



Recurso nº 1247/2022 C.A. Cantabria 53/2022

Resolución nº 1275/2022

Sección 1ª

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

En Madrid, a 20 de octubre de 2022.

VISTO el recurso interpuesto por D. M.P.N.J., en representación de la empresa AIR LIQUIDE HEALTHCARE ESPAÑA, S.L., contra los pliegos de la licitación del *“Acuerdo Marco para el suministro de gases medicinales, otros gases para uso sanitario y otro tipo de gases que garanticen las necesidades totales, así como el mantenimiento integral de las instalaciones para las gerencias de Atención Especializada y Atención Primaria del Servicio Cántabro de Salud”*, en lo relativo a los Lotes 1 a 4, expediente SCS 2022/46, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente Resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Con fecha 19 de agosto de 2022 se publicó por el Servicio Cántabro de Salud, anuncio de licitación del Acuerdo Marco, siendo el plazo para la presentación de las ofertas hasta el 16 de septiembre de 2022 a las 15 horas.

Segundo. El contrato se licitó por un valor estimado de 11.745.720,82 euros, y con un presupuesto de 5.401.818,66 euros.

La licitación se halla dividida en 5 lotes:

Lote 1: Suministros de gases medicinales y otros gases y servicios de apoyo a la Gerencia de Atención Especializada Área I

Lote 2: Suministro de gases medicinales y otros gases y servicios de apoyo a la Gerencia de Atención Especializada Área II



Lote 3: Suministros de gases medicinales y otros gases y servicios de apoyo a la Gerencia de Atención Especializada Área III y IV.

Lote 4: Suministros de gases medicinales y otros gases y servicios de apoyo a la Gerencia de Atención Primaria.

Lote 5. Servicio de administración de óxido nítrico, por paciente, en la Gerencia de Atención Especializada Área I.

El acuerdo marco tendrá una duración de 24 meses, contados a partir del día siguiente al de la formalización del contrato.

Tercero. El PPT establece en cuanto a su objeto lo siguiente:

“El presente pliego tiene por objeto describir las condiciones técnicas necesarias para el suministro de gases medicinales y otros gases de uso sanitario para garantizar y cubrir las necesidades totales de las diferentes Gerencias de Atención Especializada y Atención Primaria del Servicio Cántabro de Salud, incluyendo las infraestructuras necesarias, los servicios de apoyo requeridos, su mantenimiento y el sistema de gestión necesario para garantizar el suministro en las condiciones que se detallan en este Pliego.”

Y en su cláusula cuarta establece las condiciones generales de suministro:

“4. CONDICIONES GENERALES DEL SUMINISTRO Y SERVICIO

4.1 CONDICIONES SOBRE EL SUMINISTRO

4.1.1 El suministro se efectuará de acuerdo con cada Centro peticionario en el lugar reservado a tal efecto y en el horario establecido por cada Centro, todos los días de la semana; incluso sábados, domingos y festivos. Se establece un plazo de entrega de 24 horas en suministro ordinario y 12 horas en urgencia.

4.1.2 Para ello transportará por su cuenta y riesgo dichos productos en vehículos habilitados expresamente para ello cumpliendo la normativa vigente, y los transvasará bajo su responsabilidad a los respectivos tanques de almacenamiento de las instalaciones criogénicas



que deberá instalar en el Hospital y en el caso de botellas en los almacenes previstos a tal efecto.

Se transvasará una cantidad en cada suministro, de forma que el depósito criogénico no quede nunca con un nivel superior al 90% de su capacidad útil.

(...)

4.2 CONDICIONES SOBRE LAS INFRAESTRUCTURAS Y SERVICIOS DE APOYO NECESARIOS

4.2.1 Los ofertantes, además del suministro de gases, deberán realizar la infraestructura necesaria para poder dar el suministro en condiciones de total seguridad, incluyendo el montaje y desmontaje, instalación, revisiones y todo el mantenimiento de las instalaciones y equipos necesarios para el suministro y almacenamiento de los gases objeto de suministro, el sistema de trazabilidad a instalar, así como para la producción de gases a la presión y caudal nominal a la entrada de las tuberías y canalizaciones de los centros de la Gerencia.

Como mínimo se instalarán las infraestructuras necesarias detalladas en el punto 2.3 de este pliego, adecuándose, si fuese necesario en volumen, diseño y equipamiento a la demanda de suministro de cada Centro.

4.2.2 Asimismo, los adjudicatarios realizarán por su cuenta, las obras necesarias para la construcción y/o adaptación de los recintos vallados nuevos o existentes, provistos de firme de hormigón, cimentación para tanque, aparatos, instalación y demás accesorios; así como todas las instalaciones necesarias y de acuerdo con la normativa actual, en cuanto a la seguridad y control para el buen funcionamiento de la instalación.

