

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES DE CASTILLA Y LEÓN

Resolución nº 97/2019

Resolución 97/2019, de 4 de julio, del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León, por la que se estima el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa Mantenimiento Electromédico, S.A. frente a los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas del contrato del servicio de mantenimiento de equipos de electromedicina de centros adscritos a la Gerencia de Asistencia Sanitaria de Segovia con inclusión de cláusulas estratégicas que favorezcan objetivos de empleo o añadan valor a la contratación pública.

I. ANTECEDENTES

Primero.- Por Resolución del Gerente de Asistencia Sanitaria de Segovia de 3 de mayo de 2019, se aprueba el expediente de contratación y el gasto y se dispuso la apertura del procedimiento de adjudicación del contrato de servicios de mantenimiento de equipos de electromedicina de centros adscritos a Gerencia de Asistencia Sanitaria de Segovia con inclusión de cláusulas estratégicas que favorezcan objetivos de empleo o añadan valor a la contratación pública. La apertura del procedimiento de adjudicación de este contrato fue anunciada en el Diario Oficial de la Unión Europea y en la Plataforma de Contratación del Sector Público el 8 de mayo de 2019.

Segundo.- El 28 de mayo la empresa Mantenimiento Electromédico, S.A., representada por Dña. yyyy, presenta recurso especial en materia de contratación frente a los pliegos de cláusulas administrativas particulares (en adelante PCAP) y de prescripciones técnicas (en adelante PPT) del contrato de referencia.

El recurso se funda en esencia en los siguientes motivos:

1.-El PPT exige el cumplimiento de determinadas normas de garantía de calidad con infracción de los artículos 93 y 94 de la LCSP, al no contemplar la opción de aportación de certificaciones análogas o similares.

2.-Se evalúa mediante fórmula matemática la reducción de la emisión de gases de efecto invernadero sin atender a las características técnicas de los vehículos, ya que solo se puntúa a los vehículos eléctricos e

híbridos, y sin distinguir por otra parte la puntuación entre ambas categorías, pese a ser diferente su potencial contaminante.

3.-El PCAP infringe el principio de igualdad de trato al establecer el criterio de desempate en favor de las cooperativas previsto en el artículo 135.6 de la Ley 4/2002, de 11 de abril, de Cooperativas de Castilla y León.

4.- Se produce una vulneración del artículo 100.2 de la LCSP, al no haber sido presupuestados los gastos de vehículo y formación de los usuarios de los equipos, que son obligatorios para el contratista.

5.-Existe una imposibilidad material de cumplimiento de la obligación de que el personal técnico acuda en menos de 1 hora en caso de avería urgente, por la distancia existente entre los centros en los que se desarrolla la prestación.

6.-Los pliegos son contradictorios entre sí o bien adolecen de claridad. Al amparo de este motivo de impugnación se hace referencia a los tres aspectos siguientes:

6.1.- La cláusula 4 del PPT incluye entre el personal a un “responsable técnico directo del contrato” que no está previsto en el desglose de personal de la cláusula 11 del PCAP.

6.2.- Inconcreción del concepto de “taller” que se recoge entre las partidas del presupuesto base de licitación de la cláusula 11 del PCAP.

6.3.- Indeterminación del objeto del contrato contraria al artículo 99 de la LCSP, que deriva a su vez de la indeterminación de los equipos sometidos a mantenimiento y gestión de primera intervención en cuanto a los “Equipos sujetos a contratos realizados directamente por la Gerencia de Asistencia Sanitaria de Segovia” según la cláusula 3.1 del PPT.

Tercero.- El 11 de junio se recibe en el Tribunal el expediente y el informe del órgano de contratación, que se opone a la estimación del recurso y a la suspensión del procedimiento de adjudicación instada por la recurrente.

El informe aclara que esta licitación “hubo de instruirse de nuevo, ya que de la licitación de la que trae causa, licitación número 2020007885, y cuyo objeto era el «Mantenimiento de los equipos de electromedicina de los centros adscritos a la GASS: Hospital General, Centro Salud Mental Antonio Machado, Centros de Atención Primaria», tuvo que desistir esta Gerencia mediante resolución de fecha 29 de enero de 2019 de su Gerente, por haber sido declarada la nulidad del PCAP y del procedimiento de adjudicación del contrato que regía

dicha licitación, por resolución número 119/2018 de 19 de diciembre del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León (TARCCYL), habiendo sido recurrida por la empresa ASIME, S.A”.

Cuarto.- Por Acuerdo del Tribunal 53/2019, de 18 de junio, se desestimó la solicitud de adopción de la medida cautelar de suspensión del procedimiento de adjudicación contenida en el recurso.

Quinto.- El 17 de junio se dio traslado del recurso a los licitadores, a fin de que pudieran formular las alegaciones que estimasen convenientes a su derecho. Ha hecho uso de este trámite la empresa Agenor Mantenimientos, S.A. mediante escrito de 21 de junio de 2019, en el que se opone a la estimación del recurso.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

1º.- La competencia para resolver el presente recurso corresponde al Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León en virtud de lo dispuesto en el artículo 46.1 del de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP) y en el artículo 59 de la Ley 1/2012, de 28 de febrero, de Medidas Tributarias, Administrativas y Financieras.

2º.- El recurso se ha interpuesto contra el PCAP y el PPT, en un contrato de servicios cuyo valor estimado (1.227.521,82 euros) es superior a 100.000 euros, susceptible, por tanto, de recurso especial en materia de contratación, conforme a lo dispuesto en el artículo 44.1.a) y 2.a) de la LCSP.

La recurrente está legitimada para interponer el recurso especial en materia de contratación a tenor del artículo 48 de la LCSP. En relación con ello, no consta su participación en la licitación por lo que no concurre la causa de inadmisibilidad del artículo 50.1.b) de la LCSP, que dispone in fine que “Con carácter general no se admitirá el recurso contra los pliegos y documentos contractuales que hayan de regir una contratación si el recurrente, con carácter previo a su interposición, hubiera presentado oferta o solicitud de participación en la licitación correspondiente, sin perjuicio de lo previsto para los supuestos de nulidad de pleno derecho”.

