

RE 39/2023

Acuerdo 44/2023, de 12 de mayo, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, por el que se resuelve el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la mercantil “TEMPO EXPRÉS, S.L.”, frente a los pliegos del procedimiento de licitación denominado «Servicio de transporte de documentación, analíticas, medicamentos, lencería y paquetería entre el Hospital de Barbastro y los Centros de Salud del Sector de Barbastro», promovido por la Gerencia de ese Sector del Servicio Aragonés de Salud.

Ponente: Paula Bardavío Domínguez

I. ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- El día 27 de marzo de 2023 se publicaron en la Plataforma de Contratación del Sector Público, el anuncio y los pliegos relativos al procedimiento de contratación a que alude el encabezamiento del presente acuerdo. Según figura en los citados anuncios, el plazo para la presentación de proposiciones finalizaba el día 11 de abril de 2023.

Se trata de un contrato de servicios, licitado por procedimiento abierto, con varios criterios de adjudicación y un valor estimado de 212 752,80 euros, IVA excluido. El contrato se divide en siete lotes.

Segundo.- El día 3 de abril de 2023 se recibió en este Tribunal, escrito interpuesto por doña M.N.G.D., en nombre y representación de la mercantil

“TEMPO EXPRÉS, S.L.”, en el que al amparo del artículo 49.1 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), solicita la adopción –como medida cautelar- de la suspensión del procedimiento de licitación, así como del plazo de presentación de ofertas al mismo.

En su escrito, la interesada –actual prestataria de algunos de los servicios que se licitan-, aducía que los pliegos que rigen la licitación, a su juicio, no eran conformes a Derecho y anunciaba la interposición de recurso especial en materia de contratación. Invocaba en su solicitud que el plazo de tiempo otorgado para la presentación de ofertas era inferior al legalmente establecido lo que le impedía formular con garantías, el recurso especial en materia de contratación, con carácter previo a la posible presentación de su oferta.

Tercero.- Mediante Acuerdo 34/2023, de 10 de abril, este Tribunal adoptó la medida cautelar de suspensión del procedimiento de licitación, así como del plazo de presentación de proposiciones.

Cuarto.- El día 12 de abril de 2023 se recibió en este Tribunal, escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por doña M.N.G.D., en nombre y representación de la mercantil “TEMPO EXPRÉS, S.L.” en el que pone de manifiesto su disconformidad con los pliegos que rigen el procedimiento.

El recurso, en síntesis, aduce lo siguiente:

1. Vulneración del artículo 156.6 de la LCSP sobre el plazo mínimo de presentación de proposiciones.

2. Vulneración de los artículos 99.2, 100.2, 101 y 102 LCSP, toda vez que considera que el valor estimado no está motivado y es erróneo no contempla ni los precios habituales en el mercado ni los costes laborales para la ejecución del servicio y que de haber sido bien calculado el contrato estaría sujeto a regulación armonizada, por lo que se han de eludido las normas de publicidad y de procedimiento.
3. Vulneración del artículo 67 del Reglamento de la LCSP en relación con los artículos 103.3, 63.3 y 28.1 de la LCSP. Defiende la recurrente que el contrato debería contemplar la revisión de precios.
4. Imposibilidad de cumplimiento del apartado 3.2.3. del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante, PCAP) que rige el contrato. Alega vulneración del artículo 2.1. de la LCSP, en relación al Lote 7, por estar infradotado económicamente.
5. Improcedencia de la exigencia de formalizar garantía definitiva en los Lotes 1, 5, 6 y 7, dado que son contratos reservados.
6. Disconformidad con el desglose publicado de los costes directos e indirectos del contrato, por no haberlo sido por lotes y con desagregación de los costes laborales.
7. Vulneración del artículo 116 de la LCSP, por no estar justificados adecuadamente los criterios de adjudicación y su vinculación al objeto del contrato y vulneración del artículo 1.3. de la LCSP al no incorporar ningún criterio de adjudicación medioambiental.
8. Disconformidad a Derecho del Anexo XII del PCAP al entender que establece una condición especial de ejecución abstracta y oscura.

Por lo expuesto, interesa de este Tribunal que con la estimación de su recurso sean anulados los pliegos impugnados, así como que se mantenga la suspensión cautelar del procedimiento.

Quinto.- El día 13 de abril de 2023, este Tribunal dio traslado del escrito de recurso al órgano de contratación, requiriendo el expediente e informe a que alude el artículo 56.2 de la LCSP. El día 17 de abril siguiente se recibió la documentación requerida. En su informe, el órgano de contratación defiende su actuación, oponiéndose a la estimación del recurso.

Sexto.- No habiendo finalizado el plazo de presentación de proposiciones –por mor de la suspensión cautelar- y no constando interesados en el procedimiento, no se ha otorgado el trámite de audiencia previsto en el artículo 52.3 de la LCSP.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se acredita en el expediente la legitimación de “TEMPO EXPRES, S.L.” para interponer el recurso especial y su representación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP, todo ello sin perjuicio de lo dispuesto en el Fundamento de Derecho Séptimo del presente Acuerdo.

También queda acreditado que el recurso se ha interpuesto frente a la licitación de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a 100 000 euros, por lo que incumbe a este Tribunal administrativo su resolución, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 17.2.a) de la LMMCSA y se dirige contra 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 ha interpuesto en tiempo y forma.

SEGUNDO.- Una vez verificada la concurrencia de los requisitos para la

admisión del recurso, procede entrar a analizar los motivos que se aducen en en cuanto al fondo.

En primer lugar, la recurrente alega que se ha producido una vulneración del artículo 156.6 de la LCSP, porque los pliegos no respetan el plazo mínimo establecido para la presentación de proposiciones. Dicho precepto dispone lo siguiente:

«En los contratos de las Administraciones Públicas que no estén sujetos a regulación armonizada, el plazo de presentación de proposiciones no será inferior a quince días, contados desde el día siguiente al de la publicación del anuncio de licitación del contrato en el perfil de contratante. En los contratos de obras y de concesión de obras y concesión de servicios, el plazo será, como mínimo, de veintiséis días.»

A este respecto el órgano de contratación en su informe señala que

«La empresa alega que hay una vulneración del artículo 156.6 de la LCSP sobre el plazo mínimo de presentación de proposiciones. Sobre este punto consideramos que el anuncio de licitación se realizó el día 27 de marzo, comenzando el plazo de presentación de proposiciones el día 28 de marzo y terminando el 11 de abril, lo que son 15 días naturales tal y como señala dicho artículo.»

Consideramos que este tiempo era suficiente puesto que no se requería ninguna documentación técnica, y la única documentación a presentar era el DRU, la oferta económica y la antigüedad de los coches.»

Expuestos los términos del debate, para la resolución del caso que nos ocupa hay que atender a lo dispuesto en el PCAP que rige la contratación y en el

anuncio de licitación. En lo concerniente al plazo de presentación ofertas, en el en el encabezado del PCAP figura lo siguiente: «*Contrato de servicios. Procedimiento Abierto*».

