



Recurso nº 1087/2020

Resolución nº 25/2021

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid, a 8 de enero de 2021.

VISTO el recurso interpuesto por D^a. Carla Esperança Dos Santos Trigo en representación de AL AIR LIQUIDE ESPAÑA, S.A. contra los pliegos del Acuerdo Marco para el “*Suministro de nitrógeno líquido a granel y el arrendamiento de las instalaciones criogénicas necesarias para dicho abastecimiento*”, convocado por el CSIC, el Tribunal en sesión del día de la fecha la fecha de referencia ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Mediante acuerdo de 7 de julio de 2020 del secretario general de la Agencia Estatal Consejo Superior de Investigaciones Científicas se inició el procedimiento para la licitación del Acuerdo Marco para el Suministro de nitrógeno líquido a granel y el arrendamiento de las instalaciones criogénicas necesarias para dicho abastecimiento.

Segundo. Por resolución de 17 de septiembre de 2020 del secretario general de la Agencia Estatal Consejo Superior de Investigaciones Científicas se aprobaron los pliegos rectores de la contratación del Acuerdo Marco para el Suministro de nitrógeno líquido a granel y el arrendamiento de las instalaciones criogénicas necesarias para dicho abastecimiento.

Tercero. La licitación fue publicada en la Plataforma de Contratación del Sector Público el 28 de septiembre de 2020 y el 30 de septiembre de 2020 en el Diario Oficial de la Unión Europea.

Cuarto. Contra la resolución indicada en el antecedente segundo AL AIR LIQUIDE ESPAÑA, S.A. interpuso el presente recurso mediante escrito presentado el 19 de octubre de 2020 en el registro electrónico del presente Tribunal.



Quinto. Del recurso se dio traslado del mismo a la de Agencia Estatal Consejo Superior de Investigaciones Científicas por quien se presentó informe interesando su desestimación.

Sexto. Del escrito se dio traslado a los demás interesados en el procedimiento para que formularan alegaciones, trámite del que no hicieron uso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Este Tribunal es competente para conocer del presente recurso especial, de acuerdo con el artículo 45.1 LCSP.

Segundo. El presente contrato es susceptible de este recuso especial conforme al artículo 44.1.b) LCSP al tratarse de un acuerdo marco por importe de 2.468.400 y que tiene por objeto prestaciones propias del contrato de suministro.

El acto recurrido son los pliegos, acto susceptible de recurso por mor del artículo 44.2.a) LCSP.

Tercero. En cuanto a la legitimación activa, debe reconocerse a AL AIR LIQUIDE ESPAÑA, S.A legitimación para los pliegos rectores de una contratación cuya prestación está contenida en su objeto social definido por los estatutos social a tal fin aportados.

Cuarto El presente recurso se ha interpuesto dentro del plazo de 15 días previsto en el artículo 50.1 LCSP.

Quinto. Como primer motivo del recurso protesta AL AIR LIQUIDE ESPAÑA, S.A (en lo sucesivo AIR LIQUIDE) la insuficiente determinación de los centros destinatarios del suministro. Así, establece el apartado 2 del anexo 1: *“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)”*, mención que para la actora no aporta un dato seguro y certero que permita a los interesados configurar su oferta.

Replica en su informe la Agencia Estatal Consejo Superior de Investigaciones Científicas (en lo sucesivo CSIC) que la web a la que los pliegos se remite sí contiene una concreta



identificación de los centros en los que realizar el suministro, admitiendo que siendo la posibilidad de que dicho listado sufra alteraciones es lo que justifica tanto que se acuda a un sistema de contratación mediante contrato basado como que los pliegos no indiquen el listado de centro directamente sino mediante una remisión a la web. Por último, se señala también por el CSIC que los precedentes citados por AIR LIQUIDE son inaplicables al presente caso por tratarse de acuerdo marco.

