Recurso nº 081/2025
Resolución nº 104/2025

RESOLUCION DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA DE LA COMUNIDAD DE MADRID

En Madrid, a 13 de marzo de 2025

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de LINDE GAS ESPAÑA S.A.U., (en adelante LINDE) contra los pliegos de condiciones que regirán la licitación del contrato basado en el Acuerdo Marco PA SUM 20/2022 para el *"Suministro de gases medicinales líquidos con destino al Hospital Universitario Niño Jesús"* número de expediente SUMI 2024-001, licitado por el Hospital Universitario del Niño Jesús (H.U.N.J en adelante), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente.

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. - Mediante Resolución nº 503/2022 del órgano de contratación, de 13 de junio de 2022, se inició el expediente para la contratación del AM PA. SUM- 20/2022, Acuerdo Marco para el suministro de gases medicinales líquidos con destino a los Centros dependientes del Servicio Madrileño de Salud (3 lotes), a adjudicar por procedimiento abierto mediante pluralidad de criterios.

El 22 de febrero de 2023, el Viceconsejero de Gestión Económica y Director General del Servicio Madrileño de Salud, adjudicó el acuerdo marco.

De acuerdo a lo establecido en la cláusula 38 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP), relativo a los contratos basados en el AM, el Hospital Universitario del Niño Jesús inicia los trámites para realizar una segunda licitación elaborando una invitación y enviándola a las empresas adjudicatarias del Acuerdo Marco para participar.

Con fecha 3 de julio de 2024 se publicó en el Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid el expediente de contratación EXP. SUMI-2024-001 "*Contrato basado en el Acuerdo Marco PA SUM AM 20/22 para el Suministro de Gases Medicinales Líquidos en el Hospital Infantil Universitario Niño Jesús"* con fecha límite de presentación de ofertas a dicha contratación basada del 17 de julio de 2024.

Con fecha 16 de julio de 2024 el hoy recurrente interpuso recurso especial en materia de contratación contra el referido documento, por considerarlo contrario a derecho, el cual fue estimado íntegramente por el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid (en adelante, TACPCM) en su resolución nº 326/2024 (Recurso 308/2024), de 29 de agosto de 2024, adoptando el siguiente acuerdo:

"Primero. - Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de LINDE GAS ESPAÑA S.A.U., contra los pliegos de condiciones que regirán la adjudicación del contrato basado en el Acuerdo Marco PA SUM 20/2022 para el "Suministro de gases medicinales líquidos con destino al Hospital Universitario Niño Jesús" número de expediente SUMI 2024-001, anulando los pliegos de condiciones de conformidad con lo establecido en el fundamento quinto de derecho de esta resolución".

Con fecha de 15 de enero de 2025, se publicó en el perfil del contratante del órgano de contratación, el contrato basado SUMI-2025-001AM CONTRATO BASADO EN AM PA SUM 20/2022, con plazo de presentación de ofertas hasta el 29 de enero de 2025.

El valor estimado de contrato basado asciende a 871.010,67 euros y su plazo de duración será de 24 meses.

Con fecha 31 de enero, transcurrido el plazo final inicial de la presentación de ofertas, el órgano de contratación traslada a este Tribunal certificado en el que se declara que no se ha presentado propuesta alguna a esta invitación a participar en el contrato basado que nos ocupa.

En base a dicho documento indubitado, con fecha 12 de febrero y mediante Resolución 67/2025, este Tribunal acuerda inadmitir el recurso especial en materia de contratación interpuesto por LINDE GAS ESPAÑA S.A.U., al no considerar que ostentara legitimación por no ser licitador del contrato basado.

Notificada la Resolución el 13 de febrero de 2025, en fecha 17 de febrero de 2025 la recurrente puso de manifiesto al Tribunal la concurrencia de un error material en dicha resolución, en tanto que había presentado oferta a la invitación cursada a participar en el contrato basado que nos ocupa con fecha 4 de febrero de 2025, al haber sido ampliado el plazo de licitación por modificación de un aspecto recogido en el PCAP.