Según el anuncio de licitación, el plazo otorgado para la presentación de ofertas finalizaba el día 11 de abril de 2023 y dicho anuncio fue publicado- según consta en el propio anuncio- en la PCSP, el día 27 de marzo de 2023 – fechas que reconoce la propia recurrente-.

Por tanto, siendo el plazo de presentación de ofertas según el apartado 6 del artículo 156 de la LCSP, un mínimo de quince días a contar desde el siguiente al de la publicación en el perfil de contratante del anuncio de licitación, en el presente caso se ha respetado dicho mínimo legal de quince días, de manera que la licitación ha cumplido con el plazo de publicidad exigido legalmente por lo que debe desestimarse el presente motivo de recurso.

Finalmente, las alegaciones de la recurrente relativas a la conveniencia de haber fijado otros plazos más allá de los establecidos por la legislación, son consideraciones personales que en modo alguno pueden dar lugar a la estimación de la existencia de una irregularidad invalidante por contravención de la normativa vigente, por lo que no serán objeto de valoración.

TERCERO.- En el segundo motivo del recurso, se plantea lo siguiente:

«Dice la memoria gratuitamente haber adecuado el presupuesto de licitación a los precios de mercado, cuando en su motivación solo realiza esta mención gratuita, exponiendo simple y llanamente el importe total de cada contrato (lote) que integra la totalidad de la licitación

PRESUPUESTO BASE DE LICITACIÓN		
En el presupuesto base de licitación, se ha tenido en cuenta lo estipulado en el artículo 100.2 de la ley 9/2017, 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, adecuando el mismo a los precios de mercado.		
Importe de licitación (IVA excluido)	Tipo de IVA aplicable: 21%	Presupuesto base de licitación (IVA incluido)
Lote 1: 16.224,00 €	Lote 1: 3.407,04 €	Lote 1: 19.631,04 €
Lote 2: 19.240,00 €	Lote 2: 4.040,40 €	Lote 2: 23.280,40 €
Lote 3: 8.216,00 €	Lote 3: 1.725,36 €	Lote 3: 9.941,36 €
Lote 4: 40.695,20 €	Lote 4: 8.545,99 €	Lote 4: 49.241,19 €
Lote 5: 17.472,00 €	Lote 5: 3.669,12 €	Lote 5: 21.141,12 €
Lote 6: 3.229,20 €	Lote 6: 678,13 €	Lote 6: 3.907,33 €
Lote 7: 1.300,00 €	Lote 7: 273,00 €	Lote 7: 1.573,00 €
Total: 106.376,40 €	Total: 22.339,04 €	Total: 128.715,44 €

Mientras el apartado 7 del artículo 101 LCSP establece que “La estimación deberá hacerse teniendo en cuenta los precios habituales en el mercado, y estar referida al momento del envío del anuncio de licitación”.

4.- Se incumple el artículo 101.2 LCSP al no tenerse en cuenta los costes derivados de las normas laborales vigentes “2. En el cálculo del valor estimado deberán tenerse en cuenta, como mínimo, además de los costes derivados de la aplicación de las normativas laborales vigentes, otros costes que se deriven de la ejecución material de los servicios, los gastos generales de estructura y el beneficio industrial. Asimismo deberán tenerse en cuenta” y especialmente el apartado c):

“En los contratos de servicios y de concesión de servicios en los que sea relevante la mano de obra, en la aplicación de la normativa laboral vigente a que se refiere el párrafo anterior se tendrán especialmente en cuenta los costes laborales derivados de los convenios colectivos sectoriales de aplicación”

Por último, la única referencia del PCAP sobre el importe o presupuesto de

licitación es el anexo II que establece el desglose de los costes directos e indirectos (del total del contrato) sin desglosar la mano de obra y sin tener en cuenta el desglose de cada lote (algo que analizaremos profundamente en la alegación novena). POR LO TANTO EXISTE UNA AUSENCIA COMPLETA DE MOTIVACIÓN, CONSTITUTIVA DE INDEFENSIÓN, QUE IMPIDE FISCALIZAR LA EXISTENCIA DE ERROR O ARBITRARIEDAD EN LA DETERMINACIÓN DEL PRECIO.»

Por su parte, en su informe sobre el recurso, el órgano de contratación manifiesta que:

«Con respecto a la alegación de la vulneración del artículo 100.2 de la LCSP, sobre la adecuación del presupuesto de licitación a los precios del mercado, señalar que en el expediente hemos aumentado un 16,28 % el precio medio que estamos pagando actualmente por kilómetro, que estaba valorado en 0,43 € y se ha incrementado a 0,50 €. El expediente está formado por 7 rutas que provienen de diferentes expedientes adjudicados en fechas distintas, entre los años 2019 y 2023. Para la actualización de los importes de cada ruta los hemos ido aumentando individualmente en función de las subidas que ha experimentado el IPC en el servicio de transporte según consulta al Instituto Nacional de Estadística.»

Así, en el presente motivo la recurrente alega la falta de motivación de la determinación del valor estimado del contrato así como que no se han desglosado los costes de mano de obra cuando de la lectura del Anexo II del PCAP -que la propia recurrente cita-, resulta que aparece como coste directo, el salario del conductor-repartidor, así como diversos conceptos incluidos en los costes indirectos –administración y coordinación, combustible, mantenimiento y seguros y beneficio industrial-, por tanto, no concurre el vicio

imputado dado que el presupuesto sí se encuentra debidamente desglosado, incluidos los costes salariales por lo que no puede estimarse el presente motivo.

CUARTO.- En el siguiente motivo del recurso, también se alega la vulneración del artículo 100 de la LCSP en base a la siguiente argumentación:

«Entendemos que, al no adaptarse la forma del cálculo del importe del contrato a lo legalmente establecido, es de imposible demostración que dicho valor esté mal calculado, pero estando referido a tanto alzado trataremos de demostrar que es deficitario y a falta de motivación en los pliegos solo podemos determinar el precio de mercado atendiendo al valor de los últimos contratos similares, en el último año se han publicado en Aragón 2 licitaciones de contratos similares (transporte de muestras) por la misma administración “SALUD”) con los siguientes importes por kilómetro (adjuntos como Doc. 1 y 2):

2022-0-023 (Hospital Clínico de Zaragoza) a 0,6736 € / Km (es de hace un año) y el 7/PAS/22 (Hospital de Calatayud) a 0,75, rebajado tras una modificación a 0,62.

