



**RE 080/2019**

**Acuerdo 103/2019, de 2 de agosto de 2019, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, por el que se resuelve el recurso especial interpuesto en nombre y representación de la “FEDERACIÓN ESPAÑOLA DE EMPRESAS DE TECNOLOGÍA SANITARIA (FENIN)”, frente al anuncio y pliegos que rigen el contrato denominado «Suministro de material necesario para la realización de terapias de hemodiálisis y de hemodiafiltración on-line en la Unidad de Diálisis del Hospital Ernest LLuch», promovido por la Gerencia del Sector Sanitario de Calatayud del Servicio Aragonés de Salud.**

## **I. ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.-** Con fecha 30 de mayo de 2019, se envió, para su publicación en el Diario Oficial de la Unión Europea, anuncio de licitación del procedimiento que figura en el encabezado. El día 2 de junio de 2019 se publicó, asimismo, anuncio en la Plataforma de Contratación del Sector Público, y en el Perfil del Contratante del Gobierno de Aragón. Se trata de un contrato de suministro, dividido en 3 Lotes, sujeto a regulación armonizada, licitado por procedimiento abierto, con varios criterios de adjudicación y con un valor estimado de 1.340.630,40 euros, IVA excluido. Según indica el anuncio, el plazo de presentación de proposiciones finalizaba el día 4 de julio de 2019.

**Segundo.-** Con fecha 21 de junio de 2019, tuvo entrada en el correo electrónico de este Tribunal, anuncio de la interposición de un recurso especial en materia de contratación por don J.R.G., en nombre y representación de la “FEDERACIÓN ESPAÑOLA DE EMPRESAS DE TECNOLOGÍA SANITARIA



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

(FENIN), frente al anuncio y pliegos que rigen el contrato anteriormente mencionado.

Por lo expuesto, solicita al Tribunal que, con estimación del recurso, sea declarada la nulidad del anuncio, pliegos y la licitación. Asimismo, al amparo del artículo 49.1 de la LCSP, solicita la suspensión cautelar del procedimiento.

**Cuarto.-** Con fecha 24 de junio de 2019 se dio traslado del escrito de recurso al órgano de contratación, requiriendo el expediente de contratación y el informe a que alude el artículo 56.2 de 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 (en adelante, LCSP).

El órgano de contratación remitió dicha documentación mediante correo electrónico el día 26 de junio de 2019. En su informe, el órgano de contratación se oponía al recurso.

**Quinto.-** Mediante Resolución 12/2019, de 27 de junio, de la Presidencia del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 57.3 de la LCSP, se acordó la suspensión del procedimiento de licitación.

**Sexto.-** Con fecha 4 de julio de 2019, al amparo de lo dispuesto en el artículo 51.2 de la LCSP, se requirió la subsanación del escrito presentado –a la dirección de correo electrónico facilitada por la recurrente– a fin de que aportara el documento que acreditase la representación, con la advertencia expresa de que, transcurridos tres días hábiles a partir del siguiente a la recepción del requerimiento sin que subsanase los defectos indicados, se le tendría por desistida de su petición. Se presentó la documentación requerida el día 11 de julio de 2019.



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

**Séptimo.-** No se procede por el Tribunal a evacuar trámite de alegaciones, de conformidad con lo establecido en el artículo 56.3 de la LCSP; dado que por parte del órgano de contratación se ha acreditado que no han recibido proposiciones al procedimiento.

**Octavo.-** Con posterioridad a la presentación del informe sobre el recurso del órgano de contratación, éste remitió un escrito que tuvo entrada en el Tribunal con fecha 5 de julio de 2019, en el que afirmaba haber realizado *«una adecuación»* de los pliegos impugnados a través de una modificación de errores, por lo que se solicitaba el allanamiento y la *«retroacción de las actuaciones al momento de la interposición del recurso especial para poder publicar la corrección de errores y dar un nuevo plazo de presentación de ofertas»*.

Este Tribunal, con fecha 22 de julio del corriente, remite escrito al órgano de contratación del siguiente tenor: *«A la vista del informe de alegaciones presentado con fecha 26 de junio de 2019 oponiéndose al recurso y de lo manifestado en su escrito de 4 de julio de 2019 en el que se solicita el allanamiento y se señala que se ha procedido a una modificación del pliego impugnado, se solicita a ese órgano que remita a este Tribunal las últimas actuaciones realizadas en el seno de ese procedimiento de licitación, así como que señale cuales son las concretas pretensiones del recurrente que reconoce indicando los argumentos jurídicos en los que se basa, a fin de que este Tribunal administrativo pueda verificar que el allanamiento no suponga infracción del ordenamiento jurídico»*.

Con fecha 30 de julio el órgano de contratación remite escrito en el que no se precisa las concretas pretensiones del recurso que se reconocen ni los argumentos jurídicos en los que se basa, por lo que no pudiéndose precisar si el allanamiento es frente a todas las pretensiones del recurrente y existiendo un informe del órgano de contratación oponiéndose a las mismas, este Tribunal no



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

puede tener por producido el allanamiento y acceder a resolver el recurso sin más, estimando las pretensiones del recurrente.

**Noveno.-** La recurrente manifiesta, en síntesis, que tanto el anuncio de licitación como los pliegos impugnados incurren en infracciones graves de preceptos legales y reglamentarios y fundamentan lo siguiente:

- a) Los pliegos, y en concreto, el PPT, hacen confluír en el objeto del contrato junto con la prestación de suministro, otras prestaciones que desvirtúan la naturaleza del contrato y lo convierten en un contrato mixto, infringiendo lo dispuesto en los artículos 18 y 122 de la LCSP.
- b) El presupuesto de licitación no desglosa el coste de las diferentes prestaciones que impone el PPT, lo que supone una infracción del artículo 100 de la LCSP.
- c) La exigencia de un seguro de indemnización de riesgos profesionales como requisito de solvencia económica es improcedente.
- d) El criterio de adjudicación consistente en valorar mejoras carece de vinculación con el objeto del contrato, lo que constituye una vulneración del artículo 145 de la LCSP.
- e) No se establecen en los pliegos, parámetros objetivos para identificar cuando una oferta es considerada anormal o desproporcionada, lo que infringe el artículo 149 de la LCSP.

En base a ello se solicita que, con estimación del recurso, se dicte resolución por la que se anulen el anuncio y los pliegos recurridos. Asimismo, solicita de este Tribunal la suspensión del procedimiento.

## II. FUNDAMENTOS DE DERECHO



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

**PRIMERO.-** Se acredita en el expediente la legitimación de la “FEDERACIÓN ESPAÑOLA DE EMPRESAS DE TECNOLOGÍA SANITARIA (FENIN)” para interponer recurso especial y su representación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP, que permite recurrir a quienes tengan un interés legítimo distinto al de obtener la adjudicación.

También queda acreditado, que el recurso se ha interpuesto frente a la licitación de un contrato de suministro cuyo valor estimado es superior a 60 000 euros, por lo que este Tribunal administrativo es competente para la resolución del recurso planteado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 17.2.a) de la Ley 3/2011, de 24 de febrero, de medidas en materia de Contratos del Sector Público en Aragón (en adelante, LMMCSPA), en redacción dada por la disposición final segunda de la Ley 5/2017, de 1 de junio, de Integridad y Ética Públicas y el artículo 44.2.a) de la LCSP. El acto es recurrible, y el recurso se ha planteado en tiempo y forma.