Tercero. - El 21 de enero de 2025 tuvo entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación, interpuesto por la representación de LINDE GAS ESPAÑA S.A.U. en el que solicita la anulación de la invitación a participar en la licitación del contrato basado ya referido.

El 31 de enero de 2025 el órgano de contratación remitió a este Tribunal un informe complementario al primero de ellos enviado de conformidad con lo establecido en el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, (LCSP).

Cuarto. - La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al resto de interesados de este contrato, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 56.3 de la LCSP, concediéndoles un plazo, de cinco días hábiles, para formular alegaciones. En el plazo otorgado, se han presentado alegaciones por parte de CARBUROS METALICOS S.A.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. - Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de 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 de la Comunidad de Madrid.

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

Asimismo, se comprueba la representación del recurrente firmante del recurso.

Tercero. - El recurso especial se interpuso en tiempo y forma, pues el plazo de licitación ampliado para presentar ofertas al contrato basado objeto de este recurso comenzó el 15 de enero de 2025 e interpuesto el recurso, en este Tribunal, el 29 de enero de 2025, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

Cuarto. - El recurso se interpuso contra la invitación a participar en un acuerdo marco 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. - Fondo del asunto. Alegaciones de las partes.

1. Alegaciones de la recurrente.

La recurrente inicia su escrito de recurso evidenciando el tiempo transcurrido entre la notificación de la Resolución nº 326/2024 dictada por este Tribunal y el inicio de una nueva licitación del correspondiente contrato basado.

LINDE considera que, si bien se ha ejecutado la resolución de este Tribunal nº 326/2024, no ha sido en todos sus extremos, centrándose en dos aspectos:

1.- No se ha justificado en el expediente de contratación la puntuación a cada uno de los criterios de adjudicación ni el porqué de establecer dichos criterios.

2.- El orden de conocimiento de las ofertas atenta contra lo establecido en el art. 146.2 de la LCSP, al corresponder al sobre 1 los criterios de evaluación automática y oferta económica y al sobre 2 los criterios de adjudicación puntuables a través de juicio de valor.

Por todo ello solicita se anule el expediente de contratación del contrato basado que nos ocupa.

2. Alegaciones del órgano de contratación.

El órgano de contratación manifiesta su rechazo a las críticas emitidas por LINDE en cuanto al momento de proceder a licitar el contrato basado que nos ocupa, considerando que esta atribución es exclusivamente de él y no de los licitadores que puedan y quieran participar en la licitación.

En relación a la necesidad de justificar el establecimiento de los criterios de adjudicación a emplear en la licitación del contrato basado, recuerda que el acuerdo

marco señala los méritos que deberán ser valorados en esta segunda licitación. Así considera que el criterio precio no deberá constituir un porcentaje inferior al 70 % de la puntuación final, siendo el resto, esto es el 30 % valorables en los siguientes apartados:

"2 Plan de Contingencia para garantizar el suministro: capacidad de producción y de transporte. Cada Centro sanitario valorará la capacidad de producción por producto y la capacidad de transporte de los productos ofertados. Se valorarán estas capacidades de las empresas adjudicatarias en función de la variable tiempo

3 Sistemas de monitorización y trazabilidad. Cada Centro sanitario establecerá individualmente cuáles son las instalaciones para garantizar el suministro objeto del acuerdo marco, valorando las propuestas ofertadas y dirigidas al conocimiento de la trazabilidad del producto y los sistemas de monitorización, desde los tanques criogénicos a los puntos de consumo.

4 Sistemas de control. Cada centro sanitario valorará la implementación de sistemas de control y análisis de datos, dirigidos a garantizar la seguridad, vigilancia y el mejor funcionamiento del suministro objeto del contrato".

A estos méritos generales el acuerdo basado que nos ocupa incluye en el propio PACP su justificación y forma de calificación en los siguientes términos:

"2.3.2.1 Plan de Contingencia para garantizar el suministro: capacidad de producción y de transporte.