A su vez, la interesada ha presentado documento acreditativo de la representación con la que actúa.

El recurso se ha interpuesto en el plazo previsto en el artículo 50.1.b) de la LCSP.

3º.- En el plano procedimental debe hacerse un reproche sobre el contenido del informe al recurso, remitido por el órgano de contratación a este Tribunal, por no ofrecer información completa sobre la tramitación del expediente de contratación.

A este respecto, el artículo 28.4 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, aprobado por el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, establece que “El órgano de contratación acompañará al expediente un informe sobre la tramitación del mismo, con las alegaciones que en derecho considere adecuadas tanto respecto de las medidas provisionales si se hubieran solicitado como respecto del fondo de la cuestión planteada”.

4º.- En cuanto al fondo del asunto, la solución de la presente controversia exige determinar si las previsiones de los pliegos que se cuestionan en el recurso se ajustan al régimen jurídico de la contratación del sector público contenido en la LCSP y normativa de desarrollo, lo que exige su análisis singularizado.

4.1.- La recurrente denuncia en primer término que el PPT impone el cumplimiento de determinadas normas de garantía de calidad con infracción de los artículos 93 y 94 de la LCSP, ya que no contempla la posibilidad de aportación de certificaciones análogas o similares. Considera que esta infracción deriva de la cláusula 7.2 del PPT.

La cláusula 7 del PPT sobre “Responsabilidades del contratista”, se ocupa en el apartado 2 de la “Normativa aplicable”, en el que se indica lo siguiente: “Se cumplirán todas las disposiciones legales vigentes que afecten a los trabajos objeto del presente pliego, aunque no sean citados expresamente en este documento.

»El adjudicatario queda igualmente obligado al más estricto cumplimiento de la normativa de Seguridad e Higiene en el Trabajo. A tal efecto nombrará un responsable directo en esta materia, que podrá ser el propio del contrato.

»Entre otras, y con carácter meramente enunciativo, se señala la siguiente normativa [en lo que interesa]:

»·La Empresa Adjudicataria dispondrá de un sistema de garantía de calidad según la Norma UNE-EN-ISO: 9002 – 94 ó 9001.

»·La Empresa Adjudicataria dispondrá de un sistema de garantía de calidad según la Norma UNE-EN-ISO: 14001

» La Empresa Adjudicataria dispondrá de un sistema de garantía de calidad según la Norma UNE-EN-ISO: 13485”.

Según el recurso, la literalidad del PPT al indicar que la empresa “dispondrá”, sin contemplar la posibilidad de que se aporten certificaciones análogas o similares, se aparta de las previsiones legales, en particular, de los artículos 93 y 94 de la LCSP.

El artículo 93 de la LCSP, sobre “Acreditación del cumplimiento de las normas de garantía de la calidad” dispone lo siguiente:

»1. En los contratos sujetos a una regulación armonizada, cuando los órganos de contratación exijan la presentación de certificados expedidos por organismos independientes que acrediten que el empresario cumple determinadas normas de garantías de calidad, en particular en materia de accesibilidad para personas con discapacidad, deberán hacer referencia a los sistemas de aseguramiento de la calidad basados en la serie de normas en la materia, certificados por organismos conformes a las normas europeas relativas a la certificación.

»2. Los órganos de contratación reconocerán los certificados equivalentes expedidos por organismos establecidos en cualquier Estado miembro de la Unión Europea, y también aceptarán otras pruebas de medidas equivalentes de garantía de la calidad que presenten los empresarios”.

Por su parte, el artículo 94 LCSP, relativo a la “Acreditación del cumplimiento de las normas de gestión medioambiental”, establece:

“1. En los contratos sujetos a una regulación armonizada, cuando los órganos de contratación exijan como medio para acreditar la solvencia técnica o profesional la presentación de certificados expedidos por organismos independientes que acrediten que el licitador cumple determinadas normas de gestión medioambiental, harán referencia al sistema comunitario de gestión y auditoría medioambientales (EMAS) de la Unión Europea, o a otros sistemas de gestión medioambiental reconocidos de conformidad con el artículo 45 del Reglamento (CE) n.º 1221/2009, de 25 de noviembre de 2009, o a otras normas de gestión medioambiental basadas en las normas europeas o internacionales pertinentes de organismos acreditados.

»2. Los órganos de contratación reconocerán los certificados equivalentes expedidos por organismos establecidos en cualquier Estado miembro de la Unión Europea y también aceptarán otras pruebas de medidas equivalentes de gestión medioambiental que presente el licitador, y, en particular, una descripción de las medidas de gestión medioambiental ejecutadas, siempre que el licitador demuestre que dichas

medidas son equivalentes a las exigidas con arreglo al sistema o norma de gestión medioambiental aplicable”.

Pues bien, la alegación examinada no puede tener favorable acogida. Los preceptos cuya vulneración se invoca, como revela la propia sistemática de la LCSP, regulan la acreditación de la aptitud para contratar con el sector público y, en particular, de la solvencia técnica o profesional de las empresas licitadoras. Por el contrario, la cláusula 7.2 del PPT impugnada no establece la solvencia técnica exigible a los licitadores por medio de normas de garantía de la calidad o de gestión medioambiental. Es el apartado 14.2 del Cuadro de Características del PCAP el que determina los medios de acreditación de la solvencia técnica o profesional en este contrato, y solo es el siguiente: “Una relación de los principales servicios o trabajos realizados de igual o similar naturaleza que los que constituyen el objeto del contrato en el curso de los tres últimos años, en la que se indique el importe, la fecha y el destinatario, público o privado de los mismos. Éstos servicios o trabajos se acreditarán mediante certificados expedidos o visados por el órgano competente, cuando el destinatario sea una entidad del sector público; cuando el destinatario sea un sujeto privado, mediante un certificado expedido por este o, a falta de este certificado, mediante una declaración del empresario acompañado de los documentos obrantes en poder del mismo que acrediten la realización de la prestación; en su caso estos certificados serán comunicados directamente al órgano de contratación por la autoridad competente. El importe que el empresario deberá acreditar en el año de mayor ejecución del servicio de igual o similar naturaleza que los que constituyen el objeto del contrato será de 300.863,19 € tomando como criterio de correspondencia entre los servicios ejecutados por el empresario y los que constituyen el objeto del presente contrato los tres primeros dígitos de los respectivos código CPV”.

