

Recurso nº 164/2025
Resolución nº 209/2025

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.

NOTIFICACIÓN

Le notifico que, con fecha 4 de junio de 2025 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 LINDE MEDICA S.L.U. contra el anuncio de licitación y el pliego de cláusulas administrativas particulares del contrato denominado “*Servicios de terapias respiratorias domiciliarias y otras técnicas de ventilación asistida en el ámbito de la Comunidad de Madrid*”, licitado por la Agencia de Contratación Sanitaria de la Comunidad de Madrid, con número de expediente PA SER 31/2024 (A/SER-013654/2025), este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN**ANTECEDENTES DE HECHO**

Primero. - Mediante anuncios publicados en el Diario Oficial de la Unión Europea (DOUE) y en el Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, respectivamente en fechas 25 y 27 de noviembre de 2024, se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto, sujeto a regulación armonizada, con pluralidad de criterios de adjudicación y dividido en tres lotes.

El 19 de diciembre de 2024 por la representación de LINDE MÉDICA, S.L.U. (en adelante, LINDE) se interpuso, ante este Tribunal, el recurso especial en materia de contratación contra dicho anuncio de licitación y contra los pliegos de cláusulas

administrativas particulares y de prescripciones técnicas. En concreto, se impugnaba el sistema de determinación del precio y el pago del precio, la falta de publicación de la memoria justificativa del contrato, la irregularidad del criterio de adjudicación 1.2.2 relativo a la experiencia, y la material imposibilidad del periodo de transición previsto. Dicho recurso fue objeto de estimación parcial mediante Resolución de este Tribunal número 054/2025, de 6 de febrero, que anuló el criterio de adjudicación 1.2.2 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) y, con ello, la licitación.

El 28 de marzo de 2025, se publica nuevo anuncio de licitación tanto en el Portal de Contratación como en el DOUE, junto con el nuevo Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, así como el correspondiente acuerdo de inicio y aprobación del expediente, conservando la parte de la documentación en el expediente publicado que no quedaba afectada por la citada resolución.

El valor estimado de contrato asciende a 213.560.752 euros y su plazo de duración será de tres años.

Segundo. - A la nueva licitación se han presentado tres ofertas, entre ellas, la de la recurrente, presentada el día 27 de abril de 2025, a las 13:05 horas.

Tercero. - El 21 de abril de 2025, la representación de LINDE interpone nuevo recurso especial en materia de contratación ante este Tribunal, contra el segundo anuncio de convocatoria de la licitación y el nuevo PCAP. En dicho escrito se solicita, asimismo, la adopción de medida cautelar de suspensión de la tramitación del procedimiento.

El 30 de abril de 2025 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 (LCSP), solicitando la desestimación del recurso y la imposición de multa a la recurrente.

Cuarto. - La tramitación del expediente de contratación se encuentra suspendida en virtud de Resolución de MMCC 056/2025 adoptada por este Tribunal el 29 de abril.

Quinto. - La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al resto de interesados de este contrato, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 56.3 de la LCSP, concediéndoles un plazo, de cinco días hábiles, para formular alegaciones. En el plazo otorgado se ha presentado escrito de alegaciones por parte de los otros dos licitadores que han presentado oferta.

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 que ha presentado oferta a la licitación y que ha interpuesto el recurso especial con carácter previo a la presentación de la misma; por tanto, cuyos 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 (Artículo 48 de la LCSP).

Asimismo, se comprueba la representación del recurrente firmante del recurso.

Tercero. - El recurso especial se interpuso en tiempo y forma, pues el anuncio de licitación fue publicado en el Perfil del contratante el 28 de marzo de 2025, fecha en la que se puso el nuevo PCAP a disposición de los licitadores. Por su parte, el recurso se interpone, ante este Tribunal, el día 21 de abril de 2025, 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 y los pliegos, 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. - Fondo del asunto. Alegaciones de las partes.

Siendo varios los motivos de impugnación en relación al PCAP, se procede a continuación al examen individualizado, para cada uno de ellos, de las alegaciones de las partes y las consideraciones del Tribunal.

I.- Vulneración del artículo 145.4 LCSP pues no se respeta el límite del 51 % de los criterios de adjudicación cualitativos.

I.1. Alegaciones de la recurrente.

Sostiene LINDE en su recurso que, tras la anulación del criterio de adjudicación 1.2.2 de la licitación, en virtud del primer recurso interpuesto por ella misma, el órgano de contratación ha introducido un nuevo criterio 1.2.1, al que se atribuyen 9 puntos, en vez de los 2 puntos que se asignaban al criterio que fue objeto de anulación. Y ese nuevo criterio, sujeto a valoración automática y relativo a la cesión en depósito de equipos, tiene un carácter económico que se desprende de su propia redacción (*“sin generar costes adicionales para la administración”, “este modelo de gestión contribuye a la optimización de los recursos públicos”*) y no tiene un impacto real en la calidad del servicio, como pretende justificar el órgano de contratación. Ello supondría, a su juicio, atribuir una puntuación a los criterios relacionados con la calidad, inferior al 51 % de la puntuación total, teniendo en cuenta que la valoración del criterio precio asciende a 49 puntos, al que se sumarían los 9 puntos del criterio 1.2.1, sobre un total de 100 puntos.