**SEGUNDO.-** Una vez resuelta la admisión del recurso, procede entrar en el fondo del asunto. Así el primer motivo del recurso versa sobre el hecho de que *«los pliegos, y en concreto, el PPT, hacen confluir en el objeto del contrato junto con la prestación de suministro, prestaciones de obras y de servicios sin observar las exigencias establecidas por la LCSP para los contratos mixtos: infracción de los artículos 18 y 122 de la LCSP»*.

En el escrito de recurso se fundamenta el presente motivo de la siguiente manera:

*«Tal y como se ha expuesto anteriormente, el documento “Informe razonado, orden de inicio y autorización del gasto” y el PCAP establecen que el objeto del contrato es el suministro (en modalidad de adquisición, es decir, con transmisión de propiedad) de material fungible; en concreto, del material fungible o consumible que se ha de utilizar en la Unidad de Diálisis del Hospital, y que se*



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

*articula en 3 lotes y 5 posiciones, fijándose para cada unidad (“set”) de ese material un precio unitario (y declarando que se trata de un suministro sucesivo por precio unitario del art. 16.3.a LCSP, de modo que el contratista tendrá derecho a cobrar, por cada unidad de material que entregue, el correspondiente precio unitario).*

*El PPT añade a esta prestación otras prestaciones adicionales. En primer lugar, la cesión de los equipos necesarios para realizar las sesiones de diálisis y su mantenimiento; esto es, la cesión de los monitores de diálisis y de las unidades de pretratamiento de agua, de osmosis y de ácidos, y el mantenimiento de esos equipos que ceden.*

*Pero no solo esa (que, como ya hemos advertido, no cuestionaremos). El PPT añade otras prestaciones adicionales que van más allá. De entre esas prestaciones adicionales, resultan relevantes para lo que exponremos en la presente alegación las siguientes:*

- *Redactar un proyecto de adecuación de espacios (que ya se advierte que precisará de licencia de obra) y ejecutar ese proyecto: es decir, la realización de una obra (comprendiendo tanto proyecto como ejecución de obra).*
- *“Acondicionamiento de la sala de pretratamiento y preparación, incluido cualquier acción estructural que sea necesario tanto para dotar de separaciones, accesos y/o soportar el peso de los tanques si fuera necesario”: es decir, de nuevo la realización de obra, de la que ya se advierte que incluye las de carácter “estructural” (es decir, obra mayor) que podrían incluso afectar la estructura de esa planta para soportar peso (es decir, las obras para reforzar o renovar la propia estructura de soporte del edificio).*
- *Mantenimiento (preventivo, correctivo y técnico-legal) de estas instalaciones (no solo impone el mantenimiento de los equipos, sino también el de las instalaciones).*
- *Formación del personal sanitario en el campo de la Hemodiálisis y de la Nefrología en general con el objetivo de que la Unidad de*



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

*Hemodiálisis del hospital se mantenga en la vanguardia del conocimiento (y que es algo distinto de la formación en el manejo del equipamiento cedido, que se impone en otras previsiones del PPT).*

*Las dos primeras son **prestaciones de obra** (la primera de ellas incluye además la realización del proyecto de obras); es decir, constituyen el objeto de otra clase o tipo de contrato público (distinto del de suministro) el contrato de obra. Y no puede dejar de llamarse la atención sobre el hecho de que, además, agrupa proyecto y obra, posibilidad que está muy limitada por nuestra ley de contratos*

*La tercera es una prestación de mantenimiento que constituye una **prestación de servicio**; es decir, constituyen el objeto de otra clase o tipo de contrato público, el contrato de servicios. De hecho, se trata de una de las prestaciones prototípicas de los contratos de servicios. Tanto es así que en la clasificación CPV de servicios se reservan diversos epígrafes a los “servicios mantenimiento”, y la propia LCSP en su artículo 29.4, párrafo tercero, se refiere expresamente al “contrato de servicios de mantenimiento”. Y permítasenos incidir en que el mantenimiento al que nos referimos no es el de los equipos cedidos (éste no lo estamos cuestionando aquí), sino el de las instalaciones, que son propiedad del Hospital (no son objeto de suministro).*

*La cuarta es una prestación de formación que constituye una **prestación de servicio**; constituyen el objeto de otra clase o tipo de contrato público, el contrato de servicios. En la clasificación CPV de servicios se reservan diversos epígrafes a los “servicios de formación”.*

*Asimismo, los criterios de adjudicación se refieren o valoran esas prestaciones adicionales y, en concreto, la obra (el criterio sujeto a juicio de valor 5 de los aplicables al lote 1 –Anexo XI del PCAP- valora “las características de la adaptación de las dependencias de la Unidad de Diálisis”). Y, conforme advierte el **Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales** en su **Resolución 362/2015**, los criterios de adjudicación son “elementos caracterizadores del objeto del contrato y elementos que determinarán la adjudicación del mismo y, por ende, elementos orientadores de la elaboración de la oferta (en cuanto se refiere al licitador) y elementos determinantes de la adjudicación (en cuanto se refiere*



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

*al órgano de contratación)”.  
\_\_\_\_\_*

*Por tanto, entendemos que resulta manifiesto que no nos encontramos ante un mero contrato de suministro, sino ante un contrato que integra en su objeto prestaciones correspondientes a otros de distinta clase o tipo, al hacer confluir en su objeto prestaciones del contrato de suministro (suministro de material fungible, así como la cesión de los equipos –que, al ser una cesión de uso que habría de entenderse retribuida con cargo a los precios unitarios del fungible, sería en su calificación jurídica un arrendamiento, que es una modalidad del suministro conforme al artículo 16 LCSP-), prestaciones del contrato de obras (obras de adecuación de la estancias –con redacción del proyecto de obras-, y obras estructurales de acondicionamiento de las salas de pretratamiento y preparación); y prestaciones del contrato de servicio (servicio de mantenimiento de las instalaciones que, hemos de recordar nuevamente, no se refiere o recae sobre los bienes objeto de suministro –esto es, el material fungible y equipos cedidos-, sino sobre las instalaciones propiedad del Hospital; y servicios de formación en Hemodiálisis y en Nefrología en general que, hemos de recordar nuevamente, no es la formación para el manejo de los equipos cedidos y del material suministrado –pues esa se establece en otras previsiones del PPT-).*

*En definitiva, la calificación que corresponde a este contrato es la de contrato mixto de suministro, obras y servicios.»*

También se argumenta que no se cumple con el artículo 18 en relación con el artículo 34.2 de la LCSP que establece que «solo podrán fusionarse prestaciones correspondientes a diferentes contratos en un contrato mixto cuando esas prestaciones se encuentren directamente vinculadas entre sí y mantengan relaciones de complementariedad que exijan su consideración y tratamiento como una unidad funcional dirigida a la satisfacción de una determinada necesidad o a la consecución de un fin institucional propio de la entidad contratante» y ello por cuanto en ningún documento del expediente de contratación figura justificación sobre el cumplimiento de las referidas condiciones legales.



