

Este documento se ha obtenido directamente del original que contenía la firma auténtica y, para evitar el acceso a datos personales protegidos, se ha ocultado el código que permitiría comprobar el original.

## **ACUERDO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA DE LA COMUNIDAD DE MADRID**

En Madrid, a 20 de junio de 2024

**VISTOS** los recursos especiales en materia de contratación interpuestos por la representación legal de COGESA, CONSULTORÍA Y GESTIÓN SANITARIA, S.L. (en adelante COGESA) y de LOGISTA PHARMA (en adelante PHARMA), contra los pliegos que rigen el contrato de “Servicios de gestión de un operador logístico para la custodia y distribución del material centralizado del Servicio Madrileño de Salud” número de expediente PA SER-10/2024 (A/SER-006681/2024) este Tribunal ha adoptado la siguiente

### **RESOLUCIÓN**

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.** - Mediante anuncios publicados el 2 de mayo de 2024 en el DOUE, el 3 en el Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid y el 24 en el BOCM, se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios de adjudicación.

El valor estimado de contrato asciende a 10.841.173,71 euros y su plazo de duración será de doce meses.

**Tercero.-** El 24 de mayo de 2024 tuvo entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de COGESA. Ese mismo día también presenta recurso especial PHARMA. Ambas entidades solicitan la anulación de determinadas cláusulas de los pliegos y la suspensión del procedimiento de licitación hasta que se resuelva el recurso.

El 31 de mayo de 2024 el órgano de contratación remitió el expediente de contratación y el informe a que se refiere el artículo 56.2 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) solicitando la desestimación del recurso y la imposición a la recurrente de la multa prevista en el artículo 58.2. de la LCSP correspondiente al recurso interpuesto por PHARMA y el 7 de junio el informe correspondiente al recurso de COGESA.

**Cuarto .-** La tramitación del expediente de contratación se encuentra suspendida por acuerdo sobre medidas provisionales adoptado por este Tribunal el 6 de junio de 2024, hasta que se resuelva el recurso y se acuerde expresamente el levantamiento de la suspensión, de conformidad con lo establecido en el artículo 56.3 de la LCSP.

**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 los presentes recursos.

**Segundo.-** El artículo 57 de la LPACAP establece que el órgano administrativo que inicie o tramite un procedimiento, cualquiera que haya sido la forma de su iniciación, podrá disponer su acumulación a otros con los que guarde identidad sustancial o íntima conexión, siempre que sea el mismo órgano quien deba tramitar y resolver el procedimiento, sin que contra este acuerdo de acumulación proceda recurso alguno.

Igualmente, el artículo 13 del RPERMC, prevé la posibilidad de acordar la acumulación de dos o más recursos en cualquier momento previo a la terminación, tanto de oficio como a solicitud del recurrente o de cualquiera de los interesados.

Este Tribunal considera necesaria la acumulación de los recursos presentados de los expedientes 223/2024 y 224/2024 por apreciarse identidad en el asunto y tratarse del mismo expediente de contratación, siendo coincidentes el órgano de contratación, el tipo de acto, y algunos de los motivos de impugnación.

**Tercero .-** Los recursos han sido interpuestos por personas legitimadas para ello, al tratarse de personas jurídicas potenciales licitadores pues su objeto social es coincidente con el objeto del presente contrato.

Alegan las recurrentes que determinadas cláusulas le impiden participar en condiciones de igualdad con otros licitadores por lo que no han presentado oferta. Al respecto informa el órgano de contratación que en el momento actual no se ha celebrado ninguna mesa de contratación por lo que se desconoce los licitadores que han participado en el procedimiento.

Este Tribunal tiene acordado como criterio interpretativo de la legitimación del recurrente no licitador el análisis exclusivamente del perjuicio que le causen las cláusulas de los pliegos de condiciones al recurrente, sin atender a la presentación o no de proposición.

Dicho criterio se basa fundamentalmente en la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (STJUE de 28/11/2018, asunto C-328/17, ECLI: EU:C:2018:958) que se enmarca en el artículo 1.3 de la Directiva 89/665/CEE, sobre el procedimiento de recurso en contratación pública, que señala *que “Los Estados miembros velarán porque, con arreglo a modalidades detalladas que ellos mismos podrán determinar, los procedimientos de recurso sean accesibles, como mínimo, a cualquier persona que tenga o haya tenido interés en obtener un determinado contrato y que se haya visto o pueda verse perjudicada por una presunta infracción.”*

La propia jurisprudencia citada del TJUE entiende legitimado al operador económico que no ha presentado oferta si impugna cláusulas de los pliegos que le impiden dicha presentación incluyendo no solo las condiciones de solvencia de la empresa o aptitudes para contratar, sino también aquellas cláusulas que le impidan presentar una oferta viable y justificada.

El perjuicio está claramente definido en este caso si se atiende a los argumentos sobre las prescripciones técnicas.

Por todo ello consideramos que en este concreto caso los recurrentes al amparo de lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP están legitimados para la interposición de recurso especial en materia de contratación contra los pliegos, al considerar que sus derechos e intereses legítimos individuales o colectivos se han visto perjudicados o puedan resultar afectados de manera directa o indirectamente por las decisiones objeto del recurso y que le han podido impedir la presentación de oferta.

Asimismo, se acredita la representación de los firmantes de los recursos.

