

**ASUNTO: RECURSO ESPECIAL EN MATERIA DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA. EXPEDIENTE Nº AM 1/20 CONVOCADO PARA EL SUMINISTRO PERIÓDICO DE NITRÓGENO LÍQUIDO A GRANEL Y EL ARRENDAMIENTO DE LAS INSTALACIONES CRIOGÉNICAS NECESARIAS PARA DICHO ABASTECIMIENTO EN CENTROS E INSTITUTOS DE LA AGENCIA ESTATAL CONSEJO SUPERIOR DE INVESTIGACIONES CIENTÍFICAS, M.P.**

En Madrid, a 19 de Octubre de 2020

**AL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES**

D<sup>a</sup>. **Carla Esperança Dos Santos Trigo**, con NIE **Y-7162978-X**, actuando en nombre y representación de la empresa **AL AIR LIQUIDE ESPAÑA, S.A.** con CIF **A28016814** y con domicilio social en Paseo De La Castellana Nº 79, CP 28046 de Madrid, cuya representación acredito mediante copia legitimada ante Notario de mi escritura de poder que se adjunta como **Documento Nº 1**, conforme proceda en derecho y de conformidad con lo previsto en el **artículo 44** 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, interpone mediante el presente escrito,

**RECURSO ESPECIAL EN MATERIA DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA**

Contra el Pliego de Prescripciones Técnicas (en adelante PPT) y el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante PCAP) y restante documentación que regenta la contratación y conforma el Pliego de Contratación del **Expediente Nº AM 1/20** *convocado para el suministro periódico de nitrógeno líquido a granel y el arrendamiento de las instalaciones criogénicas necesarias para dicho abastecimiento en Centros e Institutos de la Agencia Estatal Consejo Superior de Investigaciones Científicas, M.P.*

Los pliegos mencionados han sido puestos a disposición de **AL AIR LIQUIDE ESPAÑA, S.A.** mediante su publicación en el Perfil de Contratante, el día **28 de septiembre de 2020** en la Plataforma de Contratación del Sector Público.

Se adjunta como **Documento Nº 2** copia del Pliego de Contratación que rige la convocatoria y que es objeto del presente recurso.

A la vista de las serias irregularidades jurídicas de que adolecen los Pliegos de la convocatoria y en la medida en que dichas irregularidades constituyen una infracción de los principios esenciales que deben regir la contratación del sector público, esta representación, responsable de defender los legítimos derechos e intereses de su cliente, se encuentra forzada a **INTERPONER** mediante este escrito, en tiempo y forma, **RECURSO ESPECIAL** contra los mismos, por considerarlos contrarios a Derecho y gravemente perjudiciales para sus intereses, lo que hace al amparo del **artículo 50.1** de la **Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público** y sobre la base de los siguientes Requisitos y Fundamentos Jurídicos.

## I REQUISITOS

### PRIMERO. - REQUISITOS SUBJETIVOS

#### 1.1 Órgano competente

Como quiera que el presente recurso especial se dirige contra el Pliego de Contratación por el que se rige la convocatoria del ***suministro periódico de nitrógeno líquido a granel y el arrendamiento de las instalaciones criogénicas necesarias para dicho abastecimiento en Centros e Institutos de la Agencia Estatal Consejo Superior de Investigaciones Científicas, M.P.***, la competencia para conocer del mismo corresponde al **Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales**.

#### 1.2 Legitimación

De acuerdo con el **artículo 48** de la **Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público**,

***«Podrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso».***

**AL AIR LIQUIDE ESPAÑA, S.A.** está legitimada para la interposición del presente recurso especial por considerar que los Pliegos rectores del presente expediente de contratación resultan gravemente perjudiciales a los intereses legítimos de esta Compañía. Para ello se adjunta como **Documento N° 3** copia

de los estatutos sociales de **AL AIR LIQUIDE ESPAÑA, S.A.** mediante los que este Tribunal podrá corroborar que su objeto social abarca efectivamente la comercialización de productos objeto del expediente de referencia.

## **SEGUNDO.- REQUISITOS SUBJETIVOS**

### **2.1 Acto impugnado**

Como hemos adelantado, el acto objeto de recurso especial viene constituido por los Pliegos rectores y restante documentación que regentan la licitación de referencia.

### **2.2 Recurribilidad del acto**

2.2. Contrato cuyo valor estimado está por encima del umbral previsto en la Ley de Contratos del Sector Público para la interposición de Recurso Especial.

Estamos así ante un acto que cumple los requisitos establecidos en la **Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público** para ser calificado como recurrible a través del Recurso especial, a saber:

1. Acto objeto del recurso especial conforme al **artículo 44.2** de la **Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público**.
1. Acto referido a contrato de suministros cuyo valor estimado se encuentra por encima del umbral de 100.000 que prescribe el **artículo 44.1** de la **Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público**, indicando este último que:

***“1. Serán susceptibles de recurso especial en materia de contratación los actos relacionados en el apartado 2 de este mismo artículo, cuando se refieran a los siguientes tipos de contratos que pretendan concertar las Administraciones Públicas y las entidades que ostenten la condición de poderes adjudicadores:***

- a) ***Contratos de obras, concesión de obras públicas, de suministros, de servicios, de colaboración entre el Sector Público y el Sector Privado y acuerdos marco, sujetos a regulación armonizada.”***

Resulta fuera de toda duda que estamos ante un contrato de suministro cuyo valor estimado se encuentra por encima del umbral de 100.000.-€. En este sentido, conviene recordar que:

- De conformidad con el **artículo 101.2 y 12 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público**, (Cálculo del valor estimado de los contratos),

***“En el cálculo del importe total estimado deberán tenerse en cuenta las eventuales prórrogas del contrato”***, y, en particular, tratándose de la adjudicación simultánea por lotes separados de contratos de suministro homogéneos, ***“se deberá tener en cuenta el valor global estimado de la totalidad de dichos lotes”***.

- Adicionalmente, para este último supuesto, el **artículo 21.2 la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público**, establece la siguiente regla que obliga, expresamente, a aplicar a la adjudicación de cada lote las normas de cálculo del Valor Estimado a los efectos de dirimir si procede o no la interposición del Recurso Especial en materia de contratación:

***“En el supuesto previsto en el artículo 101.12 relativo al cálculo del valor estimado en los contratos que se adjudiquen por lotes separados, cuando el valor acumulado de los lotes en que se divida el suministro iguale o supere las cantidades indicadas en el apartado anterior, se aplicarán las normas de la regulación armonizada a la adjudicación de cada lote”***.

## **TERCERO.- REQUISITOS FORMALES**

### **3.1 Plazo**

Tratándose de actos recurribles conforme a lo señalado en el apartado anterior, y siendo de aplicación la tramitación del recurso especial prevista en la **Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público**, el plazo para la interposición de este, conforme al **artículo 50**, es de 15 días hábiles, los cuales se contarán, a partir del día siguiente a aquel en que se ha tenido conocimiento de la posible infracción.

Asimismo, según determinación del **artículo 19 del 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**, *«cuando el recurso se interponga contra el contenido de los pliegos y demás documentos contractuales, el cómputo se*

*iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya publicado en forma legal la convocatoria de la licitación, de conformidad con lo indicado en el apartado 1 de este artículo, si en ella se ha hecho constar la publicación de los pliegos en la Plataforma de Contratación del Sector Público o el lugar y forma para acceder directamente a su contenido».*

En su virtud, el presente recurso especial se presenta dentro del plazo legal de 15 días hábiles establecido por el **artículo 50 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público**, en tanto en cuanto el acto objeto del recurso fue publicado con fecha **28 de septiembre de 2020**.

El presente recurso se fundamenta en los siguientes,

## II

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

#### **PRIMERO.- DE LA INCORRECTA CONFIGURACIÓN DE LA CONVOCATORIA DE LA LICITACIÓN Y DE LA IMPROCEDENCIA DE LOS PLIEGOS RECTORES DEL PROCEDIMIENTO.**

Antes de comenzar a justificar los diferentes Fundamentos de Derecho del presente Recurso, sirva indicar que **el artículo 219 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público**, refiere a los **Acuerdos marco** como instrumento de racionalización técnica de la contratación y lo hace desde el punto de vista de su funcionalidad, indicando:

#### **Artículo 219. Funcionalidad y límites.**

*“1. Uno o varios órganos de contratación del sector público podrán celebrar acuerdos marco con una o varias empresas con el fin de fijar las condiciones a que habrán de ajustarse los contratos que pretendan adjudicar durante un período determinado, en particular por lo que respecta a los precios, y en su caso, a las cantidades previstas, siempre que el recurso a estos instrumentos no se efectúe de forma abusiva o de modo que la competencia se vea obstaculizada, restringida o falseada”.*

(El destacado es nuestro).

Como precedente, se indica al Tribunal al que respetuosamente nos dirigimos que el Acuerdo Marco que vehicula el procedimiento de referencia **permite homologar a varios proveedores**, concretamente, indica el **Apartado 4 del Anexo 1** “Características del Acuerdo marco” que se admitirá todo licitador que obtenga una puntuación superior a 40 puntos en los criterios de valoración del

Acuerdo Marco. No se definen todos los términos en el Acuerdo Marco por lo que habrá una **segunda licitación** en la que se aplicará el criterio precio, conforme al **Apartado 6 del Anexo 1**.

