

**ACUERDO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA
DE LA COMUNIDAD DE MADRID**

En Madrid, a 28 de febrero de 2019.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por don P.F.A., en representación de la empresa Acciona Health Care Service, S.L. (Acciona), contra los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares del contrato de “Servicios de terapias respiratorias domiciliarias y otras técnicas de ventilación” del Servicio Madrileño de Salud número de expediente C.A. 3/2018 este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante anuncios en el Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid de fecha 28 de diciembre de 2018 y en el DOUE de fecha 2 de enero de 2019, se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios de adjudicación y dividido en tres lotes.

El valor estimado de contrato asciende a 205.103.046,25 euros y el plazo de ejecución es de cuatro años con posibilidad de prórroga por un año más.

Segundo.- Interesa destacar a los efectos de resolver el presente recurso los siguientes apartados del artículo primero del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares:

“7.2.- Acreditación de la solvencia técnica o profesional.

7.2.2.- Artículo 90.1.h): Declaración indicando el material y equipo técnico del que se dispondrá para la ejecución de los trabajos o prestaciones, a las que se adjuntará la documentación justificativa pertinente cuando le sea requerido por los servicios dependientes del órgano de contratación.

Criterios de selección: Capacidad de producción y envasado necesario para atender a la población objeto del contrato.

Se acreditará: mediante Declaración responsable del Representante legal de la empresa de que en el momento de presentación de la oferta cuentan con la capacidad de producción y envasado necesario para atender satisfactoriamente a toda la población objeto del servicio al que presenten oferta, durante todo el periodo de vigencia del contrato, para lo que se deberá disponer de más de una fuente de producción y envasado, pudiendo éstas ser propias o contratadas por el licitador. En este sentido se presentará una relación de las fuentes de producción y envasado indicando, en su caso, la fecha del contrato en firme suscrito y su duración:

- Deberá existir contrato firme entre la/s empresa/s productora/s y envasadora/s y la entidad ofertante, debiendo estar ubicadas las instalaciones (planta de producción y envasadora) dentro de la Comunidad Económica Europea y cumplir con la legislación actual sobre fabricación y suministro de gases medicinales.*
- En este contrato, el suministro deberá ser, al menos, el necesario para atender satisfactoriamente el servicio y no deberá contener cauciones, reservas de dominio o cláusulas que amenacen de forma sustancial la totalidad o continuidad del suministro. En el momento de la presentación de ofertas, este contrato deberá tener una vigencia mínima hasta el 31.12.2018 y el compromiso vinculante de que el contrato continuará durante toda la vigencia del contrato, incluidas las posibles prórrogas.*

Para acreditar la solvencia, el empresario podrá basarse en la solvencia y medios de otras entidades, independientemente de la naturaleza jurídica de los vínculos que tenga con ellas, siempre que demuestre que dispone efectivamente de esos medios, para la ejecución del contrato, durante toda su vigencia.

7.3.- Clasificación del contratista.

Grupo/s: N Servicios Cualificados.

Subgrupo/s: 1 Actividades Médicas y Sanitarias Categoría/s: 5.

Categoría/s R.D. 1098/2001: Grupo N, Subgrupo 1, Categoría D.

7.4.- Compromiso de adscripción a la ejecución del contrato de medios

Procede: [SÍ].

En virtud del apartado 2 del artículo 76 LCSP, los órganos de contratación podrán exigir a los licitadores 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. Estos compromisos tienen el carácter de obligaciones contractuales esenciales a los efectos previstos en el artículo 211, o de establecer penalidades, conforme a lo señalado en el artículo 192.2, para el caso de que se incumplan por el adjudicatario.

- Compromiso de adscripción a la ejecución del contrato de medios personales con los perfiles profesionales y formación específica requerida, en las condiciones descritas en el Bloque C Punto 2 del PPT:*
- Este compromiso se acreditará mediante declaración responsable del representante legal de la empresa (Anexo VIII), con la relación nominal del personal Facultativo y Sanitario participante en la ejecución asistencial del contrato, indicando su titulación homologada y cualificación profesional, además de certificar que el personal sanitario está debidamente formado en la materia asistencial en la que participa y que dispone de una experiencia mínima de seis meses en la prestación objeto del contrato. En la relación se especificará el personal propio de la empresa y, en su caso, aquel con el que se mantiene una relación mercantil.*

El licitador deberá cumplir conjuntamente todos los criterios que se establecen, tanto los de solvencia económica y financiera como los de solvencia técnica y profesional.