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

Finalmente se afirma que concurre también un incumplimiento del artículo 18 de la LCSP, por cuanto el mismo dispone que para la determinación de las normas que regirán la adjudicación de los contratos mixtos, en que concurren prestaciones de obras, servicios y suministros, se atenderá al carácter de la prestación principal, por lo que resulta esencial y preceptivo que en la documentación del expediente de contratación se justifique cuál es la prestación que tiene el carácter de prestación principal. Por ello sostiene la recurrente que *«En este sentido, y conforme señala la LCSP (recogiendo la jurisprudencia comunitaria) para determinar cuál es la prestación principal, si se está ante prestaciones de servicios y prestaciones de suministro, se ha de atender al valor estimado de estas, pues tendrá la condición de principal la de mayor valor estimado. Pero si también concurren prestaciones de obras, ese no ha de ser necesariamente el criterio determinante para calificar a la prestación como principal.*

*Por tanto, resulta necesario que se fije el valor estimado de las distintas prestaciones (suministros, servicios y obras), y se justifique si existen otras consideraciones que determinen qué prestación es la principal.*

*Asimismo, la fijación del valor estimado de las prestaciones de obra viene impuesto por el artículo 18.3 LCSP, pues si su valor estimado es superior a 50.000 euros, habrá de cumplirse en la preparación del contrato (aun cuando la prestación principal sea la de suministro o de servicios –constituyendo por tanto una excepción o matización a la regla de la absorción-) con las normas de los artículos 231 y siguientes de la LCSP (normas propias de la preparación de los contratos de obra).*

*Sin embargo, en ningún documento del expediente de contratación figura justificación acerca de qué prestación es la que tiene el carácter de prestación principal; ni se justifica el valor de los servicios ni de las obras (preceptiva este último a los efectos del artículo 18.3 LCSP); ni se justifica que en la preparación*



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

*(esto es, en el expediente de contratación) se haya cumplido con las previsiones de los artículos 231 y siguientes de la LCSP.»*

Y ello da lugar, a juicio de la recurrente, a una vulneración del artículo 122.2 de la LCSP que señala como contenido de los pliegos de cláusulas administrativas particulares en el caso de contratos mixtos, la determinación del régimen jurídico aplicable a sus efectos, cumplimiento y extinción, atendiendo a las normas aplicables a las diferentes prestaciones fusionadas en ellos.

El informe del órgano de contratación opone lo siguiente:

*«El objeto de este procedimiento según aparece en el Pliego de Prescripciones Técnicas es "la contratación del suministro de kits de hemodiálisis con o sin dializador y dializadores de características especiales, así como la dotación de los equipos necesarios para la realización de las diálisis. Es también objeto de este pliego el definir el alcance y condiciones técnicas que regirán la contratación de material y equipamiento para la realización de terapias de hemodiálisis y hemodiafiltración on line en la Unidad de Diálisis del Hospital Ernest Lluch de Calatayud».*

*El PPT hace referencia a los materiales y equipamiento, este equipamiento o instalaciones es necesario para el buen funcionamiento de los set o dializadores que también son objeto del procedimiento, puesto que si no tienen un buen sistema de agua ultrapura, un buen pretratamiento de esa agua y un buen sistema de ácido centralizado, los sets o dializadores por si mismos no podrían ser suficientes para realizar el objetivo de este procedimiento que es como figura en el Informe Razonado, Orden de Inicio y Autorización del Gasto "dar respuesta a la necesidad de la adquisición de material para los tratamientos renales sustitutivos (TRS) a los pacientes con fracaso renal agudo (FRA) y enfermedad renal crónica terminal (ERCT)".*



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

*En el apartado 1-.a) del artículo 18 d la LCSP especifica que "cuando un contrato mixto comprenda prestaciones propias de dos o más contratos de obras, suministros o servicios se atenderá al carácter de la prestación principal".*

*El equipamiento o instalaciones que se describen en el PPT existen en el hospital pero se solicita una sustitución y se estima una adaptación de las instalaciones, porque cada proveedor tiene sus propios equipamientos y puede necesitar espacios distintos. Para estos equipamientos se necesita un contrato de mantenimiento y una adaptación que son los otros tipos de contrato (obras y servicios) que figuran en el artículo 18 de la LCSP, pero siendo estos de menor relevancia que el suministro.*

*En este caso, la prestación principal es el suministro de los sets y dializadores y es por esta razón por la que se ha realizado un contrato de suministros con varios criterios de adjudicación.*

*En el PPT se pide la redacción de un proyecto de adecuación de las estancias, que también se le podría haber denominado memoria, ya que existen estos equipamientos en el Hospital y su adaptación es menos costosa que si se hubieran tenido que realizar instalaciones nuevas. Se estima que estas obras de adaptación pudieran ser incluso inferiores a los 50.000€, con lo que no haría falta proyecto, pero por si estas obras de adaptación superaban este importe se dejó una alternativa genérica para todos los licitadores.*

*Con respecto a la exigencia contenida en el artículo 34.2 de la LCSP queda claro que todos los tipos de contrato incluidos en este procedimiento son básicos para el funcionamiento de la unidad de Hemodiálisis, se encuentran vinculados entre sí y mantienen relaciones de complementariedad que exigen su consideración y tratamiento como una unidad funcional dirigida a satisfacer una necesidad.*

*En cuanto al Régimen Jurídico del contrato y el procedimiento de adjudicación figuran en el punto 1 del PCAP, en el cual se indica que le resultará de*



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

*aplicación la normativa sobre contratación de las Administraciones Públicas. De este modo, quedan englobadas todas las normas aplicables a este tipo de contratos.»*

Pues bien, efectivamente como denuncia la recurrente, y reconoce el órgano de contratación en su informe, el PPT, en su apartado 3.1. denominado «*prescripciones técnicas de los equipos-compromisos de las empresas adjudicatarias*» incluye prestaciones propias de un contrato de obras -la realización de una obra de adecuación del espacio donde se han de realizar las pruebas, habida cuenta de la importancia que pudiera revestir la misma a la vista de lo manifestado por el propio órgano de contratación en su informe- y otras prestaciones propias de un contrato de servicios -el mantenimiento de las instalaciones propiedad del Hospital, que no de los equipos necesarios para el uso de los productos suministrados-, y una prestación de formación en hemodiálisis y nefrología en general que excede la formación para el manejo de los equipos cedidos y del material suministrado, que no parecen ser unas obligaciones accesorias de escasa importancia económica y material.

Y ello determina, a juicio de este Tribunal, que la calificación del contrato como de suministro, y la definición que del objeto del mismo se hace en el PCAP limitándose a referir las prestaciones de suministro, no se corresponden con la verdadera naturaleza del contrato, atendiendo a las obligaciones definidas en el PPT, pues debería haberse calificado de contrato mixto, por integrar prestaciones de diversos contratos, y en el que la determinación del régimen jurídico aplicable a su adjudicación exige conocer, conforme a lo establecido en el artículo 18 de la LCSP, cuál es la prestación más importante desde el punto de vista económico.

Por ello, este Tribunal considera, que en los pliegos impugnados concurren los vicios denunciados por la recurrente, esto es, la falta de justificación en el expediente de la necesaria vinculación material de las obligaciones establecidas en el PPT que permita el tratamiento como unidad funcional (como



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

ha señalado este Tribunal entre otros en el Acuerdo 118/2018, de 30 de noviembre); la incorrecta calificación del contrato como suministro en lugar de como mixto; la existencia de prestaciones distintas a las contempladas en el objeto del contrato que deberían estar incluidas en el mismo con su correspondiente definición, régimen jurídico y presupuesto; así como la falta de determinación de la prestación principal –debido a la ausencia de determinación de la parte del precio que corresponde a cada una de las prestaciones que integran el contrato-, que permita fijar el régimen jurídico aplicable al contrato mixto (tal y como hemos señalado en nuestro reciente Acuerdo 99/2019, de 26 de julio de 2019), todo lo cual supone la vulneración de los artículos 8, 34.2 y 122.2 de la LCSP, y conlleva la declaración de nulidad de los pliegos impugnados.

Aunque la estimación de este motivo del recurso haría innecesario este análisis –pues del mismo se deriva la nulidad de la licitación–, este Tribunal considera necesario, en aras del principio de congruencia y a fin de evitar ulteriores impugnaciones de la nueva licitación, pronunciarse sobre el resto de los motivos de los recursos.