Con estas premisas y con el fin de justificar el Fundamento de Derecho Primero del Recurso, la empresa **AL AIR LIQUIDE ESPAÑA, S.A.**, pone de manifiesto los siguientes puntos a tratar en el presente apartado:

**FASE DE HOMOLOGACIÓN: CONFIGURACIÓN DEL CONTENIDO Y  
FORMA DEL ACUERDO MARCO**

**I. \_\_\_.- De la indefinición de los Centros destinatarios del suministro objeto de contrato:**

Conforme a la definición del objeto de contrato, el suministro del producto se destinará a *Centros e Institutos de la Agencia Estatal Consejo Superior de Investigaciones Científicas, M.P.* En este sentido, el **Apartado 2 del Anexo 1 “Características del Acuerdo Marco”** determina el “Centro interesado” como órgano de contratación y los lugares de entrega o ejecución, por remisión de la Cláusula 2 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, indicando lo siguiente:

***“La ejecución de los contratos basados en el presente Acuerdo Marco se llevará a cabo en los diferentes Centros e Institutos de la Agencia Estatal Consejo Superior de Investigaciones Científicas (CSIC), y que se encuentran listados en la página web oficial del CSIC ([www.csic.es](http://www.csic.es))”.***

En la página web indicada, consta la siguiente información al efecto:

***“Actualmente el CSIC cuenta con 120 institutos de investigación distribuidos por todo el territorio nacional, a excepción de la Escuela Española de Historia y Arqueología de Roma (Italia), de los cuales 69 son de titularidad propia y 51 mixtos de titularidad compartida con otras instituciones”.***

La información así definida no detalla en modo alguno cuáles serán los Centros destinatarios del producto ofertado de una forma concreta y vinculada al expediente de referencia sino que se limita a indicar los Centros con los que “cuenta” el CSIC, incluido un Centro fuera del territorial nacional y del que debe entender el potencial licitador que queda fuera del expediente por una indicación que consta en el Anuncio de licitación y por el que se acotaría el suministro a Centros ubicados en España:

Lugar de ejecución  
↳ Subentidad Nacional ESPAÑA  
↳ Código de Subentidad Territorial ES

Hecha esta salvedad, y en relación con la redirección a un sitio web sin referir a un apartado concreto, los **120 institutos de investigación distribuidos por todo el territorio nacional** no comportan un dato seguro y certero a la hora de que cualquier interesado pueda configurar su oferta de la forma más adecuada posible, indefinición que se predica, del mismo modo, a lo largo de las referencias que se hace a los Centros e Institutos en diferentes puntos de los pliegos. Sirvan como ejemplo las siguientes acepciones: “para su utilización en los proyectos de I+D y otras actividades de los diferentes Centros e Institutos del CSIC; “para aquellos Centros e Institutos que lo requieran” o “número de centros implicados”.

En este sentido, hay que recordar que el contenido de los pliegos debe ser “estable”, contener una información que aporte seguridad al licitador en la elaboración de su oferta y que, por tanto, no atisbe confusiones ni desconciertos en el interesado que solo pretende ofertar en las mejores condiciones posibles y con el fin de satisfacer las necesidades del órgano de contratación.

Así pues, los licitadores, en el momento de preparar sus ofertas, desconocen qué cantidad de “Centros e Institutos de la Agencia Estatal Consejo Superior de Investigaciones Científicas, M.P.” siendo, así, que resulta ser de obligado cumplimiento por parte del órgano de contratación describir de forma clara el contenido del objeto del contrato, de otra forma, los interesados se ven impedidos para presentar su proposición en condiciones óptimas de la mejor relación calidad-precio.

En este sentido, el **artículo 28** de la **Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público**, determina:

*«Las entidades del sector público no podrán celebrar otros contratos que aquellos que sean necesarios para el cumplimiento y realización de sus fines institucionales. A tal efecto, la naturaleza y extensión de las necesidades que pretenden cubrirse mediante el contrato proyectado, así como la idoneidad de su objeto y contenido para satisfacerlas, cuando se adjudique por un procedimiento abierto, restringido o negociado sin publicidad, deben ser determinadas con precisión, (...)».*

Por su parte, hay jurisprudencia clara y determinante que refiere a que el objeto del contrato debe ser claro y que cualquier “aceptación confusa” de sus términos, comportaría para el licitador inseguridad jurídica. Por todas, destaca la **Resolución nº 344/2017, de 21 de abril, del Tribunal Administrativo**

**Central de Recursos Contractuales** en la que el propio Tribunal haciendo mención al Acuerdo 84/2015, de 10 de agosto de 2015, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, que hacía suyo este Tribunal en la Resolución 991/2015, de 23 de octubre de 2015, reproduce lo siguiente:

*“El objeto de los contratos son las obligaciones que él crea, y esas obligaciones, a su vez, tienen por objeto prestaciones (sea de dar cosas, de hacer o de no hacer) que constituyen el objeto de la ejecución del contrato. Esta es la razón de que **todas las entidades comprendidas dentro del ámbito de aplicación de la legislación de contratos del sector público, tengan la obligación de determinar y dar a conocer de forma clara las prestaciones que serán objeto de adjudicación. Cualquier aceptación genérica o confusa, comporta para el licitador inseguridad jurídica. De este modo, en función de la descripción utilizada por la Administración para definir las prestaciones que comprende el negocio jurídico a celebrar, los empresarios advierten su capacidad para concurrir a la licitación, a través de relación entre el objeto del contrato y el objeto social del licitador. En este sentido, en el anuncio de licitación y en los pliegos de condiciones, siempre se debe señalar con la mayor exactitud posible el objeto y alcance de las prestaciones que se desean contratar, de forma que los operadores económicos puedan identificarlas correctamente y en su caso, decidir presentar sus ofertas.**”*

*(El resaltado gráfico es nuestro).*

Y en este concreto marco, cabe también recordar el papel que desempeña el contenido de los documentos contractuales en el marco de todo procedimiento de licitación como **“lex contractus”** que son, de ahí la obligación del poder adjudicador de definirlos en términos claros y determinantes.

Y así se recoge en la **Resolución nº 385/2018**, de 12 de diciembre, del **Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid** que manifiesta,

*“(…) Como es sabido, los Pliegos conforman la Ley del contrato y vinculan a los licitadores que concurren a la licitación aceptando su contenido y también a los órganos de contratación y vinculan en sus propios términos, (Vid por todas STS de 29 de septiembre de 2009 o Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, 128/2011, de 14 de febrero (JUR 2011/170863), de manera que **los licitadores han de estar y pasar por los mismos en todo su contenido. En este sentido, recogiendo lo dispuesto en el artículo 145.1 del Real Decreto Legislativo 3/2011 de 14 de noviembre por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP), la presentación de proposiciones supone, por parte del empresario, la aceptación incondicional del clausulado de los pliegos sin salvedad o reserva alguna.***



**Por tanto, los Pliegos constituyen la base del contrato y sus determinaciones las reglas conforme a las cuales debe ser cumplido al determinar el contenido de la relación contractual (...).**

En este sentido, el **principio de eficiencia y racionalidad** en la contratación pública, recogidos en el **artículo 1** y **artículo 28** de la **LCSP**, son referentes de una adecuada definición de los términos en los que se deben definir los pliegos rectores del procedimiento y es que, además de ser la Ley del contrato, son las herramientas de las que disponen las partes en los procesos de compra pública para proyectar sus derechos y obligaciones.

Y ello con sujeción a lo que indica el **artículo 132** de la **LCSP** y que obliga a los órganos de contratación a ajustar su actuación a los **principios de transparencia y proporcionalidad**.

**Con base en lo expuesto y en atención a los aspectos aquí evidenciados, esta parte solicita la nulidad o anulabilidad del contenido de los pliegos en el sentido indicado toda vez que su contenido va a condicionar los términos de las ofertas de los licitadores así como la forma óptima en la que van a quedar cubiertas cada una de las necesidades de los distintos Centros durante toda la vigencia del Acuerdo Marco y de los contratos basados de él derivados.**

Y es que una información incierta acerca del número de Centros destinatarios, como ocurre en el caso concreto, además de afectar a un elemento esencial como es la propia definición del objeto del contrato, afecta, además, a la determinación del precio de la proposición de cada interesado. En este marco, se indica a continuación, entre otras cuestiones, cómo se ha plasmado el sistema de precios en el presente expediente.

## **II. \_\_\_\_.- Sobre el sistema de precios y unidades estimadas a suministrar:**

Se trae de nuevo a colación el contenido del **artículo 219** de la **LCSP**, transcrito en el anterior Fundamento de Derecho y que se vuelve a reproducir en la parte que es de interés:

### **Artículo 219. Funcionalidad y límites.**

*“1. Uno o varios órganos de contratación del sector público podrán celebrar acuerdos marco con una o varias empresas con el fin de fijar las condiciones a que habrán de ajustarse los contratos que pretendan adjudicar durante un período determinado, **en particular por lo que respecta a los precios, y en su caso, a las cantidades previstas,...**”*

*(El destacado es nuestro)*

Apréciase cómo la propia norma determina que el precio y las cantidades previstas a suministrar, serán una de las condiciones a determinar en el Acuerdo marco y a la que habrán de ajustarse los contratos a adjudicar. En este sentido, los pliegos vienen a indicar lo siguiente:

Respecto al precio, el **Apartado 7 del Anexo 1 “Detalle de la estructura económica por precios unitarios”** determina:

7.-	<b>Detalle de la estructura económica por precios unitarios</b>	
	<b>Ítem</b>	<b>Importe sin IVA</b>
	<b>Suministros:</b>	
	Nitrógeno líquido suministrado en tanque fijo	0,46 €/Kg
	Nitrógeno líquido suministrado en contenedor móvil	0,77 €/Kg
	<b>Arrendamientos:</b>	
	Tanque fijo de hasta 3.000 litros de capacidad:	
	Precio de arriendo	164,5 €/mes
	Canon mantenimiento	10,5 €/mes
	<b>Total</b>	<b>175 €/mes</b>
	Tanque fijo de más de 3.000 litros y hasta 6.000 litros de capacidad:	
	Precio de arriendo	380,7 €/mes
	Canon mantenimiento	24,3 €/mes
	<b>Total</b>	<b>405 €/mes</b>
	Tanque fijo de más de 6.000 litros de capacidad:	
	Precio de arriendo	427,7 €/mes
	Canon mantenimiento	27,3 €/mes
	<b>Total</b>	<b>455 €/mes</b>
	Contenedor móvil de hasta 50 litros de capacidad:	
	Precio de arriendo	42,3 €/mes
	Canon mantenimiento	2,7 €/mes
	<b>Total</b>	<b>45 €/mes</b>
	Contenedor móvil de más de 50 litros de capacidad:	
	Precio de arriendo	58,28 €/mes
	Canon mantenimiento	3,72 €/mes
	<b>Total</b>	<b>62 €/mes</b>
	En el caso de ofertar precios unitarios superiores a los indicados, la oferta será excluida	

