RE 031/2020

Acuerdo 44/2020, de 19 de junio, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, por el que se resuelve el recurso especial interpuesto por la mercantil "SEVERIANO SERVICIO MÓVIL, S.A.U.", frente al anuncio de licitación y a los pliegos que rigen el contrato denominado «Archivo, depósito, custodia, inventario, tratamiento informático de la información y gestión de la documentación administrativa y asistencial generada por el Sector de Calatayud», promovido por el Sector de Calatayud del Servicio Aragonés de Salud.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha 20 de febrero de 2020 se publicó, en la Plataforma de Contratación del Sector Público (en adelante, PCSP), el anuncio de licitación y los Pliegos que rigen el contrato a que alude el encabezamiento del presente Acuerdo.

Se trata de un contrato de servicios, dividido en dos lotes, no sujeto a regulación armonizada, licitado por procedimiento abierto, con varios criterios de adjudicación, presentación de ofertas en soporte papel y un valor estimado de 211 713,30 euros, IVA excluido. Según indicaba dicho anuncio, el plazo de presentación de proposiciones expiraba el día 9 de marzo de 2020, si bien éste fue ampliado con posterioridad hasta el 12 de marzo siguiente.

Segundo.- Con fecha 11 de marzo de 2020 fue interpuesto, ante el Registro electrónico del Departamento de Hacienda y Administración Pública del Gobierno de Aragón, recurso especial en materia de contratación por don J.L.C.R., en nombre y representación de la mercantil "SEVERIANO SERVICIO

MÓVIL, S.A.U.", frente al anuncio y pliegos que rigen el contrato anteriormente mencionado.

La actora sostiene –en síntesis– que tanto el anuncio de licitación como los pliegos impugnados incurren en infracciones 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 (en adelante, LCSP); en particular, aduce los siguientes motivos:

1º. Nulidad de la Letra D del Cuadro-Resumen y del Anexo II del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante, PCAP), concernientes al presupuesto base de licitación, por vulnerar –a su juicio– los artículos 100.2 y 102.3 de la LCSP, en la medida que:
   - no se desglosan los costes directos e indirectos de cada uno de los lotes;
   - tampoco se desglosan los costes salariales ni se indica el Convenio colectivo que se ha tomado como referencia para su cálculo en cada uno de los lotes; y,
   - los costes indirectos superan los costes directos, lo que induce a considerar que el presupuesto base de licitación no se ha calculado correctamente.

2º. Nulidad del Anexo VI del PCAP, en lo tocante a la acreditación de la experiencia exigida al responsable directo del contrato adscrito a su ejecución, por contravenir los principios de concurrencia e igualdad de trato de los licitadores.

3º. Nulidad del Anexo VIII del PCAP y del apartado 2º del Pliego de Prescripciones Técnicas (en adelante, PPT) en lo relativo al establecimiento de la obligación de un abono condicionado de gastos –en su caso– al contratista saliente, por quebrar los principios de concurrencia e igualdad de trato de los licitadores, así como por favorecer al actual adjudicatario del servicio.

4º. Nulidad de determinados criterios de adjudicación sujetos a evaluación tanto previa como posterior, regulados en los Anexos XI y XII del PCAP, respectivamente.
5º. Nulidad por omisión de las condiciones y modo de facturación en el PCAP.

En virtud de lo anterior, se interesa que –estimando el recurso– se dicte resolución que anule los pliegos recurridos y la de cualesquiera actos posteriores que se hubieran dictado, así como que ordene la retroacción de actuaciones.

Asimismo, solicita la suspensión cautelar del procedimiento de contratación en tanto sea resuelto el recurso interpuesto.

Tercero.- Con fecha 12 de marzo de 2020 se dio traslado del escrito de recurso al órgano de contratación, requiriendo el expediente de contratación y el informe a que alude el artículo 56.2 de la LCSP.

El citado órgano remitió dicha documentación mediante correo electrónico el día 16 de marzo de 2020, oponiéndose –en su informe– al recurso.

Cuarto.- Por parte de este Tribunal, el día 12 de marzo de 2020, se requirió a la recurrente a fin de subsanar la falta de acreditación de la representación y de su capacidad para optar al contrato, otorgándole un plazo de tres días hábiles para ello. El 1 de junio de 2020 tuvo entrada en el registro del Tribunal la documentación solicitada para la subsanación.

Quinto.- Con fecha 14 de marzo de 2020 –previa su inserción el mismo día en el Boletín Oficial del Estado (en adelante, BOE) nº 67– entró en vigor el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, cuya Disposición Adicional 3ª –en su redacción original– preveía la suspensión de los términos e interrupción de los plazos para la tramitación de los procedimientos de las entidades del sector público, entendido éste en su

integridad de acuerdo con la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Pública.

La Resolución de 20 de mayo de 2020, del Congreso de los Diputados, por la que se ordena la publicación del Acuerdo de autorización de prórroga del estado de alarma declarado por el citado Real Decreto 463/2020 –insertada en el BOE nº 145 de fecha 23 de mayo de 2020–, ha venido a adverar el acuerdo del Consejo de Ministros, de 19 de mayo anterior, cuyo apartado 10º –con efectos de 1 de junio de 2020– deroga la meritada Disposición Adicional 3ª del Real Decreto 463/2020, disponiendo –desde esa misma fecha– la reanudación del cómputo de los plazos que hubieren sido suspendidos, o bien, su reinicio en caso de que así se hubiera previsto en una norma con rango de ley aprobada durante la vigencia del estado de alarma y sus prórrogas. De ahí que se haya producido, *ope legis*, la reanudación de la tramitación de este procedimiento en los términos recién apuntados.

Sexto.- El día 4 de junio de 2020 se dio traslado al resto de interesados del recurso, otorgándoles trámite de audiencia por plazo de cinco días hábiles para que presentaran las alegaciones que estimaran oportunas, tal y como se prevé en el artículo 56.3 de la LCSP. Expirado el plazo otorgado, no se han recibido alegaciones.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se acredita en el expediente la legitimación de “SEVERIANO SERVICIO MÓVIL, S.A.U.” para interponer el recurso especial y su representación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP.

Queda igualmente acreditado que el recurso se ha interpuesto en el marco de la licitación de un contrato de servicios cuyo valor estimado excede de 60 000,00 euros, por lo que incumbe a este Tribunal administrativo su resolución, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 17.2.a) de la Ley 3/2011, de 24 febrero, de medidas en materia de Contratos del Sector Público de Aragón (en adelante, LMMCSPA), y se dirige contra el anuncio de licitación y los pliegos que rigen el procedimiento de contratación de referencia, actuación susceptible de impugnación *ex* artículo 44.2.a) de la LCSP.

El recurso se interpone así en tiempo y forma.

SEGUNDO.- Una vez verificados los requisitos de admisión del recurso, procede entrar a analizar los motivos que se contienen en el mismo en cuanto al fondo del asunto: muestra, en primer lugar, la actora su oposición a la regulación contenida en la Letra D del Cuadro-Resumen y en el Anexo II del PCAP, pues su tenor contraviene –a su juicio– lo preceptuado en los artículos 100.2 y 102.3 de la LCSP, razonando que «(…) *el presupuesto base de licitación incorporado al PCAP no desagrega los costes directos e indirectos y los costes laborales de cada uno de los lotes* (…) *en relación con los costes laborales es necesario añadir que no sólo no se desglosan dichos costes, sino que tampoco se indica qué Convenio sectorial ha considerado la Administración para elaborar el presupuesto de licitación*».

De lo anterior, la actora concluye que se vulneran las obligaciones establecidas en los citados preceptos «(…) *en la medida que no se ha realizado separadamente para cada lote la desagregación de costes directos e indirectos y no se ha incluido el desglose de costes laborales estimados y con desagregación de sexos*», invocando –en sustento de su argumentación– diversas resoluciones de varios órganos administrativos encargados de la resolución de recursos contractuales, como las Resoluciones 827/2018, de 24

de septiembre, 569/2019, de 23 de mayo, y 633/2019, de 13 de junio, del Tribunal Central Administrativo de Recursos Contractuales (en adelante, TACRC), o la Resolución 431/2019, de 19 de diciembre, del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía (en adelante, TARCJA).

Por último, la recurrente destaca que «(…) *los costes directos del contrato (que incluirían los costes de recursos materiales y humanos asignados directamente al contrato) son inferiores a los costes indirectos*» lo cual, además de no comprender, constituye para ella otra muestra de que el presupuesto base de licitación no ha sido calculado de modo correcto, e implica que, «(…) *por tanto, pueda resultar que el precio del contrato no alcance a cubrir los costes del mismo*».

De contrario, el órgano de contratación –en su informe al recurso– defiende que los pliegos impugnados se ajustan a Derecho; así, parte de la adecuada estimación de los importes del contrato pues indica que ha aplicado –en la determinación de su valor estimado– las ratios e índices publicados por el Banco de España obtenidos a partir de las cuentas anuales de las sociedades no financieras disponibles en sus bases de datos referente al Código H521 (`Deposito y almacenamiento´), por el sector de actividad según la Clasificación Nacional de Actividades Económicas, y ello al amparo del artículo 101.10 de la LCSP habida cuenta que, al tratarse de servicios periódicos, para dicho cálculo se ha partido «(…) *de la facturación total de la empresa que realizo los trabajos de 2018 junto con la subida del IPC correspondiente en la comunidad de Aragón para este tipo de servicios*».

En apoyo de su tesis, cita el mencionado órgano la Resolución 1333/2019, de 18 de noviembre, del TACRC, y extracta la indicada ratio sectorial de sociedades no financieras del Banco de España incluidas en el Código H521, de la que deduce que los costes laborales o gastos de personal no son el factor económico principal del contrato pues ascienden a poco más de la cuarta parte

de su coste sobre la cifra neta de negocios –un 26,51%, conforme a la ratio R.02–, a diferencia del valor añadido sobre dicha cifra (equivalente al margen bruto sobre ventas) cuya preponderancia es la mayor de esos factores pues comprende casi la mitad del coste económico del contrato –un 48,78%, conforme a la ratio R.01–; todo ello según consta en una hoja de cálculo denominada `DOC.9 Anexo III plantilla Valor PPTO base´, que se acompaña al informe al recurso.

Por último, el órgano de contratación sostiene en éste –a modo de conclusión final– que el precio del contrato sí cubre los costes derivados de su ejecución, al haber empleado para su cálculo una «(…) *información publicada por la Central de Balances del Banco de España*», método que –prosigue– puede «(…) *ser discutido, pero no cabe la menor duda que (…) tiene una base contable y, sobre todo, que utiliza referencias externas avaladas por un organismo como el Banco de España*».

Conocidas las posturas de cada parte, procede extractar las partes del clausulado que contienen las reglas impugnadas: se trata de la Letra D del Cuadro-Resumen y del Anexo II del PCAP. Dicha Letra es del tenor literal siguiente:

«*D. PRESUPUESTO BASE DE LICITACIÓN (Ver Anexo II)*

Importe de licitación (IVA excluido)	***Tipo IVA aplicable: 21% Importe IVA***	***Presupuesto base de licitación (IVA incluido)***
Lote 1: 105.135,67 € Lote 2: 106.577,63 € Total: 211.713,30 €	***Lote 1: 22.078,49 € Lote 2: 22.381,30 € Total: 44.459,79 €€***	***Lote 1: 127.214,16 € Lote 2: 128.958,94 € Total: 256.173,10 €***
Aplicación Presupuestaria:	***G/4121/227004/91002***	
SISTEMA DE DETERMINACION DEL PRECIO: A tanto alzado		

(…)».

A su vez, dispone el Anexo II del citado pliego lo que sigue:

«**ANEXO II**

PRESUPUESTO BASE DE LICITACIÓN
Artículo 100.2 LCSP
(Especificar para cada lote, en su caso)

☐ **Desglose de costes directos e indirectos.**

Costes Directos (€)	**92.046,58 €**
MOD	**22.450,08 €**
MATERIA PRIMA	**69.596,51 €**
TOTAL CON IVA	**111.376,37 €**

Costes Indirectos (€)	**119.666,72 €**
GG O Costes estructurales	**96.505,28 €**
BI	**23.161,44 €**
TOTAL CON IVA	**144.796,73 €**

☐ **Desglose de costes salariales de mano de obra.**

Costes por desagregación	**Costes por categoría laboral**
TOTAL	**TOTAL**

(…)».