Opina LINDE que esta circunstancia, en un contrato incluido entre los servicios del Anexo IV de la LCSP supone una clara vulneración del artículo 145.4 LCSP en perjuicio de la calidad del servicio.

I.2. Alegaciones del órgano de contratación.

Apunta el órgano de contratación que el cuadro de características, al que el propio recurrente hace alusión, señala claramente que los criterios de valoración económica únicamente afectan al 49 % de la puntuación asignable, mientras que los criterios cualitativos, entre los que se encuentra el 1.2.1, suponen el 51 % restante.

Entiende que este motivo debe ser desestimado pues el criterio redunda en la calidad del servicio, sin que tenga un mero alcance económico, pese a tener un coste, igual que lo tienen la mayoría de los criterios cualitativos sometidos a su valoración mediante juicio de valor y recogidos en el epígrafe 1.1 del cuadro de características: puntos de atención, telemonitorización, planes de mantenimiento de los equipos, etc.

Defiende que entre estos equipos y material se encuentran los dispositivos de monitorización, pulsioxímetros, esfigmomanómetro y equipo de RCP desechable, registro telemétrico de ECG, asistentes de tos, equipos o tomas de oxígeno, etc., por lo que la disponibilidad de los mismos sin transmisión de su propiedad supone un elemento de calidad asistencial clave en el ámbito de las afecciones respiratorias y, por tanto, del acceso a terapias, no solo en el medio domiciliario, sino también en el ambulatorio y en el hospitalario.

En apoyo de este argumento cita el informe 5/2018, de 26 de julio, sobre criterios de adjudicación relacionados con la calidad en los contratos de servicios del Anexo IV de la LCSP, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa emitido a Consulta de la Consejería de Políticas Sociales y Familia de la Comunidad de Madrid, que señala: *“la disposición adicional cuadragésima séptima de la LCSP, relativa a los principios aplicables a los contratos de concesión de servicios del Anexo IV y a los contratos de carácter social, sanitario o educativo del mismo anexo, señala que, al establecer los criterios de adjudicación de estos contratos, el órgano de contratación podrá referirlos a aspectos tales como: la experiencia del personal adscrito al contrato en la prestación de servicios dirigidos a sectores especialmente desfavorecidos o en la prestación de servicios de similar naturaleza en los términos establecidos en el artículo 145; la reinversión de los beneficios obtenidos en la mejora de los servicios que presta; el establecimiento de mecanismos de participación de los usuarios y de información y*

orientación de los mismos. Se trata de una ejemplificación de posibles criterios vinculados a la calidad en los contratos recogidos en el Anexo IV, debiendo el órgano de contratación determinar en cada caso los más adecuados al supuesto concreto, según los elementos que intervienen en la finalidad e interés público perseguidos con la contratación". Alude igualmente, el informe a literatura científica en apoyo de la vinculación de este criterio a la calidad del servicio.

Por último, señala que, si se le reconoce un mayor peso económico a este criterio, también lo tenía en el anterior escenario de licitación y sin embargo el recurrente, que interpuso el recurso 518/2024 en este expediente, nada dijo al respecto.

I.3. Alegaciones de los interesados.

AIR LIQUIDE HEALTHCARE ESPAÑA (en adelante, AIR LIQUIDE) señala que cinco de los seis motivos de impugnación esgrimidos se refieren a aspectos de los pliegos que no han sido modificados respecto de la primera versión publicada de los mismos, entre ellos, el analizado en este primer apartado. En consecuencia, deben ser considerados aceptados y firmes, siendo por ello el recurso extemporáneo.

Defiende que, si bien trata el recurrente de argumentar que se trata de un motivo de impugnación nuevo, derivado de la redistribución de puntuación consecuencia de la anulación del criterio de adjudicación 1.2.2, lo cierto es que con anterioridad a dicha anulación la suma del criterio correspondiente al precio y del criterio de adjudicación 1.2.1 ya superaba el 50 % de la puntuación, que es lo que el recurrente considera contrario a Derecho, por lo que se trata de un motivo que podría haberse invocado en su primer recurso especial en materia de contratación y no cabe considerar que haya surgido "*ex novo*", como consecuencia de la anulación del criterio 1.2.2 y la atribución al criterio 1.2.1 de la puntuación correspondiente al criterio anulado.

Y añade que es evidente el carácter cualitativo de este criterio plasmado en la Memoria justificativa que consta en el expediente, que señala que la inclusión de la

cesión en depósito de equipos responde a su impacto directo en la continuidad asistencial, la estabilidad del tratamiento y la eficiencia en la gestión del servicio.