**Tercero.-** Los recursos especiales se plantearon en tiempo y forma, pues los pliegos fueron publicados el 3 de mayo de 2024, e interpuestos los recursos el 24 , dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

**Cuarto.-** Los recursos se interpusieron contra los pliegos que rigen 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.-** COGESA fundamenta su recurso en seis motivos de impugnación, siendo coincidente aunque de forma parcial con los dos motivos de impugnación de PHARMA. En el análisis de los motivos en esta Resolución, el segundo motivo alegado queda subsumido en el primero por estar íntimamente relacionados por lo que finalmente se agruparan en cinco motivos de impugnación.

1.- Nulidad de los apartados 2 y 3 del PPT, por vulnerar los principios de igualdad de trato, no discriminación y libre competencia a los que se refieren los artículos 1 y 132.1 de la LCSP y falta de reconocimiento presupuestario en la prestación objeto de controversia.

Apartado 2.1 del PPT. Custodia *“El material destinado para la gestión logística centralizada del SERMAS se deberá custodiar por el Adjudicatario en sus propias instalaciones en al menos los dos almacenes destinados en exclusiva a este servicio. El detalle del material que actualmente se está gestionando de manera centralizada en el SERMAS se detalla en el Anexo II. Actualmente este material se encuentra en instalaciones del proveedor Adjudicatario de un expediente anterior, por lo que en caso de resultar Adjudicatario proveedor diferente, cualquier coste relacionado con el transporte y reubicación del material en sus instalaciones deberá ser asumido por el nuevo Adjudicatario, sin que sea posible de trasladar dicho coste al SERMAS”*.

Apartado 3 del PPT referido al traslado del actual Adjudicatario a la ubicación del nuevo Adjudicatario.

*“El Adjudicatario, correrá con los gastos generados del traslado inicial y deberá realizar el traslado a las nuevas instalaciones en un periodo de tiempo mínimo que no altere el normal funcionamiento del servicio de entregas y aprovisionamiento a los Puntos de distribución. En ningún caso será superior a*

120 horas.

*Previo al traslado a las nuevas instalaciones, se deberá realizar un inventario del almacén centralizado y proponer la baja de todos los artículos en mal estado o caducado si los hubiere. Este inventario será realizado conjuntamente entre el personal de la empresa que actualmente realiza el servicio y el Adjudicatario. La Administración podrá asignar personal propio para estar presente durante el inventario.*

*Una vez situados los materiales en el nuevo destino, el Adjudicatario procederá a realizar un nuevo inventario que se comparará con el anterior a efectos de regularización y que servirá de punto de partida para establecer la clasificación ABC de los productos, ubicarlos en el almacén central y realizar el control periódico del inventario propiedad del SERMAS. Cualquier diferencia entre el inventario realizado en el almacén del actual y el inventario en el nuevo almacén será a cargo del Adjudicatario.*

*El licitador podrá proponer y definir otras opciones y el tiempo preciso para la realización de estos traslados.”*

Es decir, se prevé que los gastos del traslado inicial del material a las instalaciones del adjudicatario sean a cargo de éste último, cuando dicho adjudicatario sea diferente del que actualmente presta el servicio; no debiendo asumir el actual adjudicatario del servicio, en el caso de resultar nuevamente adjudicatario, dichos gastos.

Esta previsión en el pliego supone una clara desventaja para aquellos que no son los actuales adjudicatarios del contrato tal y como se pone de manifiesto en la respuesta 2 del órgano de contratación a la pregunta 2, efectuada por PHARMA y recogida en el documento de “Aclaraciones al Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares formuladas por los Operadores Económicos” publicada en el Perfil del contratante.

*...Pregunta 2: En cuanto al traslado de los materiales del actual adjudicatario a la ubicación del nuevo adjudicatario, ¿nos podrían indicar cuantos pallet se estiman necesarios teniendo en cuenta que el tiempo dedicado no podrá ser superior a 120 horas.*

*Respuesta 2: Actualmente tenemos almacenados en torno a 72.000 palets. En cuanto a las 120 horas para realizar el traslado del material, corresponde a multiplicar la jornada laboral que son 8 horas por 5 días de la semana por 3 semanas, que es el tiempo que hemos estimado suficiente para hacer el traslado sin que afecte a la actividad diaria, objeto de este contrato.*

*Teniendo en cuenta estas 3 semanas, el adjudicatario podrá determinar y decidir otras opciones y distribuir el tiempo que precise para la realización de los traslados, tal y como se indica en la página 4 del PPT. La forma de ejecutar estos trabajos deberán ser informados previa autorización de la Administración...*

A la vista de los datos facilitados, COGESA pone de manifiesto que no existe un reconocimiento presupuestario de esos costes y realiza unos cálculos. Así, teniendo en cuenta la cantidad de 72.000 palets, con una altura de entre 2 y 2,20 metros y que no son apilables, serían necesarios un total de 2.183 viajes de trailer (cada trailer carga como máximo 33 palés), esto supondría un coste de 480.260 euros en viajes de camión, a lo que añade unos cálculos de coste de personas que ascienden a 42.580,50 euros, siendo el coste total del traslado 523.000 euros.

PHARMA también presenta unos cálculos e indica que el traslado de 72.000 pallets en 120 horas, o 3 semanas de trabajo a jornada completa, requerirán la realización de un total de 2.400 viajes (a razón de 30 pallets por tráiler), lo que supone 160 viajes por día.

