

**Recurso 240/2016****Resolución 282/2016****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS  
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA**

Sevilla, 11 noviembre de 2016

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la **ASOCIACIÓN DE FABRICANTES DE GASES INDUSTRIALES Y MEDICINALES (AFGIM)** contra los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas que rigen la contratación del “Suministro de gases medicinales y otros gases, así como el arrendamiento y mantenimiento de las instalaciones, equipos y bienes relacionados con aquel para los centros de la Plataforma Logística Sanitaria de Córdoba y la Agencia Pública Empresarial Hospital Alto Guadalquivir”, promovida por el Hospital Universitario Reina Sofía de Córdoba, adscrito al Servicio Andaluz de Salud (Expte. PA 12/16), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

**RESOLUCIÓN****ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.** El 30 de agosto de 2016, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea (DOUE) y en el perfil de contratante de la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía el anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del



contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución. Asimismo, el 10 de septiembre de 2016, el citado anuncio se publicó en el Boletín Oficial del Estado núm. 219.

El valor estimado del contrato asciende a 6.951.574,27 euros.

**SEGUNDO.** El 28 de septiembre de 2016, tuvo entrada en el Registro de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la ASOCIACIÓN DE FABRICANTES DE GASES INDUSTRIALES Y MEDICINALES (AFGIM, en adelante) contra los pliegos que rigen la contratación citada.

**TERCERO.** Mediante oficio de la Secretaría de este Tribunal de 29 de septiembre de 2016, se dio traslado del recurso al órgano de contratación y se le requirió el expediente de contratación, el informe sobre el recurso, las alegaciones oportunas sobre la medida provisional de suspensión solicitada por la recurrente y el listado de licitadores en el procedimiento con los datos necesarios a efectos de notificaciones.

La citada documentación tuvo entrada en el Registro de este Tribunal el 10 de octubre de 2016.

**CUARTO.** El 13 de octubre de 2016, este Tribunal dictó resolución adoptando la medida provisional de suspensión del procedimiento de adjudicación solicitada por la Asociación recurrente.

**QUINTO.** El 13 de octubre de 2016, la Secretaría del Tribunal dio traslado del escrito de recurso a los interesados en el procedimiento, concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones, no habiéndose efectuado ninguna en el plazo concedido.



## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.** Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 41.3 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante TRLCSP), aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, 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.

**SEGUNDO.** Con carácter previo al estudio de la cuestión de fondo, procede abordar la legitimación de la Asociación recurrente para la interposición del presente recurso especial contra los pliegos que rigen esta contratación.

El artículo 42 del TRLCSP establece que *“podrá interponer el correspondiente recurso especial en materia de contratación toda persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de recurso.”*

Sobre la legitimación activa de las Asociaciones o Federaciones de empresas existe abundante doctrina del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo que se ha de entender, igualmente, aplicable en el ámbito del procedimiento del recurso especial en materia de contratación, pues la clave común en todos los casos está en el concepto de interés legítimo.

A priori, se ha de indicar que el estudio de la legitimación pasa por analizar el acto impugnado y su incidencia sobre los intereses defendidos por este tipo de Asociaciones, no pudiendo negárseles legitimación de partida y con carácter general, sin antes analizar aquella incidencia y el modo en que la misma resulta justificada e invocada en el recurso interpuesto.



En el supuesto examinado, el artículo 4 de los Estatutos de AFGIM establece en su letra o) como objetivo específico de la Asociación «(...) *desarrollar cualquier actividad relacionada con los objetivos de esta Asociación ostentando la representación y defensa de los intereses de carácter general o corporativo de sus asociados ante todo tipo de organismos, autoridades y Tribunales.*»

En este sentido, AFGIM impugna determinados extremos de los pliegos al considerar que los mismos perjudican los intereses generales de sus asociados, por lo que es posible apreciar aquella conexión específica entre el acto impugnado y los intereses que representa y defiende la Asociación recurrente, debiendo reconocerse legitimación a la misma al amparo de lo previsto en el artículo 42 del TRLCSP.

Por lo demás, el criterio expuesto es el que viene sosteniendo este Tribunal, entre otras muchas, en sus Resoluciones 114/2014, de 8 de mayo, 52/2015, de 17 de febrero, 94/2015, de 11 de marzo y 254/2015, de 15 de julio.

Al hilo de lo anterior, no puede prosperar la alegación del órgano de contratación relativa a que la Asociación recurrente no acredita actuar con la representación estatutaria y legalmente establecida.