Por su parte, OXIMESA, S.L.U. (en adelante, OXIMESA), alega la misma causa de inadmisión relativa a la extemporaneidad del recurso, toda vez que la mercantil LINDE tuvo ocasión de recurrir los pliegos con respecto a los extremos que ahora son recurridos y que no han sufrido modificación alguna con respecto a la publicación inicial. En este caso, el supuesto incumplimiento del artículo 145.5 LCSP existía en los pliegos originales, y no fue recurrido por la mercantil LINDE.

I.4.- Consideraciones del Tribunal.

Vistas las alegaciones de las partes, resulta pertinente aclarar que el recurso 518/2024 interpuesto por parte de LINDE, atendía a diversos motivos de impugnación del PCAP, afectando sólo uno solo de ellos a los criterios de adjudicación. Y de los criterios de adjudicación previstos en aquel PCAP, se impugnaba únicamente el criterio 1.2.2 de aquel PCAP que valoraba la prestación del servicio de atención al paciente e instalaciones, con 7 puntos.

Aquel PCAP recogía criterios cualitativos evaluables hasta 51 puntos sobre un total de 100. Entre dichos criterios, además del impugnado 1.2.2, figuraba el criterio 1.2.1 “*Cesión en depósito de equipos*” impugnado en este nuevo recurso, regulado en el siguiente sentido:

“1.2.1. Cesión en depósito de equipos. 2 puntos

1.2.1.1. Cesión en depósito de Equipos de AUTO-CPAP con pulsioxímetro: 0,4 puntos

1.2.1.2. Cesión en depósito de Ventiladores de alta gama para uso Hospitalario: 0,4 puntos

1.2.1.3. Cesión en depósito de equipos de Asistentes de tos: 0,4 puntos

1.2.1.4. Cesión en depósito de capnógrafos: 0,4 puntos

1.2.1.5. Cesión en depósito de Equipos de alto flujo: 0,4 puntos”

Como consecuencia de la anulación del criterio 1.2.2 y, con ella, del anterior PCAP, el órgano de contratación procede, en el nuevo PCAP, a eliminar el criterio 1.2.2 y a añadir los 7 puntos previstos para su valoración, a los 2 con los que estaba prevista inicialmente la puntuación del criterio que se mantiene en el nuevo PCAP ahora impugnado, con la misma redacción, salvo en lo relativo a la puntuación total del criterio y la puntuación de cada subcriterio.

El nuevo PCAP, que recoge asimismo criterios cualitativos evaluables hasta 51 puntos sobre un total de 100, regula este criterio no impugnado en su momento, de la siguiente manera:

“1.2.1. Cesión en depósito de equipos: 9 puntos

1.2.1.1. Cesión en depósito de Equipos de AUTO-CPAP con pulsioxímetro: 1,8 puntos

1.2.1.2. Cesión en depósito de Ventiladores de alta gama para uso Hospitalario: 1,8 puntos

1.2.1.3. Cesión en depósito de equipos de Asistentes de tos: 1,8 puntos

1.2.1.4. Cesión en depósito de capnógrafos: 1,8 puntos

1.2.1.5. Cesión en depósito de Equipos de alto flujo: 1,8 puntos”

No puede acogerse, en consideración a lo anterior, que se trate de un criterio nuevo introducido con ocasión de la anulación del anterior, como señala la recurrente, pues la redacción es idéntica, a excepción de la puntuación otorgada.

En este sentido, comparte este Tribunal con el órgano de contratación y con los interesados que han formulado alegaciones, la opinión de no considerar “ex novo” la vulneración de lo establecido en el artículo 145.5 de la LCSP, pues el criterio relativo a la cesión en depósito de equipos que ahora se impugna ya se encontraba previsto en el PCAP anterior con la misma redacción, por lo que la recurrente pudo considerar en aquel momento que no era un criterio cualitativo y, pese a que su puntuación era menor, la suma de puntuaciones del criterio 1.2.2 impugnado entonces y el 1.2.1 impugnado en este momento -que el recurrente no considera como criterios cualitativos- con la del criterio precio, ya superaba el 49 % de la puntuación total.

Por tanto, esta alegación no afectada por la redistribución de puntuación consecuencia de la anulación del criterio 1.2.2, pudo ser motivo de impugnación en el primer recurso.

En este punto, procede señalar que es doctrina consolidada de este Tribunal, expuesta en resoluciones 081/2020 y 205/2020, que transcriben otra anterior, la 109/2019, la de considerar que una cuestión que pudo ser examinada y alegada como pretensión en el recurso anteriormente formulado, y no lo ha sido, resulta consentida y no cabe en momentos sucesivos del procedimiento, abrir nuevo plazo para invocarla. En estos casos, cabe admitir recurso sobre cuestiones que afecten a la continuación del procedimiento o aquellos aspectos que fueron modificados como consecuencia de la resolución.

Se inadmite este motivo de impugnación, sin entrar a valorarse su calificación como criterio cualitativo.