Expuestas las posturas de cada parte y conocidos los elementos de juicio, cabe comenzar el análisis de la cuestión controvertida por puntualizar que la recurrente –con este motivo– está cuestionando dos aspectos distintos pero que guardan relación entre sí: de un lado, la incorrecta determinación –a su juicio– de los importes y magnitudes económicas del contrato y, de otro, la omisión del desglose de tales magnitudes para cada uno de los lotes en que el mismo se divide; siendo aquél presupuesto de éste. Sobre el primero, el punto de partida del debate lo constituye el artículo 102.3 de la LCSP, que dispone: «(l)*os órganos de contratación cuidarán de que el precio sea adecuado para el efectivo cumplimiento del contrato mediante la correcta estimación de su*

importe, atendiendo al precio general de mercado, en el momento de fijar el presupuesto base de licitación y la aplicación, en su caso, de las normas sobre ofertas con valores anormales o desproporcionados.
En aquellos servicios en los que el coste económico principal sean los costes laborales, deberán considerarse los términos económicos de los convenios colectivos sectoriales, nacionales, autonómicos y provinciales aplicables en el lugar de prestación de los servicios».

Procede así, en este punto, invocar el Acuerdo 60/2018, de 20 de julio, de este Tribunal, en el que se afirma lo siguiente: «*el precio del contrato ha de cumplir los parámetros establecidos en el artículo 87 del TRLCSP* (artículo 102 LCSP actualmente)*, y a tal efecto, cabe traer a colación la Resolución nº 754/2017 de 5 de septiembre del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante, TACRC), en cuyo Fundamento de Derecho Octavo se viene a señalar que:* "*… corresponde al órgano de contratación cuidar de que el precio sea adecuado para el efectivo cumplimiento del contrato mediante la correcta estimación de su importe en el momento de fijar el presupuesto de licitación, de acuerdo con el artículo 87.1 TRLCSP. (…) Pero es sobre todo el licitador quien debe establecer un juicio sobre la viabilidad y retribución del contrato dado que ha de formular su oferta económica, en la que una variable determinante es precisamente la del precio. (…) En todo caso, la fijación del precio estimado del contrato tiene la consideración de criterio técnico, dotado de discrecionalidad, por lo que la adopción por este Tribunal de una decisión contraria al precio fijado por la Administración, fuera de los casos en que se aprecie arbitrariedad o falta de motivación y en contra de la discrecionalidad técnica de ésta, que no se aprecian, no sería conforme a los principios de eficacia en la gestión de los recursos públicos que recoge el artículo 1 del TRLCSP*"».

De la aludida doctrina del TACRC ya se había hecho eco este Tribunal en anteriores Acuerdos como el 83/2017, de 21 de julio, en el cual se concluye lo que sigue: «*El (…) recurrente no acredita la pretendida insuficiencia del presupuesto de licitación para atender los costes laborales para la prestación*

del servicio y, por el contrario, queda constancia en el expediente de que tales costes conforme a las previsiones del Convenio Colectivo invocado por el Comité de Empresa sí han sido tenidos en cuenta, por lo que en consecuencia procede desestimar el recurso al no existir justificación razonable sobre el posible incumplimiento del Convenio colectivo o de las prestaciones del servicio por razón del presupuesto de licitación calculado».

Pues bien, a tal conclusión procede llegar igualmente en el presente caso, dado que la recurrente se limita a enunciar la insuficiencia del precio del contrato respecto a los costes del servicio, dentro de los cuales priman –a su parecer– los de índole laboral sin ofrecer mayor argumentación al respecto limitándose a la mera enunciación de tal premisa y, por tanto, sin dar cumplimiento a la carga que sobre ella pesa de probar cuanto afirma en ese sentido; de ahí que no logre desvirtuar la presunción de acierto con que –por mor de la discrecionalidad técnica– goza el criterio de órgano de contratación también para lo concerniente a la cuantificación del contrato.

Al contrario, resulta acreditado que por el citado órgano se ha tenido en cuenta –para la cuantificación de los importes y magnitudes económicas del contrato– lo que prescribe el artículo 101.10 de la LCSP a propósito de la determinación del valor estimado del contrato, que se ha producido a partir del valor de los importes facturados por los actuales contratistas del servicio durante el año 2019, según relación que acompaña al informe al recurso. La utilización –por su parte– de las ratios sectoriales de sociedades no financieras publicadas por el Banco de España para desglosar los costes directos e indirectos *ex* artículo 100.2 de la LCSP (cuyo empleo, por cierto, se advierte en la Memoria insertada en la PCSP junto con el PCAP y el anuncio de licitación) es un criterio técnico que no puede resolverse mediante la aplicación de reglas jurídicas y que, por tanto, escapa a la competencia de este Tribunal; por otro lado, la actora no ha ofrecido argumentos a fin de demostrar que tales costes son insuficientes o que el presupuesto base de licitación es inadecuado a los precios del contrato, lo

que conduce a este Tribunal a que no pueda compartir la tesis de la recurrente en este punto .

Procede citar la Resolución 633/2019, de 13 de junio, del TACRC, en la que se afirma que: «(…) *el Tribunal constata la falta de consistencia de los argumentos de la recurrente, que se limita a invocar la insuficiencia de los costes recogidos en el pliego y a recordar la petición que viene formulando desde hace años de que dichos costes se modifiquen y actualicen, sin concretar, más allá de vagas referencias causales ("incrementos salariales previstos para el sector, aumento de gastos de electricidad y otras partidas generales"), la insuficiencia de los costes que denuncia.*
No corresponde a este Tribunal efectuar cálculos sobre los costes, directos o indirectos, de las prestaciones que integran el objeto del contrato. Por el contrario, incumbe a la recurrente acreditar, con datos y cálculos precisos y concretos que, tal y como afirma, el PCAP no cubre los costes asociados al servicio de alojamiento hotelero».

La recién extractada Resolución es de singular interés pues en ella se aborda la interrelación existente entre los preceptos cuya vulneración postula la recurrente en los pliegos impugnados –los artículos 100.2 y 102.3 de la LCSP– a este respecto; reseña así dicho Tribunal administrativo que «*es preciso efectuar ciertas precisiones sobre el sentido del mandato contenido en el artículo 100.2, en particular el último inciso de su párrafo único, que determina lo siguiente:*
"2. 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".

Ese precepto viene a determinar que en la elaboración del presupuesto del contrato, es decir, el importe máximo de gasto que podrá suponer para el OC el contrato, impone su ajuste a precios de mercado y el desglose del mismo con indicación de los coste directos e indirectos y otros eventuales gastos calculados para su determinación. Obviamente, si el precio de mercado se determina a ex artículo 102.4 en términos unitarios referidos a los distintos componentes de la prestación o de las distintas prestaciones parciales que integran el objeto del contrato o a las unidades de la misma que se entreguen o ejecuten, es evidente que el presupuesto podrá, e incluso deberá, formarse y desglosarse por unidades de precio de mercado que entreguen o ejecuten hasta el número máximo previsto en el PCAP, sin necesidad ni obligación de desglosar en todo caso los costes directos e indirectos y otros eventuales gastos en que incurra el suministrador o el prestador del servicio, en cuanto son innecesarios si se demandan por el órgano de contratación en la licitación en la forma de unidades a precio unitario, y no de prestaciones según costes de prestación.

La particularidad de ese artículo 100.2 es la imprecisa redacción de su último inciso, pues parece referirse a todos los contratos, cuando la realidad es que se refiere a unos muy concretos y determinados. El significado de su mandato debe ceñirse a su literalidad, de forma que su ámbito ha de reducirse a los contratos singulares en los que concurra el requisito concreto que establece ese inciso, que no es que sean importantes los costes laborales de los trabajadores empleados para su ejecución en la cuantía del precio total del contrato, sino que solo se aplica en los contratos en que el coste de los salarios de las personas empleadas para su ejecución forme parte del precio total del contrato.

El requisito citado no puede referirse a todos los contratos en que los costes salariales sirvan para formar el precio total, pues en tal caso se encuentran todos los contratos, ya que el precio de una prestación siempre conlleva un

coste directo laboral que habrá contribuido a determinar el precio. Por tanto, si lo que se deseaba es que se desglosasen los costes salariales con desagregación de género y categoría profesional estimados según convenio laboral de referencia, resultaría que en todo contrato de cualquier naturaleza debería efectuarse ese desglose y desagregación, ya que en todos ellos el coste salarial contribuye a fijar el precio, lo que haría innecesaria la especificación que contiene la norma, que es que el coste de los salarios de las personas empleadas en la ejecución del contrato forme parte del precio total del contrato, lo que implica no solo que sea un coste sino que sea precio, es decir, forme parte del precio como un elemento de él, es decir, integre precio porque éste se fije por unidades de trabajo y tiempo, tales como precio por trabajador/día o mes o años o por horas o por bolsas adicionales de horas, o por trabajos extraordinarios, o por días laborable o por días festivos.

Lo anterior nos lleva a considerar que dicha determinación legal no se aplica a los contratos de suministro ni a los de obras, y tampoco a todos los de servicios, sino solo a algunos de estos, que serán aquellos en que concurre el requisito especificativo de que los costes salariales de los trabajadores empleados en la ejecución formen parte del precio total del contrato. Por ese motivo, no es aplicable esa determinación a los contratos de suministros, sean sucesivos, sean de fabricación, estos por similitud de régimen con los de obras, a los que tampoco se aplica aquella determinación, al requerir ex lege un presupuesto con un detalle legalmente determinado. Así nos hemos pronunciado en nuestra Resolución nº 84/2019 (Rec. 1233/2018), de 1 de febrero de 2019, en la que se determina:

"Sexto. El segundo de los fundamentos del recurso estima que el apartado 4.3 del PCAP infringe el artículo 100.2 de la LCSP, toda vez que no toma en consideración todos los costes directos, indirectos y otros gastos que lleva aparejada la ejecución de las prestaciones impuestas al contratista. Abbott estima que el PCAP debería desglosar los costes directos del suministro de reactivos, los costes directos del suministro de materiales (fungibles, calibradores y controles), los costes directos de la cesión de uso de los equipos

necesarios para la realización de las pruebas (analizadores) y su mantenimiento y, en su caso, actualización, los costes directos del sistema informativo de laboratorio, los costes directos de las integraciones a realizar con los distintos sistemas informáticos del Hospital, los costes directos de formación del personal del Hospital en la utilización del equipamiento, y también los costes directos de los otros equipos que contiene el apartado 14 del Cuadro de Características del PCAP que éste obliga a aportar adicionalmente.

El artículo 100.2 de la LCSP prevé que:

`2. 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 forme 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´.

El PCAP no ha realizado este desglose, indicando que el Presupuesto `no es susceptible de desglose´, y que el mismo se ha realizado en base a los precios fijados por los mismos fabricantes.

Es cierto que como hemos dicho en resoluciones pasadas (1153/2018), el artículo 100.2 de la LCSP no distingue, a efectos de exigir el desglose de los costes directos, indirectos y otros gastos, en función del tipo de contrato de que se trate, pero no es menos cierto que dicho artículo, relativo al presupuesto base de licitación, debe ponerse en conexión con el artículo 102 que se refiere al precio del contrato; precio que debe resultar de un presupuesto base de licitación suficiente, por ajustarse a los precios del mercado.

Pues bien, poniendo en conexión estos artículos, que son las dos caras de la misma moneda, resulta que el mencionado desglose puede tener sentido en

los contratos de servicios en los que el coste económico principal sean los costes laborales (artículo 102.3. párrafo segundo), de modo que sea posible verificar que el presupuesto es suficiente para cubrir los mencionados costes laborales, y otros necesarios para la correcta prestación del servicio.

En cambio, no se considera que este desglose sea necesario en los contratos de suministro, en los que el precio de mercado debe determinarse en función de los precios que los bienes muebles a adquirir suelen tener en el mercado, ni en los contratos de obras, en los que existe un proyecto que debe contener, por exigirlo así el artículo 233.1.d) de la LCSP, `un presupuesto, integrado o no por varios parciales, con expresión de los precios unitarios y de los descompuestos, en su caso, estado de mediciones y los detalles precisos para su valoración´. Tampoco en los contratos de concesión de servicios, en los que debe existir un específico estudio de viabilidad, o de viabilidad económico-financiera (artículo 285.2 de la LCSP).

En el presente caso, el órgano de contratación ha fijado el precio de este contrato de suministro teniendo en cuenta `los fijados por los propios fabricantes, los cuales subsumen en el mismo las otras prestaciones consustanciales y accesorias´.

Por tanto, no se estima la pretensión del recurrente de que el órgano de contratación haya omitido en su cálculo alguno de los costes que denuncia".

A partir de ese criterio, que excluye del ámbito del precepto los contratos en que los costes salariales solo contribuyen a determinar el precio total del contrato, pero no integran o no forman parte de ese precio como tales precios o factores determinantes del mismo, hemos de avanzar un poco más, en otros requisitos para concretar su ámbito objetivo más restrictivo aún. Así, en primer lugar, los contratos a que se refiere el artículo 100.2, último inciso, son solo contratos de servicios, y, además, no todos. La primera circunstancia limitativa deriva del artículo 102.3, párrafo segundo, que es trasunto del artículo 100.2, y que determina que

"En aquellos servicios en los que el coste económico principal sean los costes laborales, deberán considerarse los términos económicos de los convenios

colectivos sectoriales, nacionales, autonómicos y provinciales aplicables en el lugar de prestación de los servicios".