Ello supone que los gastos del primer traslado del material ascenderían a unos 624.000 euros; integrándose dicho importe (nada desdeñable) en la estructura de

costes a considerar para la elaboración de su oferta económica y condicionando claramente dicha oferta. Esta configuración del PPT vulnera el principio de igualdad entre los licitadores y de no discriminación, al imponer a algunos licitadores la asunción de unos costes económicos importantes que otro de los licitadores (el actual adjudicatario) no estará obligado a soportar.

Refiere PHARMA, que en otros supuestos similares al que ahora nos ocupa, el órgano de contratación ha optado por el establecimiento de dos lotes: uno relativo al servicio principal y otro para el servicio de traslado inicial del material, que únicamente se adjudicaría en el caso de que la empresa adjudicataria fuese distinta de la que actualmente presta el servicio.

Por su parte el órgano de contratación señala que en el momento que la empresa que está prestando el servicio pone a disposición los materiales a trasladar se considera que el nuevo adjudicatario es el nuevo contratista y por consiguiente el responsable de los mismos.

Las tres semanas para hacer el traslado es una estimación, pero el adjudicatario podrá determinar y decidir otras opciones y distribuir el tiempo que precise para la realización de los traslados, tal y como se indica en la página 4 del PPT, siempre y cuando la Administración sea informada y previa autorización de la forma de ejecutar estos trabajos.

En su defensa cita otros procedimientos ya adjudicados como es el referente al Hospital de Móstoles y el Hospital 12 de octubre cuyos pliegos se han configurado como el actual.

Considera el SERMAS que nos encontramos dentro del ámbito de la discrecionalidad técnica de la administración. Estamos dentro del campo de la discrecionalidad técnica de la administración, partiendo de la premisa de que es el órgano de contratación el que, conocedor de las necesidades que demanda la Administración y conocedor también del mejor modo de satisfacerlas, debe configurar



el objeto del contrato atendiendo a esos parámetros, sin que esta discrecionalidad en la conformación de la prestación a contratar pueda ser sustituida por la voluntad de los licitadores y sin que la mayor o menor apertura a la competencia de un determinado procedimiento de adjudicación tenga que suponer en sí misma una infracción de los principios de competencia, libre acceso a las licitaciones e igualdad y no discriminación, cuando encuentra su fundamento en las necesidades o fines a satisfacer mediante la contratación de que se trate.

Vistas las posiciones de las partes, en primer lugar recordar que los principios que inspiran la contratación pública es la libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos y no discriminación e igualdad de trato entre los licitadores por así disponerlo el artículo 1 de la LCSP. En el mismo sentido, el artículo 132.1 de la LCSP: *“Los órganos de contratación darán a los licitadores y candidatos un tratamiento igualitario y no discriminatorio y ajustarán su actuación a los principios de transparencia y proporcionalidad.”*

De conformidad con el artículo 28 de la misma ley corresponde al órgano de contratación configurar los contratos que precisa celebrar, para cumplir sus fines institucionales, determinando cómo han de satisfacerse pues es el conocedor de las necesidades administrativas, por lo tanto, esta actuación se encuentra dentro de la discrecionalidad de la administración, siempre que la decisión adoptada esté debidamente justificada en el expediente de contratación y no conculque los principios que inspiran la contratación pública.

Por su parte el artículo 100 de la LCSP relativo al presupuesto base de licitación establece que *“En el momento de elaborarlo, los órganos de contratación cuidarán de que el presupuesto base de licitación sea adecuado a los precios del mercado. A tal efecto, el presupuesto base de licitación se desglosará indicando en el pliego de cláusulas administrativas particulares o documento regulador de la licitación los costes directos e indirectos y otros eventuales gastos calculados para su determinación”*.

En la presente licitación los pliegos indican que uno de los servicios a prestar

es “el traslado de los materiales del actual adjudicatario a la ubicación del nuevo adjudicatario” estableciendo la cláusula 1, apartado 4.2. correspondiente al presupuesto base de licitación, de forma expresa 0 euros por este concepto.

Además, el apartado 2.1 del PPT señala que *“Actualmente este material se encuentra en instalaciones del proveedor Adjudicatario de un expediente anterior, por lo que en caso de resultar Adjudicatario proveedor diferente, cualquier coste relacionado con el transporte y reubicación del material en sus instalaciones deberá ser asumido por el nuevo Adjudicatario, sin que sea posible de trasladar dicho coste al SERMAS”*.

No es preciso realizar un análisis profundo para comprobar que el presupuesto no es adecuado a los precios del mercado pues no se cuantifican todas las prestaciones que son objeto del contrato, pero es más, esta falta de presupuesto no afecta por igual a todos los licitadores pues mientras que el actual adjudicatario puede presentar su oferta sin considerar estos costes, el resto sí que lo tienen que cuantificar para que su oferta sea viable tal y como ha expuesto la recurrente. En definitiva, todos los licitadores no acceden en condiciones de igualdad.

El órgano de contratación alega que en otras licitaciones los pliegos se han elaborado en el mismo sentido, pero no corresponde a este Tribunal analizar otros procedimientos. Igual hay que decir al respecto de la alternativa referida por la recurrente de dividir en dos lotes las prestaciones.

Al margen de lo anterior es indiscutible que la configuración del PPT en las cláusulas expuestas conculcan los principios de la contratación pública, por lo que se anulan el apartado 2.1. y 3 del pliego de prescripciones técnicas, correspondiendo al órgano de contratación el modo de determinar la prestación del servicio de acuerdo con el principio de igualdad de los licitadores y presupuestando todas las prestaciones objeto del contrato.