II.- LA MEMORIA JUSTIFICATIVA INCORPORADA AL EXPEDIENTE DE CONTRATACIÓN MANTIENE EL CRITERIO DE ADJUDICACIÓN 1.2.2 DEL PCAP, EL CUAL FUE OBJETO DE ANULACIÓN POR RESOLUCIÓN 54/2025 DE ESTE TRIBUNAL.

II.1. Alegaciones de la recurrente.

Alega LINDE que la Memoria justificativa incorporada al expediente de contratación, en la presente convocatoria, mantiene el criterio de adjudicación 1.2.2 que fue anulado por resolución de su recurso anterior.

A su juicio, la no actualización de la documentación contractual genera inseguridad jurídica en los licitadores en una contratación cuyo valor estimado supera los 213 millones de euros, y denota cierta falta de diligencia en la tramitación del expediente de contratación, debiendo el órgano de contratación proceder a la rectificación de dicha incongruencia en la documentación contractual.

En apoyo de su argumento, apela a la necesaria suficiencia de las memorias, con todos los extremos que exige el citado artículo 116 de la LCSP, pues supone una garantía de los principios de transparencia e integridad, así como en mecanismo para el control de la discrecionalidad del órgano de contratación.

II.2. Alegaciones del órgano de contratación.

El informe del órgano de contratación reconoce el error padecido, que califica de error material y confirma que ha procedido a su rectificación publicando la memoria justificativa correcta con fecha 23 de abril.

Y cita la Resolución 163/2018 del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de Euskadi, en el que resuelve un recurso en que se plantea como motivo la discrepancia entre documentos que conforman el expediente de contratación y, a este respecto señala que *“... no es menos cierto que el esfuerzo de transparencia debe dirigirse a operadores razonablemente informados y normalmente diligentes, los cuales pueden, por ejemplo, llegar a compensar las imprecisiones de los pliegos con una lectura atenta de los mismos o mediante consultas dirigidas al poder adjudicador.”*

II.3. Alegaciones de los interesados.

AIR LIQUIDE alega que la memoria justificativa no se encuentra entre la tipología de documentos susceptibles de ser impugnados a través de recurso especial, al no establecer las condiciones que deben regir la contratación y referirse, además, el aspecto impugnado por el recurrente a una mera errata sin efecto alguno, por lo que igualmente procede la inadmisión de este motivo de impugnación.

OXIMESA manifiesta que, a la fecha de preparación de su escrito de alegaciones, se encuentra publicada la Memoria Justificativa en el perfil del contratante, adecuadamente adaptada para el expediente de referencia, lo que hace innecesario el pronunciamiento del Tribunal al respecto, pues alude a la pérdida sobrevenida del objeto de esta pretensión.

II.4. Consideraciones del Tribunal.

Vistas las alegaciones de las partes, procede acudir en primer término al artículo 44.2.a) de la LCSP que estipula que podrán ser objeto del recurso los anuncios de licitación, los pliegos y los documentos contractuales que establezcan las condiciones que deban regir la contratación, por lo que no puede inadmitirse el recurso por haberse interpuesto contra un acto no susceptible de recurso.

Por su parte, el artículo 63.3.a) LCSP dispone que, entre la información relativa a los contratos, deberá publicarse la memoria justificativa del contrato. En el caso que nos ocupa, no es cuestión controvertida para la recurrente que al publicarse el nuevo anuncio de licitación se publicó la memoria justificativa del contrato, sino la confusión generada a los licitadores por el hecho de que en dicha Memoria conste el criterio adjudicación anulado.

Constata este Tribunal que el órgano de contratación ha procedido a publicar la memoria correcta el 24 de abril de 2025, restando, en el momento de rectificación del error, 4 días de plazo de presentación de ofertas, dado que el mismo concluyó el día 28 de abril a las 23:59 horas. Sin perjuicio de lo anterior, no considera este Tribunal que la convocatoria de licitación deba anularse por este motivo, pues no sólo el PCAP es muy claro en el establecimiento de los criterios de adjudicación, sino que así mismo la información contenida en la Memoria justificativa del contrato, tanto en su versión inicial, como en la corregida, en relación a los criterios de adjudicación contiene la información relativa a la justificación de dichos criterios, que no se modifica de una versión a otra, cumpliendo lo establecido en el artículo 116.4.c) LCSP.

A mayor abundamiento, siendo el recurrente coincidente en ambos recursos, parece claro para este Tribunal que se trata de un licitador razonablemente informado de la anulación del criterio, sin que pueda defender la legalidad genérica de otros licitadores que, por otro lado, en caso de haberse generado algún tipo de duda podrían haberla resuelto en el trámite de consultas aclaratorias.

Se desestima, por tanto, el segundo motivo de impugnación.

III.- EL DESGLOSE DEL PRESUPUESTO BASE DE LICITACIÓN NO SE AJUSTA A LO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 100 DE LA LCSP POR CUANTO SE REALIZA DE FORMA GLOBAL, PARA LOS TRES LOTES, Y NO DE MANERA INDIVIDUALIZADA PARA CADA UNO DE ELLOS.

III.1. Alegaciones de la recurrente.

