

Recurso nº 330/2023
Resolución nº 346/2023

NOTIFICACIÓN

Le notifico que, con fecha 14 de septiembre de 2023, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid ha dictado el siguiente Acuerdo:

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de Gestión Transporte y Distribución Mensajeros S.L. contra el anuncio de licitación y los pliegos de condiciones, publicados el 9 de agosto de 2023, que regirán el contrato de servicios “transporte logístico entre los centros dependientes de la Gerencia Asistencial de Atención Primaria” promovido por el Servicio Madrileño de Salud, número de expediente A/SER-029513/2023, este Tribunal ha adoptado la siguiente:

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante anuncios publicados en el Diario Oficial de la Unión Europea (DOUE) el 11 de agosto y en el Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid el 9 de agosto de 2023, se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios de adjudicación y sin división en lotes.

El valor estimado de contrato asciende a 1.613.548,86 euros y su plazo de duración será de 8 meses prorrogables hasta un total de 24 meses.

El plazo de licitación a este servicio concluyó el 8 de septiembre de 2023, no obstante, el órgano de contratación ha decidido, y así lo ha publicitado en el perfil del contratante, que será ampliado vinculando el plazo a la resolución del recurso que nos ocupa.

Segundo.- Interesa destacar, a los efectos de resolver el presente recurso, el apartado 4 de la cláusula primera del pliegos de cláusulas administrativas particulares, que establece:

“Presupuesto base de licitación y crédito en que se ampara.

Tipo de presupuesto: máximo determinado

Presupuesto

Base imponible: 733.431,30 €

Importe del IVA: 154.020,57 €

Importe total: 887.451,87 €

Cofinanciación: No

Distribución de anualidades:

2023: 110.931,48

2024: 776.520,38

Total: 887.451,87

Se añade además en este punto 4º, de la citada Clausula Primera del PCAP que:

Sistema de determinación del presupuesto: *Por administración, calculado en relación con los costes directos e indirectos, incrementado en un porcentaje por beneficio industrial y atendiendo a factores de dispersión geográfica y el número de centros a mantener.*

Valor estimado del contrato (art. 101 LCSP: importe total., sin incluir el IVA y teniendo en cuenta las posibles modificaciones máximo 20% y prórrogas):
1.613.548,86 €.

Método de cálculo aplicado para calcular el valor estimado: En el importe se ha considerado los costes de mercado, conforme a los contratos existentes, de los

servicios solicitados. La estimación está referida al momento del envío del anuncio de licitación (art. 101.7 de la LCSP).

Importe Contrato 733.431,30 €

Prorrogas (hasta 8 meses) 733.431,30€

20% Modificaciones 146.686,26 €

Total (SIN IVA) 1.613.548,86 €”.

Tercero.- El 28 de agosto de 2023 tuvo entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de Gestión, Transporte y Distribución Mensajeros S.L., en el que solicita la anulación de los pliegos en base al incumplimiento de las reglas establecidas en el artículo 100 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (LCSP), así como en las reglas del artículo 99 en relación con la definición del objeto del contrato.

El 5 de septiembre de 2023 el órgano de contratación remitió el expediente de contratación y el informe a que se refiere el artículo 56.2 de la LCSP

Cuarto.- Solicitada la adopción de medidas cautelares por parte del recurrente, no procede su acuerdo al abordar directamente la resolución del recurso.

Quinto.- No se ha dado traslado del recurso a posibles interesados al no ser tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones que las aducidas por el recurrente, de conformidad con lo establecido en el artículo 82.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, aplicable en virtud de lo establecido en el artículo 56 de la LCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el presente recurso.

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

Asimismo, se acredita la representación del firmante del recurso.

Tercero.- El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues la licitación fue convocada y puestos los pliegos de condiciones a disposición de los licitadores el día 9 de agosto de 2023 e interpuesto el recurso, en este Tribunal, el 28 de agosto de 2023, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

Cuarto.- El recurso se interpuso contra el anuncio de licitación y los pliegos de condiciones en el marco de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 44.1.a) y 2.a) de la LCSP.

Quinto.- En cuanto al fondo del recurso se basa en dos motivos de impugnación. El primero de ellos afecta a la determinación del presupuesto de la licitación.

Considera el recurrente que el apartado 4 de la cláusula 1 del PCAP, ya transcrita en los fundamentos de hecho de esta resolución, no respeta las reglas impuestas en el artículo 100 de la LCSP.

