



Recurso nº 725/2013

Resolución nº 596/2013

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL
DE RECURSOS CONTRACTUALES**

En Madrid, a 4 de diciembre de 2013.

VISTO el recurso interpuesto por D. J.L.F.O. en calidad de Presidente de la Federación Española de Empresas de Mudanzas y Guardamuebles (FEDEM) contra el pliego de cláusulas administrativas particulares y el pliego de prescripciones técnicas que rigen el Acuerdo Marco de servicios de transporte de mobiliario y enseres en territorio nacional para el Ministerio de Defensa y sus Organismos Autónomos (Expediente 6.00.01.13.0006.00 (13/JC/006), el Tribunal ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. Este recurso especial en materia de contratación trae causa de otro anterior respecto del cual debemos exponer una serie de hechos de interés. En efecto, el Acuerdo Marco de Servicios de transporte de mobiliario y enseres en territorio nacional para el Ministerio de Defensa y sus Organismos Autónomos fue convocado el 6 de agosto de 2.013 mediante la publicación en el Boletín Oficial del Estado del acuerdo de la Junta de Contratación del Ministerio de Defensa y mediante la inserción del mismo anuncio de licitación en el Diario Oficial de la Unión Europea el 27 de Julio de 2013. Como es lógico la convocatoria incluía los pliegos aprobados el 26 de Julio por el órgano de contratación, pero frente a ellos, con fecha 9 de agosto de 2013 se interpuso recurso especial en materia de contratación solicitando su anulación. Finalmente, el 11 de septiembre de 2013 se comunicó a la recurrente (FEDEM) la resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales nº 374/2013, relativa al recurso nº 431/2013 que estimaba parcialmente el meritado recurso y ordenaba retrotraer las actuaciones con el

fin de proceder a la modificación de varias cláusulas del pliego de cláusulas administrativas particulares y del pliego de prescripciones técnicas.

Segundo. En cumplimiento de la citada resolución el 8 octubre de 2013 el Órgano de Contratación del Ministerio de Defensa incorporó al expediente publicado en la página de la Plataforma de Contratación del Estado la documentación relativa a los nuevos pliegos aplicables al contrato, junto con un nuevo anuncio de licitación y una nota explicativa de las modificaciones realizadas. Igualmente el 9 y el 11 de octubre de 2013 tuvo lugar respectivamente la modificación del anuncio de licitación en el Boletín Oficial del Estado y en el Diario Oficial de la Unión Europea.

Tercero. El recurso especial en materia de contratación fue interpuesto por FEDEM el 23 de octubre de 2013 invocando una incorrecta ejecución de la resolución de este Tribunal, al haber mantenido los mismos defectos que dieron causa a la resolución parcialmente estimatoria y señalando que el efecto que esta incorrecta ejecución produciría sería de nuevo la nulidad de los pliegos *“al no garantizar su ajuste al principio de libertad de acceso a las licitaciones, la transparencia y seguridad jurídica de los procedimientos, y que favorecen la tendencia a la discriminación y desigualdad de trato entre los candidatos, prácticas que quedan prohibidas según exige el art. 1 y el art 139 del TRLCSP”*.

Cuarto. El 30 de octubre de 2013 el órgano de contratación emite su informe en el que se opone al recurso y en el que sucintamente expone que el expediente de contratación ha sido tramitado respetando los preceptos legales y reglamentarios en vigor; que la ejecución de la resolución de este Tribunal fue correcta y respeta las condiciones que fueron marcadas en aquella; que la solicitud de anulación es desproporcionada y contraria al principio de eficiencia administrativa, de modo que la anulación de los pliegos por segunda vez supondría un notable perjuicio para el interés público, pues el retraso impediría cumplir las previsiones establecidas en la Estrategia de Contratación, y el Plan Anual de Contratación Centralizada para el 2013, aprobados por el Secretario de Estado de Defensa.

