

Recurso 356/2018**Resolución 73/2019****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA**

Sevilla, 14 de marzo de 2019

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **AL AIR LIQUIDE ESPAÑA, S.A.** contra los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas que rigen “ El Acuerdo marco para el suministro de reactivos, material fungible y pequeño equipamiento, en varios lotes, para los laboratorios de investigación y de docencia de la Universidad Pablo de Olavide” (Expte. EQ.3/18), convocado por la citada Universidad, este Tribunal, en sesión celebrada en el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO. El 2 de octubre de 2018, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea el anuncio de la licitación, por procedimiento abierto, del acuerdo marco indicado en el encabezamiento. Asimismo, el citado anuncio fue publicado el 1 de octubre de 2018 en el perfil de contratante de la Plataforma de Contratación del Sector Público.

El valor estimado del presente acuerdo marco asciende a la cantidad de



1.735.537,19 euros.

SEGUNDO. A la presente licitación le es de aplicación la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público. Igualmente, se rige por el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (en adelante Real Decreto 817/2009) y por el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante RGLCAP), aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada LCSP.

TERCERO. El 18 de octubre de 2018, se presentó en el Registro de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por AL AIR LIQUIDE ESPAÑA, S.A. (AIR LIQUIDE, en adelante) contra los pliegos que rigen el acuerdo marco citado.

CUARTO. Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal de 19 de octubre de 2018, se dio traslado del escrito de recurso al órgano de contratación y se le requirió el expediente de contratación, el informe sobre el recurso, las alegaciones oportunas sobre la medida cautelar de suspensión instada por la entidad recurrente y el listado de licitadores en el procedimiento con los datos necesarios a efectos de notificaciones.

La documentación requerida fue recibida en el Registro del Tribunal el 23 de octubre de 2018, a excepción del listado de licitadores que se recibió con posterioridad, una vez finalizado el plazo de presentación de ofertas.

QUINTO. El 25 de octubre de 2018, este Tribunal dictó resolución acordando la medida cautelar de suspensión del procedimiento de adjudicación instada por la entidad recurrente.

SEXTO. Mediante escritos de la Secretaría del Tribunal de 15 de noviembre de 2018, se dio traslado del recurso a los interesados, concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones, no habiéndose recibido ninguna en el



plazo concedido.

SÉPTIMO. En la tramitación del presente recurso se han cumplido con carácter general los plazos legales, salvo el previsto para resolver en el artículo 57.1 de la LCSP, dada la acumulación de asuntos existente en este Tribunal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP, en el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía y en la Orden de 14 de diciembre de 2011, de la Consejería de Hacienda y Administración Pública, por la que se acuerda el inicio del funcionamiento del citado Tribunal.

En concreto, el acto impugnado ha sido aprobado por el órgano competente de una Universidad Pública de Andalucía, derivando la competencia de este Tribunal para la resolución del recurso especial interpuesto contra aquel del Convenio, a tales efectos, formalizado entre la entonces Consejería de Hacienda y Administración Pública de la Junta de Andalucía y la Universidad Pablo de Olavide, el 5 de diciembre de 2012, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 11.2 del citado Decreto autonómico.

SEGUNDO. Procede ahora analizar la legitimación de la entidad recurrente al amparo de lo estipulado en el artículo 48 de la LCSP, conforme al cual *“Podrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso (...)”*.

En el supuesto analizado, no consta que la recurrente haya presentado oferta en el procedimiento, si bien los motivos en que fundamenta el recurso determinan su interés legítimo en la impugnación de los pliegos, pues precisamente las bases de



la licitación le provocan un perjuicio que pretende remediar con la interposición del recurso y el dictado de una eventual resolución estimatoria de sus pretensiones.

Este es el criterio reiterado del Tribunal en sus resoluciones; entre las más recientes, cabe citar las Resoluciones 104/2018, de 20 de abril y 331/2018, de 27 de noviembre.

TERCERO. Visto lo anterior, procede determinar si el recurso se refiere a alguno de los contratos contemplados legalmente y si se interpone contra alguno de los actos susceptibles de recurso en esta vía, de conformidad con lo establecido respectivamente en los apartados 1 y 2 del artículo 44 de la LCSP.