La propia ubicación de la cláusula 7.2 del PPT entre las responsabilidades del “contratista” y la mención que efectúa a las obligaciones de la “empresa adjudicataria”, ponen también de manifiesto que en ella no se establece un medio de acreditación de la solvencia de los licitadores sino que se refiere a la fase de ejecución del contrato. El informe al recurso del órgano de contratación añade que la propia configuración de aquel apartado se realiza de manera genérica y abierta, y en ningún caso excluyente, como así lo demuestra su redacción, que contiene una enumeración “«meramente enunciativa», por lo que se desprende, que en cuanto a la garantía de la calidad y de la gestión medio ambiental, se podrían acreditar con otras certificaciones equivalentes o similares, pero que en todo caso, sería una responsabilidad del contratista adjudicatario que deberá observar en la ejecución del objeto del contrato, y que el responsable de este contrato, tendría la posibilidad de verificar; pero en ningún caso, se configura, como afirma la recurrente, como criterio de solvencia técnica, sujeto al análisis de la mesa de contratación de esta Gerencia”.

4.2.- En la segunda alegación, la recurrente impugna el subcriterio evaluable mediante fórmula matemática del apartado 16.1.2.4 del Cuadro de Características del PCAP, “Reducción del nivel de emisión de gases de efecto invernadero”, pues tal reducción se evalúa sin atender a las características técnicas de los vehículos,

ya que solo se puntúa a los vehículos eléctricos e híbridos (5 puntos), mientras que los no eléctricos o híbridos obtienen 0 puntos cuando no todos contaminan igual e incluso alguno contamina menos que los híbridos y, además, no se diferencia la puntuación correspondiente a vehículos eléctricos e híbridos, pese a ser diferente su coste de adquisición, mayor en el eléctrico, y su potencial contaminante. Todo ello exigiría una valoración proporcional en el PCAP de la que se propone un ejemplo en el recurso.

El órgano de contratación, en su informe al recurso, considera que “este argumento de la empresa litigante debe desecharse, si bien es cierto, que pudo configurarse el criterio como ella señala, este órgano de contratación gozando de una amplia discrecionalidad para elegir los criterios que mejor se adapten a sus necesidades a satisfacer, no lo hizo así, pero no por ello, deja de ser válido ya que como venimos explicando se ajusta a los preceptos legales”.

Hay que tener en cuenta que la normativa de contratación atribuye a la publicidad y concreción de los criterios de adjudicación de los contratos la condición de garantes de los principios de transparencia y no discriminación rectores de la contratación pública. Se persigue con ello que los criterios de valoración de las ofertas estén claramente delimitados y tengan relación con el objeto del contrato, que sean suficientemente conocidos por los licitadores y que se apliquen por igual a todos ellos, de modo que, en ningún caso se otorgue al órgano de contratación un poder de elección desmedido o ilimitado. Esta intención se intensifica aún más en la evaluación que se realiza mediante fórmula matemática, en la que todos los elementos a considerar en ella deben estar perfectamente reglados y resumidos en la fórmula a aplicar, de suerte que a través de este método de valoración se anula el margen de discrecionalidad técnica que, por contraposición, resta al órgano de contratación en la evaluación sujeta a un juicio de valor.

De este modo, el artículo 145.5 de la LCSP precisa los requisitos formales y materiales a los que se somete la determinación de los criterios de adjudicación. Señala que “Los criterios a que se refiere el apartado 1 que han de servir de base para la adjudicación del contrato se establecerán en los pliegos de cláusulas administrativas particulares o en el documento descriptivo, y deberá figurar en el anuncio que sirva de convocatoria de la licitación, debiendo cumplir los siguientes requisitos:

»a) En todo caso estarán vinculados al objeto del contrato, en el sentido expresado en el apartado siguiente de este artículo.

»b) Deberán ser formulados de manera objetiva, con pleno respeto a los principios de igualdad, no discriminación, transparencia y proporcionalidad, y no conferirán al órgano de contratación una libertad de decisión ilimitada.

»c) Deberán garantizar la posibilidad de que las ofertas sean evaluadas en condiciones de competencia efectiva e irán acompañados de especificaciones que permitan comprobar de manera efectiva la información facilitada por los licitadores con el fin de evaluar la medida en que las ofertas cumplen los criterios de adjudicación. En caso de duda, deberá comprobarse de manera efectiva la exactitud de la información y las pruebas facilitadas por los licitadores”.

En este supuesto, la vinculación del criterio al objeto del contrato la determina la necesidad de desplazamiento del personal de la contratista a los distintos Centros en los que se desarrollará la prestación del servicio objeto del contrato y que se refleja en la cláusula 5.1 del PPT, según la cual “El licitador hará constar en su oferta técnica los medios materiales que destinará a la ejecución de este contrato, así como vehículo para trasladarse a cada uno de los centros de salud de atención primaria de la Gerencia de Asistencia Sanitaria de Segovia, los cuales se indican en el anexo”. Junto a ello, la posibilidad de establecimiento de tal criterio como característica medioambiental destinada a evaluar la calidad de la prestación, se reconoce expresamente en el artículo 145.1 de la LCSP, que dispone a tales efectos que “Las características medioambientales podrán referirse, entre otras, a la reducción del nivel de emisión de gases de efecto invernadero; (...)”. Por su parte, la justificación de la condición de que se trate de vehículo híbrido o eléctrico para obtener puntuación, según la Memoria del contrato, “es contribuir a la consecución de uno de los objetivos establecidos en el Protocolo de Kyoto de las Naciones Unidas de 1998, y suscrito por España, que no es otro, que reducir la emisión de gases de efecto invernadero, y hacer una sociedad más limpia, siendo más respetuosos con nuestro entorno”.