El órgano de contratación funda tal afirmación en la previsión del artículo 4 letra l) de los Estatutos de AFGIM conforme a la cual «*Son objetivos específicos de la Asociación los siguientes:*

*(...) l) Actuar en nombre de sus asociados ante los organismos competentes ostentando su representación, otorgada expresamente por los mismos en cada caso.*» A su juicio, tal estipulación estatutaria supone que AFGIM solo puede ejercer la representación de sus asociados, si la ha obtenido expresamente de todos y cada uno de ellos, extremo que no ha quedado acreditado por la asociación.



Al respecto, hemos de indicar que los estatutos de AFGIM confieren a esta facultades de representación en dos apartados que ya han sido transcritos en esta resolución; el apartado o) relativo a la representación y defensa de los intereses generales o corporativos de sus asociados y el apartado l) relativo a la representación de cualquiera de los asociados.

En ambos casos se trata de facultades distintas. En el primer caso, la Asociación asume la representación de intereses generales de los asociados como colectivo empresarial, sin que para ello se exija estatutariamente ningún mandamiento expreso e individual de los asociados. En cambio, el supuesto de la letra l) contempla, entre las funciones de la Asociación, la representación de sus asociados a título particular y no como colectivo de empresas, para lo cual resulta lógico que aquella -que actúa en defensa de los intereses particulares de uno o varios asociados- acredite la representación conferida expresamente por cada uno de ellos.

En el supuesto examinado, AFGIM representa y defiende intereses generales del colectivo empresarial de fabricantes de gases industriales y medicinales, por lo que ostenta legitimación en el recurso interpuesto y actúa en ejercicio de la facultad prevista en la letra o) del artículo 4 de los estatutos, sin que en tal supuesto se exija otorgamiento de representación expresa de cada uno de los asociados.

**TERCERO.** De conformidad con lo previsto en el artículo 40 del TRLCSP, debe analizarse ahora la procedencia del recurso especial interpuesto.

En el recurso interpuesto se impugnan los pliegos que rigen la licitación de un contrato de suministro sujeto a regulación armonizada que pretende concertar un ente del sector público con la condición de Administración Pública, por lo que resulta procedente el recurso especial de conformidad con lo estipulado en el artículo 40 apartados 1 a) y 2 a) del TRLCSP.



**CUARTO.** En cuanto al plazo de interposición del recurso, el artículo 44.2 a) del TRLCSP dispone que *“El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles contados a partir del siguiente a aquel en que se remita la notificación del acto impugnado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 151.4.*

*No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior:*

*a) 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 los mismos hayan sido recibidos o puestos a disposición de los licitadores o candidatos para su conocimiento conforme se dispone en el artículo 158 de esta Ley.”*

En el supuesto examinado, la publicidad obligatoria de la licitación quedó completada el 10 de septiembre de 2016, fecha en que el anuncio de licitación se publicó en el Boletín Oficial del Estado, habiéndolo sido antes en el Diario Oficial de la Unión Europea y en el perfil de contratante. En consecuencia, es a partir de dicha fecha cuando procede iniciar el cómputo del plazo para recurrir.

En el supuesto examinado, al haberse presentado el recurso en el Registro de este Tribunal el 28 de septiembre de 2016, el mismo se ha interpuesto dentro del plazo legal expresado.

**QUINTO.** Examinados los requisitos de admisión del recurso, procede abordar los motivos en que el mismo se sustenta.

AFGIM solicita la anulación de la previsión contenida en la cláusula 3.1 del pliego de prescripciones técnicas (PPT) -relativa a la responsabilidad del contratista en cuanto a la descarga en destino de los gases y a la obligación de designar, a su costa, el Consejero de Seguridad para las operaciones de descarga- y demás previsiones conexas de los pliegos.