El objeto de licitación es un acuerdo marco de suministro con un valor estimado de 1.735.537,19 euros, convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública, y el objeto del recurso son los pliegos que rigen el citado acuerdo marco, por lo que el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo del artículo 44 apartados 1.b) y 2.a) de la LCSP.

CUARTO. En cuanto al plazo de interposición del recurso, el apartado b) del artículo 50.1 de la LCSP, dispone que: *“El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles. Dicho plazo se computará:*

b) Cuando el recurso se interponga contra el contenido de los pliegos y demás documentos contractuales, el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya publicado en el perfil de contratante el anuncio de licitación, siempre que en este se haya indicado la forma en que los interesados pueden acceder a ellos. Cuando no se hiciera esta indicación el plazo comenzará a contar a partir del día siguiente a aquel en que se le hayan entregado al interesado los mismos o este haya podido acceder a su contenido a través del perfil de contratante.”

En el supuesto examinado, el anuncio de licitación se publicó el 1 de octubre de 2018 en el perfil de contratante de la Plataforma de Contratación del Sector



Público, poniéndose los pliegos a disposición de los licitadores en el perfil en esa misma fecha. Por tanto, el recurso presentado el 18 de octubre de 2018 en el Registro del Tribunal se ha formalizado en el plazo legal.

QUINTO. Analizados los requisitos de admisión del recurso, procede examinar la cuestión de fondo suscitada en el mismo.

AIR LIQUIDE solicita que se declare la nulidad de los pliegos impugnados y subsidiariamente, su anulación. Funda su pretensión en varios motivos que se expondrán en este fundamento de derecho y en los siguientes.

En primer lugar, la recurrente alega indefinición en el objeto del contrato según se desprende de los apartados 2 del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) y 3.2 del pliego de prescripciones técnicas (PPT). En tal sentido manifiesta que, si bien el lote 19 “gases” enumera una serie de ellos, de conformidad con lo dispuesto en aquellos apartados de los pliegos existiría indefinición en cuanto a los gases que adicionalmente se pueden exigir, lo que impide conocer a los interesados, en caso de resultar adjudicatarios, el alcance de las obligaciones a asumir durante la ejecución del contrato.

A juicio de la entidad recurrente, esta inconcreción del objeto recogida en los apartados 2 del PCAP y 3.2 del PPT vulnera lo dispuesto en los artículos 28 -determinación de la extensión de las necesidades a cubrir mediante el contrato proyectado- y 99 -carácter determinado del objeto-, ambos de la LCSP.

En el informe al recurso, el órgano de contratación esgrime que el acuerdo marco es un instrumento de racionalización del gasto público en el que no se pueden conocer previamente cuáles serán los suministros concretos que precisará la Universidad, ni tampoco determinar las características específicas de cada uno de los materiales incluidos en los 21 lotes licitados.

Pues bien, una vez expuestas de modo sucinto las alegaciones de las partes, procede su examen. La cláusula 2 del PCAP establece que *“Constituye el objeto de la presente licitación la celebración de un acuerdo marco para el suministro de reactivos, material*



fungible y pequeño equipamiento, en varios lotes, para los laboratorios de investigación y de docencia de la Universidad Pablo de Olavide, con criterios sociales, éticos y medioambientales, mediante procedimiento abierto, en el que se fijarán las condiciones en las que se adjudicarán los contratos para la efectiva ejecución de los suministros en función de los diferentes CPV detallados en el cuadro resumen de características, de acuerdo con las necesidades administrativas a satisfacer indicadas en el apartado A) del cuadro resumen de características, que ha sido aprobado por la Universidad, y que se describen en el pliego de prescripciones técnicas (...)”.

Asimismo, la cláusula 3.2 del PPT, bajo el título “Descripción de los bienes objeto del suministro” establece lo siguiente:

“Los productos se suministrarán según necesidades de las unidades referidas (Ver 3.1). En el Anexo A se relacionan de forma enunciativa y no exhaustiva los productos más usuales incluidos. Como parte de la documentación del Sobre A, los licitadores incluirán, en formato electrónico, una oferta de precios por Lote con todos los productos incluidos en dicho lote.