En esta licitación el kilometraje a realizar en cada lote viene especificado en el apartado del PPT “RUTAS DE TRANSPORTE Y FRECUENCIAS” y que resumo en el cuadro que expongo:

<i>Barbas</i>	<i>Km/año</i>	<i>días/semana</i>	<i>semanas/contrato</i>	<i>kms</i>	<i>kms/L</i>	<i>Precio</i>	<i>€/Km</i>
<i>tro</i>	<i>o</i>	<i>mana</i>	<i>ntrato</i>		<i>OTE</i>		
<i>Lote 1</i>	<i>156</i>	<i>2</i>	<i>104</i>	<i>32.448,00</i>	<i>32.448,00</i>	<i>16.224,00</i>	<i>0,5</i>
<i>Lote 2</i>	<i>185</i>	<i>2</i>	<i>104</i>	<i>38.480,</i>	<i>38.480,</i>	<i>19.240,</i>	<i>0,5</i>

				00	00	00	
Lote 3	79	2	104	16.432,00	16.432,00	8.216,00	0,5
Lote 4	174	2	104	36.192,00	79.248,00	40.695,20	0,51351706
	138	3	104	43.056,00			
Lote 5	78,4	3	104	24.460,80	34.143,20	17.472,00	0,51172708
	58,4	1	104	6.073,60			
	34,7	1	104	3.608,80			
Lote 6	62,1	1	104	6.458,40	6.458,40	3.229,20	0,5
Lote 7	5	5	104	2.600,00	2.600,00	1.300,00	0,5
					TOTAL	TOTAL	
					209.809,60	106.376,40	0,50701398

Este cuadro evidencia que para el cálculo de contrato se han limitado a establecer un precio por kilómetro recorrido (0,5 €) de manera totalmente arbitraria e inmotivada y claramente por debajo del precio habitual de mercado (0,75 y/o 0,67), que de manera ya directa y sin más argumentación necesaria implica que no se ha respetado los artículos 100 a 102 de la LCSP y como ejemplo más grosero de sus consecuencias queda patente en el precio estipulado para el lote 7, así.

De un solo vistazo, se aprecia que el personal a subrogar en el lote 7 supone un coste anual de 3.876,8 € (anexo del PCAP), mientras que el valor estimado para 2 años es de solo 1.300 €. La mayor consecuencia directa y aberrante de esta forma de cálculo, que en la Memoria aseveran respeta el precio habitual de mercado y las condiciones laborales del convenio de aplicación y que le han aplicado el beneficio industrial y los costes generales..., es que se le haya dado al lote 7 un ridículo y vergonzante valor de 1.300 € para 24 meses de contrato, lo que equivale a $(1.300 / 2 \text{ años} / 52 \text{ semana al año} / 5 \text{ días a la semana}) = 2,5 \text{ € diarios por realizar el contrato}$.

Siguiendo el hilo de los 2,5 € diarios, si le restamos porcentualmente los costes indirectos que aparecen desglosados en el anexo II se obtienen nada menos que: si para 106.376 €/ del contrato, la mano de obra supone 58.595,49 €; a 2,5 le corresponden nada menos que 1,377 € diarios para pagar al trabajador y la totalidad de sus costes sociales. Pero es que a mayor abundamiento, solo la revisión médica obligatoria anual del trabajador supone 51 €.

*El error es de tal magnitud, que SOLO (sin contar con costes sociales, revisión médica obligatoria, confección de nómina...) para adecuar ese importe a lo establecido en el convenio colectivo de Centros Especiales de Empleo que recoge un coste hora de 11,41 €/hora, el trabajador debería realizar el trabajo en tan solo 7,24 minutos $(1,377 \text{ €} / 11,41 \text{ €/ hora} * 60 \text{ minutos} / \text{ hora})$ y el trabajo consiste según el primer apartado de PPT en recoger dentro del Hospital en 5 lugares (Gerencia, laboratorio, Farmacia, Almacén y Lencería) para transportar y entregar todo a 2 centros de salud en Barbastro, recoger en cada sitio que se entrega y esperar a que terminen de preparar las muestras analíticas para entregar en el Hospital todo lo recogido en esos 5 lugares. El PPT nos facilita los 5 lugares con sus tipos de mercancías que hay que recoger y posteriormente entregar.*

MATERIAL A TRANSPORTAR

- **Documentación:** La documentación se transportará en bolsas-valija que se facilitarán en el Sector de Barbastro. La recogida y entrega se efectuará en la Gerencia de Atención Primaria del Sector de Barbastro y en los Servicios de admisión de los Centros de Salud.
- **Analíticas:** Consistirá en el transporte de muestras de sangre, orina, citologías, etc., contenidas en pequeños tubos y botes de plástico, que se recogerán en los distintos Centros de Salud entre las 9:30 h y las 10:00 h y se entregarán en el Laboratorio del Hospital de Barbastro antes de las 11:30 h. Se **exceptúa el lote 7** (entre el Hospital de Barbastro y el Centro de Salud de Barbastro), en el que la nevera con las muestras **deberá ser entregada en el Laboratorio del Hospital de Barbastro a las 9:30** horas aproximadamente.
Se transportarán en neveras homologadas que se facilitarán en el Sector de Barbastro. Los vehículos de transporte deben disponer de un sistema de fijación de los contenedores a la estructura para evitar su volcado o movimientos bruscos por las incidencias del viaje. Cada vehículo de transporte debe disponer de un equipo con material absorbente, desinfectante a base de cloro, un contenedor para desechos a prueba de fugas líquidas, guantes resistentes de uso múltiple e instrucciones de actuación para el transportista en caso de derrame de las muestras, que se facilitarán en el laboratorio del Hospital.
- **Farmacia:** Consistirá en el transporte de neveras con medicación y paquetes que se recogerán en el Servicio de Farmacia del Hospital de Barbastro y se entregarán en los Centros de Salud que corresponda. Las neveras con la medicación, una vez recogidas en el Servicio de Farmacia del Hospital, se llevarán directamente al Centro de Salud correspondiente en el menor tiempo posible sin paradas fuera de las rutas.
Se transportarán en neveras homologadas y paquetes que se facilitarán en el Sector de Barbastro.
- **Paquetería:** Consistirá en la recogida en el Almacén del Hospital de Barbastro de paquetes o pequeños palés para entregarlos en los Centros de Salud correspondientes y viceversa.
- **Lencería:** Consistirá en la recogida de las bolsas de ropa sucia en los Centros de Salud, que se transportarán al Servicio de Lencería del Hospital de Barbastro, y la recogida de los paquetes de ropa limpia en el Servicio de Lencería del Hospital de Barbastro, que se transportarán a los Centros de Salud que corresponda.

La documentación, medicamentos, paquetería y en su caso la lencería se repartirá y/o se recogerá en el Hospital de Barbastro a partir de las 8 de la mañana.

*Nos facilitan así mismo el horario de los trabajos, para este lote 7 (**mínimo 1,5 horas**), al indicar (pintado en amarillo) que se recogerá a partir de las 8 de la mañana y se entregará aproximadamente a las 09:30 (no descartan que sea más tarde porque depende de las extracciones de los centros)*

Es indiscutible que la forma de cálculo del importe de licitación aparte de estar inmotivada, no es adecuada a la realidad del contrato y no respeta las condiciones laborales de los convenios colectivos incumpliendo la normativa

legal al respecto.

A mayor abundamiento, para el total del resto de conceptos del contrato solo quedarían 1,123 €/día, que por 20 días de trabajo, implicarían 22,46 €, cuando solo por la confección de la nómina del trabajador cobran 20 € mensuales y solo el coste anual del seguro del vehículo es superior a la anualidad del valor estimado del contrato (650 €).