La cláusula 3 del PPT lleva por título «Condiciones y características complementarias» y tiene varios apartados. En concreto, AFGIM impugna parte del contenido del apartado 3.1 «Recepción, control y mantenimiento del suministro de gases medicinales en fase líquida (agrupaciones de lotes 1, 2 y 3)» cuyo tenor es el siguiente:

*«Dado que parte del objeto del contrato consiste en el suministro de gases medicinales y otros gases, expresamente y a los efectos previstos en el artículo 37.2 del R.D. 97/2014, de 14 de febrero, por el que se regulan las operaciones de transporte de las mercancías peligrosas por carretera en territorio español, se indica que la adjudicataria será la responsable de la carga en origen y de la descarga en destino de dichos gases, debiendo ser ella a su costa, la que designe el personal legalmente habilitado, perteneciente a su ámbito organizativo y empresarial, para que desempeñe las obligatorias funciones de Consejero de Seguridad para cada descarga que se realice dentro de los recintos sanitarios adscritos al contrato.*

*En el caso de que la adjudicataria subcontrate las tareas del transporte y descarga de gases medicinales, bien la empresa contratista, bien la empresa subcontratista, quedarán obligadas a designar a su costa a persona o personas pertenecientes a su ámbito organizativo y empresarial, que habilitadas legalmente realicen funciones de Consejero de Seguridad para cada descarga que se realice dentro de los recintos sanitarios.*

*El nombramiento de dicho Consejero de Seguridad, o su sustitución por otra persona, tanto para el caso de que sea aportado por la empresa adjudicataria, como para el caso de que sea aportado por una empresa subcontratista, será puesto en conocimiento de la Dirección de los Centros con al menos 48 horas de antelación al comienzo de su labor.»*

A juicio de la recurrente, esta previsión del PPT incurre en varias infracciones legales que se irán examinando en este fundamento de derecho y en los siguientes.



En primer lugar, AFGIM alega infracción del artículo 37.2 de Real Decreto 97/2014, de 14 de febrero, por el que se regulan las operaciones de transporte de mercancías peligrosas por carretera en territorio español, cuyo tenor es el siguiente:

*«Salvo pacto en contrario la realización de las operaciones de carga y descarga corresponderán al expedidor y al destinatario, respectivamente.»*

*No obstante, la realización de dichas operaciones corresponderá, salvo pacto en contrario, al transportista en los siguientes casos:*

- *La descarga de combustibles exclusivamente utilizados para usos domésticos, entendiéndose como tal el destinado al calentamiento de agua sanitaria, calefacción y cocinas.*
- *Los repostajes de combustibles efectuados directamente a algún tipo de maquinaria, que disponga en su estructura o equipos de los depósitos correspondientes.»*

Prosigue la recurrente aduciendo que el artículo 3 del Real Decreto citado define las figuras del expedidor - «La persona física o jurídica por cuya orden y cuenta se realiza el envío de la mercancía peligrosa, para el cual se realiza el transporte, figurando como tal en la carta de porte» -, del transportista - «La persona física o jurídica que asume la obligación de realizar el transporte, contando a tal fin con su propia organización empresarial» - y del cargador-descargador - «La persona física o jurídica que efectúa o bajo cuya responsabilidad se realizan las operaciones de carga y descarga de la mercancía»-, y con apoyo en la instrucción interpretativa de 28 de abril de 2014 emitida por la Dirección General de Transporte Terrestre del Ministerio de Fomento, esgrime que es el destinatario (el Servicio Andaluz de Salud en el supuesto examinado) el que tiene la condición de descargador y como tal asume las obligaciones y responsabilidad de efectuar -por sí o mediante colaboradores-



la descarga de la mercancía y de designar al Consejero de Seguridad para esas operaciones.

Finalmente, AFGIM aduce que el artículo 37.2 del Real Decreto 97/2014, de 14 de febrero, permite que el destinatario y transportista pacten la asunción por este último de las obligaciones del primero en cuanto a la descarga, si bien la cláusula 3.1 del PPT -infringiendo el precepto reglamentario- determina la transmisión de tales obligaciones de descarga por parte de la Administración destinataria al contratista expedidor, quien por aplicación de lo dispuesto en el artículo 297 del TRLCSP no tiene por qué efectuar el transporte del suministro, sino solo asumir los gastos derivados del mismo, siendo así que los fabricantes de gases medicinales no cuentan con medios propios para efectuar el transporte de dichas mercancías peligrosas, contratando la ejecución de tal prestación con empresas especializadas.

Frente a tal alegato se alza el órgano de contratación en el informe al recurso esgrimiendo que el contrato contempla todo el proceso que conlleva el suministro de los gases medicinales desde su carga en origen hasta su descarga en cada uno de los tanques criogénicos propiedad de la empresa contratista, así como el arrendamiento y mantenimiento de dichos tanques.