Incurrir en falsedad al facilitar cualquier dato relativo a la capacidad o solvencia es causa de prohibición de contratar conforme al artículo 71.1 e) de la LCSP.

8. Habilitación empresarial o profesional precisa para la realización del contrato.

Procede: [SÍ].

Autorización de la Agencia Española del Medicamento y Productos Sanitarios como Laboratorio Farmacéutico Fabricante o Laboratorio titular de autorización de comercialización.

Acreditación de que se dispone de una infraestructura de almacenamiento y distribución (centro base) disponible para la ejecución del contrato por proximidad al área adjudicada, propia o concertada con un tercero, que cuente con las correspondientes autorizaciones de instalación y funcionamiento legalmente establecidas y que estará sujeta a la inspección de los servicios de la Comunidad de Madrid.

19. Condiciones especiales de ejecución del contrato.

En aplicación de lo dispuesto en el artículo 202 de la LCSP, se establece como condición de ejecución especial del contrato:

- *Disponibilidad del certificado de seguridad medioambiental ISO 14001 reglamento EMAS, o similar.*

22. Subcontratación. Procede: [NO].

Cláusula 12.- *Forma y contenido de las proposiciones.*

SOBRE 1: DOCUMENTACIÓN ADMINISTRATIVA que incluirá, preceptivamente, los siguientes documentos (...).

Recursos Humanos: *Declaración Responsable del Representante legal de la empresa, especificando los nombres y la cualificación profesional del personal responsable de ejecutar el contrato (Anexo IX): Relación alfabética por categorías profesionales, indicando titulación homologada, formación específica y experiencia*

profesional en relación con lo requerido en el apartado de Recursos Humanos del PPT. Programa de Formación acreditado implantado en la empresa”.

El Bloque A del Anexo I.1 del PCAP relativo a los criterios objetivos de adjudicación establece lo siguiente en su punto 1:

“BLOQUE A.- EQUIPOS, INSTALACIONES Y PERSONAL

1. Cesión en depósito, por parte de la Empresa a la unidad prescriptora, de la totalidad de los Equipos siguientes:

- Equipos de Auto-CPAP con pulsioxímetro incorporado, para monitorización en domicilio o en el mismo Hospital, cuando la Unidad prescriptora (Servicio Hospitalario) lo requiera, hasta un máximo de tres.*
- Ventiladores de alta gama para uso hospitalario, que faciliten la adaptación inicial de pacientes que comienzan la terapia durante una agudización. Cuatro para hospitales de nivel 1, tres para hospitales de nivel 2 y uno para los de nivel 3.*
- Asistentes de tos que faciliten la adaptación inicial de pacientes que comienzan la terapia. Dos para hospitales de nivel 1 y uno para el resto de los hospitales.*
- Capnógrafos. Tres para hospitales de nivel 1, dos para hospitales de nivel 2 y uno para hospitales de nivel 3.*
- Equipo de alto flujo. Tres para hospitales de nivel 1, dos para hospitales de nivel 2 y uno para hospitales de nivel 3.*

Valoración: 7,5 puntos”.

A la presente licitación se presentaron seis empresas, cuya documentación administrativa ha precisado de subsanación en todos los casos excepto una. La recurrente no ha presentado oferta.

Tercero.- El 22 de enero de 2019, tuvo entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de Acciona en el que solicita la nulidad de los pliegos por exigir una habilitación profesional excesiva y no acorde íntegramente al objeto del contrato, por la inclusión del requisito de arraigo

territorial, por incluir como condición especial de ejecución la tenencia de determinado certificado de seguridad ambiental, por la forma de acreditar la solvencia tanto económica como técnica, por la vulneración del secreto de las proposiciones al incluir datos evaluables mediante aplicación de fórmulas en el sobre uno relativo a la documentación administrativa, por contradicciones en materia de subcontratación y por incluir en un documento de autobaremación la calificación de criterios sujetos a juicio de valor.

El 31 de enero de 2019 el órgano de contratación remitió copia del expediente de contratación y el informe a que se refiere el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transpone al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP).

Cuarto.- No se ha dado traslado del recurso a posibles interesados al no ser tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones que las aducidas por el recurrente, de conformidad con lo establecido en el artículo 82.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, aplicable en virtud de lo establecido en el artículo 56 de la LCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el presente recurso.

Segundo.- El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse de una persona jurídica potencial licitador que pretende la nulidad de los pliegos de condiciones al considerar que sus *“derechos e intereses legítimos individuales o colectivos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados de manera directa o indirectamente por las decisiones objeto del recurso”* (Artículo 48

de la LCSP).