*Como esta empresa no es quien tiene que determinar el valor exacto del contrato ni de los lotes, entendemos que es suficiente con determinar que, en este lote no se respeta ningún convenio, ni siquiera el salario mínimo, dado que solo con el establecimiento correcto del precio de este lote, la consecuencia directa es la conversión en contrato SARA y la vulneración de la publicidad y transparencia. Así, siendo el salario mínimo 1080 € en 14 pagas = 1260 € mensuales ó 15.120 € anuales y por lo tanto 30.240 € en el contrato completo, entendiéndose que por lo indicado anteriormente el tiempo de trabajo necesario mínimo es de 1,5 horas diarias, solo es necesario una simple regla de tres para calcular cuál es el coste de la mano de obra $(30.240 / 8 * 1,5) = 5.670$ € el coste solo de mano de obra, sin contar con Seguros sociales, nóminas, prevención de riesgos, IVA, gastos estructurales, combustible, seguros de vehículos... y no del convenio si no del salario mínimo. Siendo obvio que solo con este coste ya se supera el umbral SARA.*

Por todo lo expuesto, se aprecia la vulneración de lo establecido en el artículo 100.2 LCSP “los órganos de contratación cuidarán de que el presupuesto base de licitación sea adecuado a los precios del mercado”, así mismo también se vulnera lo establecido por el artículo 102.3 “3. Los 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”»

Frente a ello el órgano de contratación señala lo siguiente:

«En cuanto a la alegación tercera en la que se menciona que “el personal a subrogar en el lote 7 supone un coste anual de 3.876,8 € (anexo del PCAP), mientras que el valor estimado para 2 años es de solo 1.300 €”, hay que tener en cuenta que el personal que se subroga en este apartado proviene del lote 3 del anterior expediente que comprendía las rutas a los Centros de Salud de Barbastro y Benabarre. En este expediente hemos desdoblado la ruta en dos lotes, el 3 y el 7, asignando al lote 7 solamente la ruta a los dos Centros de Salud de Barbastro y no siendo necesario así emplear tantas horas a ese personal.

En ningún momento especificamos que se tenga que realizar el servicio en una hora y media, ya que en el PPT se recoge que la valija se recogerá a partir de las 8 de la mañana, lo que no significa que deban estar aquí a esa hora en punto. Es por eso por lo que consideramos que el servicio puede realizarse en media hora aproximadamente, ya que la distancia entre el Hospital y los Centros de Salud es de 2,5 kilómetros. Por este motivo habíamos ideado esta ruta como posible oferta integradora junto con la ruta del lote 5 que va al Centro de Salud de Binéfar, Monzón y Tamarite.»

Para resolver este motivo de recurso se debe tomar como base la presunción de validez de que gozan las actuaciones llevadas a cabo por el órgano de contratación, fortalecida con los argumentos recogidos en el informe del órgano de contratación al recurso –que explica la cuestión del desdoblamiento de lotes en la actual licitación frente a la configuración de la anterior y como ello afecta en el coste del personal a subrogar-, pues la administración dispone de la denominada discrecionalidad técnica para la determinación del objeto del contrato, sin que la recurrente haya llevado a cabo un mínimo elemento probatorio que desvirtúe la citada presunción de y así lo viene manteniendo este Tribunal administrativo, por todos en el Acuerdo 110/2020, de 30 de diciembre. Por ello procede desestimar el presente motivo.

QUINTO.- En el siguiente motivo del recurso se impugna el PCAP por no haber establecido la revisión de precios, lo que argumenta de la siguiente manera:

«Analizamos esta cuestión sin tener en cuenta en este momento la vulneración del artículo 67 del Reglamento de la LCSP en relación con los artículos 103.3, 63.3 y 28.1 de la LCSP que analizaremos en la alegación quinta para no hacer tan extensa esta alegación y a pesar de que tenga una cierta vinculación entre ambas por tratar la misma cuestión, la no revisión de precios; así:

El apartado H del cuadro de características establece el plazo de duración del contrato en 24 meses más otros 24 de prórrogas, mientras El apartado L indica que no hay revisión de precios, lo que obligará a realizar el contrato durante 4 años al mismo precio, sin que hayan tenido en cuenta previsión alguna sobre la evolución de precios.

El 3 de febrero de 2017 el Consejo de Ministros aprobó el Real Decreto 55/2017, de 3 de febrero, por el que se desarrolla la Ley 2/2015, de 30 de

marzo, de desindexación de la economía española, que implica la entrada en vigor del régimen de revisión de precios que tiene como finalidad dotar de transparencia a los procesos de revisión y evitar distorsiones y sesgos inflacionistas en las revisiones. Los objetivos de la Ley y, por lo tanto, de su reglamento de desarrollo, tiene como finalidad establecer el régimen de revisión de valores monetarios en cuya determinación interviene el sector público, vinculando dicha revisión a los costes reales de la actividad y no a otros índices o factores externos a la misma. En general, por tanto, se establece una prohibición de indexación de los valores monetarios a índices de precios generales. El reglamento somete a este régimen los contratos del sector público con determinados límites y condiciones mediante la revisión periódica y predeterminada, exigiendo que sea transparente y quede perfectamente delimitada en los pliegos que rigen la licitación. Establece como límites:

- Que solo se puede aplicar a los contratos cuyo periodo de recuperación de la inversión sea igual o superior a 5 años (por lo tanto en el transporte si se puede, así lo han reconocido los tribunales de contratos)
- Solo procederá la revisión transcurridos dos años desde la formalización del contrato y ejecutado al menos el 20 por ciento de su importe.

Estando este contrato dentro de los supuestos en que es posible la actualización de precios, entendemos que se debería aplicar un régimen de revisión de precios, máxime cuando el contrato puede llegar a durar hasta 4 años y el sector de la actividad (transporte) sufre fluctuaciones muy importantes, tanto como para que se haya publicado el Real Decreto-Ley 3/2022 que recoge la revisión obligatoria del precio del transporte ante la variación del precio del combustible desde el momento de la contratación hasta

la realización efectiva del transporte, ligado a los índices que se publiquen en la página web de Mitma que en su apartado II dice:

“Por otra parte, se establece como obligatoria la revisión del precio del transporte como consecuencia de la variación del precio del combustible entre el momento de la contratación y el de la efectiva realización del transporte, para evitar que la variación coyuntural de una partida esencial en la estructura de costes de las empresas transportistas pueda ser objeto de negociaciones no siempre compensadas. Se trata de una medida especialmente necesaria en el escenario actual de incrementos sostenidos del precio del gasóleo. Se amplía la posibilidad de que se aplique esta medida también en los casos de utilización de otros combustibles, desde el momento en que se prevean las correspondientes fórmulas por parte de la Administración.

En relación con esta cuestión se ajustan, asimismo, otros requisitos de aplicación, como el umbral a partir del cual es exigible la revisión, que puede ser del 5 por ciento salvo que las partes hubieran pactado uno menor, se exige la aplicación exclusiva para el cálculo de las fórmulas aprobadas por la Administración en las condiciones generales de contratación y se establece una periodicidad trimestral máxima en la revisión del precio en los contratos de transporte continuados.

Por último, se regula el alcance de la aplicación de estas nuevas reglas a los contratos de transporte continuado ya vigentes a la entrada en vigor del real decreto-ley.”