El adjudicatario dispondrá de una superficie adecuada a las necesidades de las instalaciones en los terrenos de los distintos centros dependientes del SCS, para el establecimiento de las instalaciones criogénicas, las baterías de botellas y para la maniobrabilidad y el estacionamiento de sus vehículos de transporte

4.2.3 Cualquier medida o actuación que la empresa adjudicataria pretenda acometer, deberá contar con la aprobación previa de la respectiva Gerencia. (...)"



Cuarto. La cláusula D del acuerdo marco establece el siguiente:

“Presupuesto máximo de licitación

Al tratarse de un Acuerdo Marco el presupuesto de licitación se ha fijado estimativamente para 24 meses, aplicando los precios unitarios de licitación a los datos de consumo previsto para dicho periodo, estando sujeto a las necesidades de los Centros dependientes y adscritos al Servicio Cántabro de Salud.

Para los suministros de gases medicinales y otros gases y servicios inherentes al suministro (Lotes 1, 2, 3 y 4) y para la prestación del servicio de administración de óxido nítrico (Lote 5), objeto de este acuerdo marco se establecen como base de licitación los importes máximos por unidad que se especifican en el anexo “Relación de Lotes” de este pliego. En dichos importes se incluyen todos los factores de valoración y gastos que para la correcta y total ejecución de los contratos basados en el acuerdo marco deben tener en cuenta.

Se establece el siguiente presupuesto máximo y limitativo de licitación:

- *Presupuesto de licitación (IVA excluido) 4.894.050.34 €*
- *I.V.A (4%, 10% y 21%) 507.768.32 €*
- *PRESUPUESTO TOTAL 5.401.818.66 €*

A todos los efectos, se entenderá que en el importe máximo del presupuesto de licitación comprende todos los gastos directos e indirectos que el contratista debe realizar para la normal ejecución del contrato, y toda clase de tasas, impuestos y licencias.

El tipo de IVA aplicable a cada entrega será el vigente en el momento del devengo.

El número de unidades previsto de los componentes de cada uno de los lotes es estimativo, por estar subordinado a las necesidades de las gerencias adscritas al acuerdo marco. Cualquier variación a la baja, según necesidades reales, no limitará las obligaciones del contratista ni dará lugar a compensación económica alguna.



Para los gases medicinales se aplica el 4% a la base imponible (precio unitario), sin embargo, para otro tipo de gases no medicinales y los servicios inherentes al contrato se aplica a la base imponible (precio unitario) el 10% y 21%.

Los costes y gastos tenidos en cuenta para el cálculo del presupuesto base de licitación del Acuerdo Marco han sido los siguientes:

Para calcular el importe de licitación, entendido este como el producto de las unidades estimadas por el precio unitario de licitación, se ha procedido de la siguiente forma:

- 1. Para los consumos estimados se ha atendido a los datos reales de consumo de los centros para el mismo suministro que constan en los sistemas informáticos del SCS en el periodo comprendido entre el 1/01/2021 a 31/12/2021 (Detalle en Anexo A del Pliego de Prescripciones Técnicas).*
- 2. Para calcular el precio unitario de licitación (IVA excluido) se ha atendido:*

A precios actualizados de mercado, así como las intervenciones de servicio exigidas en el pliego de prescripciones técnicas.

Del que resulta el siguiente resultado total anual, IVA excluido: 2.447.025,17 €

El desglose del presupuesto de licitación por lote/gerencia es el siguiente:

LOTE	PRECIO SUMINISTRO ESTIMADO (ANUAL)	PRECIO SERVICIO ESTIMADO (ANUAL)	IMPORTE ESTIMADO (ANUAL)
LOTE 1: G.A.E AREA I	1.397.604,74 €	234.760,77 €	1.632.366,51 €
LOTE 2: G.A.E ÁREA II	143.004,39 €	19.763,70 €	162.768,09 €
LOTE 3: G.A.E. ÁREAS III Y IV	214.877,80 €	45.877,63 €	260.755,43 €
LOTE 4: G.A.P.	16.411,44 €	17.104,50 €	33.515,94 €
LOTE 5: ÓXIDO NÍTRICO	- €	357.619,20 €	357.619,20 €
TOTAL ANUAL	1.771.899,37 €	675.125,80 €	2.444.025,17 €



Quinto. Se ha presentado recurso especial en fecha 9 de septiembre de 2022, donde se solicita por el recurrente, se tenga por interpuesto recurso especial en materia de contratación contra los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas del procedimiento abierto (expediente SCS 2022/46) para la contratación del acuerdo marco para el suministro de gases medicinales, otros gases para uso sanitario y otro tipo de gases que garanticen las necesidades totales, así como, el mantenimiento integral de las instalaciones para las gerencias de Atención Especializada y Atención Primaria del Servicio Cántabro de Salud y, en su virtud, y con estimación del presente recurso, acuerde la anulación de los pliegos impugnados y la retroacción de actuaciones al momento anterior a la publicación a los mismos al objeto de que por parte del órgano de contratación se publiquen nuevos pliegos que no incurran en las infracciones denunciadas en el recurso.