Debido a la dificultad de detallar todos los productos de cada lote, por su complejidad, variedad y peculiaridades, no se establece una relación detallada, por lo que, además de los productos referidos, los licitadores podrán presentar catálogos vinculantes con todos sus productos (...)

Se incluyen además en el presente Acuerdo Marco todos aquellos productos que, no estando relacionados en el Pliego de Prescripciones Técnicas ni en el contrato formalizado con los distintos adjudicatarios, reúnan las siguientes características, que deberán quedar suficientemente justificadas:

- *Ser de naturaleza fungible.*
- *Estar destinados a su utilización en proyectos o programas de Investigación y docencia.*
- *Ser productos que sustituyan a los existentes o mejoren sus características técnicas o económicas.*

Se incluye también el suministro a todas las instalaciones en las que equipos de investigación de la UPO realicen actividades de I+D+i y docencia.

Adicionalmente se podrán incluir otros suministros que, por su naturaleza especial, de manera imprevista y excepcionalmente, se precisen en las dependencias universitarias u otras dependencias donde realicen actividades I+D+i equipos de investigación de la UPO.”

Es de ver que el PCAP, al definir el objeto del acuerdo marco, se remite al PPT y este en su cláusula 3.2 viene a indicar, en lo que aquí interesa:

- Que el Anexo A -donde se mencionan los distintos productos que componen los 21 lotes en que se divide el objeto del acuerdo marco- contiene una relación de productos enunciativa y no exhaustiva.
- Que el acuerdo marco incluye productos no relacionados en el PPT con tal que sean fungibles destinados a utilizarse en programas de investigación y



docencia y que sustituyan o mejoren los existentes.

- Que el acuerdo marco puede comprender otros suministros que, por su naturaleza especial, se precisen de manera imprevista y excepcional en las dependencias universitarias.

Se colige, pues, que la relación de bienes que integran los distintos lotes del acuerdo marco no es exhaustiva, sino que está abierta a la inclusión de otros productos que reúnan determinadas características e incluso a bienes cuya única concreción es que sean de naturaleza especial y se necesiten de forma imprevista y excepcional.

La cláusula 3.2 del PPT contiene, pues, una grave indeterminación del objeto, pues los licitadores, a la hora de formular sus ofertas, no conocen de antemano los productos que pueden serles requeridos durante la vigencia del contrato, ya que, aparte de los descritos en el Anexo A del PPT, podrían venir obligados a suministrar, en caso de resultar adjudicatarios, cualesquiera otros solicitados por el órgano de contratación y para los que sus únicos datos conocidos previamente son una serie de características generales y en algunos casos, ni siquiera estas, bastando que su naturaleza sea “especial”, calificativo que ni siquiera describe el pliego y cuya concreción quedaría al albur del órgano de contratación durante la vida del contrato.

Por tanto, la cláusula 3.2 del PPT infringe de manera flagrante el artículo 99.1 de la LCSP en cuanto afirma que *“El objeto de los contratos del sector público será determinado”*. En tal sentido, aunque el precepto continúa señalando que *“El mismo [el objeto] se podrá definir en atención a las necesidades o funcionalidades concretas que se pretenden satisfacer, sin cerrar el objeto del contrato a una solución única(...)”*, no cabe entender que el objeto del acuerdo marco quede correctamente definido en los términos legales que acaban de exponerse, puesto que las referencias del PPT son sumamente genéricas, sin que el carácter fungible de los bienes, su destino a la investigación y docencia, ser mejores que los existentes o de naturaleza especial sean especificaciones que determinen y/o precisen la funcionalidad concreta que satisfarán los bienes.



Procede, pues, estimar este primer motivo del recurso y anular la cláusula 3.2 del PPT. Asimismo, aun cuando la recurrente extiende su impugnación a la cláusula 2 del PCAP, el tenor literal de la misma no arroja materialmente indeterminación en cuanto al objeto, debiendo presuponer que su impugnación obedece a la remisión que en dicha cláusula se hace al PPT. Por tanto, la redacción de aquella no es en sí misma ilegal y podría mantenerse en los mismos términos una vez modificado el contenido de la cláusula 3.2 del PPT anulada.