Asimismo se acredita la representación del firmante del recurso.

Tercero.- El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues los pliegos impugnados fueron puestos a disposición de los licitadores el 28 de diciembre de 2018 e interpuesto el recurso, en este Tribunal el 22 de enero de 2019, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

Cuarto.- El recurso se interpuso contra los pliegos de condiciones que regirán la adjudicación de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 44.1.a) y 2.a) de la LCSP.

Quinto.- Por cuanto respecta al fondo del recurso debe indicarse que éste se ha interpuesto por diversos motivos tal y como se ha señalado en los antecedentes de esta resolución. Con el fin de garantizar la claridad expositiva se han dividido en tres grupos que se trataran de forma individualizada.

Conviene poner de manifiesto que el recurrente advierte en primer lugar que el objeto del contrato son los servicios de terapias respiratorias domiciliarias, habiendo sido identificado por el propio órgano de contratación con el código de CPV 85141210-4 Servicio de tratamiento médico a domicilio.

Esta apreciación cobra especial interés en el tratamiento de las distintas controversias que se plantean en el recurso.

1. Causas de solvencia y capacidad. Subrogación.

Acciona alega que la solicitud de autorización de la Agencia Española del Medicamento y Productos Sanitarios como laboratorio farmacéutico fabricante o laboratorio titular de autorización o comercialización de gases medicinales, no se corresponde con el objeto del contrato.

Esta habilitación profesional sería la correspondiente a un contrato cuyo objeto fuera el servicio de oxigenoterapia con un código CPV 85111700-7. Mantiene que no se puede exigir un requisito de aptitud para licitar que no se corresponde con el objeto del contrato, considerando que siendo un requisito de capacidad no podrá ser probado mediante medios externos.

Argumenta que el servicio a contratar es una prestación médica que precisa del suministro de determinados medicamentos en este caso en forma de gases. Informa que este tipo de suministros son prestados por laboratorios especializados a los diversos hospitales, clínicas o servicios médicos que los demandan, considerando que son los laboratorios colaboradores los que deben estar en posesión de dicha habilitación, no el servicio médico, hospital o clínica.

Consecuencia de la anterior alegación es la segunda referida a la forma de acreditar la solvencia económica y técnica.

Inicia sus oposiciones con la incorrecta determinación del grupo, subgrupo y categoría referentes a la clasificación económica que han de poseer los licitadores, toda vez que utilizan el grupo "N" que al día de hoy no existe.

En cuanto a la forma alternativa de acreditar la solvencia económica el PCAP hace referencia al ámbito de ejecución del contrato, es decir terapias domiciliarias y otras técnicas de ventilación asistida, mientras que la solvencia técnica, legalmente más concreta, amplía la posibilidad a todos aquellos contratos cuyo código CPV comience por 85, siendo el abanico infinitamente más amplio.

Considera así mismo que la solvencia podrá acreditarse por medios externos, práctica común y lógica en este tipo de contratos, pero no podrá acreditarse por dichos medios la habilitación profesional requerida.

En este punto la recurrente justifica en su escrito que la ejecución normal de estos contratos es la subcontratación por parte de la empresa médica de los

suministros de gases medicinales a laboratorios especializados, así se efectúa en la totalidad de los hospitales, clínicas y demás servicios médicos. En consecuencia, el PCAP en sus apartados 7.2.2 y 8 de la cláusula 1 permite que las fuentes de producción y envasado de los gases puedan ser prestados por el adjudicatario directamente o concertados con un tercero.

No obstante lo anterior, el PCAP en el apartado 22 de su cláusula 1, excluye expresamente la subcontratación, dejando sin efecto el contenido de los apartados 7.2.2 y 8 de la misma.

Frente a estas consideraciones el órgano de contratación manifiesta que en relación a la determinación del grupo de clasificación económica, efectivamente es erróneo. En cuanto a la necesidad de habilitación específica como productor y distribuidor de gases medicinales se limita a aportar la necesidad de este tipo de habilitación para las empresas que producen, distribuyen y almacenan gases medicinales, sin entrar a oponerse a las advertencias que efectúa la recurrente en cuanto al objeto del contrato.

En cuanto a la forma de acreditar la solvencia económica, no efectúa alegación alguna informando de la forma prevista para la acreditación de la solvencia técnica tal y como figura en los PCAP.