Sexto. Ha emitido informe en relación con el recurso especial presentado el órgano de contratación, quién solicita la desestimación del recurso, ya que en el precio de licitación sí se ha tenido en cuenta la actual coyuntura de incremento de los precios de suministros, especialmente los relativos al suministro eléctrico, elevándose los precios de licitación hasta el 20% en la mayoría de gases donde la comparativa con otras licitaciones no llegaba a ser representativa. Además expone que existen dos empresas que se han presentado a la licitación, lo que refrenda, con dicha presentación, la validez del presupuesto base de licitación fijado.

En cuanto a la inclusión de prestaciones ajenas al precio del contrato establece que el objeto del contrato incluye la prestación de un servicio al ser un contrato mixto y la referencia que en el Pliego se hace a “obras necesarias”, pretende delimitar las condiciones de instalación de esas infraestructuras asociadas a la prestación del servicio y dotación de productos, de manera que se encuentren limitadas en su espacio físico y que su funcionamiento no produzca afecciones a la actividad asistencial, a otras actividades asociadas a aquella, pero el PPT no define obras necesarias, ni puede hacerlo, ya que cada licitador es libre de instalar el equipamiento e infraestructuras que considere necesarios para cubrir los requerimientos. Establece, literalmente, que lo que *la recurrente define como “obras” no es más que un elemento necesario que el licitador debe integrar y calcular en su oferta, como pueden serlo los medios personales que estime necesarios o el coste del cumplimiento de las condiciones de seguridad y fiabilidad exigidas por la normativa en vigor.*



En cuanto a la alegación de que no se desglosa adecuadamente en el presupuesto de licitación los costes directos e indirectos y otros eventuales gastos que permitan acreditar que no han existido variaciones de costes que afecten en la estimación del precio unitario, establece que no resulta procedente la desagregación de costes al establecerse el precio por importes unitarios, en aplicación de la doctrina contenida, entre otras, en las resoluciones nº 633/2019, 618/2020 y 177/2020 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

Séptimo. La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso interpuesto a las restantes empresas que han concurrido a la licitación, confiriéndolas un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones si así lo estimaban oportuno, habiéndose presentado alegaciones, en fecha 27 de septiembre, por la representación de NIPPON GASES ESPAÑA. Esta empresa ha hecho uso de este derecho, pero sólo en lo que se refiere a la necesaria rectificación, a su juicio, de la suspensión del proceso de licitación, incluido el plazo para presentar ofertas, ya que considera que el Tribunal ha incurrido en error al dictar su resolución y procede que rectifique la resolución de adopción de medida cautelar en el presente recurso, incluyendo el Lote 5 en la medida cautelar de suspensión del procedimiento de contratación

Octavo. El 21 de septiembre de 2022 la Secretaria General del Tribunal, por delegación de éste, acordó la concesión de la medida cautelar de suspensión del procedimiento de contratación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 49 y 56 de la LCSP, de forma que según lo establecido en el artículo 57.3 del mismo cuerpo legal, será la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento de la medida adoptada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. La competencia para conocer de este recurso especial en materia de contratación corresponde a este Tribunal de conformidad con el artículo 46 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se trasponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP), y el Convenio de colaboración entre el Ministerio de Hacienda y la Comunidad Autónoma de Cantabria, sobre atribución de competencia de recursos contractuales de fecha 24 de septiembre de 2020 (BOE de fecha 03/10/2020).



Segundo. El recurso especial en materia de contratación se ha interpuesto en el plazo previsto en el artículo 50 LCSP.

Tercero. El recurso se interpone en la licitación de un acuerdo marco de contratación mixta en cuanto a que su objeto es el suministro y la prestación de servicios cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros, por lo que resulta admisible al alcanzar el umbral del artículo 44.1.a) y b) LCSP, y además el acto recurrido, los pliegos, es uno de los previstos para el recurso especial en el artículo 44.2 a) del mismo cuerpo legal.

Cuarto. La recurrente goza de legitimación activa, conforme a lo establecido en el artículo 48 de la LCSP, al haber presentado oferta, como consta en el documento 5 del expediente.

Quinto. Entrando a valorar los aspectos de fondo del recurso, el recurrente plantea los siguientes argumentos para defender la disconformidad a derecho de los Pliegos recurridos:

- La fijación del presupuesto de licitación y la determinación del precio del contrato no se ajusta a lo dispuesto en los artículos 100, 101 y 102 de la LCSP, dada la insuficiencia en la determinación del precio, en relación con los costes vinculados a la ejecución del contrato. Aporta como documento núm. 6, un estudio económico energético solicitado por AFGIM a una entidad independiente, donde se determina, entre otras cuestiones, el ratio “Coste de la electricidad / Coste total del producto” del sector de los gases, y en las que se pone de manifiesto y constata que el coste de la electricidad supone siempre más del 50% de los costes de producción de los gases medicinales e industriales.
- El órgano de contratación no desglosa adecuadamente en el presupuesto de licitación los costes directos e indirectos y otros eventuales gastos que permitan acreditar que no han existido variaciones de costes que afecten en la estimación del precio unitario.
- En la prestación de suministros y servicios objeto del contrato, se incluyen toda una serie de prestaciones adicionales, como son obras civiles de nueva construcción y de adaptación de recintos, que ni pueden ser objeto de un contrato de suministros y servicios, ni cuentan con un mínimo grado de definición que permita a los licitadores conocer el alcance de las mismas. La actuación del órgano de contratación es contraria a lo establecido en el artículo 18 de la LCSP, ya que el expediente no contiene elemento alguno que motive y justifique la pluralidad de prestaciones en los términos



exigidos en el artículo 34.2 de la LCSP, es decir, las prestaciones de suministros y servicios y las prestaciones de obras no están vinculadas entre sí, ni deben entenderse como una unidad funcional para satisfacer una necesidad del órgano contratante.