SEXTO. En un segundo motivo, AIR LIQUIDE impugna la cláusula 6 del PPT “Ejecución del contrato” referida a la celebración de los contratos basados en el acuerdo marco, cuyo tenor es el siguiente:

“Solo se podrán celebrar contratos basados en el presente Acuerdo Marco entre la UPO y las empresas que hayan sido adjudicatarias del mismo. En estos contratos, las partes no podrán, en ningún caso, introducir modificaciones sustanciales respecto de los términos establecidos en el Acuerdo Marco.

Si el Acuerdo Marco se celebra con un único empresario, los contratos basados en aquél se adjudicarán directamente. Los Centros Gestores de la UPO podrán consultar por escrito al empresario, pidiéndole, si fuere necesario, que complete su oferta.

Si el Acuerdo Marco se hubiese celebrado con varios empresarios, la adjudicación de los contratos en él basados se efectuará en cada caso al licitador elegido por el Centro Gestor, sin necesidad de convocar a las partes a una nueva licitación. Los contratos se tramitarán, por el Centro Gestor, mediante los oportunos expedientes de gasto financiándose con cargo a los presupuestos de los Centros, Departamentos, Proyectos de Investigación, Grupos de Investigación o Contratos de Investigación peticionarios.

No obstante lo anterior, se establecen las siguientes normas de tramitación en relación con la cuantía de los pedidos:

- Si el pedido supera los 5.000,00 €, IVA excluido, se deberá solicitar presupuesto a todos los empresarios que hayan formalizado el presente Acuerdo Marco en el Lote correspondiente, adjudicando el mismo al que presente el presupuesto más bajo.

- Si el pedido supera el importe máximo establecido para los contratos menores en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (importe igual o superior a 50.000,00 €, IVA excluido, según la Ley 6/2018, de 3 de julio de 2018, por la que se modifica la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público), se dará traslado de la petición al Área de Contratación y Patrimonio junto a la memoria de necesidades y el documento contable de retención de crédito, para que se realice la solicitud de ofertas a las empresas incluidas en el Acuerdo Marco en el Lote correspondiente, se realice la adjudicación al presupuesto más bajo y se comunique al empresario elegido, publicándose la misma en el Perfil del Contratante y/o en los Boletines Oficiales



correspondientes. Dicha adjudicación conllevará la formalización del correspondiente contrato administrativo.

Durante toda la ejecución del contrato el empresario deberá cumplir con las normas de garantía de calidad y, en concreto, se incluirá la certificación UNE EN -ISO 9001: 2015”.

La recurrente alega que en la cláusula se mezclan distintos tipos de acuerdo marco sin motivación alguna y se introducen salvedades injustificadas en función de los importes de los pedidos. Sostiene que dicha cláusula no atiende las exigencias legales y que no cabe la tramitación del contrato menor en el marco de una técnica de racionalización de la contratación que tiene sus propias normas de aplicación, ni la adjudicación de contratos en función de intervalos económicos.

Por su parte, en el informe al recurso, el órgano de contratación esgrime que la recurrente enlaza el escenario descrito en el pliego con la contratación directa, cuando la realidad es que la mayoría de los suministros estarán situados en la innecesaria adjudicación de los contratos basados en el acuerdo marco. Asimismo, señala que la formulación de intervalos económicos debe interpretarse como *“fórmula de aplicación del acuerdo marco sin necesidad de una doble licitación que, en la mayoría de los casos, se reportaría como innecesaria, inoportuna y contraria al concepto básico de simplificación administrativa”.*

Expuestas las alegaciones de las partes procede su examen. La recurrente impugna la cláusula 6 del PPT en cuanto, en esencia, establece un sistema de adjudicación de los contratos basados en el acuerdo marco en función de intervalos económicos, vulnerando las reglas establecidas en el artículo 221 de la LCSP. El citado precepto, en sus apartados 1 a 4, establece lo siguiente:

“1. Solo podrán celebrarse contratos basados en un acuerdo marco entre las empresas y los órganos de contratación que hayan sido originariamente partes en el mismo, salvo lo dispuesto en el apartado 4 del artículo 227 en relación con los acuerdos marco celebrados por centrales de contratación.