Por lo que se refiere a la apreciación de la objetividad de dicho criterio y su condición de garante de la competencia efectiva entre las ofertas, hay que considerar que, como pone de manifiesto la Resolución 534/2018, de 1 de junio, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (TACRC), “es competencia discrecional del órgano de contratación la determinación y ponderación de los criterios de adjudicación de un contrato en cuanto que guarden relación con el objeto del mismo y garanticen los Principios de la Contratación Pública contribuyendo a la selección de la oferta económicamente más ventajosa. Ello quiere decir que pudiendo existir diferentes criterios admisibles y válidos, la concreta configuración de la licitación, siempre dentro de los límites legales apuntados, corresponde al órgano de contratación, sin que el sindicato recurrente tenga legitimación activa para cuestionar los criterios de valoración establecidos por el órgano de contratación en ejercicio de su exclusivo derecho a la configuración del contrato de acuerdo con sus necesidades, debiendo por tanto inadmitirse el recurso en lo relativo a esta alegación”.

De acuerdo con ello, la libertad de configuración de la que dispone el órgano de contratación encuentra su límite en el respeto a las condiciones legales.

De este modo, para el establecimiento del criterio cuestionado el órgano de contratación ha debido tener en cuenta, como alega el recurso, lo dispuesto en el anexo II, sobre “Definiciones y categorías de los vehículos”, del Reglamento General de Vehículos, aprobado por el Real Decreto 2822/1998, de 23 de diciembre, en la redacción dada por la Orden PCI/810/2018, de 27 de julio.

El apartado E.2 del anexo II clasifica a los vehículos por su potencial contaminante, para lo que establece las siguientes “Categorías de clasificación ambiental”:

“a) Vehículos 0 emisiones:

»Vehículos L, M1, N1, M2, M3, N2 y N3 clasificados en el Registro de Vehículos como vehículos eléctricos de batería (BEV), vehículo eléctrico de autonomía extendida (REEV), vehículo de hidrógeno (HICEV), vehículo eléctrico híbrido enchufable (PHEV) con una autonomía mínima de 40 kilómetros (ciclo NEDC) o vehículos de pila de combustible.

»b) Vehículos ECO:

»Vehículos M1 y N1, clasificados en el Registro de Vehículos como vehículos híbridos enchufables con autonomía <40km (ciclo NEDC), vehículos híbridos no enchufables (HEV), vehículos propulsados por gas natural, vehículos propulsados por gas natural comprimido (GNC), o gas licuado del petróleo (GLP). En todo caso, deberán cumplir los criterios de la clasificación C.

»Vehículos M2, M3, N2 y N3 clasificados en el Registro de Vehículos como híbridos enchufables con autonomía <40km, híbridos no enchufables (HEV), propulsados por gas natural comprimido (GNC), gas natural licuado (GNL) o gas licuado del petróleo (GLP). En todo caso, deberán cumplir los criterios de la clasificación C.

»Vehículos L clasificados en el Registro de Vehículos como vehículos híbridos enchufables con autonomía <40km (ciclo NEDC) y vehículos híbridos no enchufables (HEV).

»c) Vehículos C:

»Vehículos M1 y N1 clasificados en el Registro de Vehículos como gasolina Euro 4/IV, 5/V o 6/VI o diésel Euro 6/VI.

»Vehículos M2, M3, N2 y N3 clasificados en el Registro de Vehículos como gasolina Euro VI/6 o diésel Euro VI/6.

»Vehículos L clasificados en el Registro de Vehículos como Euro 4 y Euro 3.

»d) Vehículos B:

»Vehículos M1 y N1 clasificados en el Registro de Vehículos como gasolina Euro 3/III o diésel Euro 4/IV o 5/V.

»Vehículos M2, M3, N2 y N3 clasificados en el Registro de Vehículos como gasolina Euro IV/4 o V/5 o diésel Euro IV/4 o V/5.

»Vehículos L clasificados en el Registro de Vehículos como Euro 2.

»e) Vehículos A:

»Todo vehículo a motor que por su clasificación en el Registro de Vehículos no cumple las condiciones o requisitos para la obtención de la clasificación 0 emisiones, ECO, C o B”.

Pues bien, de esta clasificación reglamentaria se deduce que, de no optarse por una puntuación proporcional coherente con el potencial contaminante, lo que habría de justificarse en el expediente pues su adecuación parece derivar de la norma, lo que parece ineludible es la inclusión en el PCAP, junto a los vehículos eléctricos e híbridos que son objeto de puntuación, de aquellos otros que disponen de su mismo potencial contaminante pero que el pliego no menciona pese a tratarse de vehículos 0 emisiones o vehículos ECO, tales como el vehículo de hidrógeno o los propulsados por gas en las modalidades que se mencionan en las letras a) y

b) del apartado E del anexo II del Reglamento de Vehículos, pues carece de justificación su trato desigual.

Ello conlleva la estimación del recurso en los términos que se señalan y la anulación del subcriterio evaluable por fórmula matemática del apartado 16.1.2.4 del Cuadro de Características del PCAP, relativo a la “Reducción del nivel de emisión de gases de efecto invernadero”.

4.3.- El recurso pretende a su vez que se declare la nulidad del apartado 16.4 del Cuadro de Características del PCAP por contrario al principio de igualdad de trato, puesto que establece un criterio de desempate en favor de las cooperativas de trabajo y las de segundo grado que las agrupen, previsto en el artículo 135.6 de la Ley 4/2002, de 11 de abril, de Cooperativas de Castilla y León, que beneficia a unos competidores frente a otros por criterios de arraigo territorial.

Entre las “Medidas de fomento” previstas en el artículo 135 de la Ley 4/2002, de 11 de abril, se encuentra la establecida en su apartado sexto, según el cual “Las cooperativas de trabajo y las de segundo grado que las agrupen tendrán derecho preferente en los casos de empate en las ofertas correspondientes a los concursos y subastas en que participen, y que sean convocadas por las Administraciones Públicas de Castilla y León y entes de ellas dependientes, para la realización de obras, servicios y suministros”.