Por tanto, aquella determinación es aplicable solo a los contratos de servicios en que el coste económico principal sean los costes laborales, pero no en los demás contratos de servicios en que no concurra esa especificación.

La segunda circunstancia limitativa es que, no solo los costes laborales sean el coste principal, sino que, además, ese coste económico sea el de los trabajadores empleados en la ejecución del contrato. Por tanto, ha de tratarse de contratos de servicios en los que la ejecución de la prestación se efectúa por trabajadores empleados y puestos a disposición para ello, lo que excluye todos aquellos contratos en que la prestación se realiza para el público en general, de forma que el uso por la Administración contratante es uno más de muchos y el coste por ello es una tarifa, precio unitario o comisión, en el que no forman parte del precio los costes salarios de los trabajadores que en general se emplean para ejecutar el contrato: por ejemplo, tal es el caso de los servicios de agencia para gestionar los viajes del personal de la Administración pública en el ejercicio de sus funciones, o de actividades deportivas en centro deportivos municipales, o los de transporte regular de viajeros por tren, avión o autobús, en los que si bien hay costes económicos por salarios de trabajadores empleados en la ejecución, no existe una prestación directa para la entidad contratante y solo para ella, es decir, no son empleados solo para la ejecución del contrato con la Administración, sino para el conjunto de usuarios o consumidores, ni, por ello, los costes salariales forman parte como precio del precio total del contrato.

Y la tercera circunstancia limitativa es que esos costes salariales del personal empleado en la ejecución del contrato forman parte del precio del contrato. Por tanto, no es que esos costes salariales contribuyan a determinar el precio, sino que sean precio e integren parte del precio total, por lo que solo los contratos de servicios en que la ejecución del contrato requiere el empleo de trabajadores para la ejecución y su coste pasa a formar parte del precio total, bien como un factor del precio (por ejemplo, número de trabajadores por

categoría y por unidad de tiempo), bien por un precio unitario por trabajador por unidad de tiempo de trabajo adicional, y tal cosa solo ocurre en las prestaciones directas a favor del órgano de contratación, que es quien recibe la prestación, cual es el caso de los servicios de seguridad y vigilancia, limpieza y otros semejantes.

Las consideraciones anteriores nos llevan a concluir que la exigencia de indicación en el presupuesto del contrato, de forma desglosada y con desagregación por género y categoría, de los costes salariales estimados a partir del convenio laboral de referencia solo es exigible en los contratos de servicios en que concurren los requisitos indicados, por tratarse de contratos en los que la ejecución de la prestación es a favor del OC, que la recibe directamente, los costes salariales son los principales, y estos son los de los trabajadores empleados en la ejecución del contrato solo a favor del OC. Y, por lo mismo, solo en esos contratos de servicios esos costes salariales habrán de ser estimados a partir del convenio laboral de referencia, lo que implica que esos convenios no han de ser tenidos en cuenta ni citarse fuera de los casos de contratos de servicios indicados».

Por tanto, la exigencia de desglosar y desagregar por género los costes salariales estimados requiere que las tres circunstancias expuestas concurran –de modo sucesivo y cumulativo– y, trasladada esta doctrina al presente supuesto, en el que falla la preponderancia de los costes de índole laboral respecto a los totales que se hayan tenido en cuenta para determinar el valor estimado del contrato o el presupuesto base de licitación –el criterio seguido por el órgano de contratación, que no ha desvirtuado la actora, cifra en un 26,51% tales costes directos por mano de obra– no resulta de aplicación aquélla para el caso aquí analizado, habiendo de acoger en este punto la tesis de dicho órgano.

Y ello supone, en cuanto al otro aspecto que incluía el motivo de recurso –la falta de tal desglose y desagregación de los importes para cada lote en que se

divide el contrato–, suceda mismo y no pueda admitirse la postura de la recurrente, procediendo así el rechazo del motivo aquí analizado.

TERCERO.- A continuación, como segundo motivo sobre el fondo del recurso, la mercantil actora considera asimismo excesiva y desproporcionada la experiencia exigida por el Anexo VI del PCAP para los medios personales de adscripción obligatoria al contrato pues, tal y como se ha configurado, además de restringir y limitar la competencia, vulnera –a su juicio– igualmente los principios de libertad de acceso, concurrencia e igualdad de trato y no discriminación positivados en la normativa de contratación pública.

Refiere, en particular, la recurrente –tras extractar el meritado Anexo en lo concerniente a los medios personales cuya adscripción al contrato resulta obligatoria– que «(…) *dicha exigencia supone una discriminación para algunos potenciales licitadores*», ya que considera que «(…)*se está limitando la posibilidad de las empresas –adjudicatarias de servicios similares al que se licita– a concurrir al procedimiento de licitación objeto de recurso, habida cuenta de que el personal adscrito a la ejecución del contrato solo podría haber trabajado directamente en Centros Sanitarios*».

Por su parte, el órgano de contratación niega que los principios invocados en el escrito de recurso hayan sido conculcados, reseñando así en el informe al recurso que «(…) *no es sino una forma de contrastar y corroborar que esta adscripción de medios se cumple. Se trataría de un certificado expedido, en su caso, por la empresa ofertante exponiendo la experiencia del responsable propuesto por la empresa referenciando los centros sanitarios donde haya desarrollado su actividad. Siendo junto al CV, una vía complementaria, y NO excluyente de comprobación*».

A la vista de lo anterior, corresponde transcribir nuevamente las cláusulas o partes del clausulado del PCAP cuestionadas; así, el Anexo VI del PCAP –que

lleva por título `Adscripción obligatoria de medios al contrato´– si bien, en lo que viene aquí al caso, sólo es preciso reproducir lo relativo a los medios personales a adscribir:

«*ANEXO VI*

ADSCRIPCIÓN OBLIGATORIA DE MEDIOS AL CONTRATO

(Especificar para cada lote, en su caso)

Los licitadores, nacionales y extranjeros, además de acreditar su solvencia o, en su caso clasificación, deberán adscribir obligatoriamente para la ejecución de este contrato, como criterio de solvencia, los siguientes medios:

☒ Compromiso de adscripción de medios personales:

• *Al menos, un responsable directo en el Sector de Calatayud, con amplia experiencia (mínimo 2 años) en este tipo de servicios, que ostente la representación de la empresa, lleve la coordinación, la dirección técnica del presente contrato y preste asesoramiento técnico y legal.*
Se acreditará mediante CV y certificado expedido por los Centros Sanitarios donde se haya desarrollado la actividad».

Pues bien, conocidos todos los elementos de juicio, el punto de partida en la resolución de la controversia no es otro que el artículo 28 de la LCSP que claramente dispone –al igual que su antecesor, el 22 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante, TRLCSP)– que es a los entes, organismos y entidades del sector público a quien corresponde fijar la naturaleza y extensión de las necesidades que pretenden atenderse mediante los contratos, así como la determinación de su objeto y contenido para satisfacerlas. De la misma manera, y en relación con ese objeto contractual, corresponde al órgano de contratación determinar los criterios para seleccionar la oferta con mejor relación calidad-precio, así como asegurar la capacidad e idoneidad de la empresa adjudicataria para la ejecución del contrato en los

términos previstos para conseguir la satisfacción de aquellas necesidades. Y todo ello debe producirse de acuerdo con los principios de libre concurrencia, de igualdad, proporcionalidad, así como con los requisitos legales, como la vinculación de los criterios de solvencia al objeto del contrato, que constituyen el parámetro de enjuiciamiento por este Tribunal, al cual le está vedado entrar en otras consideraciones.

A este respecto, dispone el artículo 76 de la vigente LCSP –como anteriormente preveía el 64 del TRLCSP– en sus apartados 2º y 3º que: «*2. Los órganos de contratación podrán exigir a los candidatos o licitadores, haciéndolo constar en los pliegos, que además de acreditar su solvencia o, en su caso, clasificación, se comprometan a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato los medios personales o materiales suficientes para ello. Estos compromisos se integrarán en el contrato, debiendo los pliegos o el documento contractual, atribuirles el carácter de obligaciones esenciales a los efectos previstos en el artículo 211, o establecer penalidades, conforme a lo señalado en el artículo 192.2 para el caso de que se incumplan por el adjudicatario.*
En el caso de contratos que atendida su complejidad técnica sea determinante la concreción de los medios personales o materiales necesarios para la ejecución del contrato, los órganos contratación exigirán el compromiso a que se refiere el párrafo anterior.
3. La adscripción de los medios personales o materiales como requisitos de solvencia adicionales a la clasificación del contratista deberá ser razonable, justificada y proporcional a la entidad y características del contrato, de forma que no limite la participación de las empresas en la licitación».

Procede así, en este punto, traer a colación los Acuerdos 17/2018, de 27 de marzo, y 96/2019, de 19 de julio, de este Tribunal; en aquél –con cita de otros Acuerdos anteriores– ya se reconocía «(…) *la facultad que asiste al órgano de contratación de poder exigir a los licitadores que, además de acreditar su solvencia o clasificación se comprometan a adscribir los medios personales o materiales suficientes para ello, entendiéndose que la adscripción de medios*

es, en suma, un complemento de cara a la efectiva disponibilidad de la solvencia o clasificación requerida por el órgano de contratación al diseñar el objeto del contrato, y no una técnica adicional de restricción de la solvencia previamente elegida y exigida, tal y como previene el artículo 64 TRLCSP».

En dicho Acuerdo 17/2018, además, este Tribunal viene a afirmar lo siguiente: «(a)*rgumenta el recurso que se está infringiendo el artículo 76.2 de la LCSP, que, como se ha señalado anteriormente, no es de aplicación al caso que nos ocupa, siendo en este caso aplicable el artículo 64 del TRLCSP.*

En cuanto a la exigencia de la experiencia al Jefe de Obra y al Responsable de las Instalaciones en los términos en que viene redactado el Anexo IV del PCAP este Tribunal ya se ha pronunciado con anterioridad en el Acuerdo 9/2014, de 11 de febrero, donde se señala que:

"Existe, sin embargo un requisito en el compromiso de adscripción de medios personales exigido, en relación con el Jefe de Obra –referido a la experiencia en, al menos, una obra para la Administración pública de importe superior a 10.000.000 €– que es contrario al artículo 45 de la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización, que literalmente dispone:

`Artículo 45. Prohibición de discriminación a favor de contratistas previos en los procedimientos de contratación pública. 1. En sus procedimientos de contratación, los entes, organismos y entidades integrantes del sector público no podrán otorgar ninguna ventaja directa o indirecta a las empresas que hayan contratado previamente con cualquier Administración. 2. Serán nulas de pleno derecho todas aquellas disposiciones contenidas en disposiciones normativas con o sin fuerza de Ley así como en actos o resoluciones emanadas de cualquier órgano del sector público que otorguen, de forma directa o indirecta, ventajas a las empresas que hayan contratado previamente con cualquier Administración´.

Este precepto, de difícil lectura e interpretación, alude a los entes, organismos y entidades integrantes del sector público en su inicio, mientras que el sentido

de la prohibición es que no pueden otorgar ventajas directas o indirectas a las empresas que hayan contratado previamente con cualquier Administración –de manera que, de la dicción literal del precepto, cabría deducir, que en el caso de que se otorguen dichas ventajas, no por haber contratado con la Administración, sino con otros entes, organismos y entidades del sector público, no se estaría contrariando la prohibición–; y no parece razonable que se limite la prohibición respecto de aquellas empresas que hubieran contratado con la Administración, máxime si tenemos en cuenta el triple ámbito subjetivo de sujeción al TRLCSP. Pese a la compleja redacción y técnica normativa del precepto, parece claro que la voluntad del legislador es prohibir toda ventaja que se otorgue a un contratista por haber celebrado contratos con el sector público."

Asimismo, en el mencionado Acuerdo, se continúa señalando que:

"Pues bien, el artículo 45 de la Ley 14/2013, que no se ha incorporado al TRLCSP –a excepción de la causa de nulidad de su número 2, que se incorpora en el artículo 32.d) TRLCSP–, conlleva que el requisito señalado en el Anexo III del PCP –la experiencia en, al menos, una obra para la Administración pública de importe superior a 10.000.000 €–, incurre en nulidad de pleno derecho; en la medida en que implica una discriminación objetiva, –y así sucede en relación a la experiencia en obras similares de otros poderes adjudicadores, como sería el propio ITA, o empresas privadas–; y supone otorgar una ventaja directa o indirecta a quien ha contratado con la Administración; pues es evidente que dicha experiencia se ha obtenido a través de un contrato previo con aquella. De manera que, aunque sea ajustada a Derecho, en atención al objeto del contrato, exigir la experiencia del Jefe de Obra, en una obra de importe superior a 10.000.000 €; no lo es que dicha experiencia de obra se haya adquirido únicamente en una obra para la Administración Pública".

