debe ser desestimado.

Respecto de los plazos y condiciones de suministro alegan las recurrentes que la cláusula 5 del PPT no determina con precisión las exigencias puesto que se refiere a mezclas *“estándar empleadas habitualmente”* y mezclas de gases *“a la carta”*, sin explicar esos conceptos.

Responde la Universidad que la cláusula *“amplia los plazos de entrega para las mezclas estándar (palabra que la recurrente obvia en su alegación) de gases empleadas habitualmente a 72 horas respecto a la de los gases puros que es de 48 horas y a 4 semanas, excepto que se establezca otro plazo en función de la complejidad de la mezcla, para mezcla de gases “a la carta” fabricadas específicamente en laboratorio (mezcla de gases precisa y mezcla de gases controladas). Es decir, se considera que hay una mezcla de gases estándar de uso habitual y que hay posibilidad de que se demanden mezclas de gases en las condiciones que convengan a los intereses de su destinatario”*.

El Tribunal entiende que los términos expuestos tienen suficiente claridad para que las empresas del sector, licitadoras, puedan conocer las condiciones de entrega del suministro por lo que no se precia una falta de precisión que perjudique la presentación de proposiciones y el motivo de recurso debe desestimarse.

Por último se refieren las recurrentes a los plazos de entrega configurados como máximos en el apartado 5 del PPT pero que en el 8.1.2 de la carátula constituyen de un criterio valorable hasta 10 puntos.

El informe del órgano aclara que el apartado 8.1.2 establece que *“los plazos de entrega de los suministros, que se detallarán, en su caso, en función del importe o tipo de la adquisición, de conformidad con las previsiones del pliego de prescripciones técnicas, se valorarán hasta 10 puntos*.

Es decir, los licitadores pueden explicitar en su oferta las condiciones (importe o tipo de adquisición) en las que podrán mejorar los plazos establecidos en el PPT para los distintos tipos de suministro”.

Al referirse el apartado a las previsiones del PPT debe entenderse que se está valorando una mejora de esas previsiones por lo que no existe contradicción entre los dos Pliegos.

9. Plazo de garantía.

Argumenta las recurrentes que existe una contradicción entre el apartado 23 de la carátula que establece un plazo mínimo de garantía de 12 de meses y apartado 6 del PPT el cual determina que la garantía de calidad del gas será de dos años.

La Universidad expone que *“la garantía se establecerá en los documentos de licitación de los contratos basados y afectará la calidad del gas y a todos los elementos del objeto del contrato que tal como se establece en el PPT incluyen los envases, el transporte y la conexión entre los envases y los manorreductores y las medidas necesarias que eviten el deterioro de las infraestructuras del centro”*.

Es evidente a la vista de lo alegado por la Universidad que los dos apartados, de la caratula y del PPT, se refiere a dos plazos de garantía distintos que operan sobre distintos elementos. Sin embargo sería aconsejable aclarar en los Pliegos esta distinción puesto que en principio resultan contradictorios.

10.Finalmente se alega:

- Error en la cita del artículo 133 de la LCSP de la cláusula 7 del PCAP que el órgano reconoce, por lo que deberá subsanarlo.

- Vulneración del principio de confidencialidad por la necesidad de poner en la carátula el número de lotes a que se licita.

No se argumenta en el recurso en qué puede consistir esa vulneración por lo que no puede tenerse en cuenta la alegación sin perjuicio de indicar que la identificación de los lotes a los que se licita es una exigencia de la contratación y si de lo que se trata es de que la identificación de lotes no conste en el exterior del sobre, ello no es una cuestión atinente a la confidencialidad del contenido de las ofertas, sino más bien a estrategias comerciales. En todo caso esta cuestión carece de relevancia en el caso de aplicar la contratación electrónica prevista en las DA 15 y 16 de la LCSP.

- Falta de referencia a los gastos de licitación cuando existan varios adjudicatarios en la cláusula 26 del PCAP.

El órgano aclara que no existen tales gastos al haber desaparecido la obligatoriedad de publicación en el BOE y ser la publicación en el DOUE gratuita.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el 46.1 de al 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.- Acumular los recursos especiales en materia de contratación interpuestos por don F.G.P., en representación de Sociedad Española de Carburos Metálicos, S.A., y por doña T.R.G., en nombre y representación de Al Air Liquide España, S.A., contra los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares y de Prescripciones Técnicas del “Acuerdo marco para el suministro de gases puros, industriales, mezcla de gases a presión y líquidos criogénicos para los centros de la Universidad Complutense de Madrid”, número de expediente AM-18-/18, a licitar por el procedimiento abierto por una pluralidad de criterios de adjudicación, en base a la mejor calidad precio.

Segundo.- Estimar los recursos anulando los Pliegos y el procedimiento de licitación que deberá reiniciarse si persisten las necesidades redactando nuevos Pliegos de acuerdo con los términos de la presente Resolución.

Tercero.- Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad, en la interposición de los recursos por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 58 de la LCSP.

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 49 del TRLCSP.