La cláusula 1ª del PCAP, relativa a las características del contrato, recoge en su apartado 5º como sistema de determinación del precio la expresión “*a tanto alzado*”. Opta, por tanto, el órgano de contratación por determinar el precio del contrato por la modalidad a tanto alzado aplicable a la totalidad de las prestaciones que integran el contrato, sin fijar dichos precios en base a precios unitarios referidos a los distintos componentes de la prestación o a las unidades de la misma que se entreguen o ejecuten, según lo dispuesto en el art. 102.4 LCSP.

Prosigue su relato la recurrente indicando que, en dicho cuadro de características, la incorporación de la información relativa a los costes directos, indirectos y beneficio industrial se ha realizado de forma agregada para los tres lotes, lo que no le permite confeccionar su oferta económica adaptada a cada uno de ellos, (pudiendo de entre los tres lotes licitar a un máximo de dos).

Por ello solicita la anulación de dicho cuadro de características, pues vulnera lo previsto en el artículo 100.2 de la LCSP.

III.2. Alegaciones del órgano de contratación.

Indica el órgano de contratación en su informe al recurso que estos aspectos no han variado respecto de la versión anterior de los pliegos, pues no se han modificado estos cálculos y análisis del presupuesto por las modificaciones experimentadas por aplicación de la resolución 54/2025 de este Tribunal. Por ello no entiende que, en el

anterior recurso planteado por el mismo recurrente, no se solicitara la anulación del citado apartado 1.5 del cuadro de características y sí se haga dos meses después.

Considerando lo anterior, entiende que debe decaer este motivo de impugnación y apunta dudas respecto a la buena fe del recurrente en el planteamiento de su pretensión en este acto de impugnación.

Pese a lo anterior, analiza en el informe el estudio de costes realizado y los cálculos efectuados, para demostrar a este Tribunal que se han tenido en cuenta todos los conceptos económicos que forman el valor estimado del contrato, en línea con lo regulado por los artículos 100.2 y 101.2 de la LCSP.

III.3. Alegaciones de los interesados.

AIR LIQUIDE alega que LINDE, con su participación en la convocatoria previa anulada, en la que no impugnó este motivo, demostró tener la información suficiente sobre los costes para poder realizar una oferta económica.

Defiende en su escrito que la citada Memoria económica realiza un análisis exhaustivo, detallado y plenamente desglosado de los costes del contrato, y que de ella se desprende la imputación de dicho desglose a cada uno de los lotes, lo que permite considerar cumplido lo exigido por el artículo 100.2 de la LCSP y, en consecuencia, solicita la desestimación del tercer motivo de impugnación.

OXIMESA se manifiesta en idénticos términos a lo dispuesto con respecto a la primera alegación de la recurrente al considerar que se trata de un extremo que no ha sido modificado y que debió, en su caso, ser recurrido en el trámite de impugnación correspondiente a los pliegos originales.

III.4. Consideraciones del Tribunal.

Constata este Tribunal que ambos pliegos que han sido objeto de impugnación sucesiva por la recurrente regulaban el Presupuesto Base de Licitación (PBL) en los mismos términos respecto a la alegación contenida en este recurso, por lo que, por los mismos argumentos expuestos en nuestras consideraciones al primer motivo de impugnación, se inadmite este tercer motivo, sin entrar en el análisis del fondo, por haber resultado consentido al no impugnarse en la versión inicial de los pliegos.

IV.- LA CONSIDERACIÓN EXCLUSIVA DEL CRITERIO PRECIO COMO PARÁMETRO PARA LA APRECIACIÓN DE LAS OFERTAS INCURSAS EN PRESUNCIÓN DE ANORMALIDAD VULNERA LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 149.2.b) LCSP, CON ESPECIAL INCIDENCIA EN UN CONTRATO INCLUIDO EN ANEXO IV LCSP.

IV.1. Alegaciones de la recurrente.

Alega LINDE que el apartado 10 del Cuadro de Características del PCAP, relativo a los criterios de adjudicación indica que a efectos de apreciar, en su caso, que la proposición no puede ser cumplida como consecuencia de tratarse de una oferta con valores anormales o desproporcionados se tomará en consideración el criterio relacionado con los costes, en clara contravención de lo dispuesto en el art. 149.2.b) que exige que los parámetros objetivos que deberán permitir identificar los casos en que una oferta se considere anormal vengan claramente referidos a la oferta considerada en su conjunto.

A mayor abundamiento, dicho sistema para apreciar las ofertas incursas en presunción de anormalidad, una vez más, obvia que objeto se encuadra en un contrato de servicios de salud del Anexo IV de la LCSP, que ha de priorizar la calidad sobre los aspectos económicos y no ha efectuado el órgano de contratación esfuerzo alguno para la justificación de su elección.

IV.2. Alegaciones del órgano de contratación.