Por tanto, a juicio del órgano de contratación, es el contratista quien debe cumplir en todo momento las medidas de seguridad legalmente exigibles, pues resulta impensable que el gas suministrado por el adjudicatario no sea depositado por este en el tanque criogénico habilitado para ello, tanque que es de su propiedad y cuyo mantenimiento preventivo, correctivo y legal le corresponde.

Insiste en que el Real Decreto 97/2014, de 14 de febrero, está orientado a operaciones mercantiles entre empresas o entre estas y particulares, mientras que aquí estamos ante un contrato administrativo singular de gases medicinales que tiene su propia normativa reguladora, a saber, la Ley 29/2006, de 26 de



julio, de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios y el Real Decreto 1345/2007, de 11 de octubre, por el que se regula el procedimiento de autorización, registro y condiciones de dispensación de los medicamentos de uso humano fabricados industrialmente, normas que disponen que el suministro de los gases medicinales licuados para uso humano podrá realizarse conforme determinen las autoridades sanitarias competentes, en este caso la Administración Sanitaria Andaluza que ha establecido claramente en el apartado 3.1 del PPT que el trasvase de los gases a los tanques se realice bajo responsabilidad del contratista, aunque en presencia de un representante de la Administración.

En definitiva, sostiene el órgano de contratación que, en aplicación de la previsión de pacto en contrario del artículo 37.2 del Real Decreto 97/2014, de 14 de febrero, la cláusula 3.1 del PPT ha establecido que la responsabilidad derivada de la descarga sea de la empresa contratista, y discrepa del razonamiento de la asociación recurrente en cuanto a que aquel pacto ha de serlo entre la Administración destinataria y el transportista, toda vez que el contrato vincula exclusivamente a contratista y Administración, por lo que si el transporte es una obligación que corre a cargo del adjudicatario no se entiende cómo puede pactar la Administración las operaciones de descarga con un tercero transportista, ajeno a la relación entre las partes derivada del contrato administrativo de suministro.

Por último, el órgano de contratación señala que el pacto en contrario a que alude el citado artículo 37.2 del Real Decreto -que ha quedado plasmado en la cláusula del PPT impugnada- no podía preverse directamente en el contrato pues el artículo 26 del TRLCSP prohíbe que el documento contractual incluya obligaciones no previstas en los pliegos rectores.

**SEXTO.** Expuestas las alegaciones de las partes, procede examinar el primer motivo del recurso donde AFGIM denuncia que el contenido antes transcrito de la cláusula 3.1 del PPT vulnera lo previsto en el artículo 37.2 del Real Decreto



97/2014, de 14 de febrero, por el que se regulan las operaciones de transporte de mercancías peligrosas por carretera en territorio español.

Pues bien, la citada cláusula del PPT viene a establecer que la adjudicataria será la responsable de la descarga en destino de los gases medicinales y otros gases, debiendo designar a su costa el personal de su ámbito organizativo y empresarial que se encuentre legalmente habilitado para desempeñar las funciones de Consejero de Seguridad, y que, en caso de que la adjudicataria subcontrate las tareas de transporte y descarga, tal designación corresponderá bien a la empresa contratista, bien a la subcontratista.

A juicio de la recurrente, tal previsión del PPT conculca lo dispuesto en el artículo 37.2 del citado Real Decreto, toda vez que conforme al precepto reglamentario es la Administración contratante destinataria de los gases la que tiene la condición de «*descargador*» y como tal debe asumir las obligaciones de descarga de la mercancía y de designación del Consejero de Seguridad para esta operación, sin perjuicio de que aquella pueda pactar con el transportista la asunción por este último de las obligaciones inherentes a la descarga.

Pues bien, no puede darse la razón a la recurrente en este alegato por varios motivos que a continuación se expondrán.

En tal sentido, los términos del artículo 37.2 del Real Decreto 97/2014 no obligan indefectiblemente a la Administración destinataria de los gases a asumir las operaciones de descarga, pues admite el pacto en contrario para derivar esta obligación hacia el contratista expedidor. De este modo, el precepto reglamentario señala en su primer párrafo que «*Salvo pacto en contrario la realización de las operaciones de carga y descarga corresponderán al expedidor y al destinatario, respectivamente (...)*»

Obviamente esta posibilidad de pacto en contrario, en el supuesto que aquí analizamos, se refiere al que puedan alcanzar el contratista expedidor y la



Administración destinataria y no como pretende la recurrente, al que puedan suscribir Administración y transportista.