En referencia a la subcontratación, considera que si bien la redacción de la cláusula no es excesivamente clara, se puede deducir que el PCAP pretende que la prestación de parte del contrato se podrá encargar a terceros si en la propia proposición así se manifiesta y justifica con los correspondientes acuerdos o convenios, estando prohibida la subcontratación posterior, cuando la propuesta hubiera mantenido que la prestación se efectuaría por la licitadora en su integridad.

Centrados los temas objeto de controversias debemos considerar que el artículo 65 de la LCSP regula las condiciones de aptitud que deberán detentar los licitadores que pretendan participar en la adjudicación de un determinado contrato.

Dentro de estas condiciones el apartado 2 del artículo mencionado refiere las habilitaciones profesionales “que sea exigible para la realización de las prestaciones que constituyan el objeto del contrato”.

El Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales ha adoptado la doctrina, unánimemente admitida de que las habilitaciones profesionales al ser consideradas condiciones de aptitud para contratar deberán ser requeridas en función del objeto del contrato y con un carácter restrictivo, pues de lo contrario se vulneraría un principio fundamental de la contratación pública cual es la libre concurrencia.

En el caso que nos ocupa, tal y como justifica la recurrente, esta habilitación habrá de ser requisito necesario para la empresa que mediante participación directa, en conjunto con otra, bajo compromiso de UTE o mediante contrato o convenio con el licitador, preste el servicio relativo a la distribución y almacenaje de los gases medicinales, siendo desproporcionado y no consecuente con el objeto del contrato que dicha habilitación la detente la empresa de prestación de servicios médicos, que será la licitadora en atención al objeto del contrato.

En consecuencia se estima el recurso en base a los motivos de necesidad de aportar la habilitación profesional como productor, distribuidor y almacén de gases médicos por parte de la licitadora, clarificando la posibilidad de subcontratar con terceros la ejecución del contrato No obstante si este servicio va a ser prestado por terceros con los que se ha suscrito contrato o convenio, esta circunstancia y la oportuna habilitación del tercero deberá acreditarse ante el órgano de contratación.

En referencia a la forma de acreditar la solvencia tanto económica como técnica se comprueba por este Tribunal que los apartados 7.1 y 7.2 de la cláusula 1 del PCAP están redactados de conformidad con los artículos 87 y 90 de la LCSP. No obstante la ausencia o error en la determinación de la clasificación económica

correspondiente para la acreditación de la solvencia, es motivo suficiente para estimar el recurso en base a este motivo.

Otro de los motivos de recurso es la consideración como condición especial de ejecución la disponibilidad del certificado de seguridad medioambiental ISO 14001 reglamento EMAS o similar. Opone la recurrente que con arreglo a lo establecido en el artículo 94 de la LCSP los certificados de cumplimiento de garantía de calidad y de gestión ambiental constituyen medios de acreditar la solvencia técnica de los licitadores y por lo tanto no pueden considerarse condición especial de ejecución. Invoca la Resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales número 405/2018, de 23 de abril donde categóricamente se afirma que los certificados de cumplimiento de normas de calidad y medioambientales son modos de acreditar la solvencia técnica de la empresa.

El órgano de contratación a este respecto considera que la legislación contractual incorpora la obligación de tomar las medidas pertinentes para garantizar que en la ejecución de los contratos se cumplen las obligaciones aplicables en esta material, no obstante considerar como forma de acreditar la solvencia técnica la tenencia de estos certificados limitaría la concurrencia. Añadiendo que en fase de ejecución del contrato la falta de posesión del certificado daría lugar a la resolución del contrato.

La consideración de los certificados de calidad y medioambientales como formas de acreditar la solvencia técnica de la empresa se deduce de la propia ley que así les considera. Tanto por la textualidad de los artículos, como por su ubicación en la Subsección Tercera “Solvencia” de la Sección 2^o “Acreditación de la aptitud para contratar” del Capítulo II “Capacidad y solvencia del empresario” del Título II “Partes en el contrato” de la LCSP.

Es unánime la doctrina al considerar los certificados de calidad y de gestión medioambiental como formas de acreditación de la solvencia técnica y en consecuencia no siendo posible su consideración como criterios especiales de

ejecución o criterios de adjudicación. Valga por todas las Resoluciones la invocada por el recurrente y entre otras las números 255/2015, de 23 de marzo, 906/2014, de 12 de diciembre del TACRC.

Por todo ello se estima el recurso en base a este motivo.