2. Los contratos basados en el acuerdo marco se adjudicarán de acuerdo con lo previsto en los apartados 3, 4 y 5 de este artículo.

3. Cuando el acuerdo marco se hubiese concluido con una única empresa, los contratos basados en aquel se adjudicarán con arreglo a los términos en él establecidos. Los órganos de contratación podrán consultar por escrito al



empresario, pidiéndole, si fuere necesario, que complete su oferta.

4. Cuando el acuerdo marco se hubiese concluido con varias empresas, la adjudicación de los contratos en él basados se realizará:

a) Cuando el acuerdo marco establezca todos los términos, bien sin nueva licitación, bien con nueva licitación. La posibilidad de aplicar ambos sistemas deberá estar prevista en el pliego regulador del acuerdo marco y dicho pliego deberá determinar los supuestos en los que se acudirá o no a una nueva licitación, así como los términos que serán objeto de la nueva licitación, si este fuera el sistema de adjudicación aplicable. Para poder adjudicar contratos basados en un acuerdo marco con todos los términos definidos sin nueva licitación, será necesario que el pliego del acuerdo marco prevea las condiciones objetivas para determinar qué empresa parte del acuerdo marco deberá ser adjudicatario del contrato basado y ejecutar la prestación.

Las previsiones anteriores serán también aplicables a determinados lotes de un acuerdo marco, siempre que, en relación con ese lote o lotes en concreto, se hubiera cumplido con los requisitos fijados en el citado apartado y con independencia de las previsiones de los pliegos en relación con el resto de lotes del acuerdo marco.

b) Cuando el acuerdo marco no establezca todos los términos, invitando a una nueva licitación a las empresas parte del acuerdo marco”.

Pues bien, el acuerdo marco examinado se celebrará con las cuatro empresas mejor clasificadas conforme a los criterios de adjudicación establecidos en el pliego (cláusula 20 del PCAP). El pliego no especifica si las cuatro empresas habrían de serlo por cada lote o por la totalidad del acuerdo marco. En cualquier caso, lo que parece claro es que el órgano de contratación ha querido diseñar un sistema cuyo objetivo es que el acuerdo marco se concluya con más de un licitador, lo que nos situaría en el escenario establecido en el artículo 221.4 de la LCSP.

Pese a lo anterior, la cláusula 6 del PPT contempla la opción de que el acuerdo marco se celebre con un único empresario; de ahí que una interpretación que evite la colisión entre las cláusulas 20 del PCAP y 6 del PPT, abogaría por que aquella opción del PPT solo opere con carácter subsidiario a falta de la debida concurrencia.



Hecha la apreciación anterior y sobre la base de que el acuerdo marco se concluye con varios empresarios, el precepto legal distingue, a efectos de adjudicación de los contratos basados en aquel, entre que el acuerdo marco establezca o no todos los términos. Así, el artículo 221.4 prevé que si aquel establece todos los términos, los contratos basados en él pueden adjudicarse con o sin nueva licitación según las indicaciones previamente establecidas en los pliegos, y si el acuerdo marco no establece todos los términos, habrá de acudirse necesariamente a una nueva licitación cuyos términos se concretan en el artículo 221.5 de la LCSP.

En el supuesto examinado, el órgano de contratación ha optado por que los contratos basados se adjudiquen al licitador elegido *“sin necesidad de convocar a las partes a una nueva licitación”*. Debemos, pues, situarnos ante la premisa de que el acuerdo marco ha fijado todos los términos, extremo este que no es objeto de discusión o controversia en el recurso, por lo que en virtud del principio de congruencia no requiere previo examen.

A partir de aquí, esto es, sobre la base de que estamos ante un acuerdo marco con varios empresarios donde todos los términos están establecidos y donde el órgano de contratación ha elegido el sistema de adjudicar los contratos basados sin nueva licitación, el artículo 221.4 a) dispone que *“será necesario que el pliego del acuerdo marco prevea las condiciones objetivas para determinar qué empresa parte del acuerdo marco deberá ser adjudicatario del contrato basado y ejecutar la prestación”*.