En efecto, AFGIM justifica esta posibilidad de pacto entre Administración y transportista en lo dispuesto en el segundo párrafo del propio artículo 37.2 cuando dice que «*No obstante, la realización de dichas operaciones corresponderá, salvo pacto en contrario, al transportista en los siguientes casos:*

*La descarga de combustibles exclusivamente utilizados para usos domésticos, entendiéndose como tal el destinado al calentamiento de agua sanitaria, calefacción y cocinas.*

*Los repostajes de combustibles efectuados directamente a algún tipo de maquinaria, que disponga en su estructura o equipos de los depósitos correspondientes».* No obstante, entendemos que el espíritu de este segundo párrafo es que, para esos casos específicos regulados en el precepto y no otros, las operaciones de carga y descarga corresponderán al transportista, salvo pacto en contrario; es decir, que, en esos supuestos tasados, expedidor y transportista, de un lado, y destinatario y transportista, de otro, pueden pactar que las operaciones de carga y descarga sigan recayendo, respectivamente, en expedidor y destinatario.

En definitiva, esta posibilidad del *pacto en contrario* a que se refiere el segundo párrafo del artículo 37.2 es independiente de la prevista en el primer párrafo del precepto. Y es precisamente esta opción del *pacto en contrario* recogida en el párrafo primero la que opera con carácter general y la que es acogida por la cláusula del PPT impugnada. En su virtud, expedidor y destinatario podrán pactar tanto que las operaciones de carga recaigan en el destinatario, como que las de descarga recaigan en el expedidor, siendo esta última posibilidad la contemplada en la cláusula 3.1 del PPT.



Asimismo, no hemos de olvidar que, en el supuesto que examinamos, estamos en presencia de un contrato administrativo que vincula exclusivamente a las partes que lo suscriben -Administración y contratista -.

Por tanto, de admitirse la tesis de la recurrente en cuanto al pacto entre Administración y transportista para las operaciones de descarga, nos encontraríamos con un escollo insalvable en la medida que del contrato administrativo no nace vínculo alguno entre aquellos, como sí puede existir entre transportista y contratista, al ser este último el obligado legalmente a la entrega del suministro (artículo 292.1 del TRLCSP), lo que obviamente incluye el transporte de los bienes desde las instalaciones del adjudicatario hasta el lugar fijado en el contrato para su entrega. Prueba de ello es que, salvo pacto en contrario, los gastos de transporte de los bienes al lugar convenido serán por cuenta del contratista (artículo 297.1 del mismo texto legal), ya realice dicho transporte con sus propios medios, ya lo concierte con un tercero.

En definitiva, la cláusula del PPT impugnada respeta lo dispuesto en el artículo 37.2 del Real Decreto 97/2014 en la medida que hace uso de *la excepción del pacto* prevista en el citado precepto para trasladar al contratista la realización de las operaciones de descarga. Ciertamente, dicho pacto como tal quedará materializado en el contrato que suscriba Administración y contratista, pero es requisito ineludible para ello que tal extremo quede fijado en los pliegos, pues de otro modo el contrato infringiría el artículo 26.2 del TRLCSP al incluir «*ex novo*» una obligación del adjudicatario no recogida en aquellos.

Por último, hemos de señalar que uno de los argumentos del órgano de contratación para sostener la legalidad de la cláusula impugnada es que, a través de los pliegos, se ha pretendido contratar todo el proceso que conlleva el suministro de los gases medicinales desde su carga en origen hasta su descarga en destino en cada uno de los tanques criogénicos propiedad de la empresa contratista, así como el arrendamiento y mantenimiento de dichos tanques.



Tal argumento sería insuficiente por sí mismo para sostener la adecuación de la cláusula impugnada -pues lo que confiere legalidad a la misma es la previsión de pacto en contra del artículo artículo 37.2 del Real Decreto 97/2014- pero sí sirve de elemento que reviste de motivación y justificación al contenido de aquella.

Procede, pues, desestimar este primer alegato del recurso.

**SÉPTIMO.** En otro de los alegatos del recurso, AFGIM esgrime que la cláusula 3.1 del PPT debe ser anulada por cuanto infringe las normas imperativas del contrato mixto, ya que incorpora a este una prestación de servicios que el pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) no prevé al definir el objeto del contrato (cláusula 2.1), objeto que solo abarca el suministro de gases, el arrendamiento de instalaciones y equipos y el mantenimiento de las mismas.