Por su parte, el **Anexo 9 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares** indica que en la licitación de cada contrato basado se publicará el

**modelo de oferta económica** que deberán presentar los licitadores y en el que se indicará, además, el **número de unidades estimadas**:



MINISTERIO  
DE CIENCIA E INNOVACIÓN



CONSEJO SUPERIOR DE INVESTIGACIONES CIENTÍFICAS

IMPORTANTE: EN LA LICITACIÓN DE CADA CONTRATO BASADO SE PUBLICARÁ EL MODELO DE OFERTA ECONÓMICA QUE DEBERÁN PRESENTAR LOS LICITADORES

**ANEXO 9**

**MODELO DE OFERTA RELATIVA A LOS CRITERIOS DE VALORACIÓN EVALUABLES MEDIANTE LA APLICACIÓN DE FÓRMULA A PRESENTAR POR LOS LICITADORES.**

CONTRATOS BASADOS

**PROPOSICIÓN ECONÓMICA**

El abajo firmante, en virtud de la representación que ostenta, se compromete, en nombre de su representado, a la ejecución del contrato con los siguientes precios unitarios (se excluirá la oferta que se realice por importe superior a cualquiera de dichos precios unitarios):

Precios unitarios de los ítems objeto del contrato:	Importe máximo de licitación por unidades (sin IVA)	Importe máximo por unidades ofertado (sin IVA)	Nº unidades estimadas	Oferta del licitador (precio unitario ofertado por unidades estimadas)
Ítem 1. <i>Se indicará, cuando proceda, marca y modelo del ítem</i>				
Ítem 2				
...				
...				
<b>Oferta del licitador</b> (suma total del precio unitario ofertado de cada componente por su número de unidades estimadas)				

De otro lado, respecto a las **unidades estimadas**, la **Cláusula 2 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares**, referencia el **Apartado 2 del Anexo 1** como aquel en el que constará la información al respecto, siendo, así, que tales datos no se indican en el punto referenciado, como puede comprobarse a continuación:

**“2.OBJETO DEL ACUERDO MARCO.**

*El Acuerdo Marco a que se refiere el presente pliego tiene por objeto la determinación de las condiciones de suministro de los tipos de bienes que se relacionan en el punto 3 del ANEXO 1 de este pliego, a los que corresponde el código del Vocabulario Común de Contratos Públicos (CPV) indicado en el mismo punto, y establecer el procedimiento para su adquisición **por las unidades** y centros comprendidos en el ámbito subjetivo señalado en el **punto 2 del mismo ANEXO 1**, mediante contratos basados en este Acuerdo Marco”.*

El **Apartado 2 del Anexo 1**, tal y como se ha indicado en el anterior Fundamento de Derecho, define además del “Centro interesado” y los lugares de entrega o ejecución, con el alcance advertido, pero no hace mención a las unidades estimadas a suministrar. Recordamos su contenido:

*“Centro interesado: Secretaría General Adjunta de Obras e Infraestructuras de la Agencia Estatal Consejo Superior de Investigaciones Científicas, M.P. (CSIC).*

*Lugar(es) de entrega o ejecución: La ejecución de los contratos basados en el presente Acuerdo Marco se llevará a cabo en los diferentes Centros e Institutos de la Agencia Estatal Consejo Superior de Investigaciones Científicas (CSIC), y que se encuentran listados en la página web oficial del CSIC ([www.csic.es](http://www.csic.es))”.*

Hilando ambas informaciones y a la vista de las imágenes, se puede colegir que, por un lado, se establecen **precios unitarios** en el Acuerdo marco, concretamente, en el **Apartado 7 del Anexo 1**, desconociendo la incidencia de estos en el procedimiento, pues se indica en el **Apartado 6 del Anexo 1** que los precios de licitación se incluirán en los contratos basados:

***“Los precios de licitación se establecerán en cada uno de los contratos basados en el presente Acuerdo en base a las previsiones de consumo de cada uno de los centros. No obstante, con la información disponible de los ejercicios anteriores, se estima un gasto anual de 680.000€”.***

Por otro lado, respecto del **número de unidades estimadas**, se fijarán en los contratos basados, tal y como se deduce de la información contenida en el **Anexo 9** reproducido con anterioridad.

**La ausencia, por tanto, de un concepto de precio veraz y efectivo determinado en el Acuerdo marco y la concreción de un número de unidades estimadas en el Acuerdo marco, no permite conocer de antemano al potencial licitador en qué términos económicos puede formular su proposición, resultando un riesgo para la salvaguarda de la libre competencia.**

En un caso análogo viene a pronunciarse el **Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi** en la **Resolución 106/2018, de 11 de septiembre**, en la que hace una recensión de lo que entraña la puesta en marcha de un Acuerdo marco para los participantes en él, desde el punto de vista de cierre de mercado durante un tiempo concreto, lo que conlleva un mayor riesgo de colusión entre los interesados en participar al **“crear un circuito cerrado de licitaciones durante un tiempo determinado sin sujeción previa a ningún término o condición**

**contractual”**. De ahí la importancia de fijar precios iniciales aplicables y efectivos y estimaciones de consumo.

El Tribunal dice textualmente:

*“El poder adjudicador alega la cláusula 18 del PCAP, relativa a la adjudicación y formalización de los contratos específicos, como aquella en la que se fijan de forma definitiva las determinaciones y concreciones de lo que realmente se contratará. Conforme a esta cláusula, la concreción del precio, plazo, precios unitarios de los fungibles a suministrar y sus unidades se efectuará en el contrato basado en el acuerdo marco...*

(...)

*En relación a esta cuestión **este OARC/KEAO no puede por menos que hacer referencia a los riesgos que para la salvaguarda de la libre competencia suponen unos pliegos que, además de no realizar una estimación de consumos, no exigen que se presenten unos precios iniciales que, a modo de precios máximos, puedan ser objeto de mejora en los contratos basados en los términos del contrato marco que se liciten en el futuro o sobre los que proponer sustituciones en el marco del artículo 222.2 de la LCSP. Téngase en cuenta que, mediante el acuerdo marco se cierra el mercado de la compra de dichos productos durante un periodo de tiempo [...] lo cual aumenta el riesgo de colusión entre los participantes al crear un circuito cerrado de licitaciones durante un tiempo determinado sin sujeción previa a ningún término o condición contractual”**.*

*(El resalte gráfico es nuestro).*

Recuerda esta parte la obligación que impone el **artículo 221** de la **Ley 9/2017, de 8 de noviembre de Contratos del Sector Público**, de presentar oferta válida<sup>1</sup> en el contrato basado al licitador que haya resultado homologado en la fase de Acuerdo marco, lo que exige, aún más, **la obligatoriedad de que el órgano de contratación predetermine en la fase de homologación, todas las condiciones necesarias y exigibles que se aplicarán en los contratos sucesivos, permitiendo conocer al potencial licitador una referencia verosímil y plausible que se concretará y precisará en las fases sucesivas y mientras se mantenga vigente el Acuerdo marco.**

---

<sup>1</sup> Esta parte destaca, no obstante, los “supuestos de exclusión temporal” del Acuerdo marco, previstos en el **Apartado 22 del Anexo 1** para el caso en el que los adjudicatarios de éste, “no hayan presentado oferta en un mínimo de 5 licitaciones para la adjudicación de contratos basados en un período de 6 meses y siempre que hayan sido invitados al ser considerados capaces para realizar el objeto del contrato”.

Tomando en consideración las cuestiones manifestadas por esta representación con relación a la concreción del precio de licitación y unidades estimadas a suministrar, solicitamos a este Tribunal, al que humildemente nos dirigimos, que determine la ilegalidad del clausulado de los Pliegos del presente procedimiento, por ser éstos contrarios a las normas que rigen los contratos del sector público, determinando su nulidad.

### III. Acerca de los criterios de adjudicación definidos en la fase de homologación.

Antes de dar contenido al presente Fundamento de Derecho, se hacen las siguientes indicaciones en cuanto a la forma en la que se recoge la configuración de los criterios de adjudicación del Acuerdo marco en los pliegos del expediente de referencia:

Los criterios *de valoración* a aplicar en la fase de homologación del presente Acuerdo marco, son **criterios evaluables mediante la aplicación de fórmula** y son definidos como **mejoras y/o aportaciones adicionales** que servirán para homologar a todo licitador que obtenga una puntuación superior a 40 puntos, conforme indica el **Apartado 4 del Anexo 1**.

En cuanto al tipo de criterios que se contemplan, en el presente Acuerdo Marco sólo se establecen, como indicado, **criterios de adjudicación cuantificables mediante fórmulas** definidos en el **ANEXO 7** del PCAP: "*Criterios de valoración cuantificables mediante aplicación de fórmulas. (Acuerdo marco)*".

A continuación, se extracta el contenido del **Anexo 7**:

ANEXO 7. CRITERIOS DE VALORACIÓN CUANTIFICABLES MEDIANTE APLICACIÓN DE FÓRMULAS.  
(ACUERDO MARCO)

CRITERIOS DE VALORACIÓN CUANTIFICABLES MEDIANTE APLICACIÓN DE FÓRMULAS.  
ACUERDO MARCO

**1.2 MEJORAS Y/O APORTACIONES ADICIONALES EVALUABLES MEDIANTE FÓRMULA (se aportará esta información según modelo Anexo 8)**

Con objeto de valorar adecuadamente las mejoras y/o aportaciones adicionales cuantificables automáticamente, ofertadas de acuerdo con el cuadro indicado en este apartado, los licitadores indicarán en el Anexo 8 si aportan o no las mismas.