En base a la contingencia vivida durante la pandemia donde los consumos instantáneos de oxígeno se vieron incrementados en magnitudes hasta 10 veces el consumo habitual de un centro hospitalario y la especial circunstancia vivida también en Madrid durante la tormenta Filomena, se establece, para valorar este criterio, una fórmula en función del tiempo de respuesta en horas, con un decimal, desde el centro de producción propiedad del licitador más próximo al centro hospitalario en el que se alcance una capacidad productiva igual o superior a 10 veces el consumo nominal estimado para el centro hospitalario y producto para el que se efectúa la oferta.

A efectos del cálculo de la capacidad productiva de oxígeno y nitrógeno líquidos se computarán las plantas de separación de aire, situadas en territorio nacional, con un tiempo de suministro inferior o igual a 6 horas, en las que el licitador pueda acreditar la titularidad sobre una parte o sobre la totalidad de la producción actual del centro.

Se acreditará la titularidad sobre las plantas de separación de aire mediante registro en documentos oficiales de la capacidad productiva, donde se haga constar la dirección exacta del establecimiento al que se hace referencia.

En relación a la planta de separación del aire declarada como activo de la compañía en el Acuerdo Marco, desde la que se realizará el suministro objeto del contrato, se deberá presentar tanto la Autorización de Laboratorio Farmacéutico fabricante de Gases Medicinales por la AEMPS, como cartas de portes de los 2 últimos años (mínimo una por cada año: 2022 y 2023) de ambos gases medicinales que indiquen la dirección exacta del centro de origen de la mercancía como muestra de su operatividad.

La distancia de planta a hospital será la proporcionada por un dispositivo/navegador convencional en base a ruta por carreteras convencionales.
Detallados los parámetros de la fórmula, ésta se establece de la siguiente manera:
Donde:
P = Puntuación otorgada al licitador.
Po = Puntuación máxima del criterio a valorar (20 puntos).
Hi = Horas de respuesta de la oferta a i-ésima a valorar, calculadas como [Hi = D / 80], donde:
o D es la distancia por carretera convencional entre centros expresada en kilómetros.
o 80 km/h es la velocidad media de transporte de mercancías por carretera.
Ha = Horas de respuesta más bajas de entre todas las ofertadas.
Ha = Horas de respuesta más altas entre todas las ofertadas.

2.3.3.1 Sistemas de monitorización y trazabilidad.
Ponderación de hasta 5 puntos.

En este aspecto se tendrán en cuenta los procedimientos para establecer la trazabilidad de los distintos productos objeto del contrato, control de calidad, auditorías, tecnologías asociadas, contingencias, etc.

Estos criterios se evaluarán atendiendo a niveles escalonados de valoración comparativos entre todas las ofertas, dando el 100% del valor del criterio a la mejor y 0% a la peor, con los siguientes umbrales (…)".

2.3.3.2 Sistemas de control.
Ponderación de hasta 5 puntos.

En este aspecto se tendrán en cuenta tecnologías asociadas para la consecución de este objetivo tanto a nivel local como global, recursos a disposición para este objetivo, contingencias, etc.

Estos criterios se evaluarán atendiendo a niveles escalonados de valoración comparativos entre todas las ofertas, dando el 100% del valor del criterio a la mejor y 0% a la peor, con los siguientes umbrales: (…)".

Plaza de Chamberí, 8; 5ª planta
28010 Madrid
Tel. 91 720 63 46 y 91 720 63 45
e-mail: tribunal.contratacion@madrid.org

En definitiva, considera que las justificaciones establecidas en el artículo 116 de la LCSP sobre la determinación e importancia de cada criterio de adjudicación están definidas en el acuerdo marco y pormenorizadas en el PCAP, documento que indudablemente forma parte del expediente de contratación.

En relación con el segundo de los motivos de recurso, esto es la alteración del orden de sobres, el HUNJ manifiesta que si bien el número (sobre 1 o sobre 2) no reflejan el orden de apertura correcto, es innegable que ninguna mesa de contratación va a proceder a variar esta regla impuesta por el art. 146.2 LCSP y llegado el momento se desencriptara primeramente el sobre dos, como ya se ha hecho y tras el informe técnico de valoración, se procederá a la apertura del sobre 1

A mayor abundamiento recuerda que estamos ante una licitación electrónica en la que el órgano contratante tiene plena libertad para nombrar y definir aquellos documentos que deben integrarse en cada archivo.