**TERCERO.-** En segundo lugar, considera la recurrente que procede la anulación de las cláusulas 2.1.2 (valor estimado del contrato), 2.1.3 (presupuesto base de licitación) y 2.1.4 (precio del contrato) del PCAP, junto con los apartados y Anexos a que éstas remiten o sobre las que las mismas se fundan, y consecuencia de ello, la anulación de la licitación misma, en base a que vulneran los artículos 100 y 101 de la LCSP.

En el escrito de recurso se argumenta lo siguiente:

*«el documento “Informe razonado, orden de inicio y autorización del gasto”, tras señalar que la necesidad a satisfacer (artículo 28 de la LCSP) es la “adquisición” de material para realización de hemodiálisis, y que el objeto del*



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

*contrato con el que se dará satisfacción a esa necesidad es el de adquisición de esos artículos a medida que se van necesitando (esto es, el suministro del artículo 16.3.a de la LCSP), manifiesta:*

*“El valor estimado del contrato comprende el importe de los consumos previstos durante el plazo de vigencia más el importe de las modificaciones previstas. Se ha calculado en función del precio habitual en el mercado para este tipo de suministros (teniendo en cuenta el precio de otros contratos consultados en Boletines Oficiales o Perfil del Contratante) y del consumo mensual medio en el último año multiplicado por el número de meses del contrato previsto.”*

*Por tanto, y de acuerdo con lo señalado por el propio órgano de contratación en ese documento (que es un documento de enorme trascendencia, cfr. artículo 116 LCSP), el órgano de contratación señala que para la fijación del valor estimado y del presupuesto base de licitación se ha tenido en cuenta los “consumos previstos” de esos materiales o artículos que se “adquieren” y el precio habitual de mercado de esos suministros, con lo que resulta patente y manifiesto que no se han tomado en cuenta el resto de prestaciones impuestas por el PPT.*

*Podría incluso llegar a plantearse que se haya tenido en cuenta el coste de la cesión de equipos y de su mantenimiento (a pesar de que no se detalla ni en el informe de necesidad y aprobación del gasto, ni en memoria económica alguna, ni en los pliegos), en atención a la referencia (no acreditada ni justificada) que se hace a los precios de otros contratos (que no se concretan) consultados en boletines oficiales o en perfil del contratante. Pero desde luego no existe la más mínima referencia (ni, menos aún, justificación y acreditación) a que se hayan tomado en cuenta el coste de las obras, ni el del servicio de mantenimiento de las instalaciones, ni el de los cuatro ordenadores y la impresora, ni el de la formación en hemodiálisis y nefrología.*



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

*Tal circunstancia determina, en primer lugar, una manifiesta infracción del artículo 101 de la LCSP pues, tal y como expresamente establece la ley, para la fijación y cálculo del valor estimado del contrato debe tenerse en cuenta el importe total del contrato, lo que comprende todos los costes de ejecución (además de los gastos generales de estructura y el beneficio industrial). (...)*

*El igualmente se incurre en infracción del artículo 100 de la LCSP, pues al establecerse el presupuesto base de licitación no se han desglosado y detallado todos los costes (directos, indirectos y otros gastos) de las prestaciones que se imponen al contratista.*

*De acuerdo con lo señalado, y conforme resulta del informe justificativo y de aprobación del gasto, los precios unitarios sobre los que se ha construido el presupuesto base de licitación son los precios unitarios del material que se “adquiere” (que es el material fungible).*

*Y el PCAP, en su Anexo II, en el que habría de indicarse el presupuesto base de licitación, desglosando los costes directos, los costes indirectos y otros eventuales gastos considerados para la determinación de dicho presupuesto, lo único que hace es indicar que todo el importe corresponde a costes directos, sin más detalle ni desglose.»*

En apoyo de sus argumentos trae a colación el Acuerdo 18/2019, de 15 de febrero de 2019, de este Tribunal administrativo.

Frente a ello, el órgano de contratación argumenta lo siguiente:

*«En Informe de determinación de precios del contrato dice: "El precio que se ha fijado como precio máximo de licitación, se ha determinado de acuerdo a los precios que se venían licitando y adjudicando en los contratos de los últimos años y que se sitúan en la franja media o baja del intervalo de precios analizados y sin menoscabo de la calidad de los artículos para la atención adecuada de las necesidades asistenciales".*



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

*En el Informe Razonado, Orden de Inicio y -Autorización del Gasto dice: "Se ha calculado en función del precio habitual en el mercado para este tipo de suministros (teniendo en cuenta el precio de otros. contratos consultados en Boletines Oficiales o Perfil del Contratante) y del consumo mensual medio en el último año multiplicado por el número de meses del contrato previsto".*

*Como hemos indicado en los antecedentes se han convocado por el Sector Zaragoza 111, cuyo Gerente es el mismo que el nuestro, dos procedimientos de contratación similares, por no decir idénticos. Los precios se han utilizado para los artículos de este procedimiento son los mismos que han utilizado ellos, en ellos también se incluían adecuación de espacios y los mismos equipamientos que estamos solicitando en nuestro procedimiento de contratación. Son unos precios de mercado globales, que incluyen todos los costes.*

*El desglose solicitado entre costes directos, indirectos y otros gastos dependen de la estructura administrativa y productiva de cada licitador, se pueden establecer un cálculo de los costes que no coincidirían con los de los propios gestores económicos; además, los centros pequeños no tenemos personal cualificado para poder desglosar estos datos, dudando mucho de que los puedan establecer también las propias empresas.*

*Con lo que el presupuesto base de licitación incluye todos los costes que se detallan en el procedimiento de contratación, puesto que se ajustan a precios similares de otros procedimientos de contratación realizados en Aragón.»*

Para resolver la cuestión debatida hay que partir del artículo 100 de la LCSP que dispone:

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

*2. En el momento de elaborarlo, los órganos de contratación cuidarán de que el*



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

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

Por su parte el artículo 102 de la LCSP en cuanto a los apartados que aquí interesan establece lo siguiente:

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

*3. Los órganos de contratación cuidarán de que el precio sea adecuado para el efectivo cumplimiento del contrato mediante la correcta estimación de su importe, atendiendo al precio general de mercado, en el momento de fijar el presupuesto base de licitación y la aplicación, en su caso, de las normas sobre ofertas con valores anormales o desproporcionados.*

*En aquellos servicios en los que el coste económico principal sean los costes laborales, deberán considerarse los términos económicos de los convenios colectivos sectoriales, nacionales, autonómicos y provinciales aplicables en el lugar de prestación de los servicios.*

*4. El precio del contrato podrá formularse tanto en términos de precios unitarios referidos a los distintos componentes de la prestación o a las unidades de la*



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

*misma que se entreguen o ejecuten, como en términos de precios aplicables a tanto alzado a la totalidad o a parte de las prestaciones del contrato.»*

Denuncia la recurrente que en el PPT se exija al adjudicatario del contrato la prestación de una serie de servicios sin haberse considerado su coste lo que, a su juicio, vulnera los preceptos transcritos.

Lo cierto es que ni en el informe del órgano de contratación ni en la documentación preparatoria del expediente de contratación, figura el desglose correspondiente a las prestaciones aludidas por la recurrente, sin que dicha ausencia venga justificada por los argumentos esgrimidos en el informe del recurso.