El “Ámbito de aplicación” de la Ley 4/2002, de 11 de abril, aparece definido en su artículo 2, de acuerdo con el cual “La presente Ley será de aplicación a todas las sociedades cooperativas que desarrollen con carácter principal su actividad intrasocietaria, dentro del territorio de la Comunidad Autónoma de Castilla y León, sin perjuicio de que las relaciones con terceros o actividades instrumentales derivadas de la especificidad de su objeto social se realicen fuera de la misma.

»Las sociedades cooperativas tendrán su domicilio social en el territorio de la Comunidad de Castilla y León, dentro del cual deberá estar establecida la dirección administrativa y empresarial de la misma”.

En este sentido, como señala el Dictamen del Consejo Consultivo de Castilla y León nº 419/2017, de 10 de octubre, sobre el anteproyecto de ley por el que se modifica la Ley 4/2002, de 11 de abril, “la Ley 4/2002 considera como elemento determinante de su aplicación el desarrollo principal de la actividad intrasocietaria de la cooperativa en Castilla y León, lo que responde acertadamente a la idea de que las “funciones típicas” de las cooperativas se reflejan en las relaciones de la cooperativa con sus socios, es decir, son relaciones societarias internas, con carácter general, que son las que han de desarrollarse en el ámbito territorial de Castilla y León. (...) De este modo, las relaciones jurídicas externas establecidas con terceros, no se encuadran dentro de las ‘funciones típicas’ de las cooperativas y tienen un valor instrumental y necesario para la consecución del fin social. En ellas la cooperativa actúa como cualquier otra persona jurídico-privada, sea en el ámbito territorial de Castilla y León o fuera del mismo, y por ello no se contemplan en la Ley autonómica, que no incide directamente en estas relaciones”.

Pues bien, como alega la recurrente, la preferencia en el desempate que se discute, no resulta acorde con los principios rectores de la contratación pública de igualdad y no discriminación fundamento de las directivas comunitarias y que la LCSP proclama desde el primero de sus artículos y, se opone igualmente a la previsión del artículo 18 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado (LGUM), sobre las

“Actuaciones que limitan la libertad de establecimiento y la libertad de circulación”, en particular, a la establecida en su apartado 2.a), a cuyo tenor:

“2. Serán consideradas actuaciones que limitan el libre establecimiento y la libre circulación por no cumplir los principios recogidos en el Capítulo II de esta Ley los actos, disposiciones y medios de intervención de las autoridades competentes que contengan o apliquen:

»a) Requisitos discriminatorios para el acceso a una actividad económica o su ejercicio, para la obtención de ventajas económicas o para la adjudicación de contratos públicos, basados directa o indirectamente en el lugar de residencia o establecimiento del operador. Entre estos requisitos se incluyen, en particular:

»1º Que el establecimiento o el domicilio social se encuentre en el territorio de la autoridad competente, o que disponga de un establecimiento físico dentro de su territorio.

»2º Que el operador haya residido u operado durante un determinado periodo de tiempo en dicho territorio.

»3º Que el operador haya estado inscrito en registros de dicho territorio.

»4º Que su personal, los que ostenten la propiedad o los miembros de los órganos de administración, control o gobierno residan en dicho territorio o reúnan condiciones que directa o indirectamente discriminen a las personas procedentes de otros lugares del territorio.

»5º Que el operador deba realizar un curso de formación dentro del territorio de la autoridad competente”.

Junto a ello, la preferencia para el desempate tratada no aparece recogida entre los criterios de desempate regulados en el artículo 147 de la LCSP con carácter básico, cuyo contenido se transcribe:

“1. Los órganos de contratación podrán establecer en los pliegos de cláusulas administrativas particulares criterios de adjudicación específicos para el desempate en los casos en que, tras la aplicación de los criterios de adjudicación, se produzca un empate entre dos o más ofertas.

»Dichos criterios de adjudicación específicos para el desempate deberán estar vinculados al objeto del contrato y se referirán a:

»a) Propositiones presentadas por aquellas empresas que, al vencimiento del plazo de presentación de ofertas, tengan en su plantilla un porcentaje de trabajadores con discapacidad superior al que les imponga la normativa.

»En este supuesto, si varias empresas licitadoras de las que hubieren empatado en cuanto a la proposición más ventajosa acreditan tener relación laboral con personas con discapacidad en un porcentaje superior al que les imponga la normativa, tendrá preferencia en la adjudicación del contrato el licitador que disponga del mayor porcentaje de trabajadores fijos con discapacidad en su plantilla.

»b) Proposiciones de empresas de inserción reguladas en la Ley 44/2007, de 13 de diciembre, para la regulación del régimen de las empresas de inserción, que cumplan con los requisitos establecidos en dicha normativa para tener esta consideración.

»c) En la adjudicación de los contratos relativos a prestaciones de carácter social o asistencial, las proposiciones presentadas por entidades sin ánimo de lucro, con personalidad jurídica, siempre que su finalidad o actividad tenga relación directa con el objeto del contrato, según resulte de sus respectivos estatutos o reglas fundacionales y figuren inscritas en el correspondiente registro oficial.

»d) Las ofertas de entidades reconocidas como Organizaciones de Comercio Justo para la adjudicación de los contratos que tengan como objeto productos en los que exista alternativa de Comercio Justo.

»e) Proposiciones presentadas por las empresas que, al vencimiento del plazo de presentación de ofertas, incluyan medidas de carácter social y laboral que favorezcan la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres.

»La documentación acreditativa de los criterios de desempate a que se refiere el presente apartado será aportada por los licitadores en el momento en que se produzca el empate, y no con carácter previo.