A este compromiso de adscripción de medios personales, en tanto que plus de solvencia, le son de aplicación los criterios generales que rigen el establecimiento de los medios para acreditar la solvencia. Esto es, que estén

previstos expresamente en los pliegos, que guarden relación con el objeto del contrato, que, en ningún caso, dichos criterios puedan producir efectos discriminatorios, y que se respete el principio de proporcionalidad. Sobre esta cuestión también se ha pronunciado el TACRC; por todas, la Resolución 1009/2016, de 2 de diciembre, en la que se señala que: "el contenido de los artículos que en el TRLCSP regulan la acreditación de la solvencia es imperativo, de forma que tanto los medios para acreditarla como los instrumentos que le sirven de soporte formal, deben ajustarse exactamente a lo prevenido en la Ley. Por lo tanto, es claro que cuando el artículo 78 del TRLCSP regula como medio de acreditación de solvencia el consistente en una relación de servicios o trabajos realizados por el licitador; esta relación debe comprender, sin excepción o restricción alguna, cualquier tipo de destinatario, público o privado; debiendo por ello declararse nula la exigencia que contienen los Pliegos de que los servicios acreditados solo puedan ser de un destinatario que sea una entidad del sector público".

Por otra parte, y en cuanto a que el importe de la obra de edificación a que se refiere el Anexo IV del PCAP sea igual o superior a 2.250.000,00 IVA excluido y siguiendo lo señalado anteriormente, en cuanto a la posibilidad de que el órgano pueda exigir a los licitadores además de acreditar, en este caso, la clasificación (Grupo C, Subgrupos 2 y 3 y Categoría 5) otros medios de solvencia hay que estar a lo dispuesto en artículo 11.4.b) del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante, RGLCAP) que establece "… el requisito mínimo será que el importe anual acumulado en el año de mayor ejecución sea igual o superior al 70% del valor estimado del contrato, o de su anualidad media si esta es inferior al valor estimado del contrato", por tanto, en el presente caso, al aplicar el 70% al valor estimado del contrato, resulta un importe de 2.204.747,76 euros, por lo que el importe de volumen de obra exigido en el presente caso es proporcional y conforme a Derecho.

De manera que, aunque sea ajustada a Derecho en atención al objeto del contrato, tal y como ha justificado el órgano de contratación en cuanto a la complejidad, singularidad y envergadura que la edificación cuya construcción se pretende, se puede exigir la experiencia al Jefe de Obra y al Responsable de Instalaciones en una obra de importe igual o superior a 2.250.000,00 euros, IVA excluido; sin embargo no lo es que dicha experiencia de obra se haya adquirido únicamente en actuaciones para el sector público, con una obra de edificación de nueva construcción de equipamiento público(…)».

Sentado lo anterior, cabe reseñar que en el supuesto allí analizado este Tribunal vino a adverar el modo en que habían sido definidos y configurados los parámetros reguladores de dichos medios personales de adscripción obligatoria –en especial– la experiencia exigible a determinados de esos medios en cuanto al tiempo y a las obras ejecutadas (tal era el tipo contractual) de cara a su acreditación, de manera que, al contenerse en dicho pliego cuestionado una regulación al respecto que se ajustaba a tales parámetros legales pues, la experiencia exigible atendía principalmente al tipo de obra a ejecutar así como a su importe, mas no guardaba relación con que el destinatario de los servicios previos –que, por lo demás, se limitan a la dirección/supervisión de una obra de tratamiento de agua dentro de un periodo determinado de tiempo– perteneciera al sector público o privado, factores todos ellos que concurren en el presente caso, ello conduce a que la conclusión haya de ser idéntica aquí.

Paralelamente a lo anterior, y al hilo de que la adscripción de medios resulte contraria o restrictiva de la libre concurrencia, como ha puesto de manifiesto el TACRC en la Resolución 135/2018, de 9 de febrero, con previa cita de sus Resoluciones 71/2016, de 29 de enero, 1103/2015, de 30 de noviembre, 872/2015, de 25 de septiembre, 954/2015, de 16 de octubre y 935/2015, de 9 de octubre, en un criterio compartido por este Tribunal: «(…) *"la efectividad del compromiso de dedicar o adscribir determinados medios a la ejecución del contrato al que se refiere el artículo 64.2 del TRLCSP, que puede establecerse*

como medida adicional de solvencia, ha de acreditarse por el licitador cuya oferta hubiera resultado la más ventajosa, en el plazo de 10 días, al amparo del artículo 151.2 del TRLCSP, sin que pueda imponerse que se acredite disponer de tales medios durante el proceso de contratación, ni sancionarlo en otro caso con la exclusión de la licitación". Por tanto, este compromiso no tiene, per se, un efecto restrictivo o eliminativo de la concurrencia.

Ello tampoco implica que el establecimiento de compromisos de adscripción no esté sujeto a límites. Siguiendo la Resolución 189/2013, de 23 de mayo, con cita de la Resolución 101/2013, "en cualquier caso, el límite a la exigencia de un compromiso de adscripción de medios a la ejecución del contrato resulta de los principios de proporcionalidad, esto es, relación con el objeto y el importe del contrato, así como de los principios de concurrencia, igualdad y no discriminación que rigen la contratación pública". En la misma línea se expresa el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón que, en sus Acuerdos 29/2012, de 26 de julio, y 9/2014, de 11 de febrero, tras señalar que la exigencia de ese plus de solvencia que representan los compromisos de adscripción de medios se somete a los mismos requisitos aplicables a la solvencia, añade que "no deberán exigirse requisitos de solvencia que no guarden la adecuada proporción con la complejidad técnica del contrato y con su dimensión económica. Ni requisitos que, por su aplicación práctica, alteren de hecho la solvencia mínima exigida, desnaturalizando el propio procedimiento de licitación elegido".

Partiendo de que la exigencia que se examina (adscribir a la ejecución del contrato director y unos técnicos con una experiencia determinada) es un compromiso de adscripción de medios personales que, como tal, se exige sólo al adjudicatario y no restringe el acceso a la licitación, procede examinar si dicha exigencia puede ser desproporcionada o discriminatoria, sin que pueda identificarse la discriminación con la circunstancia de que unos licitadores puedan cumplir las exigencias establecidas y otros no (por todas, Resolución 370/2015, de 24 de abril).

El Tribunal considera que el PCAP establece un requisito que cualquier licitador que resulte adjudicatario puede cumplir contratando (si no dispone de él en su plantilla) un director o técnico con las características exigidas.

Se trata, por tanto, de una cuestión eminentemente técnica. La parte recurrente invoca los argumentos que considera convenientes para discutir la proporcionalidad de la exigencia de adscripción de medios y, por su parte, el órgano de contratación aporta en su informe justificaciones de la singularidad del proyecto para el cual se licita el contrato.

No tiene este Tribunal el conocimiento técnico ni la competencia para discutir el criterio técnico del órgano de contratación, sino que debe comprobar que en el establecimiento de las condiciones o medios exigidos se haya seguido un procedimiento legalmente establecido, motivado según las circunstancias del caso concreto y respetando los principios generales que inspiran la contratación administrativa.

Cabe indicar que, en un supuesto similar, la Audiencia Nacional, en sentencia de 5 de marzo de 2014 (JUR\2014\78233), estimó parcialmente un recurso contra la Resolución de este Tribunal nº 189/2013, de 23 de mayo (recurso 215/2013), considerando que no procedía sustituir la exigencia del pliego de adscribir un modelo concreto de vehículo por una genérica referencia a un vehículo todoterreno, al considerar prevalentes, a la vista de las justificaciones de la Administración contratante, "las amplias facultades del órgano de contratación para definir cuál sea el objeto del contrato, en orden a satisfacer las necesidades acordes a la finalidad y funciones que ha de cumplir el órgano de contratación, en el marco del interés público que debe satisfacer"».

En suma, la adscripción de medios constituye un complemento de cara a la efectiva disponibilidad de la solvencia requerida por el órgano de contratación al diseñar el objeto del contrato, y no una técnica adicional de restricción de la solvencia previamente elegida y exigida, tal y como previene el artículo 74 de la LCSP.

A la luz de todo lo anterior, se concluye por este Tribunal administrativo que el compromiso de adscripción de medios personales a la ejecución del contrato exigido en el Anexo VI del PCAP, no produce –*per se*– un efecto restrictivo o limitativo de la competencia. Y ello lleva al rechazo de este motivo.

CUARTO.- El siguiente motivo –relativo al contenido del PPT– argumenta la incorrección de su apartado 2º (`Ejecución del servicio´), en relación con el Anexo VIII del PCAP. A partir de su tenor literal, la recurrente entiende que el primer párrafo de dicho apartado 2º –que viene a abordar las prestaciones derivadas del traspaso de la documentación entre los actuales contratistas y la empresa que resulte nueva adjudicataria– no recoge ni determina exactamente el *quantum* por tales trabajos –sino de modo provisional–, pues la cifra concreta puede ser objeto de variación a raíz de la licitación conforme reseña el propio pliego impugnado, desconociendo los licitadores el número y volumen exactos de cajas que han de ponerse a disposición del nuevo contratista, careciendo así de la información necesaria para calcular los costes aparejados y que debería haber sido facilitada de forma más exhaustiva, lo que –a su juicio– redunda en un trato de favor a los contratistas actuales, que sí disponen de toda la información, vulnerando los principios de proporcionalidad y transparencia, en cita del Acuerdo 102/2019, de 2 de agosto, de este Tribunal.

Además, en tanto que esa puesta a disposición ha de ser asumida por quien resulte nuevo adjudicatario, tampoco se establece claramente –en pura reciprocidad– idéntica estipulación a favor de éste cuando acaezca el término del contrato ahora en proceso de adjudicación.

Antes de exponer cuanto aduce el órgano de contratación, este Tribunal quiere resaltar que no ha lugar al argumento del citado órgano –argüido tanto para este motivo como para otros– en cuanto a que, en otras licitaciones convocadas por Sectores sanitarios distintos del Servicio Aragonés de Salud, la

ahora recurrente no haya impugnado los pliegos en los que figuraban las mismas reglas que ahora sí recurren y ello porque de la misma manera que cabe entender que el criterio de que un órgano de contratación no se halla vinculado por licitaciones anteriores pudiendo apartarse –motivadamente– del precedente (así, nuestro Acuerdo 99/2018, de 15 de octubre), *a fortiori* ocurre cuando se trata de diferentes órganos de contratación.

Sentado lo anterior, el órgano de contratación justifica el tenor del pliego impugnado por mor de los principios de buena administración y economía, postulando la no intervención de la Administración licitante en el relevo de un contratista por otro pues ha de limitarse a ser «*mera intermediaria*» y «*tampoco debe asumir este coste*». Por otra parte, aduce que el apartado 5.4 del PPT recoge la misma operación a favor del siguiente adjudicatario.

El PPT establece, en su apartado 2º, en lo que aquí interesa:
«*2.- EJECUCIÓN DEL SERVICIO.*
La ejecución del servicio abarcará los aspectos siguientes:

- *El traslado de los fondos documentales desde el archivo del anterior adjudicatario a las instalaciones del nuevo adjudicatario, siendo por cuenta de este último los gastos de puesta a disposición, transporte, manipulación, inventariado, procesamiento o cualquier otra actividad que necesite llevar a cabo para la buena gestión del archivo, siendo este servicio, una parte complementaria al principal del objeto de contrato. Considerándose como punto inicial de partida del concurso. Y por tanto, incluido en el precio del contrato. La Dirección del Sector de Calatayud dispondrá el orden de recogida de los datos desde el archivo actual.*

  Dicho traslado será condición indispensable para que se empiece a realizar el pago del servicio por parte del Hospital, debiendo aportar justificante de pago pertinente a la correspondiente empresa que custodia el archivo. Siendo motivo de recisión del contrato, y responsabilidad del adjudicatario que incumple esta condición, los gastos ocasionados.