Resulta por tanto trasladable aquí lo dicho en el reciente Acuerdo 99/2019, de 26 de julio:

*«Es por ello que procede invocar el criterio que este Tribunal administrativo ha mantenido, entre otros, en sus Acuerdos 45/2014, de 7 de agosto, 51/2014, de 4 de septiembre, 54/2014, de 26 de septiembre, y más recientemente 18/2019 de 15 de febrero, en cuanto a que en la preparación del contrato, la estimación correcta del presupuesto de licitación es fundamental y debe quedar acreditado en el expediente que el presupuesto de licitación es adecuado a los precios de mercado, tal y como exige actualmente el artículo 100.2 de la LCSP recién transcrito. De tal forma que la estimación del importe deberá ser adecuado para que los posibles licitadores, en un mercado de libre competencia, puedan cumplir el contrato. Esta determinación del importe vendrá derivada de las prescripciones técnicas exigidas y es, por tanto, en la licitación donde se han de concretar las prestaciones solicitadas y los gastos necesarios para su obtención, debiendo realizar, en todo caso, el órgano de contratación una labor de cuantificación de la que quede constancia en el expediente de contratación.*

*Ya en el Acuerdo de este Tribunal 10/2011, de 6 de julio, en un criterio reiterado posteriormente en otros, como el 92/2015, de 5 de octubre, se incidía –en fase*



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

*de preparación del contrato– en la importancia de la estimación correcta de los conceptos económicos (junto al valor estimado, hay otros conceptos económicos fundamentales en cualquier expediente de contratación: el presupuesto de licitación, el presupuesto del contrato y el precio), y que entre ellos tiene que existir una relación de concordancia o proporcionalidad, que permita a los licitadores conocer las condiciones económicas del contrato. Además, estas cantidades tienen que quedar plasmadas con claridad en los pliegos y en el resto de la documentación del procedimiento de contratación.*

*Por ello, este Tribunal entiende que la obligación que impone el artículo 100.2 de la LCSP de incluir en el pliego el presupuesto base de licitación desglosado, es clara (en el mismo sentido también se ha pronunciado el TACRC, en la Resolución 632/2018, de 29 de junio, así como en la Resolución 1153/2018, de 17 de diciembre) e incluso en la Resolución 132/2013, de 5 de abril del TACRC invocada por el propio órgano de contratación.*

*También el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía (en adelante TARCJA) en la reciente Resolución 192/2019, de 13 de junio, se ha pronunciado en cuanto a la obligación legal que se impone de detallar el presupuesto del contrato en los siguientes términos:*

*«Ciertamente, una de las novedades de la LCSP al regular el presupuesto y valor estimado de los contratos es la obligación que se impone a los órganos de contratación de detallar y desglosar en los pliegos los distintos costes y partidas en que debe descomponerse el presupuesto y valor estimado de los contratos, lo cual no es sino consecuencia de la aplicación efectiva del principio de transparencia consagrado en los artículos 1 y 132 de la LCSP, a fin de permitir a los licitadores disponer de la información necesaria para poder formular sus ofertas.*

*Hasta tal punto el legislador ha querido dar importancia a esta cuestión que el artículo 116.4 de la vigente ley, al referirse al expediente de contratación, incluye como novedad respecto a la anterior regulación (artículo 109 del*



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

*TRLCSPP) la justificación adecuada del valor estimado del contrato con una indicación de todos los conceptos que lo integran, incluyendo siempre los costes laborales si existiesen.*

*Así las cosas, el mandato legal es claro: el PCAP debe contener el adecuado desglose de costes en que se descompone el presupuesto base de licitación (artículo 100.2 de la LCSP), debiendo figurar igualmente en dicho pliego el método de cálculo aplicado al valor estimado, sin perjuicio de incorporar al expediente de contratación justificación adecuada de este último con expresión de sus distintos conceptos.»*

*Además procede traer a colación la Resolución 65/2019, de 30 de mayo, del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León –con cita de distintas sentencias y resoluciones-, invocada por las dos recurrentes y que versa sobre idéntico motivo de recurso respecto de los pliegos que han de regir el contrato de suministro de tiras reactivas para la determinación de glucemia en sangre de la Gerencia de Asistencia Sanitaria de León, y en la que el citado Tribunal concluye lo siguiente:*

*“el uso de la expresión “como mínimo” posibilita que el número de medidores que deban suministrarse sin precio sea muy superior al que corresponderían con la ratio publicada. Esto es, no se fija una cantidad máxima de medidores por lote, ni se da una orientación de cuál será la necesidad real a cubrir. Por ejemplo, no aclara si pretenden cubrir posibles averías o incidencias técnicas en el medidor inicialmente entregado mediante su sustitución, si se pretende satisfacer a los pacientes que desearían tener más de un medidor o si lo que se quiere es ir renovándolos periódicamente durante la vigencia del contrato.*

*Como consecuencia ello la retribución final de la prestación de suministro no se conocerá por el licitador hasta la finalización del contrato, momento en el que deberá imputar a lo abonado por las tiras reactivas el coste de los medidores cedidos (sin precio alguno que las retribuya), de forma tal que el cálculo del precio unitario obliga a configurar las ofertas económicas como meras apuestas.*

*Por ello, esta cesión sin coste vulnera el artículo 102.1 de la LCSP, que impone que el precio de todo contrato administrativo ha de ser un precio cierto y*



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

*que se abonará al contratista en función de la prestación realmente ejecutada, y de acuerdo con lo pactado.*

*Además, se infringe el principio de transparencia, que implica que todos los aspectos relevantes para determinar la adjudicación del contrato sean públicos y de general conocimiento para todos los interesados potenciales en concurrir al procedimiento, quienes deberían poder atenerse a unas reglas, claras y precisas, aplicables de la misma forma durante todo el procedimiento.*

*En conclusión, la previsión de la cláusula 6 del PPT es nula del pleno derecho por contravenir el régimen legal del precio de un contrato público, por lo que procede la anulación de los pliegos y, en su caso, la elaboración de nuevos pliegos en que también se consignen criterios para conocer el número de los medidores que deben ponerse a disposición del órgano de contratación, con indicación de su precio específico.*

*Ante esta misma contienda, con el mismo sentido y con la misma conclusión, pueden citarse la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 17 de junio de 2015, la Resolución 115/2013 del Tribunal Catalán de Contratos del Sector Público, la Resolución 132/2013 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, las Resoluciones 165/2013 y 89/2018 del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, y la Resolución 8/2018 de la Comisión Jurídica de Extremadura.”»*

Así, con arreglo a lo expuesto, dado que las condiciones económicas del contrato revisten un carácter esencial, tanto en fase de adjudicación -donde debe garantizarse que las licitadoras puedan tener conocimiento de las mismas de cara a elaborar sus ofertas-, como posteriormente en la ejecución del contrato, -para que éste pueda ser llevado a efecto de acuerdo con los planteamientos que sirvieron de base a la licitación, y con el contenido de la oferta seleccionada-, la falta de desglose del presupuesto de licitación y la indeterminación en la cuantificación de las prestaciones obligatorias del PPT referidas por la recurrente, conllevará que el eventual precio cierto que se



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

abonará al contratista no estará determinado en función de la prestación realmente ejecutada, tal y como exigen los artículos 100, 101 y 102 de la LCSP y a la inexistencia de equilibrio entre las obligaciones de las partes. Por tanto, concurre también un vicio de nulidad de las cláusulas 2.1.2 (valor estimado del contrato), 2.1.3 (presupuesto base de licitación) y 2.1.4 (precio del contrato) del PCAP, junto con los apartados y Anexos a que éstas remiten o sobre las que las mismas se fundan.