»2. En defecto de la previsión en los pliegos a la que se refiere el apartado anterior, el empate entre varias ofertas tras la aplicación de los criterios de adjudicación del contrato se resolverá mediante la aplicación por orden de los siguientes criterios sociales, referidos al momento de finalizar el plazo de presentación de ofertas:

»a) Mayor porcentaje de trabajadores con discapacidad o en situación de exclusión social en la plantilla de cada una de las empresas, primando en caso de igualdad, el mayor número de trabajadores fijos con discapacidad en plantilla, o el mayor número de personas trabajadoras en inclusión en la plantilla.

»b) Menor porcentaje de contratos temporales en la plantilla de cada una de las empresas.

»c) Mayor porcentaje de mujeres empleadas en la plantilla de cada una de las empresas.

»d) El sorteo, en caso de que la aplicación de los anteriores criterios no hubiera dado lugar a desempate”.

De acuerdo con lo expuesto, la aplicación del artículo 135.6 de la Ley 4/2002 debe ceder en favor de las previsiones de la LCSP y de la LGUM, por lo que procede estimar el recurso en este punto y anular el apartado 16.4 del Cuadro de Características del PCAP.

4.4.- En cuarto lugar, el recurso considera que el PCAP infringe el artículo 100.2 de la LCSP, al no haber sido presupuestados los gastos de vehículo y formación de los usuarios de los equipos, que son obligatorios para la empresa contratista.

El artículo 100.2 de la LCSP que se dice infringido, dispone 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”.

Como se indicó anteriormente, la cláusula 5.1 del PPT establece que “El licitador hará constar en su oferta técnica los medios materiales que destinará a la ejecución de este contrato, así como vehículo para trasladarse a cada uno de los centros de salud de atención primaria de la Gerencia de Asistencia Sanitaria de Segovia, (...)”.

Por su parte, la cláusula 6.2 del PPT señala que “Asimismo, el licitador garantizará la formación continuada de los usuarios de aparatos de electromedicina, y la formación intensiva de los usuarios cuando empiecen a trabajar con un equipo nuevo, realizándose protocolos de buen funcionamiento por cada uno de los equipos electromédicos.

»Esta formación al menos contemplará la realización de dos cursos anuales (independientemente de la formación derivada de equipos nuevos), con una duración mínima cada uno de ellos de tres horas y media, siendo su contenido en líneas generales el siguiente: (...)”.

El detalle de los costes que se recoge en el apartado 11 del Cuadro de Características del PCAP es el siguiente:

11.- PRESUPUESTO BASE DE LICITACIÓN

11.1 El presupuesto base de licitación (IVA incluido) es: 728.088,92 € (IVA incluido)

11.2 Desglose del presupuesto base de licitación: 728.088,92 €

| Costes directos (90,27%) | | |
|--------------------------------------|--------------|---|
| Mano de obra 62,36% (Personal) | 375.274,11 € | Calculado en base al personal requerido para la ejecución del contrato, con las siguientes categorías: a) Jefe/Jefa de Taller: se estima un coste total para la empresa de 80.000 € anuales. b) Un técnico/técnica: se estima un coste total para la empresa de 50.000 € al año. c) Técnico que presta sus servicios en la actualidad en el Complejo Asistencial de Segovia y que la empresa adjudicataria tendrá la obligación de subrogar, coste para la empresa: 57.637,50 € Convenio Colectivo de aplicación: CC para la Industria siderometalúrgica de Segovia (BOP de Segovia de 03/12/2018). Si bien, en el ámbito de la electromedicina las remuneraciones son superiores a las establecidas en el referido convenio. |
| Taller y Estructura 7,97% | 47.962,39 € | |
| Boisa de materiales 19,94% | 119.996,24 € | |
| Costes indirectos (9,73%) | | |
| Gastos generales 3,87% | 23.289,14 € | |
| Beneficio Industrial 5,85% | 35.204,51 € | |
| IVA | | |
| IVA 21% | 126.362,54 € | |

Si bien entre los costes no se singularizan los gastos de vehículo y formación con tal denominación, en la Memoria justificativa del expediente de contratación de 16 de abril de 2019 que obra en el mismo, apartado octavo sobre el "Precio del contrato", aparecen evaluados ambos costes. Indica la Memoria que "También se estiman en torno a los 24.000 € el coste de herramientas, instrumentación, equipos y aparatos de uso más frecuente de los que deberá disponer la empresa adjudicataria, formación, vehículo, desplazamiento, atendiendo al precio general del mercado".

A su vez, el informe al recurso órgano de contratación aclara que "Estos 24.000 € son anuales, y en el desglose del presupuesto base de licitación, incluido tanto en el cuadro de características del PCAP (apartado 11), y en el punto 7 de la memoria justificativa, se refieren a ellos bajo la denominación de costes de "taller y estructura", recogiendo la cantidad de 47.962,39 €, por los dos años que está previsto que dure el contrato sin contar las posibles prórrogas. Como se ha indicado aquí, se incluyen los gastos que el contratista deberá asumir por la formación y el vehículo exigidos en los pliegos".

De acuerdo con las consideraciones expuestas, procede desestimar la pretensión de anulación del PCAP por este motivo.

4.5.- Por otra parte, el recurso señala que existe una imposibilidad material de cumplimiento de la obligación prevista en la cláusula 3.2.6 del PPT de que el personal técnico acuda en menos de 1 hora en caso de avería urgente. Considera que “Esto es debido a las distancias entre los Centros Sanitarios distribuidos por toda la provincia de Segovia, acercándose a la hora de distancia entre centro y centro en muchos casos e incluso superando la hora de distancia en algunos”.

La citada cláusula 3.2.6 del PPT dispone lo siguiente “Será obligatoria la existencia de un teléfono de 24 horas los siete días de la semana para que el personal del Hospital pueda contactar con alguno de los técnicos asignados al contrato con el fin de atender las averías urgentes, contando con presencia física en menos de 1 hora en caso necesario”.