Su Artículo 2, modifica varios artículos de la Ley 15/2009, de 11 de noviembre, del contrato de transporte terrestre de mercancías, en particular el 38 que queda redactado en los términos:

“Artículo 38. Revisión del precio del transporte por carretera en función de la variación del precio del combustible. En los transportes por carretera, cuando el precio del combustible hubiese variado entre el día de celebración del contrato y el momento de realizarse el transporte, el porteador, así como el obligado al pago incrementarán o reducirán, en su caso, el precio inicialmente pactado en la cuantía que resulte de aplicar los criterios o fórmulas que, en cada momento, tenga establecidos la Administración en las correspondientes condiciones generales de contratación del transporte de mercancías por carretera.

La variación respecto del precio inicialmente pactado se reflejará en la factura de manera desglosada, salvo que expresamente se hubiera recogido en el contrato otra forma de reflejar este ajuste.

Dichos criterios o fórmulas deberán basarse en la repercusión que la partida de combustible tenga sobre la estructura de costes de los vehículos de transporte de mercancías.

- 1. La previsión del apartado anterior estará condicionada a que el precio del combustible hubiera experimentado una variación igual o superior al 5 por ciento, salvo que, expresamente y por escrito, se hubiera pactado un umbral menor previa o simultáneamente a la celebración del contrato.*

En los contratos de transporte continuado se aplicarán de forma automática los incrementos o reducciones determinados por la aplicación de los anteriores criterios o fórmulas con carácter trimestral en relación con el precio inicialmente pactado, salvo que se pacte otra periodicidad menor.

- 2. El pacto en contrario a lo dispuesto en este artículo se considerará nulo.”*

Dado que la norma (Ley de indexación) no prohíbe la actualización de precios

de este contrato de transporte continuado y se ha legislado expresamente mediante un Decreto Ley para que se actualicen obligatoriamente los precios, regulando expresa y minuciosamente cómo y en cuanto hacerlo, (y que tanto se produce en caso de subida de precios como de bajada), entendemos que se debería recoger obligatoriamente la revisión de precios o cuando menos en la memoria o en el expediente se debería haber motivado la no revisión. A mayor abundamiento, el PCAP recoge expresamente como resolución del contrato el caso de incumplimiento de las obligaciones en materia laboral, así el apartado 3.2.3 sobre el mantenimiento de condiciones laborales durante la ejecución de los contratos establece indubitadamente:

“La empresa adjudicataria deberá garantizar a las personas trabajadoras adscritas a la ejecución del contrato y durante toda su vigencia, la aplicación y mantenimiento estricto de las condiciones laborales que establezca el convenio colectivo de aplicación.

El contratista deberá pagar a sus trabajadores el salario correspondiente, cuyo importe y modalidades será el establecido en el convenio colectivo de aplicación, así como mantener dichas condiciones mientras dure la ejecución del contrato y sus eventuales prórrogas.

El mismo compromiso se exigirá a las empresas subcontratistas, siendo responsabilidad del contratista principal asegurar su cumplimiento frente a la entidad contratante,

El incumplimiento de los compromisos de mantenimiento de las condiciones laborales será causa de resolución de los contratos...”.

En relación a esta previsión dice la JUNTA CONSULTIVA DE CONTRATACIÓN PÚBLICA DEL ESTADO en Expediente 29/19 y Materia:

Análisis de los costes salariales y de las obligaciones medioambientales:

“En consecuencia, si de lo que se trata es de garantizar que el futuro contratista va a cumplir con las previsiones normativas en materia salarial y medioambiental durante la íntegra ejecución del contrato, con el fin de realizar el adecuado análisis de las ofertas en el momento de la adjudicación deberán ser tenidos en cuenta todos los años a que esta ejecución se va a extender, incluidas las posibles prórrogas.”

Poniendo en relación, la obligación de mantener las obligaciones laborales durante toda la ejecución del contrato, incluidas las prórrogas, siendo causa de resolución su incumplimiento y lo dispuesto en la LCSP de cuidar que el importe de licitación respete las condiciones laborales; no hay duda de que para establecer el precio del contrato hay que tener en cuenta los incrementos que puedan suponer las posibles prórrogas o en todo caso, establecer la revisión de precios.»

El órgano de contratación en su informe se opone a tal motivo manifestando lo siguiente:

«Tampoco nos parece motivo de alegación el punto cuarto, sobre la no revisión de precios, remitiéndonos al artículo 103.2 de la LCSP, en el que se dice que “previa justificación en el expediente..., la revisión periódica y predeterminada de precios solo se podrá llevar a cabo en los contratos de obra, en los contratos de suministros de fabricación de armamento y equipamiento de las Administraciones Públicas, en los contratos de suministro de energía y en aquellos otros contratos en los que el período de recuperación de la inversión sea igual o superior a cinco años”.»

Como efectivamente señala el órgano de contratación en su informe del

artículo 103.2 de la LCSP («(p)revia justificación en el expediente y de conformidad con lo previsto en el Real Decreto al que se refieren los artículos 4 y 5 de la Ley 2/2015, de 30 de marzo, de desindexación de la economía española, la revisión periódica y predeterminada de precios solo se podrá llevar a cabo en los contratos de obra, en los contratos de suministros de fabricación de armamento y equipamiento de las Administraciones Públicas, en los contratos de suministro de energía y en aquellos otros contratos en los que el período de recuperación de la inversión sea igual o superior a cinco años»), por lo que estando ante un contrato de servicios de duración inferior a cinco años, no procede la revisión de precios. En el mismo sentido se pronuncian los Acuerdos 60/2018, de 20 de julio, el 107/2018, de 9 de noviembre y 110/2018, de 14 de noviembre, de este Tribunal administrativo.

SEXTO.- Los dos siguientes motivos del recurso parten de la base de las cuestiones planteadas en los anteriores fundamentos de derecho –valor estimado del contrato y revisión de precios- que han sido rechazadas, por lo que resulta innecesaria su valoración para ser desestimados.

SÉPTIMO. - El siguiente motivo del recurso se impugna la exigencia de garantía definitiva para determinados lotes, argumentándose de la siguiente forma:

«La garantía definitiva no procede en los contratos reservados:

El apartado H del cuadro de características establece una garantía definitiva del 5% del importe de adjudicación mientras el apartado “C” establece que los lotes 1, 5, 6 y 7 están reservados.

Establece el apartado 3 de la Disposición adicional cuarta sobre contratos reservados que: “En los procedimientos de contratación en los que se aplique

la reserva que establece esta disposición adicional no procederá la exigencia de la garantía definitiva a que se refiere el artículo 107 de esta Ley, salvo en los casos en los que el órgano de contratación, por motivos excepcionales, lo considere necesario y así lo justifique motivadamente en el expediente”

Por lo tanto se vulnera el espíritu de la LCSP cuando sin ningún tipo de motivación se exige una garantía definitiva a los contratos reservados de esta licitación, y no se puede olvidar que de no recurrirse esta previsión, posteriormente será obligatoria al presentar oferta sin oponerse a ello.

También hay un incumplimiento del apartado 2 de la disposición adicional cuarta que exige que en los anuncios de licitación deba hacerse referencia a esa disposición.