Quinto. El recurso interpuesto por FEDEM solicitaba que se paralizase la tramitación del expediente de contratación, acordando la medida de suspensión del mismo. El 6 de

noviembre de 2013 el Tribunal acordó la concesión de la medida provisional consistente en suspender el procedimiento de contratación de conformidad con lo establecido en los artículos 43 y 46 del TRLCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. El objeto de este recurso son los pliegos rectores del contrato. No cabe ninguna duda de que, conforme al artículo 40 del TRLCSP, los pliegos son susceptibles de impugnación mediante recurso especial en materia de contratación.

Segundo. El plazo para interponer recurso contra el contenido de los pliegos es de 15 días hábiles a partir del día siguiente en que fueron recibidos o puestos a disposición conforme prevé el artículo 44 del TRLCSP. En el presente caso no existe ninguna duda de que tal plazo ha sido respetado.

Tercero. En cuanto a la legitimación de la recurrente, la entidad representa a entidades que son posibles licitadoras en el procedimiento de selección del contratista. Por esta razón cabe reconocerle legitimación para recurrir tal como ya hicimos en nuestra resolución 374/2013 y por las mismas razones que en ella fueron expuestas.

Cuarto. Por lo que se refiere a motivos del recurso expone el recurrente que los nuevos pliegos publicados por el órgano de contratación mantienen la redacción originaria de las cláusulas referentes a la obligación de disponer de una organización con los elementos personales y materiales suficientes para la debida ejecución del Acuerdo Marco. Concretamente se señala que la cláusula del PCAP 17 a) 4 del pliego *“no permite a las empresas licitadoras conocer el concepto ambiguo de elementos personales y materiales suficientes, si no hay una previa relación o concreción de dichos elementos detallados en los pliegos por parte del órgano de contratación”* y que ello supone una vulneración de lo dispuesto en el artículo 62 del TRLCSP. Añade el recurrente que *“los requisitos mínimos/suficientes con los que la empresa licitante ha de contar tal y como exige el TRLCSP han quedar determinados por el órgano de contratación en los Pliegos, para garantizar, el acceso a la licitación con la información necesaria, que les permitirá concurrir en condiciones de transparencia, igualdad de condiciones y con unas mayores*

garantías de seguridad jurídica, de lo contrario dicha cláusula ha de ser eliminada.” La consecuencia sería que las empresas licitantes no podrían presentar la documentación justificativa de los mismos.

En segundo lugar se denuncia que no se ha modificado la cláusula 3 del pliego de prescripciones técnicas pese a que la resolución nº 374/2013 del TACRC resuelve la necesidad de modificar los pliegos en este sentido.

Se objeta también la vulneración del artículo 117.2 del TRLCSP pues considera el recurrente que hay empresas que ya han realizado estos mismos servicios de mudanzas de manera descentralizada para los diferentes organismos dependientes del Ministerio de Defensa, y que por tanto se encuentran en ventaja competitiva frente a otras empresas que carecen de información sobre volúmenes orientativos o una estimación del número de mudanzas simultaneas que se pueden llegar a realizar en los tres meses en los que está previsto que se concentren el 50% de las mudanzas

Finalmente se expone que la cláusula 2 del PCAP tampoco ha sido modificada, lo que supone haber incumplido la resolución de este Tribunal.

Quinto. El órgano de contratación en su informe afirma que sí que se *“acató la Resolución 374/2013, toda vez que el órgano de contratación procedió a retrotraer las actuaciones del procedimiento de contratación, modificando las cláusulas correspondientes a la adscripción de los medios personales y materiales. Como resultado, el nuevo PCAP, de fecha 17 de septiembre de 2013, en su nueva redacción, eliminó el apartado 1 de la cláusula 12, “Dedicar o adscribir a la ejecución del Acuerdo Marco y los contratos derivados los medios personales o materiales suficientes para ello”. La nueva redacción se refiere exclusivamente a la suscripción de un seguro.*