Sexto. Impone el artículo 29.1 LCSP que *“la naturaleza y extensión de las necesidades que pretenden cubrirse mediante el contrato”* sean determinadas *“con precisión”* por la documentación preparatoria del contrato. En desarrollo de ello este Tribunal ha declarado, en resoluciones como la 991/2015 acertadamente citada por la actora: *“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”*. Interesa destacar que claramente se dice en dicha resolución, que reiteramos es citada por la actora, que la obligación de precisar el objeto y alcance de las prestaciones a contratar debe señalarse *“con la mayor exactitud posible”*. Por tanto, para la determinación de cuál es esa mayor exactitud posible hemos de atender al concreto caso, lo que en nuestro supuesto nos obliga a atender a que nos encontramos ante un acuerdo marco. Siendo ello así es oportuno recordar la resolución 132/2013, de 5 abril, por la que admitimos que los acuerdos marcos incurrieran en cierta indeterminación al señalar el lugar de entrega, remitiéndose a los contratos basados para su completa identificación:

“Es cierto, en efecto, que la cláusula 4.2.1.b), al tratar de la nueva licitación que ha de preceder a la adjudicación de los contratos derivados, establece que, en el “sencillo protocolo” que a tal fin ha de elaborarse, se detallarán “los plazos y lugar de entrega y todas aquéllas condiciones que se consideren necesarios”. Sin embargo, lo cierto es que no existe previsión legal alguna que haga exigible que tales extremos se expliciten necesariamente en los Pliegos rectores del Acuerdo Marco e impida, por ello, que se precisen con ocasión de la licitación de los contratos derivados. En este sentido, debe destacarse que la definición resultante del artículo 1.5 de la Directiva 2004/18/CE es expresiva al afirmar que su “objeto consiste en establecer las condiciones que rijan los contratos que se vayan a adjudicar durante un período determinado, en particular las



relativas a los precios y, en su caso, a las cantidades previstas”. Como puede comprobarse, de la citada definición se infiere que el único particular de prioritaria precisión (que no inexcusable, como luego se dirá) es el relativo al precio aplicable. Y si bien es cierto que, tal y como alega la actora, el lugar de entrega es una cuestión que puede tener incidencia en el precio ofertado, ello no es argumento bastante para hacer exigible su mención, pues no menor incidencia cabe atribuir a las cantidades previstas y, sin embargo, la propia dicción de la Directiva la hace excusable. Más aún, como ya se ha anticipado, ni siquiera el precio es de obligada e inexcusable precisión, con carácter general, en los pliegos de cláusulas o condiciones de los Acuerdos Marco. Así lo ha aclarado la Nota explicativa de los Acuerdos Marco de la Comisión Europea (Documento CC 2005/03 de 14 de julio de 2005). En efecto, en el epígrafe 2.2 de dicha nota (ha de hacerse notar que el texto ahora transcrito es traducción libre de la versión inglesa¹, al no constar una versión oficial en lengua española), tras recordar que la Directiva no exige que ciertos términos de los contratos sean establecidos desde el principio en el Acuerdo Marco propiamente dicho, añade con especial énfasis que ello es así incluso por lo que concierne al precio, argumentando que, por mucho que la definición del artículo 1.5 antes citada pudiera inducir a pensar de otro modo, así se infiere del segundo párrafo del artículo 54.2.

Sentado lo anterior, cabe indicar que tanto el artículo 32.4 de la Directiva 2004/18/CE como el artículo 198.4 TRLCSP admiten, implícitamente, que, en los Acuerdos Marcos celebrados con varios empresarios u operadores económicos, no todos los términos de los contratos derivados estén predeterminados y establecidos en el propio Acuerdo Marco, pudiendo precisarse en la nueva licitación a la que ha de convocarse a las partes.

Tal sería el caso en el supuesto analizado. En efecto, como se ha dicho con anterioridad, la cláusula 2.3 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares parte de la existencia de una pluralidad (con un mínimo, en lo posible, de cuatro) de empresas seleccionadas para cada lote en el Acuerdo Marco, lo que faculta la entrada en juego del citado artículo

198.4 TRLCSP. Por otro lado, la cláusula 4.2.1 establece que, en todo caso, la adjudicación de los contratos se efectuará convocando a las partes a una nueva licitación, detallándose en el “sencillo protocolo” a que alude la cláusula 4.2.1.b), como



ya se ha dicho, “los plazos y lugar de entrega y todas aquéllas condiciones que se consideren necesarios”.