Además, alega que los pliegos no han especificado el precio de esta prestación contraviniendo así lo dispuesto en el artículo 2.1 del TRLCSP sobre el carácter oneroso de los contratos públicos, ni han previsto un presupuesto de licitación -que debería corresponderse con el precio general de mercado- incurriendo en una infracción del artículo 87 del TRLCSP.

Por último, la asociación señala que la prestación carecería de crédito adecuado y suficiente, lo cual constituiría una causa de nulidad de pleno derecho y que los pliegos no contienen previsiones sobre los efectos, cumplimiento y extinción de esta nueva prestación.

Pues bien, tampoco puede darse la razón a la asociación recurrente en este alegato. El apartado 2.1.1 del PCAP establece que *«El presente contrato mixto tiene por objeto el suministro de gases medicinales y otros gases, así como el arrendamiento y mantenimiento de instalaciones, equipos y bienes relacionados con aquel, para los centros adscritos a la Plataforma Logística Sanitaria de Córdoba (en adelante PLS) y la Agencia Pública Empresarial Sanitaria Hospital Alto Guadalquivir (...).»*.



Ahora bien, las prestaciones descritas en este apartado del PCAP no se ven incrementadas con una nueva prestación de servicios descrita en la cláusula 3.1 del PPT; o dicho de otro modo, tal cláusula del PPT no regula una prestación distinta a las ya descritas en el PCAP, sino solo una obligación a cargo del adjudicatario derivada del propio suministro de los gases e impuesta a aquel en aplicación de una norma sectorial como es el Real Decreto 97/2014.

En definitiva, estamos ante una obligación que nace del suministro objeto del contrato y que no coexistiría sin el mismo, por lo que aquella carece de la entidad necesaria para configurar una prestación autónoma.

Una vez alcanzada esta conclusión, pierden virtualidad los demás argumentos esgrimidos por la recurrente sobre que los pliegos no han especificado el precio de esta prestación, ni han habilitado presupuesto de licitación para la misma o regulado los efectos, cumplimiento y extinción de esa nueva prestación.

Al respecto, y sobre la base de que estamos en presencia de una obligación derivada del suministro, hemos de entender incluido su coste en el precio de aquel, sin que los pliegos tengan que prever específicamente un régimen económico para aquella.

Procede, pues, la desestimación de este segundo motivo.

**OCTAVO.** En su último alegato, la recurrente denuncia que la cláusula 3.1 del PPT impone al contratista una obligación no establecida expresamente en el PCAP al definir el objeto del contrato, infringiendo de este modo el artículo 68.3 del RGLCAP, precepto que prohíbe expresamente que el PPT contenga declaraciones o cláusulas que deban figurar en el PCAP.

Para fundamentar esta pretensión, AFGIM invoca varias sentencias y algunas resoluciones de tribunales administrativos de recursos contractuales, entre ellas, la Resolución 48/2016, de 25 de febrero, de este Tribunal. Ahora bien, los



supuestos allí analizados -y muy concretamente, el examinado en la Resolución citada de este Órgano- no guardaban identidad sustancial con el aquí expuesto, toda vez que se trataba de casos en que el PPT había complementado el objeto del contrato incorporando prestaciones no incluidas en el PCAP, mientras que en el supuesto aquí debatido el PPT no contempla un nuevo objeto o prestación no previsto en el PCAP, sino una obligación concreta que pesa sobre el adjudicatario en aplicación de una norma sectorial.

En tal sentido, la Resolución citada de este Tribunal venía a señalar lo siguiente:

*«(...) parece claro que el suministro del material necesario y adecuado que permita el adecuado funcionamiento de las unidades de tratamiento de agua para diálisis es una prestación contemplada en el apartado 1.2.2 del PPT que no está prevista en el objeto definido en el PCAP.*

*En tal sentido, hemos de indicar que los pliegos de cláusulas administrativas particulares incluirán, conforme al artículo 115.2 del TRLCSP, los pactos y condiciones definidores de los derechos y obligaciones de las partes del contrato y las demás menciones requeridas por dicho texto legal y sus normas de desarrollo, mientras que el PPT, como su propio nombre indica, contendrá las prescripciones técnicas particulares que hayan de regir la realización de la prestación y definan sus calidades (artículo 116 del TRLCSP).*