Defiende el informe al recurso que el cuadro de características no obvia los criterios cualitativos para la determinación de la anormalidad de las ofertas. De hecho, en él se afirma que *“La puntuación total del licitador será la suma de la puntuación obtenida por los criterios cualitativos (hasta 51 puntos) y la puntuación económica obtenida (hasta 49 puntos).”*

IV.3. Alegaciones de los interesados

AIR LIQUIDE alega en su escrito que no cabe considerar que los parámetros establecidos en el PCAP para la apreciación de las ofertas anormalmente bajas vulneren lo establecido en el artículo 149.2.b) de la LCSP, habiendo seleccionado el órgano de contratación, dentro de su margen de discrecionalidad técnica, los criterios de adjudicación que ha estimado relevantes, lo que, a su juicio, debería implicar la desestimación de este motivo.

OXIMESA señala nuevamente que se trata de un aspecto que ha permanecido invariable en ambas versiones del pliego.

IV.4. Consideraciones del Tribunal.

Constata este Tribunal que la redacción de este apartado en ambas versiones del PCAP es idéntica:

*“Proposiciones desproporcionadas o temerarias: El criterio precio se tomará en consideración a efectos de apreciar, en su caso, que la proposición no puede ser cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales o desproporcionados, siendo los límites para apreciar que se da esta circunstancia, los siguientes: Para cada uno de los Lotes convocados, se considera como desproporcionada o temeraria toda proposición económica cuya bajada en el precio de la cápita ofertada exceda de un 20% a la media aritmética de los importes de cápita de todas las ofertas presentadas y admitidas a la licitación.
(...)”*

2 De los criterios objetivos establecidos anteriormente se tomarán en consideración, a efectos de apreciar, en su caso, que la proposición no puede ser cumplida como consecuencia de tratarse de una oferta con valores anormales o desproporcionados, el criterio relacionado con los costes, siendo los límites para apreciar que se dan en aquella dicha circunstancia, los siguientes:

A efectos de apreciar, en su caso, que la proposición no puede ser cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales o desproporcionados, se considerará la baja de toda proposición cuyo porcentaje exceda en 20 unidades porcentuales, por lo menos, a la media aritmética de los porcentajes de baja de todas las proposiciones presentadas y admitidas, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 149.2 b) de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público.

Procede inadmitir este cuarto motivo de impugnación, sin entrar en el análisis de fondo, con los mismos argumentos ya esgrimidos en el primer motivo.

V.- LA EXIGENCIA DE LA ACREDITACIÓN DE CERTIFICADOS DE NORMAS DE GARANTÍA DE LA CALIDAD Y DE LOS CRITERIOS DE SOLVENCIA REQUERIDOS EN LA LICITACIÓN CARECE DE MOTIVACIÓN EN EL EXPEDIENTE DE CONTRATACIÓN.

V.1. Alegaciones de la recurrente.

Alega la recurrente que el apartado 7.3 del CC del PCAP exige la acreditación de las siguientes certificaciones de normas de calidad:

- Certificado ISO 9001 de normas de sistemas de gestión de la calidad o equivalente.
- Certificado ISO 14001 Sistema de Gestión Ambiental o equivalente.
- Certificado ISO 13485 Gestión calidad dispositivos médicos.
- Certificado ISO 45001 o similar, Seguridad y salud laboral.

Y que, teniendo un efecto claro de restricción de la concurrencia, el órgano de contratación no ha incluido justificación alguna de la exigencia, desconociéndose su vinculación con el objeto del contrato e incumpléndose el artículo 116.4 LCSP

También considera que la exigencia de una garantía provisional del 3 % restringe, de facto, la concurrencia de licitadores, pues considerando el lote de menor importe (Lote 2: 35.669.085,99 euros) supone una garantía de 1.070.000 euros, y no cualquier empresa se encuentra en disposición de efectuar tal depósito. Y considera que el órgano de contratación ha incluido una justificación insuficiente, que no es otra que el mantenimiento de las ofertas hasta la adjudicación del contrato.

V.2. Alegaciones del órgano de contratación.

Llama la atención del órgano de contratación en su informe la impugnación de estas exigencias cuando en el primer recurso de LINDE no fueron puestas de manifiesto, resultando pacíficas para la recurrente en aquel momento. Por ello considera que esta pretensión debe decaer.

A pesar de lo anterior, realiza el informe un esfuerzo de justificación de tales exigencias.

V.3. Alegaciones de los interesados

AIR LIQUIDE considera que existe una justificación adecuada en el expediente de la necesidad de la implantación de sistemas de garantía de la calidad y de gestión medioambiental en atención a las características de los servicios objeto del contrato, que justifican plenamente la exigencia de los certificados cuestionados por el recurrente.

OXIMESA señala que en el primero de los recursos se incluía una alegación similar con respecto a la justificación de determinados extremos que no había quedado acreditada en el expediente, por lo que alude, en su caso, a la cosa juzgada y, en caso de que este Tribunal no considera la identidad entre la alegación manifestada en ambos recursos, considera que se alegan nuevamente cuestiones ya conocidas por el licitador en su primera impugnación.