**VALORACIÓN:** hasta **100 puntos**, de acuerdo con los criterios siguientes:

<i>Mejora o aportación adicional valorable automáticamente</i>	<i>Máx. Puntos</i>	<i>Fórmula aplicación</i>
Número de Comunidades Autónomas con cobertura y capacidad de suministro	17	1 punto por cada Comunidad Autónoma
Mejora en el importe de las penalidades a aplicar por demora en el plazo de entrega	15	1 punto por cada euro diario adicional al importe diario establecido por cada 1.000 euros del contrato, IVA excluido
Estar inscrita en el registro de huella de carbono, compensación y proyectos de absorción de dióxido de carbono (R.D. 163/2014)	15	15 puntos por estar inscrita en el registro citado
Disponibilidad de dirección de correo electrónico para el seguimiento de las entregas, incidencias y postventa de los contratos basados, con compromiso de respuesta en horario laboral, en menos de 4 horas	8	8 puntos por disponer de dirección de correo electrónico, que deberá indicarse explícitamente, junto con el compromiso de respuesta en menos de 4 horas en horario laboral, entendiéndose como tal, de lunes a viernes no festivos, de 9:00 a 17:00 horas
		En caso de no incluir el compromiso o no indicar la dirección de correo se asignarán 0 puntos

Teléfono gratuito o número de la red fija nacional (número geográfico) para el seguimiento de las entregas, incidencias y postventa de los contratos basados	12	12 puntos por teléfono atendido 24x7 (24 horas diarias, 7 días a la semana). Deberá indicarse el número de teléfono
		6 puntos por teléfono atendido en horario laboral, entendiéndose como tal, de lunes a viernes no festivos, de 9:00 a 17:00 horas. Deberá indicarse el número de teléfono
		0 puntos en caso de no disponer de teléfono o no indicarlo o condiciones inferiores de atención telefónica
Plan o programa empresarial de conciliación de la vida laboral, personal y familiar de aplicación al personal puesto a disposición de la ejecución del acuerdo marco	13	13 puntos por disponer de un plan o programa empresarial de conciliación de la vida laboral, personal y familiar de aplicación al personal puesto a disposición de la ejecución del acuerdo marco
Estar inscrita en el registro de las empresas con distintivo de "Igualdad en la Empresa" (R.D. 850/2015)	13	13 puntos por estar inscrita en el registro citado
Plan de formación de aplicación al personal puesto a disposición de la ejecución del acuerdo marco	7	7 puntos por disponer de un plan de formación de aplicación al personal puesto a disposición de la ejecución del acuerdo marco

Estos criterios así definidos se reflejarán en la oferta del licitador de acuerdo con el modelo del **ANEXO 8 del PCAP**: "Modelo de oferta relativa a los criterios de valoración evaluables mediante la aplicación de fórmula a presentar por los licitadores. Acuerdo Marco", y cuyo contenido se extracta a continuación:

**MEJORAS Y/O APORTACIONES ADICIONALES EVALUABLES MEDIANTE FÓRMULA**

<b>Mejora o aportación adicional valorable automáticamente</b>	<b>OFERTA</b>
Número de Comunidades Autónomas con cobertura y capacidad de suministro <b>(se indicará el nº de comunidades)</b>	
Mejora en el importe de las penalidades a aplicar por demora en el plazo de entrega <b>(se indicará el nº de euros)</b>	
Estar inscrita en el registro de huella de carbono, compensación y proyectos de absorción de dióxido de carbono (R.D. 163/2014) <b>(indicar SI o NO. En caso afirmativo, se incluirá certificado o documento equivalente que evidencie la inscripción en el mencionado registro)</b>	

Disponibilidad de dirección de correo electrónico para el seguimiento de las entregas, incidencias y postventa de los contratos basados, con compromiso de respuesta en horario laboral, en menos de 4 horas <b>(indicar SI o NO y, en caso afirmativo, indicar la dirección de correo)</b> . Si no indican la dirección de correo se asignarán 0 puntos	
Teléfono gratuito o número de la red fija nacional (número geográfico) para el seguimiento de las entregas, incidencias y postventa de los contratos basados <b>(se indicará la oferta seleccionando entre las diferentes opciones:</b>  <ul style="list-style-type: none"> <li>- <b>24 horas diarias, 7 días a la semana). Deberá indicarse el número de teléfono</b></li> <li>- <b>teléfono atendido en horario laboral, entendiéndose como tal, de lunes a viernes no festivos, de 9:00 a 17:00 horas. Deberá indicarse el número de teléfono</b></li> <li>- <b>No se dispone de teléfono o cumple condiciones de atención telefónica</b></li> </ul>	
Dispone de Plan o programa empresarial de conciliación de la vida laboral, personal y familiar de aplicación al personal puesto a disposición de la ejecución del acuerdo marco <b>(indicar SI o NO)</b>	
Estar inscrita en el registro de las empresas con distintivo de "Igualdad en la Empresa" (R.D. 850/2015) <b>(indicar SI o NO y en caso afirmativo aportar certificado vigente)</b>	
Plan de formación de aplicación al personal puesto a disposición de la ejecución del acuerdo marco <b>(indicar SI o NO)</b>	

Hechas estas indicaciones, interesa a esta parte hacer alusión, con carácter general y aplicable a todos los criterios de adjudicación contenidos en el **Anexo 7 del PCAP** que los criterios de adjudicación que se definen como "mejoras", deben configurarse de una forma concreta y detallada tal y como dispone el artículo 145.7 de la Ley 9 /2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público:



**“Artículo 145. Requisitos y clases de criterios de adjudicación del contrato.**

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

*En todo caso, en los supuestos en que su valoración se efectúe de conformidad con lo establecido en el apartado segundo, letra a) del artículo siguiente, no podrá asignársele una valoración superior al 2,5 por ciento.*

*Se entiende por mejoras, a estos efectos, las prestaciones adicionales a las que figuraban definidas en el proyecto y en el pliego de prescripciones técnicas, sin que aquellas puedan alterar la naturaleza de dichas prestaciones, ni del objeto del contrato.*

*Las mejoras propuestas por el adjudicatario pasarán a formar parte del contrato y no podrán ser objeto de modificación”.*

Si se observa la forma en la que se definen los criterios (mejoras y/o aportaciones adicionales), cada uno de ellos adolece de ser una prestación adicional a las prestaciones principales recogidas en el Pliego de Prescripciones Técnicas. Tan solo respecto al plan de formación podría predicarse esta naturaleza de prestación adicional, al exigirse en la Cláusula 7 del mencionado pliego que *“Anualmente, se impartirá un curso práctico básico, de un mínimo de 2 horas, para que el personal que trabaja habitualmente con gases se instruya en las precauciones mínimas y su manipulación con seguridad”* pero no se indican los requisitos y límites con los que debe impartirse el plan de formación.

Hecha esta salvedad que comportaría ya una incorrecta configuración de los criterios de adjudicación así definidos, interesa a esta parte, respecto de los criterios que se referenciarán a continuación, reseñar el contenido del **artículo 145.5** de la **LCSP**, que se reproduce a continuación:

*“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.**

Es ingente la jurisprudencia que expresa y clarifica que es discordante a la legalidad vigente la determinación de criterios de valoración en el sentido apuntado. Señálese el **Acuerdo 35/2015, de 17 de junio, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra**, que determina:

*“Tal como se señala en el Informe 6/2014, de 3 de marzo, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, “La finalidad de los criterios de adjudicación es determinar qué oferta satisface mejor las necesidades de la entidad adjudicadora. Su función consiste, por tanto, en permitir evaluar la calidad intrínseca de las ofertas (...)*

***Tras la ponderación fijada para cada criterio, hay que precisar mediante conceptos métricos el peso relativo que, en la valoración global de la oferta, se asigna a cada uno de los criterios de adjudicación fijados (artículo 150.4 TRLCSP), a fin de que las valoraciones parciales efectuadas a la luz de cada uno de ellos puedan ser agregadas aritméticamente, de manera exacta, transparente y controlable.*** Por ello, en su concreta aplicación para la asignación de la puntuación, debe preservarse que no se altera indebidamente el sistema de valoración diseñado por el órgano de contratación, pues se corre el riesgo de incurrir en discriminación y falta efectiva de transparencia, tal y como ha recordado la Sentencia TJUE de 16 de septiembre de 2013 (asunto T-402/06) (...)

*la finalidad del sistema de ponderación y consiguiente puntuación es preservar la nota de la mejor relación calidad/precio. Lo que significa que la oferta de precio más baja no siempre resulta la mejor ni, por ello, la más eficiente. **Sin olvidar que una incorrecta parametrización de un criterio, puede falsear la finalidad de la licitación**”.*

Asimismo, el **Acuerdo 64/2013, de 6 noviembre de 2013, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón** esclarece:

*“(…) Como recuerda la reciente STJUE de 19 de septiembre de 2013 (Comisión contra Reino de España):*

**66 El principio de igualdad de trato entre licitadores, que no es más que una expresión específica del principio de igualdad de trato** (véase, en este sentido, la sentencia del Tribunal de Justicia de 13 de octubre de 2005, *Parking Brixen*, C-458/03, Rec. p. I-8585, apartados 46 y 48, y la jurisprudencia allí citada; sentencia del Tribunal General de 12 de marzo de 2008, *European Service Network/Comisión*, T-332/03, no publicada en la Recopilación, apartado 72) **y que pretende favorecer el desarrollo de una competencia sana y efectiva entre las empresas que participan en una licitación, impone que todos los licitadores dispongan de las mismas oportunidades al formular los términos de sus ofertas e implica, por tanto, que éstas estén sometidas a las mismas condiciones para todos los competidores** (sentencia del Tribunal de Justicia de 29 de abril de 2004, *Comisión/CAS Succhi di Frutta*, C- 496/99 P, Rec. p. I-3801, apartado 110).