El órgano de contratación en su informe responde a esta cuestión de la siguiente forma:

«Con respecto a la alegación octava sobre que la garantía definitiva no procede en los contratos reservados, decir que esa garantía se refiere solamente a los lotes no reservados.»

Pues bien, no constando que la recurrente sea una empresa de inserción ni un centro especial de empleo, carece de legitimación para impugnar en este extremo los pliegos, pues es ajena a sus intereses debiendo por ello inadmitirse este motivo de impugnación.

No obstante, cabe señalar a la recurrente que en el PCAP impugnado se recogen las siguientes cláusulas:

«B. DEFINICIÓN DEL OBJETO DEL CONTRATO

SERVICIO DE TRANSPORTE DE DOCUMENTACIÓN, ANALÍTICAS, MEDICAMENTOS, LENCERÍA Y PAQUETERÍA ENTRE EL HOSPITAL DE BARBASTRO Y LOS CENTROS DE SALUD DEL SECTOR SANITARIO DE BARBASTRO. LOTES 1, 5, 6 Y 7 RESERVADOS A CENTROS ESPECIALES DE EMPLEO SEGÚN DISPOSICIÓN ADICIONAL CUARTA DE LA LEY 9/2017, DE 8 DE NOVIEMBRE, DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO Y ARTÍCULO 7 DE LA LEY 3/2011, DE 24 DE FEBRERO, DE MEDIDAS EN MATERIA DE CONTRATACIÓN DEL SECTOR PÚBLICO DE ARAGÓN».

«2.3.3 Garantía definitiva

La garantía definitiva que figura en el apartado N del cuadro-resumen podrá constituirse en cualquiera de las formas legalmente previstas en el artículo 108 LCSP.

Si así se prevé en el citado apartado del cuadro-resumen podrá constituirse mediante retención en el precio. En este supuesto la garantía definitiva será repercutida al contratista, previa autorización expresa, deduciéndose su importe de la primera factura y sucesivas hasta alcanzar la totalidad de la misma.

Con carácter general no procederá la exigencia de garantía definitiva si el contrato se ha reservado conforme a la disposición adicional cuarta de la LCSP, salvo que su exigencia se acredite en el expediente.»

A la vista de lo establecido en el pliego recurrido, tal y como señala el órgano de contratación, no se exige la garantía definitiva para los lotes reservados, pues en él se prevé que sólo se pueda exigir para éstos de forma excepcional y mediante la acreditación de la necesidad de su exigencia en el expediente, lo que no se ha producido, por lo que no existiría infracción jurídica, si bien es

cierto, que sería deseable que quedara constancia más clara y contundente en el texto del PCAP y en el cuadro resumen.

Desde una perspectiva formal, en los pliegos se recoge y publicita esta circunstancia de la reserva, con mención expresa de la Disposición adicional cuarta de la LCSP, pero faltaría en el anuncio de licitación, cuestión que debería enmendarse para posteriores licitaciones.

OCTAVO.- En el siguiente motivo del recurso se sostiene que dado que cada lote constituirá un contrato conforme al artículo 99 de la LCSP, «debe desglosarse en cada lote y por separado, los costes, así como en su caso la desagregación de los costes salariales.».

Concretamente argumenta en el escrito lo siguiente

«El anexo II establece el desglose de los costes directos e indirectos (del total del contrato) sin desglosar la mano de obra y sin tener en cuenta el desglose de cada lote, que es un contrato.»

Establece el artículo 99.7 LCSP que: “En los contratos adjudicados por lotes, y salvo que se establezca otra previsión en el pliego que rija el contrato, cada lote constituirá un contrato, salvo en casos en que se presenten ofertas integradoras, en los que todas las ofertas constituirán un contrato.”

Es decir que se deduce con facilidad que la regla general es que cada lote constituye un contrato diferente y que, por excepción, hay dos supuestos en que los diferentes lotes adjudicados podrán considerarse como un único contrato, esto es, si el órgano de contratación considera oportuno, en ejercicio de la facultad legalmente conferida, prever expresamente en el pliego que constituirá un solo contrato para todos los lotes adjudicados a un mismo

licitador, o en el caso de que se adjudique a una oferta integradoras cumpliendo los requisitos del artículo 99.5 de la LCSP.

Quiere decir esto que durante la licitación cada lote constituye un contrato hasta el momento de la adjudicación donde los lotes adjudicados a un mismo licitador pueden constituir uno solo, pero para ello tiene que ser mediante una oferta integradora o la previsión expresa de los pliegos y solo una vez adjudicados.

La obligación de desglosar los costes en el Presupuesto Base de Licitación, así como la desagregación de los costes salariales, es inexcusable y debe ser satisfecha para cada lote en que se divida el contrato, cuyo incumplimiento provoca, que se contravenga «el principio de transparencia con grave perjuicio para las entidades licitadoras tanto en el momento de preparar y presentar sus ofertas, al no disponer de información necesaria para su adecuada formulación, como durante la ejecución del contrato, pues puede dar lugar a una inadecuada prestación del servicio que derive en la resolución del contrato.

En este sentido se pronuncia el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía en su Resolución nº 231/2018, de 30 de julio.»

El órgano de contratación no realiza alegación alguna respecto a esta cuestión, por lo que procede recordar los requisitos que debe reunir el informe que ha de emitir éste en el seno de este recurso especial, como ya hemos señalado, entre otros, en los Acuerdos 27/2019 de 28 de febrero, 80/2021, de 16 de septiembre y Acuerdo 88/2021, de 23 de septiembre, con cita en el Acuerdo 6/2016, de 18 de enero, en el que se indica que: *«Con carácter general, conviene recordar, que uno de los objetivos, o propósitos, que debe perseguir el informe del*

órgano de contratación, que se acompaña a la remisión del expediente, es el de refutar, contradecir o desmentir, con argumentos o razones, lo que afirma o dice el recurrente. De manera que constituya una crítica a la credibilidad de la narración que lleva a cabo quien recurre, con el objeto de desautorizar o invalidar el recurso. La refutación tiene como finalidad demostrar que lo dicho por el recurrente no es cierto o válido, o bien que carece de fundamento».

Basta una lectura al Anexo II citado por la propia recurrente para verificar que los costes no están referidos a cada lote, y lo cierto es que del cotejo del expediente administrativo (memoria y PCAP) no resulta absolutamente claro el modo en que se ha calculado y estimado el presupuesto de licitación pues no hay referencia a los costes por lotes, dado que sólo figuran unas tablas en el Pliego de prescripciones técnicas, por cada uno de los lotes, con referencia a los kilómetros que debe realizarse en cada una de las rutas de los lotes, pero sin ninguna explicación en cuanto al resto de las cifras e importes de los costes por lotes.

Ahora bien, cabe señalar en primer lugar, que la LCSP no exige el desglose de costes por lotes, incluso la regulación para el caso de división en lotes, se refiere reiteradamente a que debe estarse a la magnitud del conjunto o global- artículo 99.6: *«(c)uando se proceda a la división en lotes, las normas procedimentales y de publicidad que deben aplicarse en la adjudicación de cada lote o prestación diferenciada se determinarán en función del valor acumulado del conjunto, calculado según lo establecido en el artículo 101, salvo que se dé alguna de las excepciones a que se refieren los artículos 20.2, 21.2 y 22.2- 12»* y artículo 101.12: *«Cuando la realización de una obra, la contratación de unos servicios o la obtención de unos suministros destinados a usos idénticos o similares pueda dar lugar a la adjudicación simultánea de contratos por lotes separados, se deberá tener en cuenta el valor global*

estimado de la totalidad de dichos lotes»-.