- *El sector de Calatayud queda eximido de cualquier tipo de responsabilidad derivada de la falta de pago entre la/s empresa/s adjudicataria/s (entrante y saliente) implicada/s esta transacción.*

  La valoración de dicho servicio a fecha 18 de diciembre de 2019 a un total de 28.814 € (IVA Incluido), que desglosado por lote queda de la siguiente forma:*

  Lote 1 25.419 € (IVA Incluido)

  Lote 2 3.394,88€ (IVA Incluido)

  (…)

  ** Este importe puede variar durante la preparación y periodo de licitación hasta la adjudicación del nuevo contrato*».

Así las cosas, la regla recién transcrita no se ajusta a Derecho y ello por las siguientes razones; en primer lugar, debido al ya aludido criterio de autonomía entre licitaciones, que –junto a lo expuesto anteriormente– rige asimismo en cuanto a la posición de los licitadores, puesto que un procedimiento de contratación es también para éstos autónomo e independiente del anterior o anteriores, aun cuando coincidan en objeto y sujetos –órgano de contratación y contratista–, de tal forma que actuaciones en la ejecución de contratos anteriores de las potenciales entidades licitadoras, en sentido positivo o negativo, no pueden influir ni desplegar efectos sobre futuras licitaciones que han de estar a sus respectivos pliegos y a los demás documentos contractuales (Resolución 143/2018, de 16 de mayo, del TARCJA). De ahí que no pueda acogerse el razonamiento del órgano de contratación.

Y, a resultas de lo anterior, la razón –en segundo lugar– para llegar a esta conclusión es que una cláusula de estas características excede del ámbito subjetivo propio de los pliegos –Administración licitante y contratista–, en la medida según ha sido redactada supondría establecer en un contrato administrativo estipulaciones que afectan a terceros ajenos al nuevo vínculo contractual; en el presente caso, los anteriores adjudicatarios quienes, por tanto, son totalmente ajenos a dicho vínculo y, en consecuencia, han de quedar

al margen de los derechos y obligaciones que –por mor del mismo– surgen entre las partes del contrato a celebrar.

Por otra parte, y aunque el concepto `puesta a disposición´ en cuya virtud el nuevo contratista ha de retribuir al anterior no queda claro, pues parece albergar una remuneración por la trasmisión –se desconoce bajo qué título– de las cajas y/o contenedores con los que aquél ha venido prestando los servicios objeto ahora de nueva licitación, aun en el supuesto que dicho vínculo entre ambos contratistas –"entrante y saliente", a decir del PPT– pudiera surgir, ello no obstaría que –tal y como sostiene la actora– el órgano de contratación no haya obrado con toda la transparencia exigible pues no ha sido sino hasta con las preguntas planteadas por potenciales licitadores cuando ha informado del volumen que dichas cajas y/o contenedores ocupan, dato éste de la mayor relevancia no sólo en fase de adjudicación sino también de ejecución del contrato, por cuanto el PPT sólo aludía al número de aquéllos para cada uno de los dos lotes a fecha de 18 de diciembre de 2019, cuando resulta que –a raíz de las consultas resueltas– se comprueba que en el lote 1 hay dos tipos de contenedores por razón de sus dimensiones, mientras que éstas son las mismas para todos los del lote 2.

Y tratándose además de una información necesaria para que los licitadores formulen sus ofertas, cual es –además del número– la volumetría de las cajas y/o contenedores, pero que el órgano de contratación no ha incorporado como documento anexo a los pliegos ni ha publicado tampoco en la PCSP (al no constar su inserción en tal medio que era el procedente sino que, al respecto, obra únicamente en el expediente –como documento nº 8– el denominado `Preguntas incluidas en el Perfil´), este Tribunal entiende que a pesar de que haya podido darse –tardía y limitadamente– esta información, al no facilitarse todos los datos referentes al mismo (en este caso, los relativos a las dimensiones de cajas y/o contenedores), hay una indeterminación en el objeto del contrato en relación con las prestaciones concretas a realizar, de manera que se coloca en una posición de desequilibrio al resto de licitadores frente a

quien ha sido hasta ahora el contratista, que obtiene una clara ventaja a la hora de formular su oferta, lo que supone atentar directamente contra el principio de igualdad, siendo contrario a Derecho, tal y como ya ha puesto de manifiesto este Tribunal administrativo, entre otros, en el Acuerdo 39/2018, de 4 de junio. Y todo ello en aplicación de los meritados principios de igualdad y transparencia.

Por tanto, se entiende que por mor de la cláusula impugnada se ha vulnerado la autonomía de las licitaciones así como que la información proporcionada en los pliegos u obtenible a resultas de los mismos para que los licitadores puedan confeccionar sus ofertas, se considera inadecuada e insuficiente, por lo que a este respecto no resulta conforme a Derecho y haya de acogerse, en consecuencia, este motivo de recurso, así como ordenar su anulación y, con ello, de los propios pliegos objeto del presente recurso y del mismo procedimiento de contratación junto con la retroacción de actuaciones para que, en caso de que el órgano de contratación estime oportuno convocar nueva licitación, proceda a la aprobación de nuevos pliegos y a la apertura de nuevo plazo al objeto de que los licitadores presenten sus proposiciones.

Aunque la estimación de este motivo haría innecesario el análisis de los restantes –pues de ello se deriva la nulidad de la licitación–, este Tribunal considera necesario, en aras del principio de congruencia y a fin de evitar ulteriores impugnaciones de la nueva licitación, entrar en los demás motivos del recurso.

QUINTO.- A continuación se objeta, como siguiente motivo de recurso, la disconformidad a Derecho del Anexo XI del PCAP que es el que recoge los criterios cuya ponderación depende de un juicio de valor; en particular, se cuestiona la legalidad de los subcriterios `Valoración favorable por desarrollo de actividad sostenible´ y `Prestaciones relacionadas con el objeto del contrato

propuestas por la empresa que permitan una mayor eficiencia en la prestación del servicio contratado´, valorables hasta 3 y 4 puntos, respectivamente, y ello por albergar aquél un criterio de adjudicación de índole medioambiental que no guarda –a juicio de la actora– vinculación con el objeto contractual, y por la indefinición con que éste ha sido caracterizado en el pliego tratándose de una mejora.

A su vez, el órgano de contratación esgrime que la redacción de los pliegos en cuanto a lo objetado por la actora a este respecto es ajustada a Derecho: defiende así la vinculación con el objeto del contrato de los aspectos ambientales contenidos en el subcriterio `Valoración favorable por desarrollo de actividad sostenible´, así como que el subcriterio `Prestaciones relacionadas con el objeto del contrato propuestas por la empresa que permitan una mayor eficiencia en la prestación del servicio contratado´ está suficientemente definido en aquéllos.

Procede extractar el PCAP cuyo Anexo XI, para este criterio de adjudicación, regula lo siguiente:

«***ANEXO XI***

CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN SUBJETIVOS SUJETOS A EVALUACIÓN PREVIA (SOBRE DOS)

(Especificar para cada lote, en su caso)

CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN	PUNTOS	PONDERACIÓN MÁXIMO 23 PUNTOS

1 –	**CRITERIO TRANSPORTE Y PROCESAMIENTO DE LOS FONDOS DOCUMENTALES** **Detalle de las operaciones a realizar:** - Recogida - Expurgo: registro y cuantificación Manipulación. **Valoración favorable por desarrollo de actividad sostenible:** **-** Menor emisión de CO2. - Productos reciclados.	**Hasta 3 ptos** **Hasta 3 ptos**	**Hasta 6 puntos**
2-	**CRITERIO GESTIÓN DE FONDOS DOCUMENTALES** **-** Tratamiento de la documentación pasiva a destruir. - Evaluación de la base de datos. - Evaluación del registro.	**Hasta 2 ptos** **Hasta 4 ptos** **Hasta 4 ptos**	**Hasta 10 puntos**
3-	**CRITERIO EJECUCIÓN DEL SERVICIO** **Incremento de las prestaciones relacionadas con el objeto del contrato propuestas por la empresa que permitan una mejor y más eficiente prestación del Servicio contratado** **(Cuantificar cada dato, no se admitirá generalización)** -Prestaciones relacionadas con el objeto del contrato propuestas por la empresa que permitan una mayor eficiencia en la prestación del servicio contratado…….... Hasta 4 ptos - Destrucción de documentación administrativa…. Hasta 3 ptos **DOCUMENTACIÓN: Memoria técnica, (máximo de 10 hojas y con un tamaño de letra mínimo de 12) para todos los puntos anteriores.**	**Hasta 7 ptos**	**Hasta 7 puntos**
	TOTAL		**TOTAL 23 PUNTOS**

☐ *Comité de Expertos: (Composición)*

☐ *Organismo Técnico especializado: (Nombre)*

1º La puntuación deberá ser igual o superior a la mitad del total.

2º En el caso, que la documentación correspondiente al "Sobre 1" sea correcta, se procederá a la apertura de este "Sobre 2" en la misma sesión.

(…)».

Sentado lo anterior, a fin de disponer de todos los elementos de juicio en la resolución de la controversia suscitada, es preciso extractar igualmente otros aspectos del PPT, que –por venir al caso– resultan de interés.

Así, es su apartado 1º el que viene a definir el objeto del contrato en los términos siguientes:

«*El presente contrato tiene por objeto la contratación del servicio de archivo, depósito, custodia, inventario, destrucción, expurgo, tratamiento informático de*

la información y gestión de la documentación administrativa y asistencial generada por el Sector de Calatayud».

Por su parte, son los apartados siguientes del PPT los que desarrollan tales prestaciones; su tenor literal es el siguiente:

«***2. EJECUCIÓN DEL SERVICIO***

La ejecución del servicio abarcará los siguientes aspectos:

- *El traslado de los fondos documentales desde el archivo del anterior adjudicatario a las instalaciones del nuevo adjudicatario, siendo por cuenta de este último los gastos de puesta a disposición, transporte, manipulación, inventariado, procesamiento o cualquier otra actividad que necesite llevar a cabo para la buena gestión del archivo, siendo este servicio, una parte complementaria al principal del objeto de contrato. Considerándose como punto inicial de partida del concurso. Y por tanto, incluido en el precio del contrato. La Dirección del Sector de Calatayud dispondrá el orden de recogida de los datos desde el archivo actual.*

  Dicho traslado será condición indispensable para que se comience a realizar el pago del servicio por parte del Hospital, debiendo aportar justificante de pago pertinente a la correspondiente empresa que custodia el archivo. Siendo motivo de recisión del contrato, y responsabilidad del adjudicatario que incumple esta condición, los gastos ocasionados.

- *El sector de Calatayud queda eximido de cualquier tipo de responsabilidad derivada de la falta de pago entre la/s empresa/s adjudicataria/s (entrante y saliente). implicada/s esta transacción.*

  La valoración de dicho servicio a fecha 18 de diciembre de 2019 a un total de 28.814 € (IVA Incluido), que desglosado por lote queda de la*

siguiente forma:

Lote 1: 25.419 (IVA incluido)

Lote 2: 3.394,88 (IVA incluido)

- *El adjudicatario deberá efectuar un inventario de la información necesaria para el acceso, control y uso de la documentación custodiada en sus dependencias. A tal fin, se inventariarán todas las unidades de archivo que compongan la totalidad de los fondos destinados al archivo externo. Dicho inventario será numérico, numérico-nominal, cronológico, alfabético, alfanumérico, etc., según sea el orden natural de las diferentes series documentales o en función de criterios racionales que permitan una buena gestión de los fondos documentales. En el caso de la documentación confidencial, el inventario se realizará de tal modo que impida la identificación de datos personales en el mismo contenido.*
- *Depósito, custodia y gestión de los fondos documentales durante el tiempo de ejecución del contrato.*
- *Gestión de la totalidad de las consultas y de las devoluciones.*
- *Destrucción, según legislación aplicable, de la documentación administrativa y confidencial. El servicio será solicitado previamente por el Sector.*
- *Las recogidas y entregas en el Hospital y en los Centros de Salud estarán incluidas dentro del concepto transporte.*

** Este importe puede variar durante la preparación y periodo de licitación hasta la adjudicación del nuevo contrato.*

3.-TRANSPORTE Y PROCESAMIENTO DE LOS FONDOS DOCUMENTALES

- *El adjudicatario se compromete a disponer de personal cualificado, responsable directo de la calidad de los servicios, tanto en fase de*

estudio como de ejecución del proyecto.

- *El adjudicatario será responsable de la recogida, transporte, inventariado, manipulación y procesamiento informático de la documentación.*

  El transporte se realizará desde los actuales locales de la empresa adjudicataria del último procedimiento, donde están depositados los fondos, a los locales del nuevo adjudicatario, en un plazo máximo de 15 días hábiles.

  Será el adjudicatario, responsable de todo lo relacionado con lo derivado del traslado de los fondos documentales, incluido el coste de los contenedores, y deberá asumir obligaciones adicionales o complementarias a la del objeto principal en cuanto a la logística.

  En el momento de la recepción de los fondos documentales en el banco de archivos, el adjudicatario se compromete a disponer de la infraestructura técnica, informática, material y humana necesarias para cumplimentar los servicios contratados, de manera que quede garantizada la gestión de los mencionados fondos documentales durante el tiempo que dure esta fase, así como su seguridad y el mantenimiento de la confidencialidad exigidas.