- **Respecto a la primera de las cuestiones planteadas por el recurrente, esto es, el incumplimiento de los Pliegos respecto de los artículos 100 a 102 de la LCSP, al establecer un presupuesto base de licitación inferior a los costes derivados del suministro.**

Debemos partir de los artículos 100 a 102 de la LCSP, en los que se preceptúa lo siguiente:

“Artículo 100. Presupuesto base de licitación.

1. A los efectos de esta Ley, por presupuesto base de licitación se entenderá el límite máximo de gasto que en virtud del contrato puede comprometer el órgano de contratación, incluido el Impuesto sobre el Valor Añadido, salvo disposición en contrario.

2. En el momento de elaborarlo, los órganos de contratación cuidarán de que el presupuesto base de licitación sea adecuado a los precios del mercado. A tal efecto, el presupuesto base de licitación se desglosará indicando en el pliego de cláusulas administrativas particulares o documento regulador de la licitación los costes directos e indirectos y otros eventuales gastos calculados para su determinación. En los contratos en que el coste de los salarios de las personas empleadas para su ejecución formen parte del precio total del contrato, el presupuesto base de licitación indicará de forma desglosada y con desagregación de género y categoría profesional los costes salariales estimados a partir del convenio laboral de referencia. (...)

Artículo 102. Precio.

1. Los contratos del sector público tendrán siempre un precio cierto, que se abonará al contratista en función de la prestación realmente ejecutada y de acuerdo con lo pactado. En el precio se entenderá incluido el importe a abonar en concepto de Impuesto sobre el Valor Añadido, que en todo caso se indicará como partida independiente.

(...)

3. Los órganos de contratación cuidarán de que el precio sea adecuado para el efectivo cumplimiento del contrato mediante la correcta estimación de su importe, atendiendo al precio general de mercado, en el momento de fijar el presupuesto base de licitación y la aplicación, en su caso, de las normas sobre ofertas con valores anormales o desproporcionados. En aquellos servicios en los que el coste económico principal sean los costes laborales, deberán considerarse los términos económicos de los convenios colectivos sectoriales, nacionales, autonómicos y provinciales aplicables en el lugar de prestación de los servicios. (...)”.

Adicionalmente, estos preceptos han sido objeto de análisis por este Tribunal en Resoluciones precedentes (por todas, en las Resoluciones nº 1263/2019, de 11 de noviembre de 2019, y nº 984/2018, de 26 de octubre de 2018, que citan otras anteriores). Interesa citar de ellas el siguiente extracto: “[A] la hora de fijar el presupuesto de un contrato, el órgano de contratación debe partir siempre del principio de eficiencia y los objetivos de estabilidad presupuestaria y control del gasto que se consignan en el artículo 1 del LCSP. (...) En este sentido, interesa apuntar que en el momento de fijar el presupuesto o precio de un contrato habrá que partir del principio de control del gasto, cuya previsión normativa aparece en el artículo 1 del LCSP, al disponer que ‘La presente Ley tiene por objeto regular la contratación del sector público, a fin de garantizar que la misma se ajusta a los principios de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos, y no discriminación e igualdad de trato entre los candidatos, y de asegurar, en conexión con el objetivo de estabilidad presupuestaria y control del gasto, una eficiente utilización de los fondos destinados a la realización de obras, la adquisición de bienes y la contratación de servicios mediante la exigencia de la definición previa de las necesidades a satisfacer, la salvaguarda de la libre competencia y la selección de la oferta económicamente más ventajosa’.

El principio de control del gasto debe inspirar la interpretación del artículo 102.3 de la LCSP de manera tal que cuando se indica que ‘Los órganos de contratación cuidarán de que el precio sea adecuado para el efectivo cumplimiento del contrato mediante la correcta estimación de su importe, atendiendo al precio general de mercado, en el momento de fijar el presupuesto de licitación y la aplicación, en su caso, de las normas sobre ofertas con valores anormales o desproporcionados’, no se impone a la Administración un ‘suelo’ consistente en el precio general de mercado, por debajo del cual no pueda admitir ofertas, sino todo lo contrario, se persigue el precio más económico, fijado en concurrencia, con el límite de los precios anormales o desproporcionados a la baja. La exigencia de que el cálculo del valor de

las prestaciones se ajuste a los precios de mercado tiene por objeto garantizar que en la contratación exista un equilibrio entre las partes y que ninguna de ellas obtenga un enriquecimiento injusto, así como garantizar la viabilidad de las prestaciones objeto del mismo, que se establecen en función del interés general que persigue la actuación administrativa (...).