Al respecto, la cláusula 6 del PPT establece, como condición objetiva determinante de la adjudicación, el presupuesto más bajo ofertado tras la previa solicitud de ofertas a todos los empresarios que hayan formalizado el acuerdo marco en el lote de que se trate. Tal condición objetiva se prevé para los pedidos a partir de 5.000 euros, los cuales en puridad cumplirían con el postulado legal y ello con independencia de que la cláusula prevea reglas internas para la tramitación de los mismos en función de sus cuantías, lo que en nada altera el sistema legal del artículo 221 de la LCSP que se respeta en todo caso y que, como hemos indicado, no exige en el supuesto analizado promover nueva licitación para adjudicar los



contratos basados, sino solo especificar la condición objetiva que determinará su selección.

No obstante, siendo cierto lo anterior, es decir, que la referencia a intervalos económicos (pedidos superiores a 5.000 euros, IVA excluido y pedidos que superen el importe máximo establecido para los contratos menores) no altera el sistema de adjudicación de los contratos basados conforme al artículo 221 de la LCSP -por cuanto lo determinante es que el pliego recoja el elemento objetivo que determinará la adjudicación del contrato basado-, hay otro intervalo económico que no se cita en la cláusula para el cual el pliego no recoge ninguna condición objetiva de selección. Este tramo es el de los pedidos realizados hasta 5.000 euros, IVA excluido, que sí podrían ser solicitados por el órgano de contratación, según su libre criterio, a cualquiera de los adjudicatarios del acuerdo marco. Tal posibilidad del pliego para pedidos de inferior cuantía sí infringe el sistema legal de adjudicación de los contratos basados, ya que el artículo 221 de la LCSP no establece diferenciación según cuantía de los pedidos, de modo que, para cumplir con lo estipulado en el precepto, el pliego tiene que señalar la regla objetiva de selección del adjudicatario del contrato basado, cualquiera que sea el importe de este.

Por consiguiente, el motivo debe ser estimado, ya que, conforme a lo argumentado, sí asiste razón a la recurrente cuando denuncia que la cláusula 6 del PPT no atiende las exigencias legales e introduce salvedades injustificadas en función de la cuantía de los pedidos; en concreto, para los de cuantía no superior a 5.000 euros. Procede, pues, su anulación.

SÉPTIMO. En un último motivo, AIR LIQUIDE alega que el apartado “S” del cuadro resumen del PCAP inadmite la subcontratación sin motivar su improcedencia. Entiende que ello vulnera lo dispuesto en el artículo 215 de la LCSP.

Por su parte, el órgano de contratación aduce que el objeto del contrato no hace previsible la necesidad de subcontratar parte de las prestaciones y que la subcontratación total no sería apropiada ni admisible. No obstante, manifiesta que



“cabe la posibilidad de que, ante las condiciones de ejecución que resulten de la aplicación de los diferentes lotes, fuera aconsejable una subcontratación parcial debida a esa visión diferenciada de los elementos que confluyen en un contrato tan versátil, pero no se concibieron los pliegos bajo esa perspectiva y, por tanto, no se incluyó.”

En el examen de este motivo, hemos de partir del artículo 215 de la LCSP relativo a la subcontratación que, en su apartado 1, establece: *“El contratista podrá concertar con terceros la realización parcial de la prestación con sujeción a lo que dispongan los pliegos, salvo que conforme a lo establecido en las letras d) [contratos de carácter secreto o reservado o cuya ejecución deba ir acompañada de medidas de seguridad especiales] y e) [contratos que prevean tareas críticas que deban ser ejecutadas directamente por el contratista principal] del apartado 2.º de este artículo, la prestación o parte de la misma haya de ser ejecutada directamente por el primero.*

En ningún caso la limitación de la subcontratación podrá suponer que se produzca una restricción efectiva de la competencia, sin perjuicio de lo establecido en la presente Ley respecto a los contratos de carácter secreto o reservado, o aquellos cuya ejecución deba ir acompañada de medidas de seguridad especiales de acuerdo con disposiciones legales o reglamentarias o cuando lo exija la protección de los intereses esenciales de la seguridad del Estado”.