4.- GESTIÓN DE FONDOS DOCUMENTALES

4.1 *Una vez inventariados los fondos, el adjudicatario se compromete a facilitar, cuantas veces sea requerido por el órgano de contratación, un inventario con la localización exacta de cada uno de los documentos, en un plazo máximo de 15 días.*

4.2 *El adjudicatario se compromete a entregar al órgano de contratación los siguientes listados para facilitar la gestión de los fondos documentales:*

- *<u>Listado por centros y servicios:</u> en el que se reflejará, claramente, la*

documentación que cada centro y unidad administrativa haya remitido al Archivo General, en el que se indicará fecha de caducidad, la cual, salvo indicación en contrario, será de, al menos, cinco años para la documentación administrativa y el tiempo legalmente establecido para ello en la normativa vigente en el caso de la documentación auxiliar y que será indicado por los responsables de dicha documentación.

- *Listado de documentos para destrucción por cada centro: que servirá para unificar los criterios de selección de la documentación, así como para su control.*
- *Otros listados a negociar con el adjudicatario a tenor de las necesidades documentales que se produzcan.*

***4.3** La gestión y consultas del archivo se realizará de la siguiente forma:*

- *Se generará una base de datos, cuyo criterio fundamental será un registro que identifique cada unidad de archivo y documento particular. Dicha base de datos está incluida dentro del precio del contrato*
- *El registro documental se compondrá de varios campos, donde se incluirán los datos referenciales del documento, observando lo contenido en el punto 2 del presente Pliego de Prescripciones Técnicas para la documentación confidencial.*
- *El Sector de Calatayud dispondrá de una base de datos por centro y servicio, consultiva gemela a la del adjudicatario, con actualización permanente, mediante la cual dispondrá de la información de la documentación depositada y sus sucesivos movimientos.*

***4.4** El requerimiento de documentación se realizará desde cada centro del Sector de Calatayud, por persona autorizada para ello, a través del sistema de gestión de peticiones vía web o similar que obligatoriamente el adjudicatario deberá implantar y mantener o mediante correo electrónico. En el caso que el requerimiento de la documentación se tuviera que realizar vía telefónica, el adjudicatario no dispondrá de ningún teléfono de contacto*

que implique ningún gasto para el adjudicador (902 o similar).

El adjudicatario entregará la documentación solicitada en el servicio peticionario en el plazo de 72 horas junto con un albarán de entrega, donde se registrará el número total de documentos entregados; cuando la documentación sea urgente el plazo será inferior a 24 horas. En el mismo acto, el adjudicatario retirará del Sector de Calatayud toda la documentación ya consultada o preparada para su archivo: ésta se acompañará de un listado de salida, donde se especificarán los mismos datos que registrarán los listados de entrada, y cuya conformidad será firmada por el adjudicatario, una vez punteada la misma, haciéndose responsable de la documentación a partir de ese momento.

4.4.1 *La retirada de nuevos fondos documentales del Sector de Calatayud se hará, previa solicitud y autorización de la persona designada para ello, mediante correo electrónico, o cualquier otro medio telemático. El adjudicatario retirará dicha documentación en el plazo máximo de 7 días, procesándola e integrándola en el inventario creado al efecto.*

4.4.2 *En el caso de historia clínica o documentación en papel, serán entregadas junto con un albarán de entrega, en el que se enumeraran todos los documentaos solicitados y se registrará el número total de documentos entregados. La copia del albarán deberá sellarse en el Servicio del centro donde se hay entregado la documentación, una vez comprobado que se recibe todo lo solicitado.*

4.4.3 *La baja de la documentación pasiva y caducada se hará previa autorización de la persona o Servicio del Sector dé Calatayud designado al efecto, en un plazo no superior a 15 días hábiles.*

4.5 *En cualquier caso, y debido a los distintos centros adscritos al Sector de Calatayud, se llevará a cabo un registro y control por centro de todas las*

gestiones realizadas enviando copia de las mismas al responsable del Servicio de Gestión Económica que será quien finalmente aprobará los mismos.

5.- DEPÓSITO Y CUSTODIA DE LOS FONDOS DOCUMENTALES

El adjudicatario se hará responsable de los fondos documentales del Sector de Calatayud, obligándose a su custodia, conservación y disponibilidad a requerimiento de éste, así como a guardar la más estricta confidencialidad con respecto a la cantidad, cualidad, procedencia de los mismos.

Los fondos documentales se custodiarán por la empresa adjudicataria en los almacenes que designe al efecto y que serán dedicados únicamente al almacenaje y custodia de archivos de documentos.

Los contenedores y/o recipientes en los que deba archivarse y custodiarse albergaran mínimo 4 cajas de formato A-Z.

A la finalización del contrato, el adjudicatario deberá facilitar la tarea de traslado de los fondos documentales, siguiendo las instrucciones que, al efecto, le sean dadas por el órgano de contratación. Aplicándose el primer punto de la cláusula 2 de este pliego sobre el traslado.

A la finalización del contrato, el adjudicatario pondrá a disposición del Sector la totalidad del fondo documental.

6.- SOFTWARE DE DIGITALIZACION DE DOCUMENTACION

***En su caso, y si fuera necesario,** la/s empresa/s adjudicataria/s garantizará y mostrará la disponibilidad de las herramientas informáticas de digitalización de documentación que cumplan como mínimo, con los siguientes requisitos:*

- *Sistema experto con aprendizaje progresivo para la identificación*

automática de tipo de documento sin alteración física de la documentación.

- *Indexación de la documentación asociándola a la actividad asistencial del paciente, registrada en el HIS.*
- *Agrupación de documentos conforme a los criterios del Sector, tomando como base su tipología u otros ítems de información.*
- *Posibilidad de establecer diferentes flujos de trabajo orientados a la estructura de la documentación generada.*
- *Control de acceso y versionado de los documentos exportados a la Historia clínica electrónica.*
- *Diversidad de modelos de integración con HIS, HCE u otros sistemas de información basándose en Servicios Web, mensajería HL7, conectores JDBC*
- *Integración con el Sistema de Información Hospitalario.*
- *Cumplimiento con los sistemas de los estándares de las normas de interoperabilidad (ENI)·*
- *Posibilidad de desarrollo de nuevas funcionalidades tomando como base las necesidades del proyecto.*

El licitador presentara la documentación que considere necesaria para la evaluación del programa de digitalización.

- *Firma electrónica y sellado tiempo: las imágenes digitalizadas deberán estar firmadas electrónicamente con firma Pades-LTV y con sello de tiempo. Avalando así la realización de la copia electrónica autentica. Este módulo de sellado de tiempo será propio del adjudicatario/s*».

Según el orden empleado en el escrito de recurso, el primer aspecto a considerar dentro del presente motivo constituye la previsión de criterios medioambientales para la adjudicación del contrato, tales como la menor emisión de CO_2 y la utilización de productos reciclados en la ejecución del

contrato, pues para la actora carecen de vinculación con su objeto ya que en modo alguno se traducen en un mejor rendimiento en la prestación del servicio.

Cabe partir, así, en el análisis de la cuestión del concepto legal de vinculación que ofrece la LCSP en su artículo 145.6, de cuyo tenor hay que entender que tal vinculación concurre cuando el criterio de adjudicación «*se refiera o integre las prestaciones que deban realizarse en virtud de dicho contrato, en cualquiera de sus aspectos y en cualquier etapa de su ciclo de vida, incluidos los factores que intervienen en los siguientes procesos:*
a) en el proceso específico de producción, prestación o comercialización de, en su caso, las obras, los suministros o los servicios, con especial referencia a formas de producción, prestación o comercialización medioambiental y socialmente sostenibles y justas.
b) o en el proceso específico de otra etapa de su ciclo de vida, incluso cuando dichos factores no formen parte de su sustancia material».

Ya este Tribunal administrativo tuvo ocasión de destacar, en relación con los criterios sociales (Acuerdo 80/2016, de 30 de agosto, con cita del 64/2013, de 6 de noviembre) que «(…) *la finalidad de los criterios de adjudicación es determinar qué oferta satisface mejor las necesidades de la entidad adjudicadora. La función de los criterios de adjudicación es, por tanto, evaluar la calidad intrínseca de las ofertas, lo cual supone –dato de especial relevancia– que deben tener relación directa con el objeto del contrato (sin que deban ser en todo caso reconducibles a criterios matemáticos, como recordara la STJUE de 17 de diciembre de 2002, Asunto Concordia Bus Finland y la STJUE de 24 de noviembre de 2005, Asunto ti. EAC srl.). Obviamente, los criterios que se fijen deben ser concordantes con la finalidad que se persigue con el contrato, sin que puedan incurrir en discriminación, respetando claro, los principios comunitarios. Y deberán, además, ser adecuados a las capacidades técnicas del poder adjudicador, pues la ausencia de ésta convierte al criterio en ilegal, como advierte la STJCE de 4 de diciembre de 2003 (EVN y Wienstrom), lo que se justifica en el efectivo respeto al principio básico de igualdad de trato*

de todos los licitadores. Criterios que sirven para clasificar las ofertas y que, como indica el artículo 152.2 TRLCSP, en tanto no superen un mínimo de puntuación posibilitan su exclusión.

(…)

En todo caso, no resultarán admisibles aquellas exigencias o estipulaciones que "fuercen" la vinculación exigible o que interfieran de forma indebida en la propia política empresarial de las empresas. La contratación pública puede estar al servicio de condiciones sociales, pero con el límite de no distorsionar la competencia, ni introducir controles indebidos en la gestión legítima de los intereses empresariales».

Recientemente, el TACRC ha declarado al respecto –y en una interpretación que supone un cambio en su doctrina– que «(…) *los aspectos medioambientales o sociales incorporados como criterios de adjudicación deben repercutir en el resultado de la concreta prestación solicitada permitiendo una evaluación comparativa de las ofertas respecto de su calidad intrínseca, lo que no ocurre cuando se configuran como criterios de adjudicación características generales de la política medioambiental, social o corporativa de la empresa proscritas como criterios de adjudicación (Directiva 24/2017 Fund. 97) y no las características intrínsecas de la concreta prestación, todo lo cual debe conllevar la estimación del recurso respecto de esta alegación, de acuerdo con la doctrina tradicional de este Tribunal*» (Resolución 786/2019, de 11 de julio).

Por su parte, el TARCJA –en su Resolución 410/2015, de 2 de diciembre– vino a adverar un criterio similar de adjudicación de índole igualmente ambiental, entre otras razones, por mor de la Directiva 2008/98/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de noviembre de 2008, sobre residuos y de su trasposición a nuestro ordenamiento jurídico mediante la Ley 22/2011, de 28 de julio, de residuos y suelos contaminados.

Sentado lo anterior, este Tribunal concluye que sí hay vinculación entre los criterios de adjudicación impugnados y el objeto contractual pues –en efecto– redundan en el proceso específico de prestación del servicio en cuestión, y –tal y como sostiene el TACRC en su Resolución 996/2019, de 6 de septiembre– permiten «(…) *medir el rendimiento de la oferta en lo referido a las prestaciones objeto del contrato como se han definido por el órgano de contratación en los pliegos*».

Y ello porque versan sobre dos aspectos concretos de las prestaciones objeto de los servicios a contratar con clara repercusión en el modo en que han de ser prestadas: el transporte de la documentación a archivar, depositar y custodiar, así como los materiales de los continentes en que ésta va a ser archivada, depositada y custodiada, pues ello redunda en el objetivo de reducir las emisiones de gases con efecto invernadero [Reglamento (UE) 2018/842 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de mayo de 2018] y de evitar un mayor consumo de materia prima. A este respecto, este Tribunal quiere destacar que la citada Directiva 2008/98/CE ha sido modificada por la Directiva (UE) 2018/851 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de mayo de 2018, que ha introducido un Anexo IV bis denominado `Ejemplos de instrumentos económicos y otras medidas para incentivar la aplicación de la jerarquía de residuos a que se refiere el artículo 4, apartado 3´, entre los cuales se encuentra, bajo el número 7, la `Contratación pública sostenible para incentivar una mejor gestión de los residuos y el uso de productos y materiales reciclados´.

Pues bien, desde esta perspectiva, las previsiones cuestionadas por la recurrente –menor emisión de CO_2 y utilización de productos reciclados– como criterio de adjudicación, no quiebran las reglas expuestas, pues existe una vinculación con el objeto del contrato, redundando tales características en una mejor calidad en la prestación del servicio, y no se distorsiona indebidamente la competencia al asignar una puntuación de hasta tres puntos sobre un total de cien. No resulta de aplicación al presente caso, en consecuencia, la doctrina

jurisprudencial y administrativa invocada por la actora por cuanto que sí existe vinculación de los criterios de adjudicación impugnados con el objeto contractual pues, según se ha expuesto, redundan –claramente– en el modo de prestación del servicio.