Concreta que no se desglosa ni en el PCAP ni en los documentos que conforman el expediente de licitación y son públicos en el perfil de contratante, ni la forma de cálculo, ni la cuantía que corresponde a cada grupo de gastos y lo más importante bajo cual convenio colectivo se han calculado los gastos de personal, mayoritarios en este contrato.

Interesa que no solo el artículo 100 de la LCSP establece la necesidad de determinar el convenio colectivo aplicable al servicio que se licita sino también otros preceptos de la misma ley como los artículos 102, 122, 149 y 202.

Invoca distintas Resoluciones de Tribunales de Contratación que vienen a reconocer como indispensable el desglose del precio del contrato, la determinación del convenio colectivo utilizado para el cálculo del coste de personal y la técnica de determinación del presupuesto.

El órgano de contratación, en su informe al recurso, manifiesta que todos los motivos esgrimidos por el recurrente en relación al precio y su regulación en el artículo 100 de la LCSP aparecen exhaustivamente descritos en la memoria económica al contrato, asumiendo que no constan ni en el propio PCAP ni en documento Anexo a este, aunque si en informe que conforma el expediente de licitación.

Dicho documento no ha sido publicado en el perfil del contratante, pero si ha sido entregado a aquellos licitadores que acudieron a la visita de las instalaciones (incluido el recurrente), haciendo entrega también de los calendarios de pedidos de 2023 donde se indican las rutas diarias y centros adscritos a los almacenes de referencia.

El órgano de contratación anuncia que a la vista de que toda esta documentación complementaria no ha sido publicada, se procederá a ello ampliando el plazo de licitación, posteriormente a la resolución de este recurso.

Vistas las posiciones de las partes, este Tribunal debe referir en primer lugar el textual del artículo 100.2 de la LCSP que establece:

*“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”.*

Así como el tercer apartado del mismo precepto: *“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”.*

Es criterio de este Tribunal valga por todas la Resolución 11/2019, de 23 de enero, que la ausencia de una adecuada determinación del presupuesto base de licitación o la determinación del convenio colectivo aplicable o la falta de desglose de

los costes, tal y como exige la LCSP, son presupuestos suficientes para anular los pliegos de condiciones.

En cuanto al segundo motivo de recurso, se basa en la falta de definición concreta de la prestación del contrato.

Su exposición completa y defensa del órgano de contratación es la siguiente:

“Con respecto a la referencia que hace la recurrente en relación a la indefinición del objeto del contrato:

“(…) Dicho concepto es genérico y debería definirse en los pliegos su ámbito de actuación y alcance concreto, a fin de que los licitadores podamos definir, proyectar, desarrollar, proponer y cuantificar el alcance de nuestros servicios. Al efecto, el órgano de contratación debería indicar las necesidades concretas que se precisan, por un lado, para que los licitadores podamos ofertar su alcance y por otro, para que la adjudicación del contrato no sea una carta abierta que pueda utilizar a su conveniencia el órgano de contratación.

El PPT parece indicar algunas necesidades de medios personales, pero con una clara falta de concreción de los medios solicitados.

Indica referencias a 3 mozos de apoyo, pero luego solo se refiere a un mozo en jornada de 8 a 15 horas del día, más una bolsa con 1500 horas entre las 8 – 21 horas de un día laborable.

Del mismo modo, refiere 17 conductores sin detallar donde deben de ir destinados los conductores, es decir, cuántos conductores se precisa para cada servicio y/o necesidad.

Por tanto, se produce una clara indefinición de recursos y de medios en los pliegos, provocando una imposibilidad a los interesados para poder proyectar, definir y cuantificar costes que permitan construir una oferta coherente y ajustada a las necesidades (...).”

Desde esta Gerencia queremos destacar que de igual modo que en el punto anterior la identificación de los recursos por servicio se recoge en la tabla que forma

parte de la memoria económica, en la misma se indica que de los 17 conductores, 14 se adscriben a los servicios 5.3.1 y 5.3.2 reflejados en el PPT:

5.3.1 Transporte de Material desde los Almacenes de Área a los Centros Sanitarios.

5.3.2 Transporte para la entrega de materiales pendientes de entrega, pedidos extraordinarios, entrega de estupefacientes y/o sensores intersticiales desde almacenes a Centros o entre los almacenes de la GAAP.

Los 3 restantes al resto de servicios descritos.

Respecto a los mozos, su distribución se identifica también en tabla de la oferta económica, considerando la Ley 15/2009, de 11 de noviembre, del contrato de transporte terrestre de mercancías en su artículo 20 Artículo 20. Sujetos obligados a realizar la carga y descarga. 1. Las operaciones de carga de las mercancías a bordo de los vehículos, así como las de descarga de éstos, serán por cuenta, respectivamente, del cargador y del destinatario, salvo que expresamente se asuman estas operaciones por el porteador antes de la efectiva presentación del vehículo para su carga o descarga. Igual régimen será de aplicación respecto de la estiba y desestiba de las mercancías.