Y por otro lado, pese a que en el expediente únicamente se refleja el resultado final del presupuesto base de licitación sin que consten todos los pasos seguidos hasta su obtención, mediante la adición del coste de cada uno de los lotes, sin embargo, en relación con la determinación de dicha magnitud económica y a pesar de que la fundamentación de los costes de personal pueda ser escueta, estimamos que se puede conocer el cálculo con el que se han efectuado dichas estimaciones, en base al número de kilómetros y días que comprende cada ruta con arreglo a la tabla antes referida.

Por tanto, no cabe concluir que los licitadores no puedan confeccionar sus ofertas adecuadamente por no disponer de información necesaria para su adecuada formulación, lo que contravendría el principio de transparencia y que podría dar lugar a una inadecuada prestación del servicio que derive en la resolución del contrato, como se sostiene en la Resolución 231/2018 del Tribunal administrativo de recursos contractuales de la Junta de Andalucía, invocada en el escrito de recurso para fundamentar el presente motivo.

Procede, por tanto, la desestimación de este motivo del recurso.

NOVENO.- El siguiente motivo del recurso tiene por objeto los criterios de adjudicación y las razones de la impugnación son del siguiente tenor:

«Decima. Incumplimiento de la obligación de motivar los criterios de adjudicación:

El artículo 116 establece en su apartado 4. c) la obligación de justificar adecuadamente en el expediente “Los criterios de solvencia técnica o profesional, y económica y financiera, y los criterios que se tendrán en

consideración para adjudicar el contrato, así como las condiciones especiales de ejecución del mismo” En el expediente se justificará adecuadamente la elección del procedimiento y la de los criterios que se tendrán en consideración para adjudicar el contrato.

La única referencia que existe en el expediente al criterio de adjudicación está en la memoria “Entre los criterios de adjudicación previstos para este procedimiento no hay ninguno evaluable mediante juicio de valor, ya que las prestaciones están definidas técnicamente en el Pliego de Prescripciones Técnicas que rigen el procedimiento, siendo el precio y la antigüedad de los vehículos los únicos factores determinantes de la adjudicación.”

La importancia de justificar los criterios de adjudicación es tal que los tribunales están resolviendo la nulidad cuando se omite y entendemos que en los criterios de adjudicación de este contrato, hay varios aspectos que deberían ser justificados (por ejemplo, su idoneidad y peso relativo).

Pero lo más básico es justificar la vinculación con el objeto del contrato, que es el requisito fundamental que deben cumplir todos los criterios (económicos, cualitativos, sociales, medioambientales, mejoras...), y así lo establece expresamente el art. 145.5.a) LCSP. La lectura inicial de la LCSP permitió entender que se ampliaba notablemente la noción de vinculación, y por lo tanto, las posibilidades de formular criterios de carácter social y medioambiental. Sin embargo, en los últimos tiempos, el TACRC está haciendo una interpretación ciertamente restrictiva de tales posibilidades.

Sobre el criterio 2 “Antigüedad del vehículo adscrito al contrato a contar hasta la fecha límite a la presentación de ofertas” no se indica ni siquiera qué tipo de criterio es (cualitativos, sociales, medioambientales, mejoras...) mientras el

anuncio de licitación lo recoge como “otros”, lo que causa indefensión dado que no se puede fiscalizar si el criterio expuesto guarda concordancia con el contrato o es inútil para su objetivo así, parece que es un criterio medioambiental, pero no tiene por qué estar configurado como tal y por lo tanto toda alegación contra ello sería inútil en cuanto el órgano de contratación simplemente dijera que lo configuró de otra manera, por ejemplo cualitativo.

De ningún modo queda aclarada, ni la oportunidad de tener ese criterio en cuenta como indicador para determinar cuál es la mejor oferta, ni tampoco de la ponderación que se le otorga a cada uno de los dos criterios que utilizan.

A mayor abundamiento, si bien es loable y acorde a la legislación actual exigir o valorar criterios medioambientales, en este caso la antigüedad de los vehículos no tiene una relación directa con su potencial medioambiental, ecológico ni de polución y entendemos que en nada repercute en la mejor prestación del servicio así, no se entendería que se le diera un mayor valor a un vehículo diésel que a un eléctrico puro, por mucho que el diese fuera nuevo y el eléctrico tenga 6 años (en este caso el diésel obtendría la totalidad de puntuación y sin embargo el vehículo más eficiente medioambientalmente solo obtendría el 40% de la puntuación.

Sin embargo, este criterio parece tener dos funciones, la primera cumplir con el mandato de utilizar criterios medioambientales y por otra posibilitar el establecimiento de ofertas integradoras, algo que no sería posible si el único criterio fuera el precio y recordemos que el propio órgano de contratación ha reconocido dos cuestiones:

“las prestaciones están definidas técnicamente”

“siendo el precio y la antigüedad de los vehículos los únicos factores

determinantes de la adjudicación”

Por ello, al estar definidas las prestaciones técnicamente y no ser la antigüedad de los vehículos un factor determinante de la adjudicación, solo cabe como criterio de adjudicación el precio, lo que trae como consecuencia que no se puedan valorar las ofertas integradoras y con ello la nulidad del procedimiento.

Finalmente si no se considera un criterio medioambiental la consecuencia ineludible es la vulneración del artículo 1.3 de la LCSP al no incorporar ningún criterio medioambiental.»

El órgano de contratación se opone en su informe al motivo del recurso de la siguiente forma:

«En el punto décimo señala que los criterios de adjudicación no están debidamente motivados y que no hay ninguno que obedezca a un criterio medioambiental. No se entiende el motivo de esta afirmación, ya que en primer lugar hemos puesto solo dos criterios objetivos, el precio y la antigüedad del vehículo. La antigüedad del vehículo es claramente un criterio medioambiental, pues la aplicación de nuevas tecnologías a la industria automovilística limita las emisiones de CO2. Esto también tiene relación con el objeto del contrato, minimizando el riesgo de tener incidencias en la carretera con el perjuicio que ocasionaría al transportar muestras biológicas.»

Expuestos los términos del debate, tras un examen del expediente de contratación se puede comprobar que tal y como señala la recurrente, no viene justificada la elección de los criterios de adjudicación del contrato.