V.4. Consideraciones del Tribunal.

Precisa aclarar este Tribunal que, en el primer recurso, LINDE alegaba la omisión de la publicación de memoria justificativa de los extremos indicados en el artículo 116.4 LCSP, por lo que el motivo de impugnación no resulta coincidente, no permitiendo la aplicación de la excepción de cosa juzgada.

Sí se constata la identidad de las exigencias de certificaciones de normas de calidad y de garantía provisional en ambos pliegos, contenidas en los apartados 7.3 y 11 de ambos documentos, así como la identidad de su justificación, por lo que se inadmite de la misma manera el cuarto motivo de impugnación.

VI.- LA DEFINICIÓN DE LOS CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN SUJETOS A JUICIO DE VALOR RESULTA IMPRECISA EN CONTRA DE LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 145.5.b) LCSP.

VI.1. Alegaciones de la recurrente.

Como último motivo de impugnación, argumenta LINDE que la introducción de la expresión “*se valorarán entre otros aspectos*” como encabezamiento de cada uno de los criterios de adjudicación cualitativos sujetos a juicio de valor determina que se atribuye un margen de libertad de decisión al órgano de contratación que no se ajusta a derecho conforme con lo previsto en el artículo 145.5 b) LCSP.

VI.2. Alegaciones del órgano de contratación.

Señala el informe que, como reconoce el propio recurrente, en cada criterio se detalla cada uno de los subcriterios y se les atribuye la correspondiente puntuación, cuya adición supone la puntuación máxima a asignar a cada uno de ellos.

Y añade que la introducción de la expresión mencionada debe entenderse como una licencia literaria, que no permite que la Mesa o el órgano de contratación puedan tomar

en consideración elementos de juicio que sean ajenos a la formulación genérica del criterio, y específica de cada subcriterio, por lo que debe desestimarse la pretensión de anulación de esta cláusula del PCAP.

3. Alegaciones de los interesados

Apunta AIR LIQUIDE que basta la lectura de dichos criterios de adjudicación para comprobar que, pese a la expresión utilizada a la que se refiere el recurrente, los aspectos objeto de valoración están claramente definidos y la puntuación correspondiente a los mismos prefijada de manera absolutamente cierta, por lo que no concurre en absoluto la vulneración del artículo 145.5.b) de la LCSP denunciada de adverso.

OXIMESA considera que no existe diferencia alguna entre las redacciones de ambos pliegos, el ya recurrido y el objeto de nueva impugnación, en este sentido.

VI.4. Consideraciones del Tribunal.

Se comprueba igualmente por este Tribunal que la redacción de los criterios no ha sufrido modificación en este sentido respecto de los pliegos impugnados por la misma recurrente con anterioridad, por lo que se inadmite este motivo.

Sexto. - Imposición de multa a la recurrente.

Examinados los distintos motivos de impugnación, debe abordarse la imposición de multa a la recurrente solicitada por parte del órgano de contratación y de uno de los interesados.

Alega el órgano de contratación en su informe a la posible valoración por parte de este Tribunal de temeridad y presunta mala fe en la interposición de este recurso.

Por su parte, OXIMESA solicita multa por temeridad de la recurrente, pues, a su juicio, resulta claro que este recurso impugna aspectos que pudieron ser puestos de manifiesto por la recurrente con ocasión de la primera impugnación, por lo que puede presumirse un deseo de paralización del procedimiento de licitación.

Vistas las legaciones en este sentido, procede acudir al artículo 58.2 de la LCSP, que establece que en el caso de que el órgano competente aprecie temeridad o mala fe en la interposición del recurso o en la solicitud de medidas cautelares, podrá acordar la imposición de una multa al responsable de la misma.

El importe de ésta será de entre 1.000 y 30.000 euros, determinándose su cuantía en función de la mala fe apreciada y en el perjuicio ocasionado al órgano de contratación y a los restantes licitadores, así como del cálculo de los beneficios obtenidos.

Por su parte, el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales indica, en su artículo 31.2: *“Cuando el Tribunal aprecie temeridad o mala fe en la interposición del recurso acordará en la resolución que dicte la imposición de una sanción pecuniaria al recurrente en los términos previstos en el apartado 5 del artículo 47 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, justificando las causas que motivan la imposición y las circunstancias determinantes de su cuantía”*.

La jurisprudencia viene considerando como temeraria la interposición de recursos carentes manifiestamente de fundamento o de viabilidad jurídica. Así la Sentencia del Tribunal Supremo número 3159, de 11 mayo 2004, dictada en el recurso 4634/2001, declara que puede estimarse la existencia de temeridad procesal pues ésta puede predicarse *“cuando falta un serio contenido en el recurso que se interpone o cuando es clara la falta de fundamento en la cuestión que con él se suscita”*, o cuando de forma reiterada, se dan pronunciamientos sobre la misma cuestión, como por ejemplo se señaló en la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 abril 1990, *“La contumacia del*

Ayuntamiento en interponer y mantener recursos como el que resolvemos en contra del criterio tan repetidamente sentado por este Tribunal, demuestra una temeridad por su parte que le hace acreedor de las costas de la apelación". En este sentido se ha pronunciado este Tribunal, entre otras, en la Resolución 31/2013, de 27 de febrero.