Debe por ello concluirse que la previsión impugnada no incurre en infracción de la disciplina aplicable. Y, desde otra perspectiva, no puede dejar de señalarse que el Acuerdo Marco que nos ocupa encuentra amparo en la previsión del apartado 2 de la Disposición Adicional Vigésimo Octava del TRLCSP, en la que se establece que “los órganos de contratación de la Administración General del Estado, de las Comunidades Autónomas y de las entidades locales, así como las entidades y organismos dependientes de ellas e integradas en el Sistema Nacional de Salud, podrán concluir de forma conjunta acuerdos marco de los previstos en el artículo 196, con uno o varios empresarios con el fin de fijar las condiciones a que habrán de ajustarse los contratos de suministro de medicamentos y productos sanitarios que pretendan adjudicar durante un período determinado, 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.

Siendo ese el caso y partiendo, por tanto, del hecho de que el Acuerdo Marco analizado tiene por objeto establecer los términos para el suministro no sólo a la Administración General del Estado sino también a once Comunidades Autónomas y dos Ciudades Autónomas, se hace evidente que la eventual designación de un único lugar de entrega en el Pliego de referencia devendría manifiestamente ilógica, debiendo reputarse perfectamente acomodada (sin comportar, como se ha dicho, infracción de la disciplina aplicable) a la naturaleza del Acuerdo el diferimiento de tal precisión a cada una de las licitaciones en que han de instrumentarse los contratos de él derivados”.

A la vista de este precedente debemos desestimar este primer motivo del recurso. Como indicábamos entonces un acuerdo marco establece los términos generales que permiten la posterior celebración de contratos basados, por lo que no es preciso que aquellos regulen agotadora y exhaustivamente todos los aspectos de estos contratos basados. Y, en concreto, entre los aspectos cuya determinación en un acuerdo marco puede postergarse a la licitación de los contratos basados está la plena determinación del lugar de entrega. Por tanto, ningún reproche puede hacerse al criterio seguido en el presente caso por el CSIC, que identifica con



mayor precisión los lugares de entrega que el acuerdo marco examinado, puesto que, contrariamente a los sostenido por AIR LIQUIDE, la web del CSIC no se limita a enumerar el número de centros que integran dicha agencia, sino que a través de un buscador permite conocer la precisa ubicación de cada uno de ellos.

Séptimo. Como segundo motivo protesta la infracción del artículo 219 LCSP en cuanto a que el PCAP no identificaría con la debida precisión las unidades y las cantidades estimadas. Respecto de las unidades critica la contradicción que, a su entender, se produce entre la cláusula 2 del PCAP que fija como objeto del acuerdo marco *“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”* con el resto del PCAP, particularmente, su anexo 1 en el que no se precisan las unidades. Y en cuanto a la estimación de cantidades se considera insuficiente que el PCAP únicamente contenga una estimación de gasto anual por un importe de 680.000 euros, postergando la determinación de las estimaciones de consumo para la licitación de cada contrato basado.

Sostiene el CSIC en su informe que AIR LIQUIDE yerra en la interpretación de la cláusula 2 del PCAP y que cuando ésta menciona *“las unidades y centros comprendidos en el ámbito subjetivo señalado en el punto 2 del mismo ANEXO 1”* tanto con el término unidades como centros se está remitiendo a cada una de las dependencias que integran el CSIC y a las que se extendería el suministro contratado. Sobre el precio considera suficiente la estimación de gasto anual que, unida, a la indicación de valor del contrato otorgan al licitador suficiente información para ponderar la conveniencia de concurrir a la licitación.

Octavo. Comenzando con la pretendida incoherencia entre la cláusula 2 del PCAP con el apartado 7 del anexo 1 y con el anexo 9, el Tribunal comparte la interpretación dada por el CSIC. Enuncia la cláusula 2 del PCAP: *“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”*.