La anulación de estas cláusulas implica la anulación de los pliegos por lo que

no sería necesario analizar el resto de cuestiones planteadas por la recurrente. No obstante, ante la posibilidad de que se vuelva a convocar un nuevo procedimiento de licitación, y para evitar ulteriores recursos, se estima oportuno entrar a conocer el resto de alegaciones para fijar el criterio de este Tribunal.

2.- Nulidad del apartado 9 de la cláusula 1 del PCAP, por establecer como criterio de adjudicación una experiencia muy específica sin justificación alguna, con vulneración del artículo 145 de la LCSP y de los principios de igualdad de trato, no discriminación y libre competencia a los que se refieren los artículos 1 y 132.1. de dicha ley.

La cláusula 1 del PCAP (“*Características del contrato*”) establece en su apartado 9 los criterios objetivos de adjudicación del contrato, recogiendo entre los criterios evaluables de forma automática por aplicación de fórmulas el siguiente:

<i>Criterios relacionados con los costes</i>		<u>Ponderación</u>
<i>Precio</i>		<i>Máximo 70 puntos</i>
<i>Evaluables de forma automática por aplicación de fórmulas</i>		<i>Máximo 30 puntos</i>
<i>Se establecen los siguientes criterios cualitativos evaluables de forma automática por aplicación de fórmulas y su ponderación</i>		
<i>EXPERIENCIA CON EL PROGRAM DE GESTIÓN LOGÍSTICA</i>		<i>Puntos</i>
<i>APORTA PERSONAL ADMINISTRATIVO Y JEFES DE EQUIPO CON EXPERIENCIA DEMOSTRABLE EN SAP NEXUS MÓDULO LOGÍSTICA</i>		<i>20</i>
<i>EXPERIENCIA EN GESTIÓN LOGÍSTICA EN INSTITUCIONES SANITARIAS</i>		<i>PUNTOS</i>
<i>APORTA PERSONAL ADMINISTRATIVO Y JEFES DE EQUIPO CON EXPERIENCIA DEMOSTRABLE INSTITUCIONES SANITARIAS</i>		<i>10</i>
<u><i>DOCUMENTACIÓN A APORTAR PARA LA JUSTIFICACIÓN Y PUNTUACIÓN DE LAS EXPERIENCIAS:</i></u>		
<ul style="list-style-type: none"> <li><i>Justificación para la experiencia con el programa de gestión logística. Se presentará declaración responsable de la empresa especificando que el personal que aporta posee una experiencia mínima de dos años utilizando el programa de gestión logística de SAP Nexus.</i></li> <li><i>Justificación para la experiencia en gestión logística en instituciones sanitarias: Se presentará certificado emitido por parte de la Institución sanitaria en la que se han ejercido las funciones logísticas durante un periodo mínimo de dos años, identificando las tareas realizadas por el personal.</i></li> </ul>		

COGESA plantea varias cuestiones en relación con los criterios evaluables de forma automática: (1) El criterio no está bien definido pues alude a la experiencia y se hace referencia, al tiempo, a la aportación de personal sin definir cuántas personas; por otra parte, no se permite la valoración de las ofertas en términos de competencia efectiva y es que (2) no pueden conocerse las consecuencias de la presentación de una o más personas, (3) como así tampoco de que dichas personas tengan más o menos experiencia; asimismo, (4) se valora del mismo modo la aportación de personal administrativo y de jefes de equipo. Insisten en que no pueden compararse las ofertas que se presenten si las mismas no están sustentadas en los mismos criterios y es que un licitador puede presentar un administrativo con dos años de experiencia y otro un administrativo con cinco años, otro con seis y dos jefes de equipo con diez años de experiencia cada uno y, ambas opciones, ‘caben’ en la definición de un criterio de valoración automática. No se especifica una ponderación proporcional de los referidos criterios lo que da lugar a un oscurantismo en el sistema de valoración de las ofertas, además de no constar una justificación de la elección de los criterios.

Por su parte PHARMA limita su impugnación al criterio *“experiencia en el programa de gestión logística”* (20 puntos).

Esta experiencia valorable como criterio de adjudicación se añade a la experiencia exigida al personal como criterio de solvencia técnica por los pliegos, que establecen que “el personal tiene que tener conocimientos de SAP en el módulo de logística. Y deberá de justificarse con CV o certificado de formación” (apartado 5 del PPT, en relación con el apartado 7.3 de la cláusula 1 del PCAP).

Alega la recurrente que el establecimiento como criterio de adjudicación de una experiencia específica en el programa de gestión logística SAP NEXUS, adicional a la exigida como solvencia técnica y con una duración mínima de 2 años, y su valoración con nada menos que 20 puntos, no está en modo alguno justificado en el expediente de contratación.

Al respecto recuerda que el artículo 145.2.2º de la LCSP permite que se

establezca la experiencia del personal adscrito al contrato como criterio cualitativo de adjudicación, siempre y cuando ello pueda afectar de manera significativa a su mejor ejecución.

Por lo tanto, para que la experiencia del personal pueda ser valorada como criterio de adjudicación es necesario que el órgano de contratación demuestre y justifique suficientemente en el expediente de contratación que dicha experiencia se traducirá en una mejora significativa de la calidad del servicio. De lo contrario, no es posible utilizar la experiencia del personal como criterio de adjudicación sino únicamente como criterio de solvencia técnica.