En el supuesto examinado, la cláusula 20 del PCAP dispone que *“En caso de que se exija en el Apartado S) del cuadro resumen de características, los licitadores deberán indicar en la oferta la parte del contrato que tengan previsto subcontratar, señalando su importe y el nombre o perfil empresarial definido por referencia a las condiciones de solvencia profesional o técnica de los subcontratistas a los que se vaya a encomendar su realización.”.* No obstante, el apartado S del cuadro resumen establece que no se admite la subcontratación.

Tal prohibición de subcontratación en el pliego no es respetuosa con lo dispuesto en el artículo 215 de la LCSP que regula la subcontratación como una posibilidad a la que puede acudir el contratista dentro de ciertos límites y con sujeción a determinados requisitos. Desde esta óptica, la prohibición de subcontratación no



se compadece con la letra ni con el espíritu del precepto que busca en la subcontratación un modo de favorecer la concurrencia.

Ciertamente el precepto legal prevé, de modo excepcional, supuestos en que la prestación o parte de la misma puede tener que ser ejecutada directamente por el contratista, como los previstos en los apartados d) y e) del artículo 215.2 de la LCSP, pero, como a continuación se verá, el acuerdo marco no encaja en ninguno de esos supuestos y ello por las siguientes razones:

- El apartado d) se refiere a contratos que no responden al objeto del acuerdo marco que es el suministro de reactivos, material fungible y pequeño equipamiento para los laboratorios de investigación y de docencia de la Universidad. Dice así el apartado legal *“En los contratos de carácter secreto o reservado, o en aquellos cuya ejecución deba ir acompañada de medidas de seguridad especiales de acuerdo con disposiciones legales o reglamentarias o cuando lo exija la protección de los intereses esenciales de la seguridad del Estado, la subcontratación requerirá siempre autorización expresa del órgano de contratación”*.

-El apartado e) del artículo 215 permite que en determinados contratos, previa justificación en el expediente, los pliegos prevean que ciertas tareas críticas no pueden subcontratarse, debiendo ejecutarse por el contratista principal. Uno de esos contratos a que se refiere el apartado e) del precepto legal es el de suministro con trabajos de colocación e instalación, siendo así que el objeto del acuerdo marco contempla el suministro de pequeño equipamiento que en teoría podría requerir instalación. No obstante, ni los pliegos definen tareas críticas de instalación, ni mucho menos justifican que solo puedan ser ejecutadas por el contratista principal.

Debe, pues, prosperar el motivo analizado y anular el apartado “S” del cuadro resumen en cuanto prohíbe de plano la subcontratación, sin ningún tipo de justificación.



Con base en todas las consideraciones realizadas, procede estimar el recurso especial interpuesto y anular las cláusulas 3.2 y 6 del PPT, así como el apartado S del cuadro resumen del PCAP. La citada anulación conlleva la de los pliegos y demás actos del expediente de contratación relacionados con su aprobación.

Por lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal

ACUERDA

PRIMERO. Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **AL AIR LIQUIDE ESPAÑA, S.A.** contra los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas que rigen “El acuerdo marco para el suministro de reactivos, material fungible y pequeño equipamiento, en varios lotes, para los laboratorios de investigación y de docencia de la Universidad Pablo de Olavide” (Expte. EQ.3/18), convocado por la citada Universidad, y en consecuencia, anular los actos impugnados conforme a lo expuesto en el fundamento de derecho séptimo de esta resolución.

SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, el levantamiento de la suspensión del procedimiento de adjudicación, adoptada por este Tribunal mediante Resolución de 25 de octubre de 2018.

TERCERO. De conformidad con lo establecido en el artículo 57.4 de la LCSP, el órgano de contratación deberá dar conocimiento a este Tribunal de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a la presente resolución.

CUARTO. Notificar la presente resolución a las partes interesadas en el procedimiento.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma solo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de su



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.