Pues bien, aunque el término unidades aisladamente puede ser considerado equívoco, debe ser interpretado atendiendo a su conjunto (artículo 1285 CC) y observar que se hablar de “*unidades y centros*” y, especialmente, que inmediatamente se remite al ámbito subjetivo delimitado en el punto 2 del anexo 1. No puede dudarse, por tanto, que por unidades la cláusula 2 del PCAP no se está refiriendo a las unidades a suministrar sino a cada una de las unidades o centros que conforman la estructura territorial del CSIC. Conforme con ello no se aprecia la indeterminación denunciada por AIR LIQUIDE.

En cuanto a que únicamente se haga una estimación del gasto anual pero no de las unidades a suministrar, aspecto a concretar en cada uno de los contratos basados, debe reseñarse que el artículo 219 LCSP no solo no impone que los acuerdos marcos contengan una estimación de las unidades a suministrar, sino que expresamente permite omitir esta circunstancia al indicar “*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*”.

Por consiguiente, no imponiendo la LCSP que los acuerdos marcos contengan una estimación de las cantidades previstas sino condicionándolo a que “*en su caso*” las circunstancias lo permitan, debemos entender que incluir esta estimación es una facultad que se integra dentro del poder de discreción del contratante. Siendo ello así, para declarar la nulidad de los pliegos sería necesario que AIR LIQUIDE justificara por qué la decisión de CSIC de postergar a la licitación de cada contrato basado la concreción de las unidades a suministrar es una decisión arbitraria y contraria a Derecho, lo que no hace en el presente caso en el que se limita a mencionar que con ello se estaría lesionando la libre competencia, sin mayor desarrollo.

En este sentido debe recordarse la amplia libertad de los órganos de contratación para delimitar el contenido de los pliegos. En este sentido resolución 237/2017 –reiterada en la 1054/2020–:

“...cuando se debaten por los licitadores las mismas, mediante argumentos escasamente acreditados o, como nos ocurre en el presente caso vacuas de norma prueba, y no estamos hablando de otra cosa que de la discrecionalidad técnica que



acompaña a este tipo de valoraciones cualificadas por técnicos y efectuadas por los órganos competentes del ente que licita el contrato, frente a las que podrá alegarse en contra por los interesados, pero donde esas alegaciones carecerán, en principio de toda validez, cuando discutan cuestiones meramente técnicas sin acompañarse de prueba suficiente y salvo, lógicamente que quede acreditado un manifiesto error en la actuación desarrollada en este ámbito por el órgano de contratación, y con ello podemos remitirnos a las numerosas resoluciones dictadas por este Tribunal en materia de discrecionalidad técnica que, como decíamos antes, debe acompañar también las decisiones adoptada en la elaboración del objeto contractual, la fijación de precios y su reflejo en los documentos contractuales”.

Noveno. En el tercer motivo se impugnan por AIR LIQUIDE los criterios de adjudicación cuantificables mediante fórmulas definidos en el anexo 7 del PCAP por entender que no reúnen el nivel de precisión requerido en el artículo 145.7 LCSP. Pretensión que completa con la protesta de contravención de los principios de igualdad de trato y no discriminación; transparencia, así como por atacar la competencia efectiva y no guardar vinculación al objeto del contrato los siguientes criterios de adjudicación: número de Comunidades Autónomas con cobertura y capacidad de suministro; mejora en el importe de las penalidades a aplicar por demora en el plazo de entrega; inscripción en el Registro de huella de carbono, compensación y proyecto de absorción de dióxido de carbono; e inscripción en el registro de las empresas con distintivo de Igualdad en la Empresa.

Al respecto considera el CSIC en su informe que los criterios de adjudicación impugnados son conformes a Derecho y, en concreto, vinculados al objeto del contrato.

Décimo. El PCAP establece en su cláusula 8.3.2. que la selección de los adjudicatarios del acuerdo marco se hará en atención a los criterios, evaluables mediante la mera aplicación de fórmulas, previstos en el anexo 7.



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



Por su parte el artículo 145.7 LCSP citado por la recurrente como infringido establece: “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*”.