En este sentido, y relacionado con cada uno los servicios descritos en el PPT, y enumerados a continuación se contempla la figura de un mozo de apoyo a la carga y descarga del material pesado/paletizado:

- Transporte de Material de Laboratorio desde Los Hospitales de Referencia a los Centros Sanitarios o Almacenes de Suministros 5.3.3 El volumen estimado a trasladar por centro de salud será de 3 palés por servicio sin perjuicio que en determinadas ocasiones sea superior la cantidad a trasladar a centros o a almacenes.*

- Transporte de Mobiliario y Aparataje Dependiente de la STCL 5.3.6*

Volumen variable, puede contemplar elementos de elevado peso y dimensiones (mobiliario de oficina, clínico) y/o equipos de Electromedicina frágiles, se estima una media de transporte de 8 palet.

El tercer mozo es el que corresponde con el servicio de inversiones 5.3.6., descrito también en el PPT .."Se pondrá a disposición de la GAAP 1 mozo de

almacén con jornada de 7 horas diarias de 08:00 a 15:00h. Adicionalmente, se pondrá a disposición de la STCL un total de 1500 horas anuales de servicio de mozos de almacén según la necesidad, en el horario que la STCL determine entre las 08:00 y las 21:00 h. de lunes a viernes laborales para labores logísticas de preparación de los portes en los almacenes de equipamiento de la STCL”.

Indica el recurrente que respecto al alcance de los servicios definidos en el apartado 5.3 del PPT la generalidad y ambigüedad del pliego es importante:

En concreto en el apartado 5.3.2. “Transporte para la entrega de materiales pendientes de entrega, pedidos extraordinarios,...”:

- No hay ninguna ruta concreta, tampoco circuitos a realizar, para poder valorar económicamente los medios necesarios.

- El reparto de los extraordinarios solo especifica que es diario, pero no se concreta que ruta hay que realizar cada día, dado que cada almacén tiene una media de casi 70 puntos de entrega, entre centros salud y consultorios locales y con ello se cubren toda la comunidad de Madrid. Sin una definición de ruta por almacén y día es inviable poder dar una organización del servicio con su correspondiente valoración económica.

- Se indica que debe existir una flexibilidad de medios, indicando que si en un almacén no son necesarios, se pueden utilizar en otro. Pero no se define ni cómo se va a indicar, que medios deben disponerse, anticipación, cómo planificarse, etc.

- En las rutas de traslado de material entre almacenes, no hay un día en la semana asignado para este servicio, solo se indica que será un día a la semana dejando abierta la posibilidad a que el propio órgano de contratación lo amplíe. Pero, tampoco se define la fórmula, como se aplicará, que costes supondrá, etc.

Indicar que desde la Gerencia Asistencial de Atención Primaria, una vez manifestada la intención de licitar y habiendo acordado las fechas de visita de los almacenes para la estimación de servicios (requisito imprescindible para la licitación) se han remitido a los licitadores los calendarios de pedidos de 2023 donde se indican rutas diarias y centros adscritos a los almacenes de referencia (documentó nº19).

Adicionalmente dicha documentación se ha publicado en el perfil del contratante con fecha 31/08/2023. De igual modo los licitadores han podido comprobar el volumen de pedidos diario por almacén y los servicios de traslado entre almacenes.

Indica el recurrente que en el apartado 5.3.4. "Transporte de material para pacientes" en la misma línea de indefinición se refiere que los trabajos se desarrollarán durante 2 días en semana para prestar este servicio, sin especificar cantidades, ni volúmenes en ninguno de los hospitales de recogida. Por tanto, es imposible determinar el personal que será necesario, el material, vehículos, etc. que deben destinarse, etc. incurriendo los pliegos en otra indefinición imposible de determinar.

Tal como se recoge en el pliego de prescripciones técnicas el volumen por expedición desde cada uno de los hospitales es:

Transporte de pequeña paquetería desde Los Hospitales de Referencia a los Almacenes de Suministros 5.3.4

*El volumen estimado a trasladar desde cada hospital es de una media de 10 bultos de tamaño asimilable a caja de transporte de 325*240*255 mm*

Indica el recurrente que en el apartado 5.3.1. "Transporte de material desde los Almacenes de Área a los Centros Sanitarios" se establece la necesidad de presentar una oferta de proyecto técnico de trabajo de los criterios cuya cuantificación depende de un juicio de valor que refleje la organización de los circuitos de cada una de las rutas propuestas. Pero, ¿cómo vamos a definir y elaborar un proyecto técnico si no disponemos de la información precisa?, es imposible ya que no existe en los pliegos ningún tipo de concreción de circuitos y rutas.