**67 Por otra parte, el principio de igualdad de trato implica, en particular, una obligación de transparencia para permitir a la entidad adjudicadora garantizar su respeto** (véanse las sentencias *Lombardini y Mantovani*, citada en el apartado 64 supra, apartado 38, y *Comisión/Chipre*, citada en el apartado 66 supra, apartado 38, y la jurisprudencia allí citada). **El principio de transparencia, que constituye el corolario del principio de igualdad de trato, tiene esencialmente por objeto garantizar que no exista riesgo de favoritismo y arbitrariedad por parte de la entidad adjudicadora** (sentencias *Comisión/CAS Succhi di Frutta*, citada en el apartado 66 supra, apartado 111) **y controlar la imparcialidad de los procedimientos de adjudicación** (véase la sentencia *Parking Brixen*, citada en el apartado 66 supra, apartado 49, y la jurisprudencia allí citada).

*Implica que todas las condiciones y modalidades del procedimiento de licitación estén formuladas de forma clara, precisa e inequívoca en el anuncio de licitación o en el pliego de condiciones, con el fin de que, por una parte, todos los licitadores razonablemente informados y normalmente diligentes puedan comprender su alcance exacto e interpretarlos de la misma forma y, por otra parte, la entidad adjudicadora pueda comprobar que efectivamente las ofertas presentadas por los licitadores responden a los criterios aplicables al contrato de que se trata* (sentencia *Comisión/CAS Succhi di Frutta*, citada en el apartado 66 supra, apartado 111).

**Ello significa que los criterios deben ser suficientemente transparentes tanto en su finalidad y vinculación con el objeto del contrato, como con la fórmula de puntuación, que debe ser previamente conocida por los licitadores. Esto supone que no es suficiente la simple determinación de la puntuación a otorgar a un criterio. Es necesario que los distintos coeficientes de ponderación y subcriterios relativos a los criterios de adjudicación se establezcan en el pliego de condiciones o en el anuncio de licitación de forma clara e indubitada, como bien advirtiera la STJUE 24 enero 2008 (Lianakis). De lo contrario, queda en entredicho el principio de transparencia en relación al principio de igualdad de trato, debiendo justificar su decisión sobre la base de criterios objetivos”.**

Con estos precedentes, esta parte quiere poner de manifiesto la errónea configuración de determinados criterios de adjudicación en el expediente de referencia por inaplicación de determinados Principios Generales de la Contratación Pública, concretamente los **principios de igualdad de trato y no discriminación y el principio de transparencia** así como las obligaciones que asisten al poder adjudicador de configurar los criterios garantizando la posibilidad de que las ofertas sean evaluadas en condiciones de competencia efectiva y respetando su vinculación al objeto del contrato.

Con esta finalidad se extracta a continuación del contenido del **Anexo 7** y **Anexo 8** los criterios de adjudicación que, a tales efectos, quiere poner de manifiesto esta parte:

- **Número de Comunidades Autónomas con cobertura y capacidad de suministro:**

#### **Anexo 7**

<i>Mejora o aportación adicional valorable automáticamente</i>	<i>Máx. Puntos</i>	<i>Fórmula aplicación</i>
Número de Comunidades Autónomas con cobertura y capacidad de suministro	17	1 punto por cada Comunidad Autónoma

#### **Anexo 8**

<i>Mejora o aportación adicional valorable automáticamente</i>	<i>OFERTA</i>
Número de Comunidades Autónomas con cobertura y capacidad de suministro (se indicará el nº de comunidades)	

Si atendemos a la literalidad del criterio, se valorará con un punto cada Comunidad Autónoma ofertada en la que quede cubierto el suministro, debiendo ofertar los licitadores un número de Comunidades en las que “prevean” la cobertura y capacidad de suministro, no estableciéndose en pliegos los **parámetros** por los que se valorarán la “cobertura y la capacidad de

suministro” al efecto. ¿Cómo se van a valorar, en definitiva, la cobertura y capacidad de suministro? ¿Se tendrá en cuenta la flota disponible, el número de trabajadores, enclaves de almacenaje, aptitud o solvencia? ¿Cómo se valorarían estas condiciones en los Centros ubicados fuera de la península, en su caso?

Así pues, el criterio así definido hace imposible discernir *a priori* y de manera objetiva la forma en la que van a ser valoradas las ofertas, pues no se establecen los parámetros necesarios para determinar qué ha de ofrecer cada uno de los licitadores. Premisa también aplicable al siguiente criterio objeto de impugnación, que se define en los siguientes términos:

- **Mejora en el importe de las penalidades a aplicar por demora en el plazo de entrega**

#### Anexo 7

<i>Mejora o aportación adicional valorable automáticamente</i>	<i>Máx. Puntos</i>	<i>Fórmula aplicación</i>
Mejora en el importe de las penalidades a aplicar por demora en el plazo de entrega	15	1 punto por cada euro diario adicional al importe diario establecido por cada 1.000 euros del contrato, IVA excluido

#### Anexo 8

<i>Mejora o aportación adicional valorable automáticamente</i>	<i>OFERTA</i>
Mejora en el importe de las penalidades a aplicar por demora en el plazo de entrega (se indicará el nº de euros)	

La descripción del criterio en los términos definidos supone que el licitador, en caso de ofertar a este criterio, deberá mejorar o aumentar el importe establecido en el propio pliego para el supuesto de incumplimiento por demora en el plazo de entrega, obteniendo “1 punto por cada euro diario adicional al importe diario establecido por cada 1.000 euros del contrato, IVA excluido”.

Adviértase, como información añadida, que la **Cláusula 4 del Pliego de Prescripciones técnicas** establece como periodicidad del suministro que el producto debe ser suministrado en un plazo inferior a 48 horas desde el pedido firme.

Por su parte, la **Cláusula 23.2 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares** referida, entre otras, a la responsabilidad y penalidad por demora en la ejecución, indica lo siguiente:

*“Cuando el contratista, por causas imputables al mismo, hubiere incurrido en demora respecto al cumplimiento del plazo total o los plazos parciales, el CSIC podrá optar, atendidas las circunstancias del caso, por la resolución del*

*contrato o por la imposición de las penalidades diarias en la proporción de 0,60 euros por cada 1.000 euros del precio del contrato, IVA excluido.*

*Cada vez que las penalidades por demora alcancen un múltiplo del 5 por ciento del precio del contrato, IVA excluido, el órgano de contratación estará facultado para proceder a la resolución del mismo o acordar la continuidad de su ejecución con imposición de nuevas penalidades”.*

Con estas indicaciones, esta parte pone de manifiesto que el criterio en los términos definidos adolecería de una vinculación o relación directa al objeto del contrato y de una falta de parametrización que solo permitiría obtener los 15 puntos a quien oferte el máximo de euros diarios hasta alcanzar esa puntuación.

En cuanto a la falta de vinculación al objeto del contrato, sirva como ejemplo doctrina reiterada del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, por todas, **Resolución nº 195/2018, de 2 de marzo**, en la que se indica:

***“Por tanto el criterio primordial para saber si una determinada mejora o criterio de adjudicación guarda relación directa o no, con el objeto del contrato resulta que del mismo derive una mejor prestación del servicio ofertado. En definitiva atendiendo a la prestación propia que constituye el objeto de cada contrato (servicio, entrega de bienes, obra...) la mejora o el criterio de adjudicación debe aportar un valor añadido a la ejecución de las mismas”.***

Por tanto, el carácter coercitivo del criterio no aporta valor a la prestación del suministro objeto de contrato y como indica la propia norma, los criterios de adjudicación elegidos por el poder adjudicador, en términos del transcrito **artículo 145.5** de la Ley de Contratos del Sector Público, no deben conferirle una libertad de decisión ilimitada debiendo asegurar la posibilidad de una competencia real, cuestiones éstas que se pueden poner en duda si el criterio de adjudicación tiene un carácter sancionador, como es el caso.

Resulta de aplicación para ambos criterios hasta ahora definidos, el que los principios rectores básicos de la contratación pública exigen que tanto la descripción de los criterios de adjudicación como la determinación de sus reglas de ponderación queden fijados con el necesario nivel de concreción en los Pliegos, permitiendo a los licitadores conocer de antemano cuáles serán las reglas precisas que rijan la valoración de sus ofertas y evitando que puedan producirse arbitrariedades en las valoraciones, cuyos parámetros no pueden quedar discrecionalmente en manos del órgano de contratación.

Del mismo modo, la definición de los criterios en los términos vistos, genera una ambigüedad y oscuridad en los pliegos (“la interpretación de las cláusulas

oscuros no deberá favorecer a la parte que hubiera ocasionado la oscuridad”, por todas, Resolución nº 927/2019, de 1 de agosto del TACRC) y quebranto del principio de transparencia que, además, impide una comparación objetiva entre las ofertas presentadas.

- **Estar inscrita en el Registro de huella de carbono, compensación y proyecto de absorción de dióxido de carbono (R.D. 163/2014).**

#### Anexo 7

Estar inscrita en el registro de huella de carbono, compensación y proyectos de absorción de dióxido de carbono (R.D. 163/2014)	15	15 puntos por estar inscrita en el registro citado
---	----	--

#### Anexo 8

Estar inscrita en el registro de huella de carbono, compensación y proyectos de absorción de dióxido de carbono (R.D. 163/2014) (indicar SI o NO. En caso afirmativo, se incluirá certificado o documento equivalente que evidencie la inscripción en el mencionado registro)	
---	--

Como precedente, la inscripción en el Registro de huella de carbono, compensación y proyectos de absorción de dióxido de carbono, tiene un carácter voluntario y resulta de aplicación a las empresas, administraciones y otras organizaciones con actividad en *territorio nacional*, para medir el cálculo, reducción y compensación de las emisiones de gases de efecto invernadero que genera su actividad.