Undécimo. Empezando por el criterio de adjudicación denominado “*número de comunidades autónomas con cobertura y capacidad de suministro*” (1 punto por cada comunidad autónoma), e órgano de contratación afirma que, dado que el objeto del contrato es dar suministro a los diferentes Centros e Institutos del CSIC que se encuentran por toda la geografía española, el área geográfica de actuación está directamente relacionada con el objeto del contrato, y que se puntúan únicamente en este apartado las zonas que cada empresa está capacitada para suministrar, independientemente de su estructura u organización interna.

Pues bien, el Tribunal considera que, tratándose de un criterio de valoración objetivo puntuable de forma automática, el mismo está insuficientemente definido, como alega la empresa recurrente. Debería concretarse si para la obtención de los puntos basta la mera declaración de los licitadores, o si es necesaria alguna acreditación adicional (que no podría estar basada en el arraigo territorial de la empresa licitadora).

Se estima, pues, este motivo de recurso.

Duodécimo. En cuanto al criterio relativo a la posibilidad de ofertar un endurecimiento de las penalidades por demora, concediendo 1 punto por cada euro diario adicional al importe diario establecido por cada 1.000 euros del contrato, IVA excluido, hasta un máximo de 15 puntos, el recurrente alega falta de parametrización del criterio, que no comparte el Tribunal, puesto que está claramente determinado en el criterio la forma de obtención de la puntuación. Partiendo de los 0,60 euros de penalidad que establece el PCAP en caso de demora, la oferta de euros adicionales a dicha penalidad, supone la obtención de la puntuación establecida, hasta los 15 máximos posibles.

También alega la empresa recurrente que dicho criterio no está vinculado con el objeto del contrato. En opinión del órgano de contratación el plazo de entrega del suministro está



directamente relacionado con el contrato, valorando este criterio el compromiso de la empresa en lo que respecta al cumplimiento de los plazos.

El Tribunal considera que el presente criterio de adjudicación no se refiere al cumplimiento de la prestación, sino a las consecuencias que se derivarían de un incumplimiento por demora, por lo que no considera que esté vinculado con el objeto del contrato.

Por tanto, se estima este motivo de recurso.

Decimotercero. El siguiente criterio de adjudicación cuestionado por la empresa AIR LIQUIDE consiste en estar inscrito en el Registro de huella de carbono, compensación y proyecto de absorción de dióxido de carbono, por considerar que discrimina a las empresas domiciliadas fuera de España, puesto que es un registro de ámbito nacional, y desconectado con el objeto del contrato.

Respecto de la primera cuestión no alcanza este Tribunal a entender que estando AL AIR LIQUIDE, SA domiciliada en el Paseo de la Castellana de Madrid critique un criterio de valoración que, supuestamente, favorecería a las empresas domiciliadas en España y, por tanto, también a ella, por lo que carece de un interés legítimo en relación con dicha alegación, que se desestima.

También alega la empresa recurrente que el criterio en cuestión no está vinculado con el objeto del contrato, infringiendo el artículo 145 de la LCSP y el artículo y el Considerando 97 de la Directiva 2014/24/UE. Hace mención, en este sentido, a nuestra Resolución 407/2017 que, bajo la vigencia del TRLCSP afirmó que este criterio de adjudicación no estaba relacionado con el objeto del contrato.

El órgano de contratación indica que la emisión de gases perjudiciales y la interacción con el medio ambiente que provoca la producción industrial de nitrógeno líquido, está directamente relacionada con el objeto del contrato, y que un suministro que en su producción y transporte implique de manera directa menores emisiones, podría ser considerado como mejora del objeto del contrato.



Pues bien, el Tribunal comparte el criterio de la empresa recurrente, ya que la inscripción en dicho Registro es una característica que afecta a la empresa en su conjunto, y no al concreto contrato al que se concurre, por lo que no lo considera vinculado al objeto del contrato, sin perjuicio de que pudiera exigirse, en su caso, como un requisito de solvencia técnica de carácter medioambiental.

Se estima, por tanto, este motivo de recurso.