En cuanto al otro aspecto impugnado, el relativo a las `Prestaciones relacionadas con el objeto del contrato propuestas por la empresa que permitan una mayor eficiencia en la prestación del servicio contratado´ (ponderable hasta cuatro puntos), su tratamiento –tal y como mantiene la actora– corresponde a una mejora en el sentido legal del término.

Resulta aquí plenamente extrapolable cuanto se afirma por este Tribunal en el reciente Acuerdo 31/2020, de 28 de abril, a raíz del supuesto allí analizado, cuando en él se indica: «(p)*rocede en este punto traer a colación la Resolución 794/2018, de 14 de septiembre, del TACRC en cuyo Fundamento de Derecho Noveno viene a extractarse y sintetizarse la doctrina administrativa sobre las mejoras y sus límites –de la que participa este Tribunal en Acuerdos como el 39/2018, de 4 de junio, o el 140/2019, de 2 de diciembre–, cuando refiere que:*
“El Tribunal viene afirmando (por todas, Resolución 546/2016, de 8 de julio) que toda mejora `supone un plus sobre los requisitos fijados en el pliego y una ventaja para la Administración que puede obtener sin un sobrecoste´ (Resolución 390/2014, de 19 de mayo), pero su admisión está sujeta a ciertos límites. Como ha señalado el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón (Acuerdos 8/2012, de 7 de febrero y 45/2015, de 16 de abril) `por mejora hay que entender todo aquello que perfecciona la prestación del contrato sin que venga exigido o determinado en las prescripciones que definen el objeto del mismo. Es imprescindible, en consecuencia, su vinculación al objeto de la prestación (objetividad) y la justificación de en qué mejora, porqué lo mejora, y con arreglo a qué criterios se valoran tales circunstancias´. El Tribunal ha tenido ocasión de pronunciarse en numerosas ocasiones sobre la determinación exigible en los pliegos a los criterios de adjudicación, y, concretamente, sobre los requisitos que han de reunir las mejoras. Como se

afirma, por todas, en las Resoluciones 395/2015, de 30 de abril, 498/2015, de 28 de mayo, o 708/2015, de 24 de julio, `Debe afirmarse, por tanto, que el TRLCSP proscribe las mejoras genéricas, no determinadas en cuanto a los aspectos de la prestación que serían mejorables por las propuestas de los licitadores y/o en cuanto al valor o la ponderación que tendrán como criterio de adjudicación. En este sentido, el Tribunal sostiene un criterio consolidado a lo largo de sus resoluciones, sirviendo como ejemplo las Resoluciones 514/2013, de 14 de noviembre; 207/2013, de 5 de junio; 302/2011, 14 de diciembre o la Resolución 189/2011, de 20 de julio. Como se expone en la Resolución de este Tribunal 180/2013, de 23 de mayo de 2013, dictada en el recurso 187/2013, y las que en ella se citan Resolución 155/2011 (reiterada por otras muchas, como la 69/2012 o la 203/2012) el propio Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) ha analizado la obligación de que el Pliego de Cláusulas detalle las condiciones y requisitos de presentación de las mejoras, en aras del principio de igualdad de los licitadores (sentencia 16 de octubre de 2003, asunto Trunfelher GMBH). También para la valoración de las ofertas, que incluye la de las mejoras, su concreción es un requisito esencial, pues como ha recordado la sentencia TJUE de 28 de noviembre de 2008, el órgano de valoración no puede establecer a posteriori coeficientes de ponderación, subcriterios o reglas no reflejados en el Pliego´. En la Resolución 177/2015 se indica a este respecto que la introducción de mejoras como criterio de adjudicación exige, por imperativo legal, su relación directa con el objeto del contrato, una adecuada motivación, su previa delimitación en los pliegos o en su caso en el anuncio de licitación y ponderación de las mismas. Distinción entre mejoras y variantes

En fin, en la Resolución 679/2017, de 27 de julio, se hace un extenso análisis de las mejoras como criterio de adjudicación y su distinción del concepto de variante, del que a veces se emplea como sinónimo el de alternativas o mejoras, y se distingue, a su vez, entre mejoras que amplían el contenido mínimo de la prestación definida en el PCAP y la mejora en sentido amplio, como criterio residual que consiste en la oferta de prestaciones adicionales

accesorias o complementarias de la principal que en nada alteran ni completan la prestación principal definida en el PCAP, aunque sí la complementan.

Por su parte, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, en su informe 59/2009, de 26 de febrero, señala que los licitadores han de concurrir en condiciones de igualdad, y para ello los pliegos han de identificar la prestación en todos sus elementos, indicando si se admiten variantes y mejoras y, en tal caso, indicando sobre qué versan unas y otras, cuáles son sus requisitos, límites, modalidades y aspectos del contrato sobre los que son admitidas. Por tanto (Resolución 662/2015, 6 de julio), `el grado de concreción exigible a los pliegos es aquel que permita a los licitadores efectuar sus ofertas conociendo de antemano cuáles van a ser los criterios que va a utilizar el órgano de contratación para determinar la oferta económicamente más ventajosa, no permitiendo que dicho órgano goce de una absoluta discrecionalidad a la hora de ponderar las ofertas efectuadas por cada licitador, sino que esa discrecionalidad ha de basarse en todo caso en juicios técnicos previamente explicados en los pliegos, lo que permitirá, por un lado, que los licitadores efectúen sus ofertas de forma cabal, garantizando el principio de transparencia e igualdad de trato y, por otro lado, que sea posible revisar la solución alcanzada por el órgano de contratación, no dejando a su absoluto arbitrio la aplicación de tales criterios´.

El Tribunal ha declarado reiteradamente (Resolución 628/2015, de 6 de julio, entre otras muchas), que el objetivo que persigue la exigencia legal de establecer en los Pliegos los criterios de valoración aplicables y su forma de ponderación (artículo 150.4 del TRLCSP) no es otro que el de garantizar la objetividad de la Administración en la selección del contratista, así como la igualdad de trato entre los licitadores y la transparencia del procedimiento. Por ello, los criterios de valoración (entre los que se incluyen las eventuales mejoras) y sus coeficientes de ponderación deben establecerse con claridad en los Pliegos de manera que sean conocidos por los licitadores, sin que puedan generar desigualdad y falta de transparencia en la presentación y posterior valoración de las ofertas.

En fin, la previa concreción de las mejoras es un requisito esencial, pues como ha recordado la Sentencia del TJUE de 24 de noviembre de 2008, asunto Alexandroupulis, una entidad adjudicadora, en su competencia de valoración de ofertas en un procedimiento de licitación, no puede fijar a posteriori coeficientes de ponderación, ni aplicar reglas de ponderación o subcriterios de adjudicación ( ), sin que se hayan puesto previamente en conocimiento de los licitadores".

Así las cosas, la resolución de la cuestión aquí planteada requiere determinar cómo debe interpretarse y aplicarse en el presente supuesto el artículo 145.7 de la LCSP, cuya vulneración sostiene la recurrente. El primer párrafo del citado precepto legal se expresa en los términos siguientes:

"7. En el caso de que se establezcan las mejoras como criterio de adjudicación, estas deberán estar suficientemente especificadas. Se considerará que se cumple esta exigencia cuando se fijen, de manera ponderada, con concreción: los requisitos, límites, modalidades y características de las mismas, así como su necesaria vinculación con el objeto del contrato".

Pues bien, de la lectura del criterio impugnado del PCAP –ya transcrito–, resulta que las mejoras no están adecuadamente definidas en cuanto a su contenido –al remitirse, únicamente, al apartado 3º del PPT– ni tampoco debidamente precisada la puntuación a otorgar, siendo que dicho apartado contempla, a su vez, nueve subapartados, omitiendo la mayor o menor ponderación o relevancia de cada uno de ellos de lo que cabría colegir que todos tengan el mismo peso, cuando los puntos máximos obtenibles –diez, única previsión recogida en la cláusula cuestionada junto a la ya citada remisión al PPT– no parece avalar esta interpretación, adoleciendo dicha cláusula de una evidente falta de concreción, a diferencia de lo que se afirma en el Informe 4/2015, de 17 de marzo, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, y cuya aplicación difícilmente podrá ampararse en la discrecionalidad técnica del órgano de contratación sino que, al contrario, constituirá más bien un ejercicio de arbitrariedad por parte de dicho órgano al no estar mínimamente claros –a este

respecto– ni los términos en que debían ser confeccionadas las ofertas ni, menos aún, el modo en que serían evaluadas a posteriori; esto es, otra clara vulneración del principio de igualdad de trato a los licitadores, como en el Fundamento de Derecho anterior».

De ahí que, en el presente caso, dado que nuevamente se produce una remisión genérica al PPT así como una falta de concreción y de pautas de ponderación en el criterio de adjudicación cuestionado, deba acogerse –al igual que en el caso del Acuerdo recién extractado– este motivo de recurso, si bien sólo en lo concerniente a las mejoras impugnadas del pliego.

QUINTO.- El siguiente motivo que la recurrente aduce, como fundamento del recurso, es la disconformidad a Derecho de tres de los cuatro criterios elegidos (dentro de los evaluables de forma automática) en el Anexo XII del PCAP para la ponderación de la oferta económica, pues están configurados para «(…) *que los licitadores presenten tanto una oferta total –considerando una bajada global sobre cada presupuesto correspondiente– como unos importes unitarios para cada lote, los licitadores también oferten un descuento sobre una futura facturación real del contrato ante la posibilidad de que, durante su ejecución –y si finalmente se facturase por importes unitarios, ya que se desconoce el modo de facturación aplicable a este contrato (ver punto Sexto a continuación)–, el total de facturación derivado de las volumetrías reales del servicio pueda llegar a superar el importe total establecido en el contrat*o».

Por otro lado, la actora cuestiona que el método de cálculo para determinar el precio de contrato –a tanto alzado, según la letra D del Cuadro-Resumen del PCAP, ya extractada anteriormente– sea tenido en cuenta como un criterio de adjudicación junto con el precio unitario ofrecido para las prestaciones contempladas en el pliego para ponderar la oferta como segundo criterio de adjudicación, lo que deriva en que –en fase de ejecución del contrato– no

quede claro si la facturación por el contratista atenderá al precio global (a tanto alzado) o al precio unitario por cada prestación efectuada; al hilo de esta cuestión, ante la falta de información respecto a algunas de dichas prestaciones (en particular, `Digitalización´ e `Indexación´), considera que ello puede suponer un trato de favor al actual contratista que sí dispone de aquélla.

Por último, en cuanto al otro criterio impugnado `Bonificación´, éste se ha configurado –a juicio de la recurrente– «(…) *como un criterio de mejora que pretende establecer una suerte de descuento económico cuando el importe del contrato durante el periodo vigente supere el importe inicial del contrato. Se trata, en definitiva, de valorar la oferta de prestaciones de forma gratuita*», que tampoco guarda relación directa con el objeto del contrato ni a partir de qué parámetro deberá ser calculada.

El órgano de contratación, por su parte, muestra su oposición a este motivo del recurso esgrimiendo la corrección de los criterios de adjudicación sujetos a evaluación posterior impugnados. Así refiere que: «(s)*obre los importes unitarios, la administración necesita saber que importe se va a cobrar por servicio (Anexo Tarifas). En cuanto a la oferta total, el órgano de contratación especifica que con las cantidades estimadas que se dan en el anexo I del PPT, se oferte, al lote/s interesado/s*», y en cuanto «(a)*l subcriterio 4. Se desprende que se realizara una bonificación, con periodicidad anual, en el caso que hay que regularizarse un exceso de facturación sobre el precio de adjudicación del contrato*».