Por otro lado, este Tribunal ha declarado que la determinación del precio del contrato tiene la consideración de criterio técnico y, como tal, está dotado de discrecionalidad técnica (Resoluciones 237/2017, de 3 de marzo, y 423/2017, de 12 de mayo, entre otras).

A este respecto, se ha dicho en numerosas ocasiones que al tratarse de criterios netamente técnicos gozarían de una discrecionalidad, propia de las valoraciones técnicas de los órganos de contratación, en tanto no quede completamente acreditado que se ha incurrido en un error en la apreciación. Podemos decir, finalizando esto que manifestamos que, frente a esa concreción en el precio del ente adjudicador, en el que debemos presumir un acierto propio del que es conocedor de las cuestiones técnicas del contrato que se ha convocado en otras ocasiones, conoce suficientemente éste y los precios a que puede enfrentarse el mercado, estableciendo, dentro de sus potestades propias como tal órgano adjudicador, un precio del contrato que, desde este punto de vista, gozaría de una presunción análoga, a la que tienen las manifestaciones técnicas de los órganos de contratación, cuando se debaten por los licitadores las mismas.

De lo hasta aquí expuesto se deduce que la exigencia de que el cálculo del valor de las prestaciones se ajuste a precios de mercado opera no como un suelo sino como un techo, pues tiene por objeto garantizar que en la contratación exista un equilibrio entre las partes, así como la ausencia de enriquecimiento injusto, y la viabilidad de las prestaciones y que la determinación del precio del contrato tiene la consideración de criterio técnico, gozando de discrecionalidad, en tanto, no quede acreditada la existencia de error en su apreciación.

La fijación del precio unitario está suficientemente motivada, basada en criterios objetivos ajenos al propio órgano de contratación, y el recurso no ha puesto de manifiesto un error de apreciación en su determinación. Si atendemos a la memoria justificativa, en la misma se justifica la fijación del precio unitario del siguiente modo:



“El presupuesto base de licitación se ha confeccionado utilizando los históricos de mediciones de consumo de los centros, los precios unitarios son precios actualizados de mercado, así como las intervenciones de servicio exigidas en el pliego de prescripciones técnicas.

A todos los efectos, se entenderá que en el importe máximo del presupuesto de licitación comprende todos los gastos directos e indirectos que el contratista debe realizar para la normal ejecución del contrato, y toda clase de tasas, impuestos y licencias.

Los costes y gastos tenidos en cuenta para el cálculo del presupuesto base de licitación del contrato han sido los siguientes:

Para calcular el importe de licitación, entendido éste como el producto de las unidades estimadas por el precio unitario de licitación, se ha procedido de la siguiente forma:

1.- Para las mediciones de consumo estimadas se ha utilizado los históricos de consumo de los centros que constan en los sistemas informáticos del SCS en el periodo comprendido entre el 1/01/2021 a 31/12/2021

2.- Para calcular el precio unitario de licitación (IVA excluido) se ha atendido:

A precios actualizados de mercado, así como las intervenciones de servicio exigidas en el pliego de prescripciones técnicas.

Del que resulta el siguiente resultado total anual, IVA excluido: 2.447.025,17 €

9.3. Valor estimado del contrato (art. 101): 11.745.720,82 €

o 24 meses de contrato: 4.894.050,34 euros

o Modificación (20%): 978.810,07 euros

o 2 prorrogas de máximo 12 meses cada una (incluye modificación del 20%):

5.872.860,41 euros

9.4. Sistema de determinación del precio (art. 100. 4 LCSP): precios unitarios.

Las necesidades del suministro en las cantidades propuestas vienen determinadas por el histórico de datos de gases medicinales de las gerencias del Servicio Cántabro de Salud.

Las cuantías consignadas anteriormente constituyen el límite máximo de gasto que pueden suponer los contratos derivados que se celebren basados en el presente Acuerdo Marco, y no genera derechos al proveedor que resulten adjudicatario ni obligaciones para el SCS.”

Por ello, se considera que la determinación de los precios está formulada en términos objetivos y justificados, sin que se haya acreditado error en su determinación, ni la falta de adaptación de los mismos a los costes reales actuales o precio de mercado. El recurrente pretende alegar un error en la determinación por su falta de adaptación al coste de la electricidad, para lo cual acompaña un informe elaborado por una consultora independiente, informe que no desvirtúa la conclusión alcanzada por las siguientes consideraciones:

- El informe no es elaborado a petición del propio recurrente y para el caso concreto del contrato que se produciría derivado de la ejecución del acuerdo marco, por lo que dada esa falta de concreción en cuanto al caso concreto, no sirve para determinar o justificar que el presupuesto base de licitación del acuerdo marco no tiene en cuenta los costes de la electricidad para la fabricación del gas a suministrar y con ello, el coste real de la producción de gas para fijar el precio unitario en el caso en cuestión.
- El informe solo refleja el influjo del coste de la electricidad sobre la producción del gas sanitario cuyo suministro es objeto del contrato, lo cual es evidente, pero no evidencia que con el precio fijado por el órgano de contratación no se cubran los costes reales derivados de la ejecución, ni se tengan en cuenta estos costes en la determinación del precio.
- El propio informe no ha sido encargado por la empresa licitadora, sino por una asociación de empresas de este tipo, que pretende reflejar la influencia del coste de la electricidad en la producción de estos gases.
- Ni si quiera el propio informe puede reflejar la falta de adaptación del presupuesto calculado al coste real de suministro de gas y, con ello, al coste de su producción por no tener en cuenta el precio de la electricidad en la coyuntura actual, cuando el informe data de febrero de 2014, una fecha en la que la situación del costo de la electricidad, seguro, distaba de la que existe en la coyuntura actual. El propio informe refiere que:
<< En el año 2014 se prevé que la interrumpibilidad disminuya otro 20%, según lo



recientemente publicado por el MINETUR5, y se ha considerado para la elaboración del presente informe que la misma se mantendrá constante durante los años 2015 y 2016>>.

Por el contrario, la determinación del precio unitario está suficientemente motivada por el órgano de contratación, y, siendo un elemento que goza, como tal, de discrecionalidad técnica y, con ello, de la presunción de acierto a que hacíamos referencia, presunción que no ha sido desvirtuada, debemos desestimar esta alegación.

- **Respecto a la alegación relativa a que no desglosa adecuadamente en el presupuesto de licitación los costes directos e indirectos y otros eventuales gastos que permitan acreditar que no han existido variaciones de costes que afecten en la estimación del precio unitario.**

En lo que se refiere a la alegación relativa al desglose de los costes directos e indirectos y otros eventuales gastos calculados para la determinación del presupuesto del contrato tampoco podemos compartir la manifestación del recurrente.

Debemos recordar lo que establece el artículo 102.4 de la LCSP a este respecto:

“El precio del contrato podrá formularse tanto en términos de precios unitarios referidos a los distintos componentes de la prestación o a las unidades de la misma que se entreguen o ejecuten, como en términos de precios aplicables a tanto alzado a la totalidad o a parte de las prestaciones del contrato.”

A este respecto el PCAP establece lo siguiente:

“Al tratarse de un Acuerdo Marco el presupuesto de licitación se ha fijado estimativamente para 24 meses, aplicando los precios unitarios de licitación a los datos de consumo previsto para dicho periodo, estando sujeto a las necesidades de los Centros dependientes y adscritos al Servicio Cántabro de Salud.(...)”

El número de unidades previsto de los componentes de cada uno de los lotes es estimativo, por estar subordinado a las necesidades de las gerencias adscritas al acuerdo marco.

Cualquier variación a la baja, según necesidades reales, no limitará las obligaciones del contratista ni dará lugar a compensación económica alguna. (...)

Para calcular el importe de licitación, entendido éste como el producto de las unidades estimadas por el precio unitario de licitación, se ha procedido de la siguiente forma:

1.- Para las mediciones de consumo estimadas se ha utilizado los históricos de consumo de los centros que constan en los sistemas informáticos del SCS en el periodo comprendido entre el 1/01/2021 a 31/12/2021

2.- Para calcular el precio unitario de licitación (IVA excluido) se ha atendido:

A precios actualizados de mercado, así como las intervenciones de servicio exigidas en el pliego de prescripciones técnicas (...)."

En nuestro caso, el presupuesto se ha determinado sobre la base de precios unitarios por unidad de ejecución, que, a su vez, determina que el presupuesto esté fijado en base a precios unitarios por unidad de ejecución o de prestación, lo cual es admitido por la norma y por su reglamento de desarrollo, en el artículo 197 del RGLCAP, que entiende "*Por precios unitarios, los correspondientes a las unidades en que se descomponga la prestación, de manera que la valoración total se efectúe aplicando los precios de estas unidades al número de las ejecutadas.*"

Por otro lado, debe apuntarse que asiste razón al órgano de contratación cuando señala que dicho desglose, no es aplicable al caso de determinación del presupuesto base de licitación por precios unitarios, por cuanto como se ha establecido en reiteradas ocasiones por este Tribunal, si el precio de mercado se determina en términos unitarios no es necesario desglosar los costes directos e indirectos y otros eventuales gastos en que incurra el suministrador o prestador del servicio, en cuanto son innecesarios si se demandan por el órgano de contratación en la licitación en forma de unidades de precio unitario, y no de prestaciones.