*Asimismo, el RGLCAP regula el contenido específico del PCAP y del PPT en sus artículos 67 y 68. De esta regulación reglamentaria se desprende que la definición del objeto del contrato corresponde al PCAP y la de las características técnicas que hayan de reunir los bienes o prestaciones contractuales corresponde al PPT, sin que, en ningún caso, como advierte el artículo 68.3 del RGLCAP, este último*



*pliego pueda contener declaraciones o cláusulas que deban figurar en el primero.*

*Resulta claro, pues, que la cláusula del PPT impugnada no se limita a definir las características técnicas de una prestación recogida en el PCAP, sino que define la prestación misma complementando el objeto del contrato recogido en este último pliego. Desde esta óptica, la citada cláusula vulnera lo dispuesto en el artículo 68.3 del RGLCAP, puesto que se excede en su contenido del que legal y reglamentariamente le corresponde. »*

Aclarada la cuestión anterior, y partiendo del dato de que la cláusula impugnada no innova el objeto definido en el PCAP, hemos de examinar ahora si la obligación del adjudicatario -descarga en destino de los gases y designación de la persona que ejercerá las funciones de Consejero de Seguridad- a que alude la cláusula 3.1 del PPT vulnera las previsiones legales y reglamentarias sobre el contenido que deben tener, respectivamente, el PCAP y el PPT.

Pues bien, tal obligación se inserta en la cláusula 3 del PPT denominada «Condiciones y características complementarias», dentro de un apartado 1 que lleva por título «Recepción, control y mantenimiento del suministro de gases medicinales en fase líquida (agrupaciones de lotes 1, 2 y 3)»

Así pues, la cláusula 3 del PPT contiene previsiones o condiciones necesarias para la realización del suministro, siendo inevitable que a la hora de reflejar tales condiciones técnicas de ejecución se establezcan obligaciones para el adjudicatario, pues aquellas no se entenderían bien si se omitieran en el PPT ciertos aspectos obligacionales de las partes y se trasladaran al PCAP.

Es decir, a la hora de establecerse en el PPT los aspectos técnicos del contrato -sobre todo cuando estamos en presencia de prestaciones de hacer-, no siempre resulta posible disgregar de su ámbito elementos obligacionales que son



necesarios para entender el modo en que deben ejecutarse ciertas operaciones materiales.

Es por ello que la previsión del artículo 67 del RGLCAP en cuanto a que el PCAP debe contener los derechos y obligaciones específicas de las partes del contrato no puede interpretarse en sentido absolutamente formal y restrictivo, de modo que la más mínima obligación que deba asumir el adjudicatario tenga que venir reflejada indefectiblemente en el PCAP.

Obviamente, el precepto reglamentario pretende definir el contenido del PCAP, del que habrá de formar parte el régimen general de derechos y obligaciones de las partes, pero no puede interpretarse con ánimo de exhaustividad absoluta. Por tanto, aquellos aspectos obligacionales que formen parte de las condiciones técnicas de ejecución del contrato pueden venir descritos en el PPT.

Esto es lo que acontece con la cláusula impugnada del PPT donde se recoge una obligación del adjudicatario en la operación material de descarga del gas medicinal en su fase líquida. Y si tal obligación se trasladara formalmente al PCAP, no serían plenamente comprensibles las condiciones específicas de recepción del gas medicinal en los tanques depositados en los centros sanitarios.

Es por ello que tampoco puede prosperar este último alegato de la asociación recurrente, debiendo desestimarse íntegramente el recurso.

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

### **ACUERDA**

**PRIMERO.** Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la **ASOCIACIÓN DE FABRICANTES DE GASES INDUSTRIALES Y MEDICINALES (AFGIM)** contra los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas que rigen la



contratación del “Suministro de gases medicinales y otros gases, así como el arrendamiento y mantenimiento de las instalaciones, equipos y bienes relacionados con aquel para los centros de la Plataforma Logística Sanitaria de Córdoba y la Agencia Pública Empresarial Hospital Alto Guadalquivir” promovida por el Hospital Universitario Reina Sofía de Córdoba, adscrito al Servicio Andaluz de Salud (Expte. PA 12/16).

**SEGUNDO.** Declarar que no se aprecia temeridad o mala fe en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de multa en los términos previstos en el artículo 47.5 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

**TERCERO.** Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 47.4 del TRLCSP, el levantamiento de la suspensión del procedimiento acordada por este Tribunal en Resolución de 13 de octubre de 2016.

**CUARTO.** Notificar la presente resolución a los interesados en el procedimiento.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma sólo 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.