**CUARTO.-** Asimismo se impugna la exigencia en el Anexo V del PCAP de un seguro de indemnización de riesgos profesionales como requisito de solvencia económica, por ser a juicio de la recurrente, disconforme a Derecho, debido a que los órganos competentes para la resolución de recursos contractuales, -con cita de diversas resoluciones- y las juntas consultivas de contratación administrativa han señalado que este medio de acreditación de solvencia económica y financiera únicamente puede exigirse en los contratos que tengan por objeto servicios profesionales, pero no en aquellos que tengan por objeto servicios que no pertenezcan a la categoría de servicios profesionales y, menos aún, en los contratos de suministro.

Frente a ello, el órgano de contratación en su informe sobre el recurso se limita a señalar que:

*«Al permitir la subcontratación, no sabemos ·quién va a realizar determinados trabajos, con lo que el establecimiento de esta cláusula la estimamos necesaria para salvaguardar los hipotéticos casos de subcontratación de algún tipo de servicio profesional.»*

El artículo 87.3 de la LCSP señala en su letra b) que *«en los contratos cuyo objeto consista en servicios profesionales, en lugar del volumen anual de negocio, la solvencia económica y financiera se podrá acreditar mediante la disposición de un seguro de indemnización por riesgos profesionales, vigente hasta el fin del plazo de presentación de ofertas, por importe no inferior al valor*



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

*estimado del contrato, aportando además el compromiso de su renovación o prórroga que garantice el mantenimiento de su cobertura durante toda la ejecución del contrato.»*

El fundamento de este precepto viene plasmado en el Informe 78/2009, de 23 de julio de 2010 de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado, que señaló que:

*«Resulta así, que la diferencia que justifica la exigencia de un seguro de responsabilidad civil a los profesionales, en lugar de exigirles la acreditación de estar en posesión de un patrimonio neto mínimo, radica, precisamente, en que el ejercicio de una profesión, en general, no requiere de la existencia de una organización ni contar con unos determinados medios financieros, sino que puede ser ejercida individualmente y con unos medios financieros irrelevantes, sin que por ello tenga que verse afectado el resultado del ejercicio profesional. Por el contrario, para el ejercicio de las actividades mercantiles propias de los contratos de obras y servicios que no tengan carácter profesional, sí es exigible la existencia de tal organización y disposición de medios. Cuando los licitadores que optan a la adjudicación de un contrato tengan la calificación de empresarios podrá exigírsele la acreditación de su solvencia mediante la aportación de informes de entidades financieras. Por el contrario en los casos en que se trate de profesionales, tales informes deberán ser sustituidos por la aportación del justificante de la existencia de un seguro de indemnización de riesgos profesionales».*

Así, dado que el objeto del contrato analizado no puede encuadrarse entre las profesiones técnicas que prestan servicios por cuenta propia o de manera personalísima, y de las que por su ejercicio se pueda derivar un daño extracontractual, no puede exigirse como requisito de solvencia económica un seguro de responsabilidad profesional, el cual viene circunscrito a los profesionales y que no es exigible a las empresas, por lo que efectivamente es disconforme a Derecho su exigencia.



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

**QUINTO.-** La recurrente también impugna uno de los criterios de adjudicación consistente en valorar mejoras debido a que, a su juicio, carece de vinculación con el objeto del contrato, lo que constituye una vulneración del artículo 145 de la LCSP.

El citado criterio de adjudicación se regula en el Anexo XII, que establece rige respecto al lote 1, y señala lo siguiente:

7	<b>CRITERIO: Compromiso de suministrar los equipamientos descritos en el apartado de MEJORAS, apartado 3.1-Lote 1 B) del PPT:</b>	<b>Compromiso de suministro de MEJORAS</b>	<b>8 puntos</b>
	Documentación: Declaración responsable del licitador. Sobre 3.	<b>No compromiso de MEJORAS</b>	<b>0 puntos</b>

Este criterio se completa con lo previsto en el apartado 3.1.-Lote 1 B) del PPT que establece lo siguiente:

- *Como mejoras voluntarias se podrá ofertar la dotación del siguiente equipamiento para la Unidad de Diálisis del Hospital Ernest Lluch, valorándose esta circunstancia según el criterio 7 de los criterios de adjudicación de las ofertas sujetos a evaluación posterior.*

*Mejoras voluntarias: Equipamiento general de la Unidad de Diálisis del Hospital Ernest Lluch de Galatayud*

- *1 equipo de Bioimpedancia y 1 Ecógrafo con sonda para accesos vasculares, Hitachi ALOKA F 31 o equivalente*



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

### **Despacho de la supervisora:**

- Mesa
- Silla anatómica
- 2 sillas confidente

### **Despacho del nefrólogo:**

- Mesa
- Silla anatómica
- 2 Sillas confidente
- Estantería.

### **Consulta**

- Mesa
- Silla anatómica
- 3 Sillas confidente
- Camilla
- Pulsoxímetro.
- Estantería

### **Mobiliario de la sala de diálisis**

- Mesa en L
- 1 foco de luz portátil
- Mejora de la iluminación de la sala de agudos (Luminaria)
- Cableado en sala (conexión por puesto) que permita: toma de conexión eléctrica; toma de conexión de datos; toma de conexión de audio.”

Señala la recurrente para argumentar la falta de vinculación con el objeto del contrato, lo siguiente:

*«El objeto del contrato que nos ocupa es el suministro de material para la realización de diálisis (los materiales comprendidos en los sets identificados en los tres lotes –cinco posiciones-), al que el PPT añade la cesión de los equipos necesarios para la realización de diálisis (monitores y unidades de pretratamiento de gua, de osmosis y de ácidos) y su mantenimiento.*

*Los criterios de adjudicación deben estar vinculados con esa concreta*



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

*prestación (entrega sucesiva de bienes, a la que se une la cesión de equipos), debiendo aportar un valor añadido a esa prestación (entrega de bienes)*

*Pues bien, las “mejoras” que establece el Anexo XII del PCAP y la cláusula o apartado 3.1 del PPT en el criterio de adjudicación analizado no cumplen esta exigencia: no se refieren a la calidad, eficacia o eficiencia de los bienes objeto del contrato (la calidad, eficacia y eficiencia del material objeto de entrega sucesiva –los sets-, ni de los equipos objeto de cesión); tampoco se refieren a las condiciones de ejecución de la prestación que incumbe al contratista (plazo de entrega, condiciones de entrega, etc.); y, en última instancia, los bienes que se indican en la cláusula o apartado 3.1 del PPT no son un elemento accesorio imprescindible para el buen funcionamiento o el uso del bien adquirido.*

*Y es que esos bienes constituyen mobiliario general (mesas, sillas anatómicas, sillas confidente, estanterías, mesa en L, foco de luz portátil, luminaria, cableado –tomas de conexión eléctrica, toma de conexión de datos, toma de conexión de audio-), mobiliario de cualquier despacho o sala, de cualquier dependencia (del ámbito sanitario o de cualquier otro): se trata de un mobiliario general que podría estar en un despacho o en una sala de trabajo de un médico, de un abogado, de un economista, de un arquitecto.*

*Y la camilla y pulsoxímetro no son accesorios imprescindibles o instrumental específico que vayan indefectiblemente unidos al material (los sets) o equipos (monitores y unidades de pretratamiento de agua, de osmosis o de ácido) necesario para la realización de hemodiálisis. De hecho constituyen material de uso general en cualquier dependencia del hospital: las camillas se pueden utilizar para otros fines y en otros lugares que no tienen nada que ver con la diálisis (procede advertir que el monitor de diálisis ya va acompañado del sillón para el paciente, en el que éste se sienta o se tumba durante la sesión – sillones ajenos a la camilla y al mobiliario general anteriormente señalado-) y el pulsoxímetro (dispositivo para medir el oxígeno transportado por la hemoglobina en el interior de los vasos sanguíneos) es un dispositivo de uso*