En relación con esta pretensión debe considerarse lo dispuesto en la cláusula 4.1 del PPT, que describe el personal técnico especializado que el contratista debe destinar a la ejecución del contrato, entre el que se encuentra, según el párrafo primero, un Jefe de Taller y 2 técnicos con presencia física en el Hospital en el horario laboral. La misma cláusula, que debe leerse conjuntamente con la cláusula 3.2.6 impugnada, prevé que “En el resto del horario no cubierto de forma presencial, se atenderán todas las llamadas mediante un servicio de localización 24 horas mediante teléfono móvil, debiéndose presentar en el hospital en casos urgentes en menos de 1 hora. Se entiende por casos urgentes aquellas incidencias sobre equipos de soporte vital o que puedan alterar sustancialmente el funcionamiento del Servicio. Esta actividad será realizada por el personal habitual de presencia física en el centro, debido a su conocimiento del hospital y de los equipos”.

Como señala el informe del órgano de contratación “Esta exigencia, sólo es para casos urgentes (...) y para el Hospital, como se deriva de lo transcrito anteriormente, y en ningún caso se hace referencia a los demás centros incluidos en el objeto del contrato, que por ende, no disponen de equipos de soporte vital, ni de otros de tal envergadura que puedan alterar sustancialmente el funcionamiento del servicio. (...)”.

En consecuencia, no cabe apreciar la imposibilidad de cumplimiento de la obligación descrita que se alega en el recurso sobre la base de la distancia existente entre los centros.

4.6.- Por último la recurrente impugna los pliegos por ser contradictorios entre sí y por falta de claridad. Particulariza este problema en los tres aspectos que se examinan a continuación.

4.6.1. Según la recurrente, la cláusula 4 del PPT incluye entre el personal a un “responsable técnico directo del contrato” que no está previsto en el desglose de personal de la cláusula 11 del PCAP, ni su coste económico para la empresa y le surge la duda de si se exige o no su presencia en el Hospital.

Como se mencionó en el punto anterior, la cláusula 4.1 del PPT describe el personal técnico especializado que el contratista debe destinar a la ejecución del contrato, entre el que se encuentra un Jefe de Taller y 2 técnicos con presencia física en el Hospital en el horario laboral. Junto a ellos, la misma cláusula hace referencia al “Responsable técnico directo del contrato”, el cual “Será el interlocutor y representante de la empresa adjudicataria. Llevará la coordinación, dirección técnica del presente contrato y prestará el asesoramiento técnico y legal sobre la totalidad de las instalaciones y equipos contratados, pudiendo ser el mismo jefe de taller, y si no es así, no será necesario presencia física en la Gerencia de Asistencia Sanitaria”.

De la lectura de esta cláusula, frente a lo que alega la recurrente, queda claro que si la condición de responsable de contrato recae en el Jefe de Taller, se exigirá su presencia física en el centro, requisito que en otro caso no será de obligado cumplimiento.

Sobre la falta de previsión del coste de este personal, el informe del órgano de contratación, que no aprecia las divergencias alegadas entre el clausulado de los pliegos, explica que “(...) se exige a la empresa adjudicataria que designe un ‘responsable técnico del contrato’, para supervisar la correcta ejecución del mismo, el interlocutor con la Gerencia, un responsable análogo, «mutatis mutandis», al responsable del contrato señalado por este órgano de contratación en virtud del artículo 62 de la LCSP, y que se deberá encargar de la adecuada prestación del servicio, y para ello deberá ostentar funciones de supervisión y dirección, pero en ningún caso será el que lleve a término la ejecución del contrato, y por ello no está incluido dentro del presupuesto base de licitación, ni en ningún caso será remunerado por la GASS. (...) y por ello, los gastos que pueda suponer esta figura deberán ser asumidos por la empresa”.

De acuerdo con lo expuesto, si bien no se aprecia en este caso causa suficiente para la anulación de los pliegos, en los nuevos que se aprueben deberá dotarse de mayor claridad a su redacción, en particular en lo referente a la parte del contrato que asume el coste del responsable técnico del contrato, a fin de evitar dudas interpretativas como la suscitada.

4.6.2. El recurso se refiere igualmente a la existencia de una inconcreción del concepto de “taller y estructura” que se recoge entre las partidas del presupuesto base de licitación de la cláusula 11 del PCAP. Considera al respecto que “Ha de tenerse en cuenta que uno de los elementos exigibles en el contrato es un vehículo para los desplazamientos de los Técnicos, no quedando claro si estamos ante los gastos de taller

necesarios para el mantenimiento, etc. del citado vehículo o si por el contrario nos encontramos ante el Taller citado en el apartado 3.3 del Pliego de Prescripciones Técnicas”.

La cláusula 3.3 del PPT, relativa a la “Gestión informatizada”, indica que “El adjudicatario estará igualmente obligado a establecer el suficiente soporte administrativo, tanto personal como de sistemas que le permita disponer en todo momento de información actualizada de todo el equipamiento electromédico de la Gerencia de Asistencia Sanitaria de Segovia, elaborando una amplia base de datos con la explotación del mismo, debiendo estar ambas permanentemente a disposición de la Gerencia de Asistencia Sanitaria de Segovia.

»Para ello existirá un taller, espacio proporcionado por el Hospital, en el que se recepcionarán los avisos de avería, gestión de mantenimiento mediante programa GMAO utilizado por el Complejo Asistencial de Segovia”.

Así las cosas, la duda que plantea la recurrente, y que ella misma parece despejar con la mención de que se trata del taller referido en la cláusula 3.3 del PPT, se resuelve con claridad por la cláusula 7.1 del PPT cuando señala que “Se facilitará taller/despacho con los medios e instalaciones necesarios para el desarrollo de su actividad a la empresa adjudicataria, sobre los cuales sólo tendrán derecho de uso durante la vigencia del contrato, así como los medios de localización dentro de la Gerencia de Asistencia Sanitaria de Segovia, tales como teléfono interno. Para los horarios que no exista presencia física prevista, el adjudicatario dispondrá de medios de localización propios”.

4.6.3. Finalmente, la recurrente considera que existe una indeterminación del objeto del contrato que vulnera el artículo 99 de la LCSP, causada por la indeterminación de los equipos sometidos a mantenimiento y gestión de primera intervención en lo que se refiere a los “Equipos sujetos a contratos realizados directamente por la Gerencia de Asistencia Sanitaria de Segovia” previstos en la cláusula 3.1 del PPT.