Añade el órgano de contratación que también se modificó el punto 4 del apartado b) de la cláusula 17 que se refería a la *“declaración responsable que manifieste el compromiso a dedicar o adscribir a la ejecución del Acuerdo Marco y los contratos derivados los medios personales o materiales suficientes para ello, y el compromiso...”*. Indica el informe que la nueva redacción de este punto es la siguiente: *“Declaración responsable que manifieste el compromiso de cumplimiento de las condiciones especiales de ejecución, establecidas*

en este Pliego, que tendrán la consideración de obligaciones contractuales esenciales, y su incumplimiento podrá constituir causa de resolución del contrato, según lo previsto en los artículos 212.1 y 223 del TRLCSP y el presente pliego, o ser causa de imposición de penalidades."

En ambos casos, cuando se publicó el nuevo anuncio en la Plataforma de Contratación del Estado, junto a los pliegos modificados se publicó una nota informativa en la que se especificaban las modificaciones introducidas en el PCAP, en virtud de la Resolución 374/2013 del TACRC.

En cuanto al mantenimiento de la redacción original de la cláusula 17 a) 4 del PCAP indica el informe que *"la declaración del propio licitador de los medios con los que cuenta a nivel empresarial, ya sean materiales o humanos, relacionados con el objeto del Acuerdo Marco. En ningún caso se trata de un compromiso de adscripción de medios a la ejecución del Acuerdo Marco y de los futuros contratos derivados. Esta documentación se enmarca dentro de aquélla que permite a las empresas acreditar su capacidad de obrar cuando no pueden aportar la certificación de inscripción en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Estado o el certificado de clasificación, o bien cuando esta clasificación no alcanza para acreditar completamente la capacidad de obrar."*

Respecto al detalle de los medios materiales y humanos mínimos o suficientes en los pliegos expone el informe de la Junta de Contratación que *"En un acuerdo marco con un ámbito de ejecución tan amplio y enormemente heterogéneo (la totalidad del Ministerio de Defensa) definir con exactitud estos medios mínimos necesarios en cada momento, y para cada ámbito, resulta una tarea de casi imposible realización (qué medios van a ser necesarios para cada contrato dependerá de las necesidades concretas, y distintas para cada uno), por lo que la relevancia fáctica de este tipo de cláusulas queda limitada a aportar una mera declaración responsable general para el acuerdo marco, y cuyo posible incumplimiento vendrá delimitado, en su caso, por las condiciones que puedan definirse en los contratos derivados, siempre dentro de las condiciones generales establecidas en el acuerdo marco"*.

A continuación se expone que no existe ventaja competitiva alguna por las siguientes razones:

- Porque no existe un contrato "similar" al del expediente, siendo la primera vez que se realiza para el ámbito del Ministerio de Defensa
- Porque la "experiencia" en contratos similares no se establece como criterio de solvencia para la admisión en el acuerdo marco.
- Porque debido a la operativa seguida hasta ahora en la prestación de este servicio los estudios comparativos que pudieran realizarse respecto a la situación anterior podrían no responder a la realidad futura. El PPT se limita a aportar un dato meramente orientativo, como es el hecho de que el 50% de los traslados se suelen efectuar en los meses de junio, julio, y agosto, si bien la realidad futura podría no resultar así.

Finalmente expone el informe del órgano de contratación que la cláusula 2 del pliego no ha sufrido modificación, pues la intención de esta Junta es celebrar el Acuerdo Marco y sus contratos derivados con un único empresario, con el fin de simplificar el procedimiento para la formalización de los mismos, todo ello de conformidad con los artículos 196 y 198 del TRLCSP y que ello no es contrario al contenido de la Resolución 374/2013 ya que si se han eliminado de los pliegos las referencias indebidas a la adscripción de los medios personales y materiales, no cabe concretar la misma en un momento posterior, esto es, en las licitaciones de los contratos derivados del acuerdo marco, por lo que no existiría impedimento alguno para que el Acuerdo Marco pueda celebrarse con un único empresario, pues todos sus términos ya quedan definidos en el acuerdo, siendo de aplicación a sus contratos derivados.