La Sentencia de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife (Sección 4ª), de 5 de junio de 2013 (JUR 2013\318327), delimita los conceptos temeridad y mala fe: *"El primero (mala fe), tiene una proyección eminentemente subjetiva, porque es una creencia, mientras que el segundo [temeridad] tiene un aspecto objetivo por cuanto equivale a una conducta procesal, de forma que la mala fe es aplicable al que es consciente de su falta de razón procesal, mientras que la temeridad supone la conducta procesal objetiva carente de fundamento defendible en derecho".*

La misma Audiencia Provincial de Almería (Sección 1ª) en Sentencia de 22 julio de 2014 (JUR 2014\275442) señala: *"La mala fe es un concepto claramente diferenciado de la temeridad por pertenecer esta última al ámbito de la actuación procesal y la primera al campo de las relaciones sustantivas que precisamente son las que dan lugar a la litis de tal modo que se actúa con temeridad cuando se sostiene una pretensión o una oposición en juicio sin mínima base, argumento o expectativa razonable, en tanto que ha de apreciarse mala fe cuando el demandado ha venido eludiendo de modo claro, mantenido y consciente el cumplimiento de las obligaciones o cuando el demandante ha venido buscando materialmente sin razón alguna el cumplimiento de un débito de contrario, posturas que terminan llevando a la iniciación de un pleito con las consiguientes molestias, gastos y costas cuya asunción por la parte perjudicada es lógica en estos supuestos y, concretamente, los supuestos de mala fe por parte del obligado quedan de ordinario patentes a través de los previos requerimientos infructuosos que se le hayan podido dirigir o mediante otros datos que evidencien su posición remisa y obstaculizadora al normal cumplimiento".*

En el presente caso, el recurrente pudo impugnar cinco de los seis apartados del PCAP, objeto del recurso que nos ocupa, con ocasión de su primera impugnación, habiendo solicitado además la suspensión de la tramitación del expediente,

provocando un retraso injustificado en la adjudicación del contrato que nos ocupa, y ocasionando perjuicios a la Administración contratante y a los ciudadanos, en la prestación de un servicio relacionado con la salud, como el de terapias respiratorias domiciliarias.

Considerando lo anterior, este Tribunal aprecia mala fe en la interposición del recurso y estima procedente la imposición de una multa al recurrente. La cuantía de la misma debe ser de tres mil euros, puesto que, si bien es cierto que los perjuicios ocasionados al órgano de contratación no se han cuantificado por éste, considera este Tribunal que tratándose de un servicio de estas características, se está ocasionando un grave perjuicio a los ciudadanos

Esta multa no tiene carácter sancionador, no siendo necesaria la tramitación de un expediente contradictorio, tal y como informa el Tribunal Superior de Justicia de Madrid en sentencia 11/22, de 22 de enero, recurso 290/2020, contra Resolución de este Tribunal Administrativo:

“...Por último alega la actora la improcedencia de la sanción impuesta. Se nos dice que el TACPCM le impone una multa de 3.000 euros en virtud del artículo 58.2 LCSP porque aprecia temeridad o mala fe en la interposición del recurso.

La actora no admite ni temeridad ni mala fe en la interposición de recurso, y asimismo apunta a que el TACP no ha respetado los principios básicos del procedimiento sancionador puesto que no ha incoado procedimiento sancionador alguno, no ha concedido trámite de audiencia a la imputada, imponiéndose directamente la sanción a mi representada sin que esta compañía haya podido defenderse.

Tales alegaciones se descartan, no estamos ante sanción alguna...”

Por lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal

ACUERDA

Primero. - Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por LINDE MEDICA S.L.U. contra el anuncio de licitación y el pliego de cláusulas

administrativas particulares del contrato denominado “Servicios de terapias respiratorias domiciliarias y otras técnicas de ventilación asistida en el ámbito de la Comunidad de Madrid”, licitado por la Agencia de Contratación Sanitaria de la Comunidad de Madrid, con número de expediente PA SER 31/2024 (A/SER-013654/2025), inadmitiéndose los motivos de impugnación I, III, IV, V y VI.

Segundo. - Levantar la suspensión del procedimiento de adjudicación adoptada por este Tribunal mediante Resolución de MMCC 056/2025, de 29 de abril, de conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP.

Tercero. - Declarar que se aprecia la concurrencia de mala fe en la interposición del recurso por lo que procede la imposición de la multa prevista en el artículo 58 de la LCSP en cuantía de tres mil euros (3.000 €).

NOTIFÍQUESE la presente resolución a las personas interesadas en el 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.

EL SECRETARIO DEL TRIBUNAL

Firmado digitalmente por: DIAZ BENITO PEDRO
Fecha: 2025.06.05 13:53