De manera que contrariamente a lo que dispone el artículo 116.4 de la LCSP, no ha quedado justificada la elección de los criterios de adjudicación y

tampoco, por tanto, su vinculación con el objeto del contrato. Pues bien, no estamos ante una cuestión baladí como hemos señalado en nuestro reciente Acuerdo 42/2023, de 5 de mayo, en el que traíamos a colación lo que señaló el Tribunal Catalán de Contratos del Sector Público, en la Resolución 30/2020, de 12 de enero, relativo a que: *«en tanto que la memoria o informe justificativo del contrato, tal como este Tribunal ya ha tenido ocasión de pronunciarse en diversas ocasiones (por todas, las resoluciones 266/2019, 91/2019, 88/2019, 76/2019 y 303/2018), no constituye ningún formalismo legal, sino el documento en que ha de quedar plasmada la motivación de la discrecionalidad técnica del órgano de contratación en el diseño de los elementos estructurales del contrato y de su procedimiento de adjudicación, por tal de justificar que son los idóneos para satisfacer las necesidades de la contratación ex artículo 28 de la LCSP»* así como lo señalado por este mismo tribunal en la Resolución 30/2020, de 29 de enero del mencionado Tribunal se pronuncia en los siguientes términos: *«(d)e la normativa reseñada se extrae que los criterios de adjudicación han de cumplir los requisitos que señala el artículo 145 de la LCSP, interpretado de conformidad con el artículo 67 y los considerandos de la Directiva 2014/24/UE, y el cumplimiento de estos requisitos necesita una justificación en el expediente de contratación ex. artículo 116.4.c) para poder ser apreciados en cada caso.*

Esta cuestión no resulta fútil, en tanto que la memoria o informe justificativo del contrato, tal como este Tribunal ya ha tenido ocasión de pronunciarse en diversas ocasiones (por todas, las resoluciones 266/2019, 91/2019, 88/2019, 76/2019 y 303/2018), no constituye ningún formalismo legal, sino el documento en que ha de quedar plasmada la motivación de la discrecionalidad técnica del órgano de contratación en el diseño de los elementos estructurales del contrato y de su procedimiento de adjudicación, por tal de justificar que son los idóneos para satisfacer las necesidades de la contratación ex artículo 28 de la LCSP.

Es más, el contenido de la justificación no puede consistir exclusivamente en una referencia genérica o imprecisa o en una simple hipótesis en relación con la vinculación entre el objeto del contrato y el criterio de adjudicación.

Pues bien, en el caso examinado, concurre una inexistente motivación y análisis de los criterios de adjudicación propuestos en el PCAP en la memoria justificativa del contrato ni en ningún otro documento de los que figuran en el expediente de contratación remitido al Tribunal, sobre la base de los que este Tribunal pudiese llegar a apreciar una vinculación entre el mantenimiento y subrogación en todos los contrataos laborales existentes y la mejora salarial del personal adscrito al servicio como el objeto del contrato, así como el cumplimiento del resto de los requisitos normativos de los criterios de adjudicación, atendiendo que el informe de justificación de este expediente de contratación (documento 1) se limita a reproducir idénticamente los términos que se encuentran indicados en el PCAP, sin argumentar la elección de los criterios ni contener ninguna explicación que permita apreciar el cumplimiento de los requisitos que se han expuesto.

Estas consideraciones hacen decaer la discrecionalidad técnica de que disfruta el órgano de contratación en el diseño y configuración de los elementos estructurales del contrato y son suficientes para llevar a la estimación del recurso, como este Tribunal ya ha concluido en supuestos análogos (por todas, las resoluciones 12/2020, 318/2019 y 112/2019).»

Este Tribunal administrativo comparte este parecer y ya ha sido aplicado anteriormente en nuestros Acuerdos 117/2021, de 23 de diciembre y 58/2022, de 15 de junio, así como en el antes citado. Por ello, dado que se dan las mismas circunstancias que en el supuesto de la resolución recién transcrita, consideramos que asiste razón a la recurrente y debe estimarse el presente

motivo de recurso, anular la licitación y retrotraer las actuaciones para que, caso de que el órgano de contratación lo estime oportuno y convoque nueva licitación, enmiende la infracción cometida, en los términos recién expuestos.

Aunque dicha estimación haría innecesario este análisis –pues del mismo 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, pronunciarse sobre el resto de los motivos del recurso.

Así en relación a la impugnación concreta del criterio de la antigüedad, amén de que la recurrente no acredita su afirmación relativa a que el criterio no pueda considerarse medioambiental, condición que defiende el órgano de contratación en su informe, en todo caso hay que señalar que aun de no serlo, el artículo 1.3 de la LCSP no establece, como pretende la recurrente, que en toda licitación deba introducirse un criterio de este tipo sino *«siempre que guarde relación con el objeto del contrato, en la convicción de que su inclusión proporciona una mejor relación calidad-precio en la prestación contractual, así como una mayor y mejor eficiencia en la utilización de los fondos públicos»*, cuestión que tampoco alega -ni mucho menos acredita- la recurrente, por lo que no se habría estimado este argumento fundamentado de esta forma.

DECIMO.- La recurrente finalmente impugna la condición especial de ejecución en base a la siguiente argumentación:

«El anexo XII recoge una Condición especial de ejecución “Medioambiental: La empresa adoptará medidas para efectuar un adecuado mantenimiento a los vehículos (motor, control de niveles y filtros, presión de los neumáticos, etc.) y velará para que los conductores repartidores realicen una conducción eficiente (velocidad adecuada, distribución de la carga uniforme, climatización, etc.), tal

como aconseja la Dirección General de Tráfico en su manual Conducción eficiente, para reducir, en lo posible, las emisiones de contaminantes a la atmósfera.” configurándola como causa de resolución del contrato en el anexo XIII.

Esta Condición especial de ejecución es demasiado amplia y oscura, constituyendo un concepto jurídico indeterminado que posteriormente será de imposible justificación, mientras su incumplimiento está sancionado con la resolución del contrato, o que implica por si solo la nulidad del pliego.»

El órgano de contratación por su parte, opone en su informe lo siguiente:

«En cuanto al punto undécimo, condiciones especiales de ejecución del contrato, su calificación de amplia y oscura es subjetiva, ya que en cualquier momento podemos solicitar a la empresa adjudicataria las revisiones periódicas efectuadas a sus vehículos y la formación impartida a sus conductores».

Asiste la razón a la recurrente pues dada la gravedad de la sanción que conlleva el incumplimiento de las condiciones especiales de ejecución, no pueden configurarse de forma tan indefinida que quede al absoluto criterio del órgano la determinación o definición de las mismas durante la ejecución del contrato, máxime a la vista de lo manifestado por el mismo en su informe al recurso, por lo que de proceder a una nueva licitación deberá de precisarse en que han de consistir las medidas a adoptar por la adjudicataria, como condición especial de ejecución.

En virtud de cuanto precede, al amparo de lo establecido en los artículo 46 y 49.2 de la LCSP, así como en los artículos 2, 17 y siguientes de la LMMCSA,

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 “TEMPO EXPRES, S.L.”, frente a los pliegos del procedimiento de licitación denominado «Servicio de transporte de documentación, analíticas, medicamentos, lencería y paquetería entre el Hospital de Barbastro y los Centros de Salud del Sector de Barbastro», promovido por la Gerencia del Sector Sanitario de Barbastro del Servicio Aragonés de Salud, y declarar la nulidad del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y del procedimiento de licitación, de acuerdo con los términos que se recogen en la parte expositiva del presente Acuerdo.

SEGUNDO.- El órgano de contratación deberá dar conocimiento a este Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a este Acuerdo.

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

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



Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón

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.