Con esta premisa, se aprecia que la inclusión del criterio de adjudicación así definido conculcaría, en primer lugar, los **principios de igualdad de trato y no discriminación** entre los potenciales licitadores al favorecer a las empresas residentes en España, y, en segundo lugar, a la obligatoriedad que quedan sujetos los criterios de adjudicación de estar **vinculados al objeto del contrato**, infringiendo, en este sentido, el contenido del **Artículo 149 de la LCSP**, arriba transcrito y el **Considerando 97 de la Directiva 2014/24/UE**, de 26 de febrero, **sobre contratación pública** acerca de las exigencias de políticas de responsabilidad corporativa o de características de empresa por parte de los poderes adjudicadores:

*“No obstante, la condición de que exista un vínculo con el objeto del contrato excluye los criterios y condiciones relativos a la política general de responsabilidad corporativa, lo cual no puede considerarse como un factor que caracterice el proceso específico de producción o prestación de las obras, suministros o servicios adquiridos. En consecuencia, los poderes adjudicadores no pueden estar autorizados a exigir a los licitadores que*

**tengan establecida una determinada política de responsabilidad social o medioambiental de la empresa”.**

*(El destacado es nuestro).*

Atendiendo al quebrantamiento de los principios generales de la contratación, y en un caso análogo, se pronunció el **Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales**, al que respetuosamente nos dirigimos, en su **Resolución nº 407/2017, de 5 de mayo**, en los siguientes términos:

*“No obstante las menciones de los Pliegos al medio ambiente, del objeto y extensión del Registro de huella de carbono, compensación y proyectos de absorción de CO2, existente en el MAPAMA, **entiende este Tribunal que el criterio de adjudicación impugnado no guarda relación directa con el objeto del contrato, por lo que se da un incumplimiento del artículo 150 del TRLCSP**, que dispone: “Para la valoración de las proposiciones y la determinación de la oferta económicamente más ventajosa deberá atenderse a criterios directamente vinculados al objeto del contrato...las características medioambientales o vinculadas con la satisfacción de exigencias sociales que respondan a necesidades, definidas en las especificaciones del contrato...”. O lo que es lo mismo, **el criterio impugnado** cuya puntuación es de 3 puntos, aunque sea relativamente pequeña con la puntuación total y máxima que pueden alcanzar las distintas ofertas, **no encaja perfectamente en el contenido del precepto citado, apreciándose infracción en la inclusión en el Pliego de ese criterio de adjudicación con el objeto del contrato, por lo que el recurso debe ser estimado.***

*Por otra parte, el establecimiento de ese criterio para la valoración de las ofertas, al valorar la inscripción en el Registro de la huella de carbono, esta inscripción resultará difícilmente que concurra en empresas no residentes en España y sí en otros países de la Unión Europea con actividad en los mismos, por lo que el citado criterio favorecería a las empresas residentes en España, de lo que **resulta su carácter discriminatorio y contrario a los principios generales de contratación pública. Se aprecia la vulneración de los principios de igualdad de trato y no discriminación entre los potenciales licitadores**”.*

- **Estar inscrita en el registro de las empresas con distintivo de “Igualdad en la Empresa” (R.D. 850/2015).**

Como precedente, del mismo modo que el indicado en el caso anterior, solo podrían acceder al registro referido, y de forma voluntaria, aquellas empresas que tengan implementadas políticas de igualdad de trato y de oportunidades de hombres y mujeres en las condiciones de trabajo y modelos de organización, reconocidas con el distintivo de “igualdad en la empresa” y que ejerzan su actividad en territorio español, favoreciendo de esta manera, una vez más, a



las empresas por criterios de emplazamiento geográfico, con las consecuencias que conlleva en cuanto a la no aplicación de los principios configuradores de la contratación pública.

A ello hay que añadir que, del mismo modo que en el caso anterior, la exigencia de una concreta característica de empresa como criterio de adjudicación aleja su definición como criterio vinculado al objeto del contrato toda vez que, el mismo, no está referido, tal y como exige la Ley, a su aplicación en la ejecución del contrato, sino a la empresa licitadora en su conjunto.

Y en este sentido, el **Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales**, al que respetuosamente nos dirigimos, en su **Resolución nº 388/2019, de 17 de abril**, estimó, del mismo modo, el recurso planteado contra los pliegos del expediente por considerar que la implementación de un criterio de adjudicación en estos términos contraviene la aplicación de la normativa europea y nacional. Se extracta lo que se ha considerado de interés al caso concreto:

*“Quinto. Se cuestiona por el recurrente la validez del criterio de adjudicación contenido en la cláusula décima del PCAP apartado 3, por el que se le otorgan quince puntos a aquellas empresas que dispongan del distintivo de “igualdad en la empresa” otorgado por el Instituto de la Mujer.*

*Contrapone el órgano de contratación que esta previsión tiene cabida en el art. 145 LCSP la cual dispone lo siguiente en lo que aquí interesa “2. La mejor relación calidad-precio se evaluará con arreglo a criterios económicos y cualitativos. Los criterios cualitativos que establezca el órgano de contratación para evaluar la mejor relación calidad-precio podrán incluir aspectos medioambientales o sociales, vinculados al objeto del contrato en la forma establecida en el apartado 6 de este artículo.*

*Sexto. Las complejas previsiones de este artículo han sido objeto de pronunciamientos recientes por parte de este Tribunal, que ha venido a definir que debe entenderse por vinculación al objeto del contrato.*

(...)

*Sobre el primer requisito, vinculación del criterio de adjudicación con el objeto del contrato, la Directiva 2014/24, en su Considerando 98, determina que: (98) «Es fundamental que los criterios de adjudicación o las condiciones de ejecución de un contrato relacionados con los aspectos sociales del proceso de producción se refieran a las obras, suministros o servicios que hayan de facilitarse con arreglo al contrato de que se trate.*

*Sobre el segundo requisito del criterio (debe respetar el Derecho europeo, especialmente el principio de no discriminación, y como correlato, la libre*

prestación de servicios y de establecimiento) debe indicarse que un criterio de adjudicación no es admisible si es contrario a la igualdad entre operadores o es discriminatorio.

(...)

En concreto, en materia de criterios de adjudicación, es obvio que la LCSP no contiene concepto y determinación alguna para definir qué es un criterio de adjudicación. Por el contrario, la Directiva sí lo contiene, y resulta de uno de sus Considerandos, que deriva de la jurisprudencia del TJUE. **Por tanto, determinar qué cualidad debe concurrir en un criterio de adjudicación para ser admisible, ha de buscarse en la Directiva citada.** Por el contrario, el solo hecho de que la LCSP relacione una serie de finalidades a las que pueden referirse, entre otras, las características sociales del contrato, que no menciona expresamente la Directiva o que parece reconducirlas a una operatoria diferente, no implica que **el criterio de adjudicación no pueda operar como tal, sino que solo podrá hacerlo si se configura de forma que concurra en él la cualidad que le hace ser admisible como criterio de adjudicación, que es determinar un mejor nivel de rendimiento del contrato, de su objeto prestacional o de la calidad de su ejecución.**

En cualquier caso, en la resolución de las cuestiones planteadas en este recurso, cabe perfectamente una interpretación armónica de la LCSP conforme con el contenido de la Directiva 2014/24. Tal y como afirma la Audiencia Nacional en su Sentencia de 28 de noviembre de 2018, Recurso nº 193/2018:

«En conclusión, en caso de contradicción entre la norma nacional y la comunitaria debe plantearse cuestión prejudicial si existieran dudas sobre el alcance del Derecho de la Unión sobre la institución regulada por el Derecho Nacional; pero en el caso de que no existieran dudas, y la vulneración infringida por el Derecho Nacional resulte evidente, lo que procede es su inaplicación en favor del de la Unión, sin necesidad de formular cuestión prejudicial».

Además de lo anterior, este Tribunal considera que lo establecido en el artículo 145.2, es decir, que puedan utilizarse como criterios de adjudicación “los planes de igualdad de género que se apliquen en la ejecución del contrato y, en general, la igualdad entre mujeres y hombres”, en la medida en que se trata de elementos caracterizadores de la identidad de las empresas y no de la naturaleza de la prestación, deberían siempre interpretarse a la luz de lo dispuesto por la Directiva 2014/24/UE, cuyo Considerando 97 establece lo siguiente:

**“No obstante, la condición de que exista vínculo con el objeto del contrato, excluye los criterios y condiciones relativos a la política general de responsabilidad corporativa, lo cual no puede considerarse como un factor que caracterice el proceso específico de producción o prestación**

**de las obras, servicios o suministros adquiridos. En consecuencia, los poderes adjudicadores no pueden estar autorizados a exigir a los licitadores que tengan establecida una determinada política de responsabilidad social o medioambiental de la empresa”.**

*Este precepto de la Directiva contiene un mandato claro y, por tanto, se considera que tiene efecto directo, y que debe prevalecer sobre la legislación nacional”.*

(...)

**Aplicado cuanto antecede al presente caso debemos entender que la inclusión como criterio de adjudicación de la disposición del distintivo para las empresas en materia de igualdad, recogido en el art. 50 de la Ley Orgánica 3/2007, es contrario al ordenamiento jurídico por infringir las exigencias de vinculación al objeto del contrato que establece el art.145.5 LCSP, no pudiendo referirse a ninguno de los momentos del ciclo de vida del presente contrato, al ser este distintivo una cualidad genérica de la empresa, cuya obtención es además voluntaria. Y es que ni siquiera desde una perspectiva amplia del concepto de etapa del ciclo de vida del contrato, puede entenderse que, disponer del distintivo de igualdad en las empresas, forma parte de la prestación aún al margen de la propia sustancia material de la misma. Procede en consecuencia estimar el presente recurso, el pliego de cláusulas administrativas en cuanto a la concreta previsión del otorgamiento de quince puntos, como criterio de adjudicación, por la disposición del referido distintivo de igualdad”.**

*(El resalte gráfico es nuestro).*

Queda, por tanto, refrendado por la propia jurisprudencia de los Tribunales administrativos, que una definición de criterios de adjudicación plasmada en los pliegos en los términos expuestos de exigir una política de responsabilidad empresarial o determinadas características de la empresa, conculcan la legislación nacional aplicable en materia de Contratación Pública, así como la normativa comunitaria de la que ésta trae causa.