En el presente supuesto ni los pliegos, ni la memoria, ni en ningún documento del expediente de contratación se justifica el establecimiento como criterio de adjudicación de una experiencia adicional a la exigida como criterio de solvencia. En este sentido insiste que el programa SAP NEXUS se basa en el programa SAP y que el PPT ya exige que el personal tenga conocimientos de SAP en el módulo de logística, por lo que, en principio la experiencia específica en el programa SAP NEXUS no debería tener una incidencia significativa en la ejecución del contrato, siendo además desproporcionado al valorarse con 20 puntos y suponer una discriminación entre los licitadores, con ventaja para las empresas que ya han trabajado previamente con la Comunidad de Madrid al ser el programa SAP NEXUS la herramienta corporativa de dicha Administración.

Al respecto el órgano de contratación alega que en la Comunidad de Madrid el programa corporativo es Nexus, basado en la plataforma SAP, esto significa que cualquier operador económico que trabaje en cualquier organismo dentro de la Comunidad de Madrid, ya sea centro sanitario o no, podrá conocer este sistema informático por lo que no se considera que se vulnere el principio de igualdad, no discriminación y libre competencia.

Explica que el personal con experiencia previa de 2 años podrá aportar:

### *...1. Eficiencia y Reducción de Tiempo de Capacitación*

*El personal que ya tiene conocimientos en SAP Nexus, el programa utilizado por la Comunidad de Madrid para la gestión logística, podrá integrarse y comenzar a trabajar de manera eficiente desde el primer día. Esto reduce significativamente el tiempo necesario para la formación y capacitación, lo que a su vez minimiza el impacto en la operativa diaria del SERMAS (Servicio Madrileño de Salud).*

### *2. Mejora de la Precisión y Reducción de Errores*

*Los sistemas de gestión de logística como SAP Nexus son complejos y requieren una comprensión detallada para operar correctamente. El personal capacitado en SAP Nexus está familiarizado con las funciones y características específicas del sistema, lo que reduce la probabilidad de errores operativos. Esto es crucial en un entorno de salud donde los errores logísticos pueden tener consecuencias graves.*

### *3. Adaptación Rápida a Procedimientos Establecidos*

*El uso de SAP Nexus por la Comunidad de Madrid implica que ya existen procedimientos y flujos de trabajo establecidos. El personal con experiencia en este sistema podrá adaptarse rápidamente a estos procedimientos, garantizando que las operaciones logísticas se realicen de acuerdo con las normas y estándares preestablecidos por el SERMAS. Esto asegura una continuidad en la calidad del servicio.*

### *4. Optimización de Recursos*

*El conocimiento en SAP Nexus permite al personal identificar oportunidades para optimizar los recursos y procesos logísticos. Pueden utilizar las capacidades avanzadas del sistema para realizar análisis detallados, mejorar la gestión de inventarios, y garantizar que los materiales estén disponibles cuando y donde se necesiten. Esta optimización es esencial para el funcionamiento eficiente de cualquier sistema de salud.*

#### *5. Compatibilidad con Infraestructuras Existentes*

*Dado que SAP Nexus ya está implementado y es la plataforma de gestión logística de la Comunidad de Madrid, es crucial que el personal contratado sea compatible con esta infraestructura tecnológica. La familiaridad con SAP Nexus garantiza que no haya necesidad de realizar cambios o adaptaciones tecnológicas costosas y disruptivas, asegurando una transición y operación sin problemas.*

#### *6. Apoyo y Resolución de Problemas Efectiva*

*El personal con conocimientos en SAP Nexus estará mejor preparado para anticipar, identificar y trasladar a los consultores de SAP Nexus problemas técnicos y operativos relacionados con el sistema. Esto no solo mejora la eficiencia operativa, sino que también proporciona un soporte más rápido y efectivo, lo que es vital en el contexto de la logística hospitalaria.*

#### *7. Beneficios de Experiencia Anterior*

*El personal experimentado en SAP Nexus puede aportar valiosas lecciones aprendidas y mejores prácticas de sus experiencias anteriores. Esto puede incluir métodos optimizados de uso del sistema, aportando formas y estrategias para mejorar continuamente la eficiencia logística.*

*Por estas razones se argumentan y justifican los criterios para la experiencia con el programa de gestión de SAP aportando una valoración máxima de 20 puntos.*

*En conclusión, como se ha señalado anteriormente incluir personal con conocimientos en SAP Nexus no solo es beneficioso sino esencial para garantizar que la logística hospitalaria operada por el SERMAS funcione de manera eficiente, precisa y con mínima interrupción. Esta integración sin problemas, permite mantener altos estándares de servicio, optimizar recursos y mejorar la capacidad de respuesta ante cualquier eventualidad, asegurando así una mejor atención logística para los centros de distribución...*

Vistas las posiciones de las partes se comprueba que consta en el PCAP, cláusula 1, apartado 7.3.

*...Concreción de las condiciones de solvencia*

*(..)*

*2.- Compromiso de adscripción a la ejecución del contrato de medios [personales] y/o [materiales]: SI.*

*(..)*

*-Medios personales: Según se indica en el punto 5. "Recursos humanos" del PPT...*

Y el punto 5 del PPT exige *"El personal tiene que tener conocimientos de SAP en el módulo de logística. Y deberá de justificarse con CV o certificado de formación."*

Por lo tanto, mientras que para la solvencia se exige conocimientos en SAP, en los criterios de adjudicación se establece un plus que es el conocimiento en SAP Nexus.