Sexto. En cuanto al fondo del asunto antes de pronunciarnos sobre las distintas cuestiones que se plantean en el recurso es oportuno recordar varias ideas fundamentales en torno a la figura de los Acuerdos Marco. Dice el TRLCSP en el artículo 196 que los órganos de contratación del Sector Público podrán concluir acuerdos marco con uno o varios empresarios con el fin de fijar las condiciones a que habrán de ajustarse los contratos que pretendan adjudicar durante un periodo 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. Este precepto manifiesta varias cosas que hemos de tener en cuenta:

- El adjudicatario del acuerdo puede ser un solo empresario, tal como se prevé en el presente pliego.
- La finalidad del acuerdo marco es facilitar y agilizar la contratación de prestaciones de una misma naturaleza, en este caso las mudanzas, durante un determinado periodo de tiempo.
- Las prestaciones deben ser homogéneas para adaptarse a las condiciones del acuerdo marco, si bien el acuerdo se limita a fijar las condiciones a que han de ajustarse los contratos derivados, los cuales pueden concretar más los pedimentos exigidos por cada concreta prestación.
- Esta solución no puede adoptarse para restringir o falsear la competencia entre los licitadores.

El artículo 198 de la Ley incide en lo que acabamos de establecer, recordando que los contratos derivados del acuerdo marco sólo pueden adjudicarse a los que hayan sido partes de aquél originariamente, siendo perfectamente posible que se trate de una sola entidad la que concluya el acuerdo marco con la Administración. Añade el precepto que en los contratos derivados no será posible introducir modificaciones sustanciales con respecto a las condiciones prefijadas en el acuerdo, regla lógica si acabamos de señalar que las prestaciones deben ser homogéneas, y cuyo incumplimiento determinaría que se falsease de hecho la libre competencia, en la medida en que los licitadores no adjudicatarios del acuerdo marco se verían perjudicados.

Ahora bien, esta regla no exige que el acuerdo marco predetermine todas las condiciones de los contratos derivados, ya que esto sería imposible en muchos casos en que las prestaciones de los contratos derivados serían homogéneas pero no idénticas. En este sentido se pronuncian inequívocamente los apartados 3 y 4 del artículo 198 del TRLCSP. El primero de ellos establece que si el acuerdo se concluye con un solo empresario los contratos basados en aquél se adjudicarán en los términos en él establecidos. Los

órganos de contratación podrán consultar por escrito al empresario, pidiéndole, si fuere necesario, que complete su oferta.

Séptimo. Sentadas estas premisas iniciales debemos analizar separadamente cada una de las cuestiones planteadas por el recurrente. La primera de ellas hace referencia al mantenimiento de las cláusulas que exigían la tenencia de una organización con los elementos materiales y personales suficientes para la debida ejecución del acuerdo marco.

Esta alegación se basa en el incumplimiento de la resolución 374/2013 de este Tribunal, de modo que para poder resolverla hay que conocer y analizar en profundidad su contenido. Tal resolución se dictó en el procedimiento 431/2013 que es precedente del actual. Su fundamento de derecho séptimo expone lo siguiente:

“Este Tribunal se ha pronunciado ya sobre el alcance de la figura del Acuerdo Marco y su régimen jurídico en varias resoluciones, podemos citar, entre otras, la número 132/2013: Planteada así la cuestión, lo primero que ha de dejarse sentado es que, obviamente, la remisión del artículo 197.1 a las reglas y procedimientos de adjudicación contenidas en el Libro II, y en el Capítulo I del Título I de este Libro, no puede tenerse por hecha de forma incondicional, sino que únicamente procederá en lo que sea conciliable con la propia naturaleza del Acuerdo Marco.

Partiendo de este hecho, parece asistir la razón al órgano de contratación cuando afirma que no es dable, sin más, establecer una lineal identificación entre esta categoría y los contratos que a su amparo puedan luego formalizarse.