3. Alegaciones de los interesados

CARBUROS METÁLICOS, en su escrito de alegaciones se alinea con los argumentos utilizados por el órgano de contratación.

Sexto. - Consideraciones del Tribunal.

Dos son las cuestiones que se plantean en este recurso.

La primera, la falta de motivación y justificación de los criterios de adjudicación escogidos por el órgano de contratación, especialmente su ponderación sobre el total.

Nos referiremos a los cuatro criterios transcritos en las alegaciones del órgano de contratación, teniendo en cuenta que el propio acuerdo marco del que deriva el contrato basado enjuiciado marca que el criterio económico tendrá una ponderación

de un 70 % sobre el total.

Como ya hemos establecido en varias Resoluciones de este Tribunal 286/2024 de 17 de julio o 249/2024 de 20 de junio y la constantemente nombrada 326/2024 de 29 de agosto sobre un contrato basado del mismo acuerdo marco,: *"los criterios de valoración del acuerdo marco son de tipo generalista, destinados a que varios licitadores se conviertan en adjudicatarios, pero son los criterios de adjudicación de cada acuerdo basado los que especifican mucho más el suministro, así como sus actividades complementarias de tiempo de entrega, de producción, como es el caso del criterio que nos ocupa, o de trazabilidad".*

Siendo este el caso y como ya hemos reiterado en muchas de nuestras resoluciones, valga por todas nuestra Resolución nº 65/2024, de 15 de febrero, es doctrina consolidada del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (entre otras muchas, la sentencia de 24 de enero de 2008, dictada en el asunto 532/06 y la Sentencia del TJUE de 24 de noviembre de 2008, Asunto Alexandroupolis) que el principio de igualdad de trato comporta una obligación de transparencia y exige que los potenciales licitadores conozcan, en el momento de preparar sus ofertas, todos los factores que la entidad adjudicadora tomará en consideración para seleccionar la oferta económicamente más ventajosa y la importancia relativa de los mismos.

Siendo evidente que la justificación de los criterios de valoración y su ponderación deben formar parte del expediente de contratación, en el caso que nos ocupa, considerando que el acuerdo marco ya dictamina que méritos serán valorables, se definen más ampliamente justificando su ponderación en el propio pliego de cláusulas administrativas particulares.

Por todo ello, este Tribunal considera cumplidos los requisitos marcados en el artículo 116 de la LCSP, no produciéndose en ningún momento ni desconocimiento, ni indefensión para los licitadores en cuanto a la forma de calificar los criterios de valoración que además son proporcionalmente muy inferiores al criterio precio.

En cuanto al segundo de los motivos de recurso, el hecho de denominar sobre 1 al que debe ser conocido en segundo lugar y viceversa, no contiene en sí mismo ningún incumplimiento del precepto establecido en el artículo 146.2 LCSP, pues este no se refiere al nombre de los archivos sino al orden de conocimiento de su contenido, habiéndose producido ya la apertura del sobre 1 que contiene la documentación puntuable mediante juicio de valor y no la contenida en el sobre 2 que responde a criterios automáticos y oferta económica.

No obstante, sería conveniente que el órgano de contratación a la hora de configurar los distintos sobres electrónicos lo hiciera bajo parámetros más lógicos, sobre todo para evitar confusiones como la producida en este caso.

Por tanto, procede desestimar el recurso en todos sus motivos

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

ACUERDA

Primero. - Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de Linde Gas España S.A.U., contra los pliegos de condiciones que regirán la adjudicación del contrato basado en el Acuerdo Marco PA SUM 20/2022 para el *"Suministro de gases medicinales líquidos con destino al Hospital Universitario Niño Jesús" número de expediente SUMI 2024-001*"

Segundo. - Levantar la suspensión del procedimiento de adjudicación adoptada por este Tribunal el 27 de febrero de 2025.

Tercero. - 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 multa prevista en

el artículo 58 de la LCSP.

NOTIFÍQUESE la presente resolución a las personas interesadas en el 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.

EL TRIBUNAL