El artículo 145.de la LCSP dispone:

*...5. Los criterios a que se refiere el apartado 1 que han de servir de base para la adjudicación del contrato se establecerán en los pliegos de cláusulas administrativas particulares o en el documento descriptivo, y deberá figurar en el anuncio que sirva de convocatoria de la licitación, debiendo cumplir los siguientes requisitos:*

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

*b) Deberán ser formulados de manera objetiva, con pleno respeto a los principios de igualdad, no discriminación, transparencia y proporcionalidad, y no*



*conferirán al órgano de contratación una libertad de decisión ilimitada.*

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

*6. Se considerará que un criterio de adjudicación está vinculado al objeto del contrato cuando 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:...*

Y por su parte el artículo 116.4. de la misma Ley, indica que en el expediente de contratación se justificará adecuadamente, entre otros requisitos, los criterios que se tendrán en consideración para adjudicar el contrato.

Los criterios de adjudicación del presente procedimiento de licitación son todos evaluables de forma automática por aplicación de fórmulas, correspondiendo al precio (70 puntos), experiencia con el programa de gestión logística (20 puntos), experiencia en gestión logística en instituciones sanitarias (10 puntos).

Revisado el expediente de contratación no se encuentra ni en los pliegos, ni en ninguna de sus memorias, la más mínima referencia a la justificación de los criterios de adjudicación. Ahora en vía de recurso el órgano de contratación expone de forma detallada la justificación del criterio de selección objeto de impugnación, tal y como se transcrito anteriormente.

Atendiendo al objeto del contrato que consiste en la custodia y distribución del material centralizado del SERMAS y considerando que se deben gestionar de forma eficiente las caducidades y obsolescencias, las roturas de stock, etc., a juicio de este

Tribunal parece razonable que se establezca como criterio de adjudicación que el personal disponga de conocimientos previos del programa que se va a utilizar por estar directamente vinculado al objeto del contrato. Tampoco se considera que sea desproporcionada la atribución de 20 puntos, pues dicha experiencia redonda directamente en la calidad del servicio. No obstante, lo anterior, se incumple lo dispuesto en el artículo 116.4 de la LCSP pues la justificación debe constar en el expediente de contratación, por lo que procede la anulación del procedimiento de licitación a los efectos de que se justifique en el expediente de contratación los criterios de adjudicación seleccionados.

Por otro lado, indicar que tal y como alega COGESA, se aprecia que existe una indefinición en el criterio de adjudicación pues se otorgan 20 puntos si *“aporta personal administrativo y jefes de equipo con experiencia...”* pero no se establece una graduación, ni determina si todo el personal o solo parte, debe tener esa experiencia para obtener la puntuación. Según se establece dicho criterio, obtendría los 20 puntos con aportar 1 trabajador de la categoría de personal administrativo y otro de jefe de equipo, lo que carece de toda lógica pues no debería obtener la misma puntuación que otro licitador en el que todo su personal de dichas categorías tenga la experiencia requerida, lo que nos lleva a determinar la necesidad de establecer una graduación en dicho criterio de adjudicación en cuanto al cómputo del personal y los años.

En consecuencia, se estima parcialmente esta alegación anulando las cláusulas relativas a los criterios de adjudicación evaluables de forma automática por aplicación de fórmulas.

3.- Alega COGESA que el apartado 22 del PCAP prevé unas modificaciones en el contrato , entre las que se encuentran:

- “- Mejora para la mecanización y robotización de las estanterías.*
- Aumento de la previsión de palets que dependerán de las entregas de mercancía procedentes de los acuerdos marcos contratados.”*

Al respecto cita el artículo 204 de la LCSP que exige que la cláusula de modificación esté redactada de forma clara, precisa e inequívoca y debe expresar con el suficiente detalle su alcance, límites y naturaleza, las condiciones en las que podrá hacerse uso de la misma por referencia a circunstancias que puedan verificarse de forma objetiva y el procedimiento que haya de seguirse.

Sin embargo, a la cláusula tiene falta de concreción, es decir, se plantea la posible modificación del contrato por la “mejora para la mecanización y robotización de las estanterías”, pero no se precisa a qué tipo de mejoras referirá, creando un amplio espectro de posibilidades.

Al mismo tiempo, la causa de modificación *“Aumento de la previsión de palets que dependerán de las entregas de mercancía procedentes de los acuerdos marcos contratados”*, parece hacer depender las condiciones del contrato a condiciones exógenas al mismo, sin precisar de forma clara y precisa a qué refiere.

Alega el órgano de contratación que además de las modificaciones citadas por la recurrente también recoge el pliego las siguientes:

- *“Incremento o decremento de los puntos de distribución iniciales, tal y como pone el Pliego de prescripciones técnicas, pueden aumentar o disminuir los puntos de distribución inicialmente descritos, dependiendo de las necesidades. Todos los puntos de distribución estarán dentro del radio de la Comunidad de Madrid.*
- *Aumento de personal laboral. Si aumenta la carga de trabajo ocasionalmente se necesitará reforzar la plantilla del personal tanto de mozos como de administrativos para poder cubrir la carga de trabajo adicional.”*

Y dice que como se puede apreciar todas las modificaciones y no sólo las mencionadas en el recurso hacen referencia a las posibles alteraciones al contrato y

diseñadas para asegurar que las operaciones puedan adaptarse de manera efectiva a las cambiantes necesidades logísticas y operativas, garantizando así un servicio continuo y eficiente asegurando una respuesta ágil y eficiente a las dinámicas del mercado y a las necesidades operativas, permitiendo a la organización mantener un alto nivel de desempeño y cumplir con los compromisos contractuales.