En este sentido, no puede obviarse que la propia Directiva 2004/18/CE parte de la diferenciación entre ambas figuras, como se hace explícito en su artículo 1.5, que define al Acuerdo Marco como un “acuerdo entre uno o varios poderes adjudicadores y uno o varios operadores económicos, cuyo 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”. Esta distinción entre ambas figuras subyace igualmente en muy diversos preceptos de la

aludida Directiva, entre los que cabe citar (sin ánimo exhaustivo) los artículos 9, 35, 41 y 43.

Sin embargo, siendo cierto todo lo dicho, no lo es menos que esa identificación entre Acuerdo Marco y los contratos en su virtud formalizados, no podrá obviarse cuando aquél se haya concertado con una única empresa que, por ende, resultará ser la forzosa adjudicataria de los contratos derivados en él basados. (...)

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 inglesa, 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.”

Ahora bien, el caso que nos ocupa se trata de un Acuerdo Marco cuya conclusión se efectuará con un único empresario, de acuerdo con la cláusula 2 del PCAP, por lo que esta ulterior definición de los términos del contrato no podrá efectuarse en la próxima licitación a la que se convocará únicamente al único adjudicatario.

A ello debe unirse que esta cláusula resulta potestativa para el órgano de contratación, pues el artículo 64.2º lo que prevé es que los órganos de contratación podrán exigir a los

candidatos o licitadores, haciéndolo constar en los pliegos que, además de acreditar su solvencia o, en su caso, clasificación, se comprometan a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato los medios personales o materiales suficientes para ello.

Además hay que añadir que, de acuerdo con el artículo 64.2 in fine, el órgano de contratación ha optado por otorgarle en la cláusula 12.1º del PCAP el carácter de obligaciones esenciales a los efectos previstos en el artículo 223, letra f) para el caso de que se incumplan por el adjudicatario. Por lo que la falta de adscripción de los medios necesarios dará lugar a la resolución del contrato pero previamente el licitador desconoce cuáles son esos medios mínimos que debe poner a disposición del órgano de contratación.

Por ello, ya que el órgano de contratación manifiesta en su informe la imposibilidad de realizar la concreción de los medios mínimos que precisa para su ejecución y pretende diferirlos a una ulterior aclaración a publicar en la Plataforma de Contratación, deberá adaptar el pliego del Acuerdo Marco para facilitar la concurrencia de diversas empresas y, de este modo, diferir la concreción de la adscripción de medios personales y materiales a la convocatoria de cada una de las licitaciones en que han de instrumentarse los contratos de él derivados.” (El énfasis es nuestro)

El órgano de contratación realizó varios cambios en el PCAP y en el PPT con el fin de cumplir el pronunciamiento de este Tribunal. Concretamente se han retirado las referencias a la adscripción de medios humanos y personales en la cláusula 12 y 17. b) 4 del PCAP. Por el contrario se han mantenido en la cláusula 3 del PPT y en el apartado a) 4 de la cláusula 17 del PCAP, así como en la cláusula 2 de este último.

La resolución de este Tribunal no ha sido correctamente interpretada por las partes. Tanto la referencia a la adaptación de los pliegos del Acuerdo Marco para facilitar la concurrencia de diversas empresas como la que se hace a la posibilidad de diferir la concreción de la adscripción de medios personales y materiales a la convocatoria de cada una de las licitaciones en que han de instrumentarse los contratos de él derivados, parten de la base de que lo que se exigía del órgano de contratación era la modificación de los pliegos con el fin de garantizar lo que la ley exige, es decir, que no se produjese un

falseamiento de la concurrencia, de modo que ni se exigía la plena determinación de las exigencias de medios personales y materiales, cosa que como hemos visto, puede ser imposible en muchos casos, ni tampoco la expulsión de todas las referencias que en el pliego hubiese a esta circunstancia, por demás permitida por el artículo 64.2 del TRLCSP.