El PCAP establece en su Anexo XII, para estos criterios de adjudicación, lo siguiente:

«*ANEXO XII*

CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN OBJETIVOS SUJETOS A EVALUACIÓN POSTERIOR

(SOBRE TRES)

(Especificar para cada lote, en su caso)

1. CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN		FÓRMULA	PONDERACIÓN
1-	CRITERIO: PRECIO DOCUMENTACIÓN: Oferta económica (**Anexo VIII**)	Puntuación oferta= Baja correspondiente a oferta x 35 Max (Bs,Bmax) Max (Bs,Bmax): representa el valor máximo de entre los dos indicados. Bs: baja significativa (5%) Bmax: baja correspondiente a la oferta más barata, o baja máxima de entre las presentadas a la licitación	**Hasta 35 ptos**
2-	CRITERIO: PRECIOS SERVICIOS (Suma de los importes resultantes de multiplicar 1 unidad por el precio de Importe total que oferta la empresa) DOCUMENTACIÓN: OFERTA **Anexo VIII Bis** PRECIOS/TARIFA/SERVICIOS Importe total que oferta la empresa	7 puntos x importe más bajo ofertado TARIFA CUSTODIA FÍSICA. (2+3) --- Importe total que oferta la empresa 3 puntos x importe más bajo ofertado TARIFA CONSULTAS. (4.1+4.2+4.3) --- Importe total que oferta la empresa 7 puntos x importe más bajo ofertado TARIFA CONSULTAS. (5.1+5.2+5.3) --- Importe total que oferta la empresa 3 puntos x importe más bajo ofertado TARIFA TRANSPORTE. (6.1+6.2+6.3) --- Importe total que oferta la empresa 7 puntos x importe más bajo ofertado TARIFA TRANSPORTE. (7.1+7.2+7.3) --- Importe total que oferta la empresa 3 puntos x importe más bajo ofertado TARIFA CONSULTAS DIGITALIZADAS --- Importe total que oferta la empresa 1 punto x importe más bajo ofertado DESTRUCCIÓN POR CONTENEDOR --- Importe total que oferta la empresa 1 punto x importe más bajo ofertado ESCANEO, DIGITALIZACIÓN E INDEXACIÓN --- Importe total que oferta la empresa	**Hasta 7 ptos** **Hasta 3 ptos** **Hasta 7 ptos** **Hasta 3 ptos** **Hasta 7 ptos** **Hasta 3 ptos** **Hasta 1 pto** **Hasta 1 pto**

3-	CRITERIO MEJORAS EN EL SERVICIO**.** Sobre el tiempo de respuesta establecido. DOCUMENTACIÓN: Declaración responsable indicando la mejora. No se podrá acumular la puntuación de cada una de las mejoras.	-Mejora en ambos transportes….5 ptos SI 5 ptos….NO 0 ptos -Mejora en el transporte urgente..3 ptos SI 3 ptos….NO 0 ptos -Mejora en el transporte normal...1 ptos SI 1 ptos….NO 0 ptos	**Hasta 5 ptos**
4-	CRITERIO: BONIFICACIÓN. % de bonificación cuando el importe del contrato durante período de vigencia supere el importe inicial del contrato. Se regularizará anualmente. DOCUMENTACIÓN: Declaración del licitador en la que haga constar estos extremos, deberá ir acompañada de la información o documentación correspondiente. No se podrá acumular la puntuación.	- 5,01% al 10% bonificación - 1 % al 5% bonificación - Sin bonificación	**Hasta 5 ptos** **Hasta 3 ptos** **0 ptos**
	TOTAL		**77 ptos**

(…)».

Conocidos los elementos de juicio, procede recordar –como tuvo ocasión de advertir este Tribunal administrativo en su Acuerdo 102/2019, de 2 de agosto– que «(l)*as condiciones económicas del contrato revisten un carácter esencial, tanto en fase de adjudicación donde debe garantizarse que las licitadoras puedan tener conocimiento de las mismas de cara a elaborar sus ofertas, como posteriormente en la ejecución del contrato, para que éste pueda ser llevado a efecto, de acuerdo con los planteamientos que sirvieron de base a la licitación, y con el contenido de la oferta seleccionada*», dicho lo cual sí se aprecia indeterminación en el precio a ofertar para cada una de las concretas prestaciones cuya ponderación se regula en el criterio 2º (`Precios servicios´)

así como la incoherencia denunciada por la actora en cuanto a si la facturación del contratista atenderá al precio global o a precios unitarios pues, de un lado, ni en los pliegos impugnados ni en ningún otro documento del expediente de contratación, se determinan tales precios ni se ofrecen pautas para su determinación; de ahí que asista razón a dicha parte en cuanto a que éstos no estén determinados ni sean determinables.

Y, de otro, la determinación y certeza del precio a satisfacer al contratista –en el presente supuesto, por la prestación de un servicio– deben ser predicables igualmente del criterio de adjudicación precio lo que, de cara a la ejecución del contrato, impide que pueda ser tenido en cuenta tanto global como individualmente, y ello supone que –al haberse previsto ambas modalidades de precio con inclusión de hasta ocho parámetros individuales y ponderables con entre uno y siete puntos– y aunque en el PCAP figura el presupuesto de licitación, según se ha expuesto, mejorable a la baja por cada licitador, en la práctica, de un lado no se cuantifican determinadas prestaciones objeto del contrato por lo que converge una interminación en el mismo y además en combinación con el otro criterio de adjudicación relativo a los precios unitarios, lo cual conlleva que la ponderación que pueda realizarse quede desvirtuada y que, por tanto, se hayan vulnerado las reglas *ex* artículo 145.5 –letras b) y c)– de la LCSP, en cuya virtud todo criterio de adjudicación ha de «*ser formulado(s) de manera objetiva, con pleno respeto a los principios de igualdad, no discriminación, transparencia y proporcionalidad, y no conferirá(n) al órgano de contratación una libertad de decisión ilimitada*» y «*garantizar la posibilidad de que las ofertas sean evaluadas en condiciones de competencia efectiva e irá(n) acompañado(s) 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 el supuesto aquí analizado, la previsión de un criterio precio que atañe al importe global ofrecido y de otro criterio precio que atiende al precio unitario/prestación, unido a la indeterminación de los importes que engloba este

último (dentro de los sujetos a evaluación posterior), conculca los meritados principios procediendo su invalidación por parte de este Tribunal, en tanto que la combinación de ambos criterios según vienen diseñados en el PCAP no cumple la finalidad prevista en la LCSP, pues puede darse el supuesto de obtener una oferta la máxima puntuación en el criterio relativo al precio global, cuando resulta que el mismo –además de la indeterminación anteriormente reseñada– carece de virtualidad en la práctica, pues la facturación de los servicios prestados (apartado 12 del PPT) se realiza en función del desglose que figura en el Anexo VIII Bis del PCAP, lo que impide que con esta configuración de estos criterios se pueda atender y cumplir efectivamente su función primordial de seleccionar la mejor oferta.

Y otro tanto sucede con el criterio nº 4 (`Bonificaciones´) pues, la sanción de invalidez por mor de la indeterminación del precio relevante con arreglo al cual será remunerado el contratista tiene que extenderse igualmente a aquél, no por el modo en que han sido configuradas –que se ajusta a los parámetros adverados por este Tribunal en el Acuerdo 90/2016, de 8 de septiembre– sino habida cuenta de que aquéllas habrían de aplicarse a partir de unos precios que –cabe insistir– no están determinados ni son determinables, no concurriendo en el presente caso los demás vicios que sobre su configuración postula la actora pues, como se indica en el meritado Acuerdo 90/2016: «(l)*a finalidad de esta bonificación es reajustar el precio final en función de superar un número mínimo de tratamientos, en aras a conseguir una oferta económicamente más ventajosa. Esta posibilidad de valorar el rappel como mejora no quiebra la concurrencia, ni establece favoritismos, por lo que, siempre que esté bien diseñado el funcionamiento de la bonificación y no altere la valoración de los criterios del pliego, y en especial, del precio, resultará conforme a Derecho y compatible con la exigencia de eficiencia del artículo 1 TRLCSP*».

En consecuencia, el presente motivo debe asimismo prosperar.

SEXTO.- En último lugar, la actora pone «*de manifiesto una importante omisión del PCAP, en la medida que no se indica en los pliegos la forma de facturación del servicio*», lo que –a su juicio– vicia igualmente de nulidad los pliegos impugnados.

Defiende, por su parte, el órgano de contratación que tal cuestión sí viene regulada en dichos pliegos; en particular, en el apartado 12 del PPT.

Sin perjuicio de que la cuestión ha sido abordada en el Fundamento de Derecho anterior, de cara una futura licitación, cabe traer a colación –en este punto– el Acuerdo 85/2015, de 10 de agosto, de este Tribunal en el que se afirma que: «(e)*l objeto de los contratos son las obligaciones que él crea, y esas obligaciones, a su vez, tienen por objeto prestaciones (sea de dar cosas, de hacer o de no hacer) que constituyen el objeto de la ejecución del contrato. Esta es la razón de que todas las entidades comprendidas dentro del ámbito de aplicación de la legislación de contratos del sector público, tengan la obligación de determinar y dar a conocer de forma clara las prestaciones que serán objeto de adjudicación. Cualquier acepción genérica o confusa, comporta para el licitador inseguridad jurídica. De este modo, en función de la descripción utilizada por la Administración para definir las prestaciones que comprende el negocio jurídico a celebrar, los empresarios advierten su capacidad para concurrir a la licitación, a través de relación entre el objeto del contrato y el objeto social del licitador.*

En este sentido, en el anuncio de licitación y en los pliegos de condiciones, siempre se debe señalar con la mayor exactitud posible el objeto y alcance de las prestaciones que se desean contratar, de forma que los operadores económicos puedan identificarlas correctamente y en su caso, decidir presentar sus ofertas. Y es por ello que el objeto del contrato, conforme al artículo 115.2 TRLCSP, debe contenerse en el PCAP, como recuerda el Informe 35/08, de 25 de abril de 2008, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del

Estado –`Recomendación de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa sobre contenido básico de los pliegos de cláusulas administrativas particulares comunes para todo tipo de contratos administrativos´–, pues el PCAP constituye la lex contractus, con fuerza vinculante entre las partes y sólo limitado por la observancia de las normas de derecho necesario, de modo que una vez aprobados y no habiendo sido impugnado su contenido en el momento oportuno para ello, los pliegos no podrán ser modificados y, por lo tanto, salvo que existan vicios de nulidad de pleno derecho, el licitador o el contratista y la Administración, deberán pasar por su contenido, aunque el mismo contravenga algún precepto legal o reglamentario. Y de ahí que el artículo 68.3 RGLCAP prohíbe que los PPT contengan declaraciones o cláusulas que deben figurar en el PCAP.
Este Tribunal se ha pronunciado en varias ocasiones sobre esta cuestión –Acuerdos 10/2011, de 6 de julio de 2011, 38/2012, de 10 de septiembre de 2012, y 39/2012, de 12 septiembre de 2012–, en el sentido de que vulnerar el mandato del artículo 68.3 RGLCAP, en cuanto a la prohibición de que los PPT contengan declaraciones o cláusulas que deben figurar en el PCAP, supone la nulidad de los pliegos».

Así las cosas, el artículo 122.2 de la LCSP se pronuncia actualmente en términos muy similares a su antecesor, el artículo 115.2 del TRLCSP; de ahí que continúe vigente en nuestro ordenamiento jurídico la prohibición de confundir los ámbitos de sendos pliegos, PCAP y PPT. De esta manera, las cláusulas contractuales que realmente determinan el contenido de los derechos y obligaciones para cada parte –en definitiva, del régimen jurídico del contrato– deben ubicarse en el PCAP, reservándose el PPT para las cuestiones de índole técnica del contrato, criterio asimismo defendido por el TACRC (por todos, su Resolución 165/2016, de 26 de febrero).

Comprobada la veracidad de que la cuestión litigiosa está ubicada –como apunta el órgano de contratación– en el PPT, sin perjuicio de cuanto ya se ha expuesto en los Fundamentos de Derecho anteriores, a fin de que en caso de

convocarse una nueva licitación –si así lo tiene a bien el citado órgano– las reglas que vengan a regirla sean ajustadas a Derecho, procede asimismo acoger el motivo de recurso.

En virtud de cuanto precede, y al amparo de lo establecido en el artículo 46 de la LCSP así como en los artículos 2, 17 y siguientes de la LMMCSPA, previa deliberación, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, por unanimidad de sus miembros, adopta el siguiente

III. ACUERDO

PRIMERO.- Estimar el recurso especial interpuesto por la mercantil "SEVERIANO SERVICIO MÓVIL, S.A.U.", frente al anuncio de licitación y a los pliegos que rigen el contrato denominado «Archivo, depósito, custodia, inventario, tratamiento informático de la información y gestión de la documentación administrativa y asistencial generada por el Sector de Calatayud», promovido por la Gerencia del Sector Calatayud del Servicio Aragonés de Salud, declarando la invalidez del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y del Pliego de Prescripciones Técnicas de acuerdo con lo expuesto en los Fundamentos de Derecho Cuarto y siguientes del presente Acuerdo, ordenando la retroacción de las actuaciones y la confección de los citados Pliegos adaptados a las consideraciones contenidas en dichos Fundamentos de Derecho.

SEGUNDO.- Notificar el presente Acuerdo a todos los interesados en este procedimiento y ordenar su inserción en la sede electrónica del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón.

TERCERO.- La Gerencia del Sector Calatayud del Servicio Aragonés de Salud, deberá dar conocimiento, a este Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, de las actuaciones habidas en cumplimiento del presente Acuerdo.

Este Acuerdo es definitivo en vía administrativa y ejecutivo en sus propios términos en virtud del artículo 59 de la LCSP, y contra el mismo sólo cabe la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1.k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.