Por lo tanto, analizando este punto en su totalidad, se desprende y queda justificado, sin lugar a dudas, que esas modificaciones se contemplan para cubrir posibles necesidades logísticas para garantizar un buen servicio a la población y poder cumplir así la demanda de los centros.

Este Tribunal acoge las pretensiones del órgano de contratación pues se observa que las modificaciones van dirigidas a cubrir las necesidades de demanda, salvo en lo que se refiere a la *“mejora para la mecanización y robotización de las estanterías”* dónde hay que dar la razón a la recurrente pues existe una total indefinición en qué circunstancias tendrá lugar esa mejora.

Por ello se estima parcialmente esta alegación debiendo definirse con precisión en que consiste la *“mejora para la mecanización y robotización de las estanterías”* o bien eliminar tal previsión de modificación.

#### 4.- Gastos de publicidad de la licitación exigibles al adjudicatario.

La cláusula 27 del PCAP dice: *“Importe máximo de los gastos de publicidad de la licitación: 4.000 euros”*.

Alega COGESA que el artículo 67.2.g) 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 especifica que los pliegos de una licitación pueden establecer que los posibles gastos derivados de la publicación del anuncio en diarios o boletines oficiales vayan a cargo del adjudicatario, haciendo constar el importe máximo.

Sin embargo, el mencionado precepto al referirse al artículo 78.1. de la Ley, lo hace a la vigente en ese momento, es decir, en 2001, por lo tanto hace referencia a un artículo que no se encuentra en vigor, siendo que la actual Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (artículo 135), establece que el anuncio de licitación para la adjudicación de contratos, a excepción de los procedimientos negociados sin publicidad, deben publicarse en el perfil del contratante, no indicando la obligación de publicarlos en el Boletín Oficial del Estado (BOE), salvo en los expedientes de la Administración General del Estado, ni en los Boletines oficiales de las Comunidades.

Por tanto, considera que a partir de la entrada en vigor del artículo 135.1 de la LCSP solo existe la obligación de publicar obligatoriamente en el BOE en los contratos celebrados por la Administración General del Estado.

La Comunidad Autónoma de Madrid es una excepción, ya que, en contraposición con lo establecido en la norma estatal, el artículo 10 del Decreto 49/2003, de 3 de abril, por el que se aprueba el Reglamento General de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid recoge la obligación de anunciar las licitaciones y adjudicaciones de los contratos en el BOCM.

Así pues, nos encontramos ante una clara contradicción normativa que recae en detrimento del licitador, en tanto, se obliga a hacer al mismo frente a un gasto que no prevé en la normativa estatal al incluirse en los pliegos de cláusulas administrativas particulares la obligación del licitador propuesto como adjudicatario de sufragar los gastos derivados de la publicidad accesoria del anuncio de licitación en el diario oficial correspondiente. Esta traba administrativa y burocrática no puede generarse por medio de la contravención de la normativa estatal y al amparo de una reglamentación de la Comunidad Autónoma.

Por su parte el órgano de contratación se remite al Informe 5/2021, de 17 de diciembre, de la Junta Consultiva de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid,

en la que trata este supuesto como sigue:

*...La Comunidad de Madrid, conforme a lo establecido en el artículo 27.2 de su Estatuto de Autonomía, aprobado por Ley Orgánica 3/1983, de 25 de febrero, ostenta entre sus competencias, en el marco de la legislación básica del Estado y, en su caso, en los términos que ésta establezca, el desarrollo legislativo, la potestad reglamentaria y la ejecución en materia de contratos y concesiones administrativas, entre otras. Conforme a las citadas competencias, el Reglamento General de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, aprobado por Decreto 49/2003, de 3 de abril (RGCPM), en su artículo 10, en la redacción dada al mismo por la disposición final primera del Decreto 69/2017, regula la publicación de anuncios de los contratos, indicando que se publicarán en el BOCM los anuncios de información previa, las licitaciones y la formalización de los contratos que, de acuerdo con la legislación sobre contratos públicos, deban publicarse en diarios o boletines oficiales, sin perjuicio de la obligación, en su caso, de su publicación en el DOUE y en el BOE, y de su difusión en el perfil de contratante del Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid.*

*Según el artículo 1 del citado Decreto 69/2017, se entenderá por legislación sobre contratos públicos, tanto aquella a la que están sometidos los contratos de los entes, organismos y entidades que forman parte del sector público, como la normativa por la que se rigen los contratos de las entidades que operan en los sectores del agua, la energía, los 7 transportes y los servicios postales.*

*Por tanto, se deben publicar en el BOCM, de conformidad con la legislación de contratos públicos actualmente vigente, tanto los anuncios de información previa, como las licitaciones y la formalización de los contratos que deban publicarse en diarios o boletines oficiales, que, en el caso de la Comunidad de Madrid, son los que deban publicarse en el DOUE. Para el resto de contratos, será suficiente con efectuar la publicación de estos anuncios en el perfil de contratante...*

Dicho criterio es el que comparte este Tribunal y efectivamente, como se indica en el propio informe, *“La intención del legislador al no mencionar a las Comunidades Autónomas en esos artículos, dejando que lo regulen en su propia normativa, si así lo consideran oportuno, no es eliminar trámites con objeto de simplificar y agilizar los procedimientos y evitar un coste a los licitadores, pues, si así fuera, no establecería la obligación de publicar los anuncios en el BOE para la Administración del Estado.”*

Por ello, se desestima esta alegación.