Es decir, que lo que el Tribunal exigió es que se dejase claro que existía el compromiso a que se refiere la ley, compromiso que deriva estrictamente de las condiciones que rigen la contratación pública en términos generales, ya que es indiscutible que para poder concluir un contrato con una entidad del sector público es imprescindible que dicho contrato pueda ser ejecutado por el contratista, razón por la cual se le exigen unas condiciones de solvencia adaptadas a cada contrato y razón por la cual es posible exigir al licitador que se comprometa, como garantía añadida, a adscribir al contrato los medios necesarios para ello. Esta distinción no quedaba clara en el pliego original, del que parecía deducirse algo más que la existencia de un simple compromiso, una real exigencia de acreditación de la tenencia de los medios por los licitadores, y esta fue la razón por la cual se produjo la estimación parcial del recurso especial y la exigencia de modificación de los pliegos.

Consecuentemente, la determinación de si el órgano de contratación ha cumplido con lo exigido por este Tribunal se convierte en una cuestión nueva que puede ser objeto de un recurso independiente y no de un mero incidente de ejecución de nuestra resolución anterior.

Octavo. Pero el hecho de que en su día se estimase parcialmente el recurso en los términos que antes hemos descrito no supone aceptar la tesis del recurrente tal como está planteada. La adaptación requerida por este Tribunal exigía que las condiciones del acuerdo marco dejaran claro que la exigencia de un compromiso de adscripción de medios materiales y personales suficientes para la ejecución de los contratos derivados no suponía que en la oferta hubiese que identificarlos, ni que esto pudiera ser objeto de valoración por el órgano de contratación, y en ese sentido debe considerarse correcta la supresión de la referencia contenida en el apartado 1 de la cláusula 12 del pliego inicial, en la que no se trataba la adscripción como un compromiso sino como una actuación concreta a realizar durante el proceso de selección del contratista. También es correcta la modificación del apartado b) 4 de la cláusula 17 del PCAP donde se suprime la referencia

a la presentación de una declaración responsable que manifieste el compromiso de adscribir o dedicar a la ejecución del acuerdo marco y los contratos derivados –que por definición son ejecución de aquél- los medios personales o materiales suficientes para ello. Y decimos que tal supresión es correcta aunque en este caso no sería necesaria, porque el compromiso de dedicar esos medios a los contratos derivados puede exigirse legalmente.

En este mismo contexto debe analizarse la no modificación de la cláusula 17 a) 4 que reza lo siguiente: *“4.) Acreditar que la finalidad o actividad del licitador tenga relación directa con el objeto del Acuerdo Marco, conforme a sus respectivos Estatutos o reglas de funcionamiento, debiendo disponer, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 54.2 del TRLCSP, de una organización con elementos personales y materiales suficientes para la debida ejecución del Acuerdo Marco.”*

Además de la incorrección técnica que supone situar esta exigencia en el punto referente a la capacidad de obrar, lo cierto es que de esta cláusula resulta inoperante. En el PCAP ya se especifican las condiciones de solvencia necesarias para la ejecución del acuerdo marco y se exige una clasificación completa. En esta cláusula, confundiendo claramente las cosas se exige que la actividad del licitador sea congruente con el objeto del contrato, cosa que se debe acreditar en todo contrato público, y que se disponga de medios materiales y humanos apropiados para su ejecución. Esta última referencia no tiene por qué acreditarse en el momento de la licitación si, como ya hemos señalado, la determinación de las condiciones específicas de cada contrato derivado ha de hacerse posteriormente, con cada uno de ellos. Esta cláusula no puede interpretarse de este modo por el órgano de contratación y no puede suponer la exclusión de ningún licitador por no acreditar la disposición de medios en el momento de la selección del adjudicatario del acuerdo marco, y si así se hiciera, tal medida debería ser anulada por este Tribunal.

La referencia debe entenderse como un complemento innecesario a las condiciones de solvencia exigidas en el pliego y por esa razón decimos que es inoperante, porque si no se hubiera escrito no hubiera pasado nada y porque su existencia no añade ningún requisito en el momento de la selección del contratista.