En este sentido, el artículo 99.1 de la LCSP dispone que “El objeto de los contratos del sector público deberá ser determinado. El mismo se podrá definir en atención a las necesidades o funcionalidades concretas que se pretenden satisfacer, sin cerrar el objeto del contrato a una solución única. (...)”. A las necesidades administrativas a satisfacer se refiere el artículo 28.1 LCSP “(...) la naturaleza y extensión de las necesidades que pretenden cubrirse mediante el contrato proyectado, así como la idoneidad de su objeto y contenido para satisfacerlas, (...), deben ser determinadas con precisión, dejando constancia de ello en la documentación preparatoria, antes de iniciar el procedimiento encaminado a su adjudicación”. A su vez, según el artículo 126.1 LCSP “Las prescripciones técnicas a que se refieren los artículos 123 y 124, proporcionarán a los empresarios acceso en condiciones de igualdad al procedimiento de contratación y no tendrán por efecto la creación de obstáculos injustificados a la apertura de la contratación pública a la competencia”.

La cláusula 3.1 del PPT señala que “Por otro lado, a continuación se detallan los equipos que la empresa adjudicataria realizará únicamente el mantenimiento y gestión de primera intervención, entendiendo como tal la atención de la avería, comprobación de los síntomas y valoración de la situación, solucionándola cuando sea posible, o gestionando la intervención de terceros. La primera intervención a nivel usuario técnico se realiza para poder identificar el origen de la avería, si está en el propio equipo o en un agente externo; lo más común suele ser un defecto en la alimentación eléctrica del equipo propiciada por las propias instalaciones del hospital; sin que sea exigible, por lo limitado de la intervención prevista, una habilitación específica para ello”. En lo que interesa, entre tales equipos figuran los “sujetos a contratos realizados directamente por la Gerencia de Asistencia Sanitaria de Segovia”.

El informe al recurso señala que “Los equipos enunciados son los que disponen de un contrato de mantenimiento «ad hoc», por la principal razón de que la tecnología de estos equipos es muy específica y sólo suele estar al alcance de los técnicos del propio fabricante o su distribuidor. Así la GASS tiene contratos específicos de mantenimiento de los equipos indicados, con los propios fabricantes (Philips, Fujifilm, Canon Medical, Siemens, Fresenius, Integra, Baxter, General Electric, etc.)”.

Lo que no aclara este informe es si tales equipos forman parte del inventario al que se refiere el párrafo primero de la cláusula 3.1 del PPT, que el adjudicatario debe actualizar, y en el que, según la cláusula 3.2.2.1 del PPT, “constan todos los equipos electromédicos de la GASS en el momento de la publicación de la licitación y en el que los posibles cambios posteriores del mismo (altas/bajas) o las pequeñas diferencias que pudieran surgir de la comprobación de la empresa adjudicataria (realización de la actualización del inventario), no implican un mayor desembolso económico para el adjudicatario. Se mantiene en el tiempo un equilibrio entre altas/bajas, ya que la inmensa mayoría de adquisiciones de equipamiento médico se produce por sustitución (se da de baja el equipo obsoleto o averiado y se da de alta al nuevo equipo). Como consecuencia de ello, el resultado de la verificación por parte de la empresa adjudicataria poco distará (al alza o a la baja), del publicado en la convocatoria”.

De este modo, si los “Equipos sujetos a contratos realizados directamente por la Gerencia de Asistencia Sanitaria de Segovia” constan en dicho Inventario no cabrá apreciar la indeterminación alegada puesto que, como prosigue la cláusula 3.2.2.1 del PPT, “con los datos publicados por la GASS en el anuncio de licitación sería suficiente para que los operadores económicos presentasen sus ofertas y calculasen sus costes para la prestación del servicio, porque en lo que respecta al inventario publicado se ajusta en toda su extensión a la realidad”. En otro caso, la Administración deberá detallar cuáles son los mencionados equipos sujetos a contratos realizados directamente por la GASS en los nuevos pliegos que apruebe.

5º.- La estimación del recurso por los motivos señalados en el fundamento de derecho 4, apartados 2 y 3 de esta Resolución, determina la declaración de nulidad del PCAP y del procedimiento de adjudicación.

Como ha declarado el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sentencia de 4 de diciembre de 2003, asunto C-448/01, EVN AG y Wienstrom GmbH contra República de Austria), “los principios de igualdad de trato y de transparencia de los procedimientos de adjudicación implican que las entidades adjudicadoras deben atenerse a la misma interpretación de los criterios de adjudicación a lo largo de todo el procedimiento (...). De ello se deduce que, en el caso de que el órgano que conoce del recurso anule una decisión relativa a algún criterio de adjudicación, la entidad adjudicadora no puede continuar válidamente el procedimiento de adjudicación haciendo abstracción de dicho criterio, puesto que ello equivaldría a modificar los criterios aplicables al procedimiento en cuestión”.

En su virtud y al amparo de lo establecido en los artículos 57 de la LCSP y 61 de la Ley 1/2012, de 28 de febrero, el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León

III. RESUELVE

PRIMERO.- Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa Mantenimiento Electromédico, S.A. frente a los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas del contrato de servicio de mantenimiento de equipos de electromedicina de centros adscritos a la Gerencia de Asistencia Sanitaria de Segovia con inclusión de cláusulas estratégicas que favorezcan objetivos de empleo o añadan valor a la contratación pública, declarando la nulidad del PCAP y del procedimiento de adjudicación del contrato.

SEGUNDO.- Notificar esta Resolución a todos los interesados en el procedimiento.

TERCERO.- El órgano de contratación deberá dar conocimiento a este Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a esta Resolución.

De conformidad con los artículos 59 de la LCSP y 44.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LJCA), contra esta Resolución, ejecutiva en sus propios términos, solo cabe la interposición de recurso contencioso-administrativo en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a su notificación, ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Valladolid del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (artículo 10.1.k LJCA).