Acciona en su recurso especial advierte que el párrafo segundo de la cláusula 1.8 del PCAP establece una condición de arraigo territorial al requerir *“la acreditación de que el licitador dispone de una infraestructura de almacenaje y distribución que cuente con las correspondientes autorizaciones de instalación y funcionamiento legalmente establecidas y que estará sujeta a la inspección de los servicios de la Comunidad de Madrid”*.

El órgano de contratación considera que la necesidad de contar con almacén en la Comunidad de Madrid es un requisito técnico, para evitar demoras en el servicio en caso de urgencias médicas.

Corresponde al órgano de contratación definir sus necesidades y los medios para satisfacerlas en los términos del artículo 28 de la LCSP, por supuesto con los límites del respeto de los principios generales de la contratación del sector público recogidos en el artículo 1 del mismo cuerpo legal, lo que permitiría en principio, sin perjuicio del ulterior examen de su acomodo a los principios indicados, que se exigiera la disponibilidad de un espacio de almacenamiento en determinada ubicación o a cierta distancia, sin que el mismo constituya la sede de la empresa o su domicilio, que podría ser puesto a disposición no solo como propietaria del mismo, sino mediante cualquier otro sistema o figura jurídica que permita su disponibilidad efectiva.

A este respecto contamos, a efectos interpretativos, con lo dispuesto en la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado, que tal como indica en el apartado 2 de su artículo 3, prohíbe cualquier actuación administrativa que tenga como efecto directo o indirecto la discriminación por razón de

establecimiento o residencia del operador económico. Este precepto se concreta en su artículo 18 que considera actuaciones que limitan la libertad de establecimiento y la libertad de circulación, el establecimiento de requisitos en la licitación pública basados directa o indirectamente en el lugar de residencia o establecimiento del operador y en particular *“que el establecimiento o el domicilio social se encuentre en el territorio de la autoridad competente, o que disponga de un establecimiento físico dentro de su territorio”*.

Sin embargo, a priori no puede afirmarse con carácter general que la exigencia de tener un establecimiento físico en determinada ubicación constituya una restricción a la libre competencia, sino que habrá que examinarla al caso concreto. Descendiendo un paso más en el análisis de la exigencia, cabe señalar que el parámetro de legalidad de la medida, es la justificación de su necesidad en relación con el objeto del contrato.

En este sentido puede traerse a colación la reciente Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 22 de octubre de 2015, Grupo Hospitalario Quirón, S.A. contra el Departamento de Sanidad del Gobierno Vasco e Instituto de Religiosas Siervas de Jesús de la Caridad, Asunto C-552/13.

En el caso que ahora nos ocupa, no consta en el expediente justificación de la exigencia, si bien en fase de recurso el órgano de contratación ha expuesto en su informe las razones que la sustentan a su juicio, como son la necesidad de actuar con la máxima rapidez en caso de urgencias. No obstante esta justificación vía informe al recurso especial en materia de contratación no es coincidente con el texto del apartado del PCAP, donde todo parece indicar que la necesidad de que el almacén se encuentre en la provincia de Madrid tiene el único objetivo que sea la Comunidad de Madrid quien realice las oportunas inspecciones. Esta realidad no puede justificarse en ningún caso, pues lo contrario sería admitir que Comunidades Autónomas limítrofes no actúan con la suficiente diligencia en las inspecciones y comprobaciones de las empresas productoras y almacenistas de gases medicinales.

Es interesante destacar en este aspecto que de las seis licitadoras que han presentado oferta, cinco no han aportado el certificado requerido de contar con instalaciones en la Comunidad de Madrid, por lo que han sido requeridas para su subsanación, resultando poco probable que todas ellas hayan errado en la completa presentación de la documentación, inclinándonos más por suponer que no cumplen, todas o algunas, con este requisito. Si bien en verdad que aún no se ha hecho público el resultado de la subsanación.

Por todo ello se estima el recurso en base a este motivo.

2.- En relación con las ofertas y su calificación.

Alega el recurrente que la redacción de la cláusula 12 del PCAP impone la obligación de incluir en el sobre número 1 *“una relación alfabética por categorías profesionales de todos los trabajadores que se adscribirán a la ejecución del contrato, indicando titulación homologada, formación específica y experiencia profesional. Por su parte la misma cláusula 12 indica que en el sobre C relativo a la oferta económica se incluirá una memoria de no más de 25 páginas, relativa al proyecto de cuantificación y distribución de los recursos humanos necesarios para la ejecución del contrato.*

En el mismo sentido el anexo 1.1 relativo a los criterios objetivos de adjudicación establece como criterio de adjudicación automática la aportación al contrato de un psicólogo clínico valorándose tal aportación con 25 puntos”.