Consecuentemente, bien puede decirse que la citada cláusula es inane a los efectos de permitir la discriminación de los licitadores.

Noveno. Finalmente, por lo que se refiere a la cláusula 3 del PPT reza esta cláusula que *“el contratista deberá prever los medios necesarios para la realización del servicio de manera que éste se lleva a cabo de la forma más eficiente posible, debiendo conocer sus especiales circunstancias y anticipar soluciones a las dificultades que pudiera encontrar en su ejecución (autorizaciones pertinentes, reserva de vados de carga y descarga, instalación de montacargas, etc.)”*

Expone el recurrente que esta referencia afectaría a la igualdad en la licitación porque otorgaría una ventaja competitiva a ciertos licitadores que ya hubiesen realizado contratos similares. Sin embargo, esta tesis no puede ser compartida por el Tribunal porque no obedece realmente a la mecánica del acuerdo marco. Como hemos dicho, en él la determinación de los contratos derivados que se vayan a realizar en el futuro no siempre es posible. Por ello, es necesario que en el pliego rector del acuerdo se fijen las condiciones generales de los contratos derivados, no que se especifiquen íntegramente de antemano, porque en ocasiones es imposible saber qué contratos se van a realizar en el periodo de tiempo que dura el acuerdo marco. Para que la licitación se realice en condiciones de igualdad es necesario que todos los licitadores tengan las mismas oportunidades de acceso a la licitación, de modo que no sería correcto que se exigiese la determinación de los medios materiales o humanos a adscribir si no se han identificado previamente cuáles son los exigibles, al menos con carácter de mínimos.

Sin embargo, en el presente caso en modo alguno se está especificando que sea necesaria tal determinación por parte de los licitadores en el momento de la presentación de sus ofertas porque es evidente que la cláusula se refiere al contratista, no a los licitadores. Por lo tanto, este Tribunal considera posible el mantenimiento de esta cláusula ya que no existiría ningún tipo de ventaja competitiva para ninguno de los licitadores derivada de su existencia en la medida en que la previsión de los medios necesarios para la ejecución de los contratos de los que sea adjudicatario en el futuro es una exigencia para cualquier adjudicatario de un contrato. Por todo ello, el presente motivo de recurso debe ser desestimado.

Décimo. En cuanto al mantenimiento de la cláusula 2 del PCAP la presencia de un único adjudicatario no altera la circunstancia descrita por el órgano de contratación de que no se pueda prever íntegramente de antemano cuáles son las condiciones de cada contrato derivado. Este Tribunal no ha negado en su resolución la posibilidad de que esas circunstancias se puedan determinar en cada caso pero sí que ha exigido que las condiciones del pliego no exijan más que lo que en este punto señala ley, esto es, que se produzca un compromiso de la adscripción de los medios necesarios para la adjudicación de los contratos. Es obvio que existe una cierta indefinición de cuáles serán esos medios para cada contrato, pero también que esta indefinición obedece a la propia naturaleza del acuerdo marco. Este sistema trata igual a todos los licitadores pues esa indefinición inicial afecta por igual a todos ellos de modo que no puede sostenerse que el mantenimiento de esta cláusula afecte en modo alguno a la concurrencia en condiciones de igualdad de los posibles licitadores del contrato.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Desestimar el recurso interpuesto por D. J.L.F.O. en calidad de Presidente de La Federación Española de Empresas de Mudanzas y Guardamuebles (FEDEM) contra el pliego de cláusulas administrativas particulares y el pliego de prescripciones técnicas que rigen el Acuerdo Marco de servicios de transporte de mobiliario y enseres en territorio nacional para el Ministerio de Defensa y sus Organismos Autónomos (Expediente 6.00.01.13.0006.00 (13/JC/006)

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento acordada por el Tribunal de conformidad con los artículos 43 y 46 del TRLCSP.

Tercero. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 47.5 del TRLCSP.

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) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.