**A la luz de lo anteriormente expuesto, tomando en consideración las manifestaciones realizadas por esta representación con relación a la incorrecta configuración de los criterios de adjudicación definidos para la fase de homologación, pedimos a este Tribunal, al que humildemente nos dirigimos, que determine la nulidad o, en su caso, anulabilidad de los criterios reseñados como mejoras o aportaciones adicionales, favoreciendo, así, la aplicación de los principios generales inspiradores de la contratación pública y la correcta aplicación de la normativa europea y nacional, que, de otro modo, se verían conculcados.**

## **DE LA SEGUNDA FASE: CONFIGURACIÓN DE LOS CONTRATOS BASADOS EN EL ACUERDO MARCO**

El presente Acuerdo marco, en el que se **permite homologar a varios proveedores**, —concretamente, se admitirá todo licitador que obtenga una puntuación superior a 40 puntos en los criterios de valoración del Acuerdo Marco—, contempla una **segunda fase de contratación basada con nueva licitación**, de manera que se sucederán múltiples relaciones contractuales secundarias derivadas de la primera o principal.

Así lo establece el **Apartado 26 del Anexo 1**:

26.-	Especificidades del procedimiento de adjudicación de los contratos basados	
26.1. Sin nueva licitación	NO	
26.2. Nueva licitación	SÍ	
Supuestos: Todos los contratos basados de este Acuerdo Marco se realizarán mediante una nueva licitación. En los pliegos de los contratos basados se incluirán todos los aspectos que no contempla este pliego, como posibles modificaciones de los contratos, duración de los mismos, etc.		

Adviértase cómo se configura la contratación basada:

***“En los pliegos de los contratos basados se incluirán todos los aspectos que no contempla este pliego, como posibles modificaciones de los contratos, duración de los mismos, etc”.***

Si acudimos a la norma aplicable, se vuelve a referenciar el **Artículo 219 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP)**, que determina:

***“Artículo 219. Funcionalidad y límites.***

***1. Uno o varios órganos de contratación del sector público podrán celebrar acuerdos marco con una o varias empresas con el fin de fijar las condiciones a que habrán de ajustarse los contratos que pretendan adjudicar durante un período determinado...***”

Por tanto, deben quedar fijadas en el propio Acuerdo las condiciones en las que habrán de celebrarse los contratos basados sucesivos. En este sentido, y aplicando la Ley de Contratos del Sector Público, la norma no parece habilitar al poder adjudicador a que defina de forma genérica lo requerido en el acuerdo marco o, más aplicable al caso, fijar las condiciones del contrato en una fase

posterior. Y es que dejar “a la suerte” del contrato basado la determinación de “*los aspectos que no contempla este pliego, como posibles modificaciones de los contratos, duración de los mismos, etc.*” contraviene la norma, en el sentido de que si bien el artículo 221 de la LCSP posibilita que no todos los términos de los contratos basados se fijen en el acuerdo marco, como es el caso, sí que exige que se hayan predeterminado los términos en el Acuerdo marco y que sean un **referente conocido** por el licitador homologado para saber las condiciones a las que se enfrentará en la ejecución del contrato.

En este sentido, el artículo 221.5 de la LCSP, aplicable al caso concreto, determina:

**“Artículo 221. Adjudicación de contratos basados en un acuerdo marco.**

*5. Cuando en aplicación de lo dispuesto en el apartado 4 anterior, para la adjudicación de un contrato basado en un acuerdo marco procediera una nueva licitación, esta se basará, bien en los mismos términos aplicados a la adjudicación del acuerdo marco, precisándolos si fuera necesario, bien en otros términos. En este último caso, será necesario que dichos términos hayan sido previstos en los pliegos de contratación del acuerdo marco y se concreten con carácter previo a la licitación para la adjudicación del contrato basado.*

*Por otra parte, si los pliegos del acuerdo marco no recogieran de forma precisa la regulación aplicable a los contratos basados, esta deberá necesariamente incluirse en los documentos de licitación correspondientes a dichos contratos basados”.*

Este último párrafo que pudiera ser aplicable al caso concreto, esto es, si no se ha precisado la regulación específica aplicable a los **contratos basados**, ésta deberá incluirse en los documentos de la nueva licitación, requiere de matices en dos aspectos. En primer lugar, de carácter terminológico, y es que la forma “precisa” aludida por la norma se debe entender como clara, nítida, necesaria o indispensable.

En segundo lugar, la expresión “si los pliegos del acuerdo marco no recogieran de forma precisa la regulación aplicable” requeriría de una interpretación sistemática y es que el propio artículo 220 de la LCSP refiere a que la celebración de un Acuerdo marco debe ajustarse a las normas procedimentales recogidas en los artículos 115-187 de la LCSP (*secciones 1ª y 2ª del Capítulo I del Título I del Libro segundo*) **debiendo ajustarse, por tanto, a los principios generales de la contratación pública, como el principio de transparencia y el deber de publicidad, por lo que nada obsta a su aplicación con el alcance que exige la norma aplicable.**

En el sentido indicado, la **Resolución 106/2018, de 11 de septiembre, del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi** resulta clarificadora en la aplicación del Artículo 221 de la LCSP. Se extracta lo que resulta de interés a esta parte:

***“El órgano de contratación goza de amplia libertad para definir la estructura y contenido de los acuerdos marco y la LCSP no precisa que se debe entender por “términos del acuerdo marco” ni qué contenido mínimo han de tener éstos, no obstante, el artículo 220.1 de la LCSP, dispone que su celebración se efectúe conforme a las normas de procedimiento establecidas en las secciones 1ª y 2ª del Capítulo I del Título I del Libro segundo (artículos 115 a 187), lo cual exige que, además de que se respeten las reglas habituales aplicables al procedimiento de adjudicación elegido, sobre todo, en materia de publicidad, plazos, criterios de exclusión, de selección y de adjudicación , en lo que a la cuestión planteada en el recurso importa, se establezca el marco de las prescripciones técnicas particulares que hayan de regir la realización de la prestación.***

***El artículo 221 de la LCSP posibilita que no todos los términos de los contratos basados se fijen en el acuerdo marco, si bien según su apartado 5 la selección del contratista a efectuar en el contrato basado debe efectuarse en los mismos términos especificados en el acuerdo marco, si es necesario precisándolos, y, si llega el caso, en otros términos previstos en el pliego de contratación del acuerdo marco los cuales se han de concretar con carácter previo a la licitación para la adjudicación del contrato basado. No obstante, no se podrán introducir por contrato basado modificaciones sustanciales respecto de lo establecido en el acuerdo marco (art. 222.1 LCSP). Consecuentemente, el artículo 221 de la LCSP no habilita a que se realice una definición genérica de lo requerido en el acuerdo marco y a que la práctica totalidad de las condiciones del contrato, y en particular de su objeto, se definan en la fase posterior, esto es, en el contrato basado.***

#### **d) Conclusión**

***Si bien es posible que un acuerdo marco no contenga todos los términos de la licitación, ello no significa que apenas se describa término alguno ya que los ulteriores contratos se han de basar en lo contenido en el acuerdo marco”.***

*(El destacado es nuestro).*

Por tanto, de todo lo expuesto y en aras a evitar los riesgos en los que incurriría un potencial licitador a la hora de presentar la proposición de mejor relación calidad-precio en un Acuerdo marco en el que la propia norma aplicable exige al licitador homologado a presentar una oferta válida en la fase de contrato basado, esta parte solicita la nulidad o anulabilidad de la Cláusula 26 del Anexo 1 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, y, por tanto, de la configuración de los futuros contratos basados en el presente Acuerdo marco.

## **SEGUNDO. – CONCURRENCIA DE LAS CAUSAS DE NULIDAD DE LOS PROCEDIMIENTOS DE SELECCIÓN DE LOS PROVEEDORES DE LA ADMINISTRACIÓN.**

Dispone el artículo 38 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público que:

*“Los contratos celebrados por los poderes adjudicadores, incluidos los contratos subvencionados a que se refiere el artículo 23, serán inválidos cuando lo sea alguno de sus actos preparatorios o del procedimiento de adjudicación, por concurrir en los mismos alguna de las causas de derecho administrativo a que se refieren los artículos siguientes.”*

En esta misma línea dispone el artículo 39.1 que:

*“Son causas de nulidad de derecho administrativo las indicadas en el artículo 47 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.”*

El artículo 47 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, dispone lo siguiente:

*“Artículo 47. Nulidad de pleno derecho.*

*1. Los actos de las Administraciones Públicas son nulos de pleno derecho en los casos siguientes:*

*a) Los que lesionen los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional.*

b) Los dictados por órgano manifiestamente incompetente por razón de la materia o del territorio.

c) Los que tengan un contenido imposible.

d) Los que sean constitutivos de infracción penal o se dicten como consecuencia de ésta.

**e) Los dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados.**

f) Los actos expesos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición.

g) Cualquier otro que se establezca expresamente en una disposición con rango de Ley.

2. También serán nulas de pleno derecho las disposiciones administrativas que vulneren la Constitución, las leyes u otras disposiciones administrativas de rango superior, las que regulen materias reservadas a la Ley, y las que establezcan la retroactividad de disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales”.