Acciona considera que desde la apertura del sobre 1 el órgano de contratación conoce de la aportación de dicho profesional en la oferta de cada licitador, lo cual vulnera el secreto de las proposiciones.

El órgano de contratación concreta la extensión del listado de personal que debe incorporarse a la documentación recogida en el sobre 1, al establecido como obligatorio en el pliego de Prescripciones Técnicas, no siendo en dicho listado donde debe figurar el psicólogo clínico, que forma parte de la oferta económica y por tanto sebera acreditarse en el sobre C.

Este Tribunal ha revisado los términos de los PCAP a este respecto considerando que si bien las alegaciones formuladas por el órgano de contratación son correctas, deducibles y su cumplimiento nunca hubiera conllevado la falta de calificación de la aportación del profesional referido, la redacción de la cláusula 12 es cuanto menos incompleta, dando lugar, como así ha sido a interpretaciones dispares.

Se recomienda la clarificación de esta cláusula, por los cauces establecidos al efecto, desestimándose el recurso por este motivo y recordando al órgano de contratación que la adscripción de medios personales a un contrato como medio complementario de acreditación de la solvencia técnica solo se solicita al adjudicatario.

3.- Desproporción en el diseño de los criterios de valoración automática y documento de autobaremación.

Alega la recurrente en relación al criterio de valoración que consta en el Bloque A del Anexo 1.1 del PCAP transcrito en los antecedentes de esta resolución que: “el criterio de valoración está diseñado de tal manera que aquellos licitadores que propongan la cesión en depósito de la totalidad de los equipos descritos en el apartado obtendrán 7,5 puntos, mientras que a aquellos otros licitadores que propongan menor cantidad de equipos de los previstos en el citado apartado se les atribuirán 0 puntos”. Considerando que esta forma de puntuación de otorgar el total o ningún punto no es lógica ni proporcionada.

El órgano de contratación en su informe al recurso, ratifica el criterio de valoración indicando que efectivamente si se aportan todos los equipos se obtienen los 7,5 puntos y si se aportan parte de ellos o ninguno no se obtiene puntuación.

Si bien las condiciones y características técnicas de los contratos corresponde determinarlas al órgano de contratación, esta función no es ajena al cumplimiento de los principios generales rectores de la contratación pública. En este sentido el

artículo 146 de la LCSP establece en su apartado 3, que en aquellos casos en que existan varios criterios de valoración deberá de precisarse en el PCAP o en el documento descriptivo la ponderación relativa atribuida a cada uno de los criterios de valoración, que podrá expresarse fijando una banda de valores con una amplitud máxima adecuada.

En el caso que nos ocupa, la posibilidad de aportar uno o varios equipos no puede valorarse con cero puntos, pues conlleva inexorablemente a que solo aquellos licitadores dispuestos a aportar la totalidad presenten oferta en este criterio, rechazando la posibilidad de contar con parte de los equipos, si así lo oferta la propuesta que al final resulte más ventajosa. Se trata en definitiva de una cláusula no solo contraria al art. 146.3 sino antieconómica y por tanto contraria a los principios generales de la contratación pública recogidos en el artículo 1 de la LCSP.

Por todo ello se estima el recurso en base a este motivo.

Por último alega Acciona que el documento de autobarefacción de los criterios de adjudicación no solo versa sobre los evaluables mediante fórmula, sino que también considera los evaluables mediante juicio de valor.

El órgano de contratación no se manifiesta a este respecto.

Este Tribunal comprueba que la ficha incluye los criterios sujetos a juicio de valor y considera que en ningún caso una ficha de autobarefacción puede alcanzar a los criterios valorables mediante juicio de valor, por lo que su contenido a este respecto debe ser modificado, estimado de esta forma el recurso en base a este motivo.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y el artículo 3.5 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector

Público, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid:

ACUERDA

Primero.- Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por don P.F.A., en representación de la empresa Acciona Health Care Service S.L. (Acciona), contra los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares del contrato de “Servicios de terapias respiratorias domiciliarias y otras técnicas de ventilación” número de expediente C.A. 3/2018, anulando los pliegos de cláusulas administrativas particulares y la licitación que deberá reiniciarse si persisten las necesidades, redactando nuevos Pliegos de acuerdo con lo expresado en los Fundamentos de Derecho de la presente Resolución

Segundo.- 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 58 de la LCSP.

Tercero.- Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa, será directamente ejecutiva y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, todo ello de conformidad con el artículo 59 de la LCSP.