Insistir que, una vez manifestada la intención de licitación y habiendo acordado las fechas de visita de los almacenes para la estimación de servicios (requisito imprescindible para la licitación) se han remitido a los licitadores los calendarios de pedidos de 2023 (documento nº19) donde se indican rutas diarias y centros adscritos a los almacenes de referencia. Adicionalmente dicha documentación se ha publicado en el perfil del contratante con fecha 31/08/2023. De

igual modo los licitadores han podido comprobar el volumen de pedidos diario por almacén y los servicios de traslado entre almacenes”.

El artículo 99 de la LCSP establece en su apartado 1: *“El objeto de los contratos del sector público deberá ser determinado. El mismo se podrá definir en atención a las necesidades o funcionalidades concretas que se pretenden satisfacer, sin cerrar el objeto del contrato a una solución única (...)”.*

El artículo 124 de la LCSP define el pliego de prescripciones técnicas: *“El órgano de contratación aprobará con anterioridad a la autorización del gasto o conjuntamente con ella y siempre antes de la licitación del contrato (...) los pliegos y documentos que contengan las prescripciones técnicas particulares que hayan de regir la realización de la prestación y definan sus calidades, sus condiciones sociales y ambientales, de conformidad con los requisitos que para cada contrato establece la presente Ley y solo podrán ser modificados con posterioridad por error material, de hecho o aritmético. En otro caso, la modificación del pliego conllevará la retroacción de actuaciones”.*

El artículo 126 de la LCSP impone las reglas para el establecimiento de prescripciones técnicas, especialmente su apartado 1: *“Las prescripciones técnicas a que se refieren los art. 123 y 124, proporcionarán a los empresarios acceso en condiciones de igualdad al procedimiento de contratación y no tendrán por efecto la creación de obstáculos injustificados a la apertura de la contratación pública a la competencia”.*

En el presente caso, estamos ante la existencia de los requisitos enumerados en los párrafos anteriores, en el documento memoria económica, que, si bien forma parte del expediente de contratación, no ha sido publicitado en el perfil de contratante ni incluido su contenido en los pliegos de condiciones, así como en el documento denominado calendario de pedidos 2023. Ambos documentos han sido puestos a disposición de los potenciales licitadores durante la visita a las

instalaciones y el último de ellos publicitado en el perfil de contratante el 30 de agosto, cuando la convocatoria fue publicada el 9 de agosto, poniendo los pliegos de condiciones a disposición de los interesados en ese mismo acto.

Este Tribunal considera que el PPTP de este contrato no cumple adecuadamente con las exigencias legales sobre su contenido, dispersando la información en otros dos documentos que no forman parte de los pliegos, por lo que estos deben ser modificados en aras a incluir en su propio texto, bien de forma directa o a través de anexos, la información suficiente y necesaria para la comprensión de cualquier licitador de los requisitos exigidos, todo ello para determinar su participación en la licitación y en base a su decisión proceder a cumplir con las obligaciones que se imponen en estos, entre ellas la visita obligatoria a las instalaciones.

Si bien por el primer motivo de recurso se había anulado el PCAP, por este segundo motivo también debemos considerar que el PPTP debe rectificarse, procediendo su anulación y retroacción de las actuaciones.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y el artículo 3.5 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid:

ACUERDA

Primero.- Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de Gestión Transporte y Distribución Mensajeros S.L. contra el anuncio de licitación y los pliegos de condiciones, publicados el 9 de agosto de 2023, que regirán el contrato de servicios “transporte logístico entre los centros

dependientes de la Gerencia Asistencial de Atención Primaria” promovido por el Servicio Madrileño de Salud, número de expediente A/SER-029513/2023, anulando los pliegos de condiciones en los términos establecidos en el fundamento quinto de derecho de esta resolución.

Segundo.- Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso por lo que no procede la imposición de la multa prevista en el artículo 58 de la LCSP.

Tercero.- Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa, será directamente ejecutiva y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, todo ello de conformidad con el artículo 59 de la LCSP.

De conformidad con el artículo 57.4 de la LCSP, el órgano de contratación deberá dar conocimiento a este Tribunal de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a esta resolución.

EL SECRETARIO DEL TRIBUNAL

Firmado digitalmente por: DIAZ BENITO PEDRO
Fecha: 2023.09.19 10:10