En este sentido en nuestro caso el objeto del Acuerdo Marco determina que es *el suministro de gases medicinales, sanitarios y de uso técnico-industrial. Incluye también, en cada uno de los lotes, la instalación y el mantenimiento integral de las instalaciones de almacenamiento y distribución de los gases, así como la televigilancia, la gestión administrativa y documental*

telemática y la asistencia técnica y actualización técnica correspondiente para las diferentes Gerencias de Atención Especializada y Atención Primaria dependientes del Servicio Cántabro de Salud. Y al tratarse de precios unitarios según precios unitarios de mercado, el órgano de contratación al elaborar el presupuesto atiende a unos precios unitarios cuyos importes vendrían determinados por los de mercado; es decir, determina e integra esos precios unitarios por unidad de ejecución y por el número de dichas unidades de ejecución.

Por lo que esta alegación también debe ser desestimada.

- **Prestación de suministros y servicios objeto del contrato, se incluyen toda una serie de prestaciones adicionales, como son obras civiles de nueva construcción y de adaptación de recintos, que ni pueden ser objeto de un contrato de suministros y servicios ni cuentan con un mínimo grado de definición.**

El recurrente considera que la actuación del órgano de contratación es contraria a lo establecido en el artículo 18 de la LCSP, ya que el expediente no contiene elemento alguno que motive y justifique la pluralidad de prestaciones en los términos exigidos en el artículo 34.2 de la LCSP, es decir, las prestaciones de suministros y servicios y las prestaciones de obras no están vinculadas entre sí. Por su parte, el órgano establece con ocasión del informe emitido según lo previsto en el artículo 56 de la LCSP, que la referencia que en el Pliego se hace a “obras necesarias”, pretende delimitar las condiciones de instalación de esas infraestructuras asociadas a la prestación del servicio y dotación de productos, de manera que se encuentren limitadas en su espacio físico y que su funcionamiento no produzca afecciones a la actividad asistencial, a otras actividades asociadas a aquella, pero el PPT no define obras necesarias, ni puede hacerlo, ya que cada licitador es libre de instalar el equipamiento e infraestructuras que considere necesarios para cubrir los requerimientos.

En este sentido el PPT establece en su cláusula 1 lo siguiente: *“El presente pliego tiene por objeto describir las condiciones técnicas necesarias para el suministro de gases medicinales y otros gases de uso sanitario para garantizar y cubrir las necesidades totales de las diferentes Gerencias de Atención Especializada y Atención Primaria del Servicio Cántabro de Salud, incluyendo las infraestructuras necesarias, los servicios de apoyo requeridos, su*

mantenimiento y el sistema de gestión necesario para garantizar el suministro en las condiciones que se detallan en este Pliego.”

Así mismo, el PPT en su cláusula dos establece en cuanto al alcance del contrato: *“Este pliego establece una estimación del volumen de suministro objeto del contrato y la definición de los objetivos mínimos en cuanto a: calidad exigible, condiciones de suministro, método de seguimiento, control y forma de evaluación, que aseguren la mejora continuada en la prestación del servicio asistencial sanitario.”* Bajo la rúbrica de instalaciones y servicios complementarios para el suministro de gases establece el PPT que *“Los licitadores, además del suministro de gases, deberán realizar la infraestructura necesaria para poder ofrecer el suministro en condiciones de total seguridad, incluyendo el montaje y desmontaje, instalación, revisiones y mantenimiento de los depósitos e instalaciones necesarios para el almacenamiento de gases licuados y en botella, así como para la producción de gases a la presión y caudal nominal a la entrada de las tuberías y canalizaciones de cada Centro.”* A continuación, el PPT describe cada una de las instalaciones relacionadas con el suministro de gases que actualmente prestan servicio en los centros dependientes de la Gerencia y ello, respecto a cada uno de los lotes que básicamente consisten en tanques de oxígeno medicinal para el suministro a la red del centro de que se trate y rampas. Por su parte, el punto 4 del PPT establece las condiciones necesarias sobre las infraestructuras y servicios de apoyo necesarios y dispone que *“los ofertantes, además del suministro de gases, deberán realizar la infraestructura necesaria para poder dar el suministro en condiciones de total seguridad, incluyendo el montaje y desmontaje, instalación, revisiones y todo el mantenimiento de las instalaciones y equipos necesarios para el suministro y almacenamiento de los gases objeto de suministro, el sistema de trazabilidad a instalar, así como para la producción de gases a la presión y caudal nominal a la entrada de las tuberías y canalizaciones de los centros de la Gerencia y dispone que como mínimo se instalarán las infraestructuras necesarias detalladas en el punto 2.3 de este pliego, adecuándose, si fuese necesario en volumen, diseño y equipamiento a la demanda de suministro de cada Centro y así mismo realizarán por su cuenta, las obras necesarias para la construcción y/o adaptación de los recintos vallados nuevos o existentes, provistos de firme de hormigón, cimentación para tanque, aparatos, instalación y demás accesorios; así como todas las instalaciones necesarias y de acuerdo con la normativa actual, en cuanto a la seguridad y control para el buen funcionamiento de la instalación.”*

Establecido el objeto del contrato, procede recordar que estamos ante un contrato mixto según la definición, que del objeto del contrato, realiza el PCAP *“(MIXTO ya que incorpora fundamentalmente un suministro de gases medicinales, otros gases para uso sanitario y otro tipo de gases y en más escasa cuantía un servicio que incorpora televigilancia, trazabilidad, mantenimiento integral de las instalaciones).*

A estos efectos, la repercusión anual del suministro en presupuesto máximo es de un 75% del precio y el 25% restante es el servicio.