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

*general que se puede utilizar en cualquier dependencia del hospital (como un termómetro o un fonendoscopio).*

*Para concluir, resulta altamente ilustrativo comparar el supuesto que nos ocupa con los analizados con las resoluciones antes citadas. En la resolución 136/2018 el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía declara que, en un contrato de suministro de endoprótesis, las mejoras consistentes en entrega de ecocardiógrafos, sondas 4d, monitor desfibrilador y carros de parada no están vinculados con el objeto del contrato, pues si bien se trataba de equipos que se podían utilizar con ocasión de la implantación de una prótesis, no eran accesorios imprescindibles de las prótesis ni instrumental específico indefectiblemente unido a esas prótesis (se trataba de equipos que podrían utilizarse con ocasión de la implantación de las endoprótesis, pero no necesaria ni exclusivamente, pues también podían utilizarse para otros fines y en otros lugares que no fuera el acto o intervención quirúrgica de implantación de la endoprótesis).*

*Y advierte que “el objeto del contrato aquí analizado es el suministro de diversas prótesis vasculares (endoprótesis vasculares coronarias) y no su efectiva implantación que es una actividad eminentemente clínica y para la que realmente servirían las mejoras en litigio”. Lo que le lleva a señalar que “aun cuando tales mejoras supongan ventajas incuestionables en el proceso asistencial de implantación de las prótesis, su utilidad no se extiende al proceso de entrega de dichos bienes por parte del contratista. Desde esta perspectiva, aquellas no aportan ninguna ventaja directa a las prótesis que se adquieren, es decir, no mejoran su calidad o cualidades intrínsecas; tampoco favorecen la ejecución del contrato de suministro en cuanto a plazo o condiciones de entrega y ni siquiera se tratan de elementos accesorios que potencien las cualidades o propiedades de los bienes adquiridos”.*

*En el presente supuesto la falta de vinculación con el objeto del contrato es aún más manifiesta, pues la mejora se refiere a mobiliario general.»*



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

En defensa de su argumentación cita también doctrina de los órganos encargados de la resolución de recursos contractuales al respecto de la cuestión planteada.

Por su parte el órgano de contratación en su informe opone a este motivo lo siguiente:

*«Las mejoras recogidas en el apartado 3.1.- Lote 1 B) del PPT establece una dotación de equipamiento para la Unidad de Diálisis del Hospital Ernest Lluch, el recurrente- estima que no son un elemento accesorio imprescindible para el buen funcionamiento o el uso del bien adquirido. En contra de esto tenemos que decir que, aunque los equipamientos puedan tener un uso general para otros servicios, como dice el recurrente, también son necesarios y utilizados para esta Unidad de Diálisis.*

*Por ejemplo, el equipo de bioimpedancia es necesario para saber cuánto porcentaje de líquidos ha perdido con la hemodialización; el ecógrafo es necesario para comprobar los accesos vasculares y las fistulas que se producen con los pinchazos de las vías. El pulxiosímetro, que remarca el recurrente, se utiliza en otros servicios para controlar la oxigenación del paciente, pero no es menos necesario en la unidad de diálisis para realizar la misma labor.*

*El que los equipamientos puedan ser utilizados en otros servicios hospitalarios, no es óbice para que no se puedan utilizar en este también y, por tanto, que estén vinculados al objeto de la contratación que nos ocupa. Se podría establecer un paralelismo, diciendo que todo lo que se utiliza en un determinado Servicio Médico, por el mero hecho de utilizarlo él, ya no puede ser utilizado por ningún otro Servicio Médico.»*

Dado que el criterio impugnado está configurado en torno a las mejoras, habrá que estar al régimen legal de las mismas, contenido en el artículo 145.7 de la



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

LCSP, que, en lo que aquí interesa, dispone:

*«En el caso de que se establezcan las mejoras como criterio de adjudicación, estas deberán estar suficientemente especificadas. Se considerará que se cumple esta exigencia cuando se fijen, de manera ponderada, con concreción: los requisitos, límites, modalidades y características de las mismas, así como su necesaria vinculación con el objeto del contrato. (..)*

*Se entiende por mejoras, a estos efectos, las prestaciones adicionales a las que figuraban definidas en el proyecto y en el pliego de prescripciones técnicas, sin que aquellas puedan alterar la naturaleza de dichas prestaciones, ni del objeto del contrato.»*

Así, como efectivamente sostiene la recurrente la legislación vigente exige que toda mejora guarde directa vinculación con el objeto del contrato y que aporte, lógicamente, una mejora objetiva a la concreta prestación licitada sin alterar la naturaleza de la misma ni el objeto del contrato.

Por ello, asiste la razón a la recurrente dado que las mejoras que establece el Anexo XII del PCAP y la cláusula o apartado 3.1 del PPT en el criterio de adjudicación impugnado no cumplen dicho requisito, en la forma en que este ha sido interpretado en numerosas ocasiones por los órganos encargados de la resolución de recursos contractuales, alguna de las cuales han sido señaladas aquí al transcribir el escrito de recurso. También en este sentido se ha pronunciado el Tribunal Superior de Justicia de Aragón en la sentencia número 193/2019, de 12 de mayo por la que se declara conforme a Derecho el Acuerdo 120/2016, de 7 de diciembre del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón en el que se consideraba imprescindible la vinculación de las mejoras con el objeto del contrato.

Y ello porque es obvio que tratándose de adicionar, a través de la mejora, mesas, sillas anatómicas, sillas confidente, estanterías, una mesa en L, un foco de luz portátil, la mejora de la iluminación de una sala, el cableado de la sala



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

para permitir tomas de conexión eléctrica, y un pulsoxímetro, tal y como señala la recurrente, *«no se refieren a la calidad, eficacia o eficiencia de los bienes objeto del contrato (la calidad, eficacia y eficiencia del material objeto de entrega sucesiva –los sets-, ni de los equipos objeto de cesión); tampoco se refieren a las condiciones de ejecución de la prestación que incumbe al contratista (plazo de entrega, condiciones de entrega, etc.); y, en última instancia, los bienes que se indican en la cláusula o apartado 3.1 del PPT no son un elemento accesorio imprescindible para el buen funcionamiento o el uso del bien adquirido»* ni a juicio de este Tribunal, tampoco son elementos accesorios que potencien las cualidades o propiedades de los bienes adquiridos. De tal manera que el criterio impugnado incumple el requisito legal de que en él se valoren prestaciones vinculadas con el objeto del contrato y que no alteren la naturaleza de las prestaciones definidas en el PPT como obligatorias, por lo que es contrario a Derecho.