Con estos precedentes, si acudimos a la Plataforma de Contratación del Sector Público, los documentos contractuales objeto de publicidad son los siguientes:

Publicación en plataforma	Documento	Ver documentos	Publicación BOE	Envío	Publicación
28/09/2020 11:15:56	Anuncio de Licitación	<a href="#">Html</a> <a href="#">Xml</a> <a href="#">Pdf</a> <a href="#">Sello de Tiempo</a>	05/10/2020	25/09/2020	30/09/2020
28/09/2020 11:23:43	Pleigo	<a href="#">Html</a> <a href="#">Xml</a> <a href="#">Pdf</a> <a href="#">Sello de Tiempo</a>			

**La Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público,** concreta la manera en la que debe ponerse en marcha un procedimiento de compra pública, siendo así, que todos los informes y documentos en los que se recojan las intenciones y justificaciones del poder adjudicador, referentes al expediente, conformarán el expediente de contratación y serán considerados documentos contractuales.

En este sentido, el Artículo 28 de la LCSP se pronuncia en los siguientes términos:

**“Artículo 28. Necesidad e idoneidad del contrato y eficiencia en la contratación.**



1. Las entidades del sector público no podrán celebrar otros contratos que aquellos que sean necesarios para el cumplimiento y realización de sus fines institucionales. A tal efecto, la naturaleza y extensión de las necesidades que pretenden cubrirse mediante el contrato proyectado, así como la idoneidad de su objeto y contenido para satisfacerlas, cuando se adjudique por un procedimiento abierto, restringido o negociado sin publicidad, deben ser determinadas con precisión, **dejando constancia de ello en la documentación preparatoria**, antes de iniciar el procedimiento encaminado a su adjudicación”.

En cuanto a las obligaciones de publicidad activa, indica el **artículo 63.3.a)** de la LCSP:

### **Artículo 63. Perfil de contratante.**

“3. En el caso de la información relativa a los contratos, deberá publicarse al menos la siguiente información:

a) La memoria justificativa del contrato, el informe de insuficiencia de medios en el caso de contratos de servicios, la justificación del procedimiento utilizado para su adjudicación cuando se utilice un procedimiento distinto del abierto o del restringido, el pliego de cláusulas administrativas particulares y el de prescripciones técnicas que hayan de regir el contrato o documentos equivalentes, en su caso, y el documento de aprobación del expediente”.

Por su parte, el Artículo 116 regula la obligación que tiene el órgano de contratación de justificar la necesidad del contrato, publicarlo en el perfil de contratante y justificar determinados elementos configuradores del expediente:

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

1. La celebración de contratos por parte de las Administraciones Públicas requerirá la previa tramitación del correspondiente expediente, que se iniciará por el órgano de contratación motivando la necesidad del contrato en los términos previstos en el artículo 28 de esta Ley y que deberá ser publicado en el perfil de contratante.

4. En el expediente se justificará adecuadamente:

a) La elección del procedimiento de licitación.

b) La clasificación que se exija a los participantes.

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.

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

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.*

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

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

Por su parte, y en relación con lo que indican los pliegos rectores del procedimiento al respecto, la **Cláusula 20.2.1 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares** indica lo siguiente:

**“20.2.1. Iniciación del expediente.**

*Para la celebración de cada contrato basado en el presente Acuerdo Marco, el correspondiente órgano de contratación, a medida que vayan apareciendo las necesidades –periódica o puntualmente–, iniciará el expediente de contratación respectivo mediante resolución motivada en la que se justificará la necesidad del gasto de acuerdo con el presente Acuerdo Marco, **incorporando al expediente la memoria administrativa y técnica que han de regir el contrato**, así como la certificación de existencia de crédito correspondiente al presupuesto establecido para este, de conformidad con los precios unitarios previstos en el presente Acuerdo Marco”.*

El hecho de que la propia norma reconozca la ausencia de algunas formalidades en los procedimientos iniciados mediante técnicas de racionalización (Artículos 100, 153) ello no es óbice para que la puesta en marcha de un Acuerdo marco no cumpla con los requisitos de forma y contenido y con las justificaciones obligadas en los documentos contractuales que deben conformar el expediente, es la única forma de que se pueda asegurar la transparencia y el acceso público a los documentos correspondientes.

**Como se ha podido advertir a lo largo de este recurso, la configuración de los pliegos rectores del procedimiento de referencia y la ausencia de documentos contractuales necesarios y obligados por la norma como constitutivos del expediente, vulneran las normas más esenciales que rigen los procedimientos de selección de los proveedores de la Administración, al tiempo que supone también un perjuicio indirecto para la propia Administración contratante, que ve restringido el abanico de posibles licitadores de manera innecesaria e injustificada con el consiguiente agravio al interés público.**

**Esta circunstancia trae consigo la necesaria nulidad, o en su caso anulabilidad, de la convocatoria en su conjunto, requiriéndose, por tanto, que se proceda a la aprobación de un nuevo expediente que se ajuste a los principios rectores de los procedimientos de esta naturaleza y que igualmente contemple los argumentos expuestos en el cuerpo de este recurso.**

En su virtud,

### **SOLICITO**

**1.- Que, se tenga por presentado este escrito que constituye Recurso Especial en Materia de Contratación Administrativa contra el Pliego de Contratación del procedimiento con Expediente N° AM 1/20 convocado para el suministro periódico de nitrógeno líquido a granel y el arrendamiento de las instalaciones criogénicas necesarias para dicho abastecimiento en Centros e Institutos de la Agencia Estatal Consejo Superior de Investigaciones Científicas, M.P.**

**2.- Que, se declare la nulidad o anulación de los Pliegos impugnados por los que se rige la contratación, por los motivos expuestos en los Fundamentos de Derecho del presente recurso, instándose a la Administración a que se proceda a la aprobación de unos nuevos Pliegos que contemplen la configuración de los aspectos puestos de manifiesto de conformidad con los principios rectores aplicables en contratación pública en los términos indicados.**

**PRIMER OTROSÍ DIGO: SOLICITUD DE SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DE CONTRATACIÓN COMO MEDIDA PROVISIONAL.**

En tanto se tramite este recurso especial, interesa al derecho de mi representada solicitar la suspensión del procedimiento de contratación, al amparo del **artículo 51.1** de la **Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público**, en concordancia con el **artículo 49.1**, en cuanto establece en la solicitud de medidas provisionales que *«(...) Tales medidas irán dirigidas a corregir infracciones de procedimiento o impedir que se causen otros perjuicios a los intereses afectados, y podrán estar incluidas, entre ellas, las destinadas a suspender o a hacer que se suspenda el procedimiento de adjudicación del contrato en cuestión o la ejecución de cualquier decisión adoptada por los órganos de contratación»*.

### **1.- Sobre las infracciones del procedimiento: ‘fumus boni iuris’**

Las alegaciones efectuadas evidencian que las características de la convocatoria representan un flagrante incumplimiento de las normas de adjudicación de los contratos del sector público y la doctrina que en aplicación de los mismos han establecido los Tribunales Administrativos en Contratación Pública. Por ese motivo, las circunstancias de este recurso demuestran la apariencia de buen Derecho que rodea a este recurso especial.

### **2.- ‘Periculum in mora’**

La medida provisional solicitada, consistente en la suspensión del procedimiento de contratación persigue proteger el efecto útil de la resolución como ha establecido el **Tribunal Supremo**, en **STS de 21 de febrero de 2005**, Fundamento de Derecho 3º, RJ 2005/2969. Al mismo tiempo se garantiza corregir las infracciones en el procedimiento en un momento en que las correcciones tienen ese efecto útil desde la perspectiva de la adjudicación del contrato y no cuando en la práctica ya sea materialmente imposible revertir dicha situación aun habiendo existido infracciones en el curso de la misma (**STSJ de Asturias, de 27 de junio de 2005**).

Resulta, por tanto, procedente conceder la suspensión del presente procedimiento de contratación para asegurar la efectividad de una resolución eventualmente estimatoria del recurso.

A lo largo de la exposición de este recurso, han quedado acreditadas las infracciones legales que aconsejan la suspensión del procedimiento. Estas infracciones impedirán una correcta configuración del procedimiento que repercutirían en el contrato que se formalice con el **órgano de contratación** y que menoscabarán sus posibilidades para con la satisfacción idónea de las necesidades que han motivado el procedimiento de contratación mismo.

### **3.- Intereses afectados**

La suspensión solicitada con la medida provisional no excluye la consideración de los intereses afectados.

La relación de los hechos descritos en este escrito concluye que la redacción dada al Protocolo de contratación derivada por el órgano de contratación, perjudican gravemente los intereses de mi representada y, por ende, al resto de las potenciales empresas contratistas.

Los Pliegos impugnados incurren en infracciones de preceptos legales y reglamentarios y, por ese motivo, interesa suspender el procedimiento de adjudicación evitando, así, las situaciones de ilegalidad en la presentación de las empresas y de la posterior formalización del contrato.

La suspensión del procedimiento de adjudicación no genera perjuicio para el interés general, pues las necesidades han estado y están perfectamente atendidas por el suministro vigente y pueden seguir estándolo hasta tanto se convoque un nuevo expediente de contratación que cumpla con lo predeterminado por la ley.

En su virtud, al Tribunal,

### **SOLICITO**

Que, teniendo por efectuadas las anteriores manifestaciones, tenga por solicitada la adopción de medidas cautelares y, previa valoración de las irregularidades del procedimiento producidas y de los intereses concurrentes, acuerde a la mayor brevedad la suspensión del procedimiento de contratación, en aras de proteger los intereses públicos y privados que están comprometidos en esta convocatoria.

Y para que conste a los efectos oportunos, se firma la presente en Madrid, a 19 de Octubre de 2020.

Fdo.: D<sup>a</sup>. Carla Esperança Dos Santos Trigo

Apoderado

**AL AIR LIQUIDE ESPAÑA, S.A.**

## **DOCUMENTACIÓN ANEXA:**

- **Documento N° 1:** Copia notarial de la escritura de poder.
- **Documento N° 2:** Copia de los Pliegos rectores del procedimiento.
- **Documento N° 3:** Copia notarial de las escrituras de constitución.