5.- Falta de justificación obligatoria que debe conformar el expediente: necesaria justificación de la elección del procedimiento, los criterios relativos a la solvencia y las condiciones especiales de ejecución.

Expone la recurrente que es preciso que se justifique la necesidad e idoneidad del contrato por así exigirlo los artículos 28 y 116.4 de la LCSP. Al respecto transcribe dichos artículos y considera que ninguno de los contenidos contemplados en estos preceptos constan publicados tal y como exige el artículo 63.3.a) de la LCSP por lo que solicita la nulidad o anulabilidad de los pliegos

Opone el órgano de contratación la Memoria justificativa del contrato ha sido publicada el 3 de mayo de 2024 y es dónde constan todos los requisitos.

*Artículo 116. Expediente de contratación: iniciación y contenido.*

*a) La elección del procedimiento de licitación.*

Pliego de prescripciones administrativas página 11. Punto 8 Procedimiento de adjudicación. Publicado el día 3 de mayo en el portal de la contratación pública.

*b) La clasificación que se exija a los participantes.*

No procede, los servicios objeto de este contrato y CPV no están incluidos en el Anexo II del RGLCAP como así aparece reflejado en el Pliego de prescripciones

administrativas página 8. Punto 7 Solvencia económica, financiera y técnica o profesional. Publicado el día 3 de mayo en el portal de la contratación pública.

*c) 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.*

Pliego de prescripciones administrativas página 8. Punto 7 Solvencia económica, financiera y técnica o profesional. Publicado el día 3 de mayo en el portal de la contratación pública

*d) El valor estimado del contrato con una indicación de todos los conceptos que lo integran, incluyendo siempre los costes laborales si existiesen.*

Memoria económica publicada el día 3 de mayo en el portal de la contratación pública.

*e) La necesidad de la Administración a la que se pretende dar satisfacción mediante la contratación de las prestaciones correspondientes; y su relación con el objeto del contrato, que deberá ser directa, clara y proporcional.*

Memoria justificativa del contrato e informe de insuficiencia de medios publicados Publicado el día 3 de mayo en el portal de la contratación pública.

*f) En los contratos de servicios, el informe de insuficiencia de medios.*

Memoria de insuficiencia de medios Publicado el día 3 de mayo en el portal de la contratación pública.

*g) La decisión de no dividir en lotes el objeto del contrato, en su caso.*

Pliego de prescripciones administrativas página 3. Punto 1 Definición del objeto del contrato Publicado el día 3 de mayo en el portal de la contratación pública.

Todo ello viene detallado en el Pliego de Prescripciones Administrativas, en el Pliego de Prescripciones administrativas y otros documentos publicados en el portal de contratación. Así pues, habiendo motivado con los diversos informes, memorias y



los pliegos de la licitación, no se está vulnerando el principio de transparencia ni de publicidad ni el ordenamiento jurídico, ya que todos los informes están correctamente justificados y publicados en el perfil de contratación.

Revisado el expediente de contratación se comprueba que en el PCAP se indica que el procedimiento de licitación elegido es el abierto con pluralidad de criterios de adjudicación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 131.2, 145 y 156 a 158 de la LCSP. A juicio de este Tribunal no se precisa mayor justificación por tratarse del procedimiento ordinario por excelencia y así señalarlo el artículo 63.3.a) de la LCSP que dispone que deberá publicarse la justificación del procedimiento utilizado cuando sea distinto al abierto o restringido. También consta publicado el informe de necesidad de medios, las necesidades que se pretenden satisfacer con este contrato y la justificación de la división en lotes.

Así mismo, consta publicada la memoria económica del presupuesto base de licitación del contrato y el valor estimado de forma detallada, cumpliendo los requisitos del artículo 100 y 101 de la LCSP. Destacar que la recurrente hace una alegación genérica pero no analiza caso por caso la falta de justificación alegada.

Sin embargo, se echa en falta la justificación de los criterios de solvencia y adjudicación elegidos por lo que se deberá justificar estos extremos en el expediente de contratación.

Se estima parcialmente esta alegación.

De acuerdo con lo expuesto, procede la estimación parcial de los recursos interpuestos en los términos indicados y en consecuencia se anulan los pliegos.

**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.** - Acumular los recursos especiales en materia de contratación interpuestos por la representación legal de COGESA, CONSULTORÍA Y GESTIÓN SANITARIA, S.L. y de LOGISTA PHARMA contra los pliegos que rigen el contrato de “Servicios de gestión de un operador logístico para la custodia y distribución del material centralizado del servicio madrileño de salud” número de expediente PA SER-10/2024 (A/SER-006681/2024),

**Segundo.-** Estimar parcialmente los recursos especiales en materia de contratación interpuestos por la representación legal de COGESA, CONSULTORÍA Y GESTIÓN SANITARIA, S.L. y de LOGISTA PHARMA contra los pliegos que rigen el contrato de “Servicios de gestión de un operador logístico para la custodia y distribución del material centralizado del servicio madrileño de salud” número de expediente PA SER-10/2024 (A/SER-006681/2024), en los términos expuestos en el fundamento de derecho quinto, anulándose los pliegos.

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

**Cuarto.** - Levantar la suspensión del procedimiento de licitación acordada por este Tribunal el 6 de junio de 2023 de conformidad con el artículo 56.3. de la LCSP.

**Quinto.-** 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.