Decimocuarto. Finalmente protesta AIR LIQUIDE la consideración como criterio de adjudicación de la inscripción en el Registro de las empresas con distintivo de *“Igualdad en la Empresa”*. Al respecto vuelve a considerar discriminatorio que se atienda a un registro abierto a todas las entidades que operen en España, obviando que prestándose el suministro de contratación en España es, a entender de este Tribunal, evidente que se atienda a las condiciones laborales aplicadas por los licitadores en el lugar de prestación del suministro, considerando, como en el criterio anterior, que la empresa recurrente, domiciliada en España, carece de interés legítimo para cuestionar esta exigencia que ostenta.

Respecto de la falta de vinculación con el objeto del contrato, también alegada por la recurrente, debemos decir igualmente que se trata de una característica de la empresa no relacionada con el objeto del contrato, por lo que se estima también este motivo de recurso.

Decimoquinto. En el siguiente motivo de impugnación protesta AIR LIQUIDE la nulidad o, subsidiariamente, anulabilidad de la cláusula 26 del anexo 1 del PCAP por no precisar al nivel requerido por el artículo 221.5 LCSP el procedimiento para licitar los contratos basados. Afirma la recurrente que en los pliegos del acuerdo marco no se contemplan todos los aspectos de los contratos basados, tales como posibles modificaciones, duración, etc.

El informe del CSIC señala que las referencias contenidas en la cláusula 26 del anexo 1 del PCAP a la prórroga y modificación de los contratos basados deben completarse con las contenidas en las cláusulas 17 y 18 del PCAP

Respecto de los requisitos para la licitación de los contratos basados establece el artículo 221.5 LCSP:



“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”.

Del tenor literal del precepto transcrito resulta ser errada la tesis de la actora conforme a la cual los términos de las licitaciones de los contratos basados deben constar en los pliegos de los acuerdos marcos (en tal sentido en Resolución 923/2019, de 1 de agosto, en la que admitimos la licitación de contratos basados sobre la base de extremos no definidos en el acuerdo marco). Del artículo 221.5 LCSP únicamente resulta, por tanto, que si la licitación de los contratos basados va a realizarse sobre la base de términos distintos de los aplicados a la adjudicación del acuerdo marco así deberá indicarse en el acuerdo marco y ser concretados en los documentos de licitación de los contratos basados.

Tales exigencias se cumplen en el presente caso en el que la cláusula 26 del anexo 1 del PCAP prevé que en los documentos de licitación de los contratos basados se puedan incluir aspectos no contenidos en el pliego del acuerdo marco, enumerando algunos de ellos como las modificaciones o la duración. Concreción que debe completarse acudiendo tanto a las cláusulas 17 y 18, acertadamente citadas por el CSIC en su informe, como al anexo 9 que contiene el modelo para licitar a los contratos basados, completando así la información sobre los criterios de adjudicación y alcanzando con ello el nivel de detalle requerido por el artículo 221.5 LCSP.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

ESTE TRIBUNAL, en sesión celebrada en el día de la fecha **ACUERDA**:



Primero. Estimar parcialmente el recurso interpuesto por D^a. Carla Esperança Dos Santos Trigo en representación de AL AIR LIQUIDE ESPAÑA, S.A. contra los pliegos del Acuerdo Marco para el *“Suministro de nitrógeno líquido a granel y el arrendamiento de las instalaciones criogénicas necesarias para dicho abastecimiento”*, convocado por el CSIC, anular los criterios de adjudicación *“Número de Comunidades Autónomas con cobertura y capacidad de suministro”*, *“Mejora en el importe de las penalidades a aplicar por demora en el plazo de entrega.”* *“Estar inscrita en el registro de huella de carbono, compensación y proyectos de absorción de dióxido de carbono (R.D. 163/2014)”*, y *“Estar inscrita en el registro de las empresas con distintivo de igualdad en la empresa (R.D. 850/2015)”*, por las razones expuestas en los fundamentos de derecho de esta Resolución, y retrotraer el procedimiento al momento anterior a la aprobación del PCAP.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en el artículo 57.3 de la LCSP.

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

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, en el plazo dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 11.1 letra F de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.