**SEXTO.-** Por último, la recurrente impugna el Anexo XII del PCAP, dedicado a los criterios de adjudicación sujetos a evaluación posterior, por vulneración del artículo 149 de la LCSP en la medida en que el citado precepto exige que los pliegos, en caso de utilizar varios criterios de adjudicación, han de establecer los parámetros objetivos que permitan identificar los casos en que una oferta se considere anormal, y cita, en apoyo de su argumento, de la Resolución 1187/2018 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

Por su parte el informe del órgano de contratación señala que:

*«El decir que "no se establecen" límites para determinar el carácter anormalmente bajo de la oferta en su conjunto, no significa que se esté incumpliendo el deber de establecer dichos parámetros, si no que se admiten todas las posibles ofertas, incrementando la competencia y concurrencia en las licitaciones. En este caso se considera que se van a estimar todas las ofertas, independientemente del importe que tengan. No es que no se identifiquen los criterios, es que no se pretende fijar un mínimo para declararla como oferta anormal.*



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

*El permitir que cualquier oferta no sea considerada anormal no significa que cualquier oferta con un precio de licitación muy bajo pueda ser adjudicataria. La LCSP considera la adjudicataria del procedimiento debe ser la oferta más ventajosa en calidad-precio, y para ello se ha puesto un filtro en los criterios de adjudicación subjetivos sujetos a evaluación previa: "Aquellas ofertas que no alcancen la mitad de la puntuación máxima establecida en cualquiera de los criterios subjetivos del lote no continuará en el procedimiento". Con este filtro se evita que se pueda adjudicar a licitadores que no tengan una calidad suficiente en el procedimiento».*

Pues bien, la adjudicación del presente contrato según el PCAP se realizará en base a una pluralidad de criterios de adjudicación que vienen señalados en los Anexos XI y XII del citado documento. Además el Anexo XII del PCAP expresamente se señala que no se establecen parámetros para determinar el carácter anormalmente bajo de la oferta.

Expuestos los términos del debate, hay que estar a la regulación actual. Así, el artículo 149. 2. b) dispone de forma imperativa que *"cuando se utilicen una pluralidad de criterios de adjudicación, se estará a lo establecido en los pliegos que rigen el contrato, en los cuales se han de establecer los parámetros objetivos que deberán permitir identificar los casos en que una oferta se considere anormal, referidos a la oferta considerada en su conjunto."*

En el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, quedaba a la voluntad del órgano de contratación la previsión en los pliegos de los parámetros objetivos en función de los cuales se apreciara, en su caso, que una oferta se considerase anormal cuando para la adjudicación debiera considerarse más de un criterio de valoración.

Por contra, la LCSP ha establecido un nuevo régimen al establecer de forma obligatoria la necesidad de establecer dichos parámetros objetivos en los



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

pliegos, por lo que confirmándose la ausencia en los pliegos de tal previsión, éstos incurren en causa de ilegalidad también por este motivo y así lo ha señalado este Tribunal administrativo en el reciente Acuerdo 99/2019, de 26 de julio.

Y de este parecer participa asimismo el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en la reciente Resolución nº 719/2019, de 27 de junio (F. D. 9) señala:

*«La mercantil recurrente impugna también la cláusula 14 del PCAP por no haber determinado los parámetros para la consideración de posibles ofertas incursas en valores anormalmente desproporcionados, considerando que tal defecto en los pliegos les hace acreedores de un reproche al menos, de anulabilidad, por contravenir lo impuesto por el artículo 149 de la LCSP. El tenor literal de la cláusula 14 del PCAP indica que: “Para esta contratación no se establecen parámetros para la consideración de que alguna oferta se encuentre incursa en presunción de anormalidad”. Por su parte, el artículo 149.2 de la LCSP dispone lo siguiente. “La mesa de contratación, o en su defecto, el órgano de contratación deberá identificar las ofertas que se encuentran incursas en presunción de anormalidad, debiendo contemplarse en los pliegos, a estos efectos, los parámetros objetivos que deberán permitir identificar los casos en que una oferta se considere anormal. La mesa de contratación, o en su defecto, el órgano de contratación realizará la función descrita en el párrafo anterior con sujeción a los siguientes criterios: a) Salvo que en los pliegos se estableciera otra cosa, cuando el único criterio de adjudicación sea el del precio, en defecto de previsión en aquellos se aplicarán los parámetros objetivos que se establezcan reglamentariamente y que, en todo caso, determinarán el umbral de anormalidad por referencia al conjunto de ofertas válidas que se hayan presentado, sin perjuicio de lo establecido en el apartado siguiente. b) Cuando se utilicen una pluralidad de criterios de adjudicación, se estará a lo establecido en los pliegos que rigen el contrato, en los cuales se han de establecer los parámetros objetivos que deberán permitir identificar los casos en que una oferta se considere anormal, referidos a la*



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

*oferta considerada en su conjunto.” El precedente TRLCSP solo imponía como exigible la aplicación del procedimiento de apreciación de la viabilidad de la oferta cuando se hubiera formulado en términos que la hacen anormalmente baja cuando el único criterio de adjudicación fuese el del precio, dejando a la voluntad del órgano de contratación la introducción en el pliego de los parámetros objetivos que permitiesen identificar los casos en que una oferta se considerase anormal cuando de la utilización de una pluralidad de criterios de adjudicación se tratase. Sin embargo, la nueva LCSP impone, mediante el empleo del verbo “deber”, establecer dichos parámetros objetivos cualquiera que sea el procedimiento de adjudicación, ya sometido a un solo al criterio del precio ya a varios, pues es obligación del órgano de contratación apreciar la viabilidad de la oferta. Coincidiendo en esto con el TRLCSP, la nueva LCSP establece en el caso de que el único criterio de adjudicación sea el del precio, en defecto de previsión en el pliego, la aplicación de los parámetros objetivos establecidos reglamentariamente, y en el caso de que los criterios sean varios, solo permite que los parámetros aplicables se fijen en el pliego, de modo que, de no hacerlo el pliego, no es posible acudir a los parámetros establecidos reglamentariamente. Así las cosas, el PCAP en su cláusula 14 incumplió la LCSP al impedir identificar las ofertas incursas en presunción de anormalidad, sin que, sean aplicables las disposiciones reglamentarias para suplir la omisión, al ser el procedimiento de adjudicación por varios criterios de adjudicación y no solo por el precio. Dado que se ha impugnado expresamente esta cláusula y en contra de lo fallado en la Resolución de este Tribunal nº 1.187/2018, de 28 de diciembre– en la que se impugnó la adjudicación, pero no el pliego- procede en este caso, estimar el recurso y aceptar la anulación de esta cláusula, debiendo el órgano de contratación suplir tal omisión y establecer la fórmula para detectar las ofertas económicas incursas en presunción de valores anormales o desproporcionados.»*

En virtud de cuanto precede, y al amparo de lo establecido en el artículo 46 de la LCSP así como en los artículos 2, 17 y siguientes de la LMMCSPA, previa



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

deliberación, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, por unanimidad de sus miembros, adopta el siguiente

### III. ACUERDO

**PRIMERO.-** Estimar el recurso especial presentado por la “FEDERACIÓN ESPAÑOLA DE EMPRESAS DE TECNOLOGÍA SANITARIA (FENIN)”, frente al anuncio y pliegos que rigen el contrato denominado «Suministro de material necesario para la realización de terapias de hemodiálisis y de hemodiafiltración on-line en la Unidad de Diálisis del Hospital Ernest LLuch», promovido por la Gerencia del Sector Sanitario de Calatayud del Servicio Aragonés de Salud y declarar la nulidad del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y el procedimiento de licitación, que deberá en caso de mantenerse las necesidades, reiniciarse redactando nuevos pliegos y realizando una nueva convocatoria.

**SEGUNDO.-** Notificar este Acuerdo a todos los interesados en este procedimiento y ordenar su inserción en la sede electrónica del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón.

**TERCERO.-** El órgano de contratación deberá dar conocimiento, a este Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a este Acuerdo.

Este Acuerdo es definitivo en vía administrativa y ejecutivo en sus propios términos en virtud del artículo 59 de la LCSP, y contra el mismo sólo cabe la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, 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.k) y 46.1 de



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.