De acuerdo con el artículo 18 LCSP el régimen jurídico aplicable es el correspondiente al mayor de los valores estimados: el suministro de gases medicinales. Por tanto, el presente contrato se regirá en cuanto a sus efectos, cumplimiento y extinción por el régimen jurídico del contrato de suministros a los efectos del art. 122.2 LCSP.)”

Establecido el objeto del contrato, en la forma en la que ha sido definido en los mismos Pliegos, debemos recordar lo que dispone el artículo 34.2 de la LCSP cuando establece que:

“Solo podrán fusionarse prestaciones correspondientes a diferentes contratos en un contrato mixto cuando esas prestaciones se encuentren directamente vinculadas entre sí y mantengan relaciones de complementariedad que exijan su consideración y tratamiento como una unidad funcional dirigida a la satisfacción de una determinada necesidad o a la consecución de un fin institucional propio de la entidad contratante.”

En este sentido, el acuerdo marco sienta las bases para futuras contrataciones derivadas de un contrato de suministro, fundamentalmente, y de un contrato de servicios en términos secundarios, que supone un contrato de prestación de servicio o mantenimiento integral de las instalaciones necesarias para el suministro de gases medicinales en los centros sanitarios a que se refieren los distintos lotes del mismo. En este sentido, el punto 4 del PPT controvertido, lo que determina no es la realización en sí mismo de obras de infraestructura, sino la instalación de los equipamientos que pudieran ser necesarios para permitir el suministro de los gases, lo que está unido de manera indisoluble al objeto del mismo, que no solo es el suministro sino la prestación integral del servicio que permita el suministro de esos gases medicinales.



A mayor abundamiento debemos partir de la asentada doctrina de este Tribunal acerca de las amplias facultades de que goza el órgano de contratación a la hora de la determinación y conformación del objeto contractual y que supone que el órgano de contratación goza de un amplio margen de discrecionalidad para determinar los requisitos técnicos de la prestación que se pretende contratar, a fin de garantizar, como señala el artículo 1 del LCSP, en conexión con el objetivo de estabilidad presupuestaria y control del gasto, una eficiente utilización de los fondos públicos. A la vista del objeto del contrato, consideramos que la realización de obras de infraestructura no es en sí ajeno al contrato de servicios ni tampoco de suministro y que tampoco, en sí, es una obra civil, y nos explicamos. El PPT se está refiriendo a la realización de las obras necesarias para mantener la seguridad de la prestación del servicio y permitir el suministro que es el principal objeto del acuerdo marco, por lo que es claro que entre las prestaciones a acumular existe la vinculación necesaria y son complementarias.

Este Tribunal ha admitido, en diversas ocasiones la eventual acumulación en un contrato de servicios de distintas prestaciones para incrementar su eficacia, la eficiencia en la ejecución de las prestaciones y a su vez, aprovechar las economías de escala que posibilita, lo que a la postre satisface el objetivo de eficiente utilización de fondos destinados a la contratación de servicios o suministros, en consonancia con el artículo 1 del LCSP.

De tal manera que, en el caso que nos ocupa, se aprecia que concurre un componente práctico y de optimización de la ejecución global del contrato alegado por el órgano de contratación, pues tal y como dispone el objeto según la cláusula A del PCAP, *“el objeto principal es la celebración de un Acuerdo Marco, por procedimiento abierto para la selección de suministradores, la fijación de precios unitarios para el suministro de gases medicinales, sanitarios y de uso técnico-industrial. Incluye también, en cada uno de los lotes, la instalación y el mantenimiento integral de las instalaciones de almacenamiento y distribución de los gases, así como la televigilancia, la gestión administrativa y documental telemática y la asistencia técnica y actualización técnica correspondiente para las diferentes Gerencias de Atención Especializada y Atención Primaria dependientes del Servicio Cántabro de Salud. Las condiciones de los servicios de apoyo quedan descritas en el Pliego de Prescripciones Técnicas.”*

Esta alegación debe ser desestimada, y con ello, el recurso interpuesto.



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. M.P.N.J., en representación de la empresa AIR LIQUIDE HEALTHCARE ESPAÑA, S.L., contra los pliegos de la licitación del *“Acuerdo Marco para el suministro de gases medicinales, otros gases para uso sanitario y otro tipo de gases que garanticen las necesidades totales, así como el mantenimiento integral de las instalaciones para las gerencias de Atención Especializada y Atención Primaria del Servicio Cántabro de Salud”* en lo relativo a los Lotes 1 a 4, expediente SCS 2022/46.

Segundo. Dejar sin efecto la medida cautelar de suspensión del procedimiento adoptada, en aplicación del artículo 57.3 de la LCSP.

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

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1 letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.