

Recurso 101/2018**Resolución 136/2018****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA.**

Sevilla, 10 de mayo de 2018

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la **FEDERACIÓN ESPAÑOLA DE EMPRESAS DE TECNOLOGÍA SANITARIA (FENIN)** contra los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas que rigen el contrato denominado “Suministro de diversas prótesis vasculares: endoprótesis vasculares coronarias, para los centros vinculados a la Plataforma de Logística Sanitaria de Granada”, promovido por el Complejo Hospitalario Universitario de Granada, adscrito al Servicio Andaluz de Salud (Expte. 0000050/2018), este Tribunal, en sesión celebrada en el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO. El 7 de marzo de 2018, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea el anuncio de licitación del contrato indicado en el encabezamiento. El citado anuncio fue publicado, el 15 de marzo de 2018, en el Boletín Oficial del Estado número 65 y el 6 de marzo de 2018, en el en el perfil de contratante de la Plataforma



de Contratación de la Junta de Andalucía.

El valor estimado del contrato asciende a 2.211.709,27euros.

SEGUNDO. El 27 de marzo de 2018, FENIN presentó en el Registro telemático unificado de la Junta de Andalucía escrito de recurso especial en materia de contratación contra los pliegos que rigen el contrato de suministro indicado en el encabezamiento.

TERCERO. Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal de 28 de marzo de 2018, se remitió el recurso al órgano de contratación, reclamándole el expediente de contratación, el informe sobre aquel, las alegaciones oportunas sobre la medida cautelar de suspensión solicitada por la recurrente y el listado de licitadores en el procedimiento con los datos necesarios a efectos de notificaciones.

El requerimiento de documentación al órgano de contratación hubo de ser reiterado mediante oficio de 9 de abril de 2018, recibándose la misma en el Registro del Tribunal el 11 de abril, a excepción del listado de licitadores que fue remitido con posterioridad, una vez finalizado el plazo de presentación de ofertas.

CUARTO. El 13 de abril de 2018, este Tribunal dictó resolución acordando la medida cautelar de suspensión del procedimiento de adjudicación.

QUINTO. Mediante escritos de 16 de abril de 2018, la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso a los interesados en el procedimiento, concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones, sin que se haya recibido ninguna en el plazo otorgado.



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 y documentación anexa de la 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.”*

Asimismo, el artículo 4.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas dispone que *“Las asociaciones y organizaciones representativas de intereses económicos y sociales serán titulares de intereses legítimos colectivos en los términos que la Ley reconozca”*, y el artículo 24.1 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, aprobado mediante Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, establece que *“Sin perjuicio de los supuestos generales previstos en el artículo 42 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público y en el 102 de la Ley 31/2007, de 30 de octubre, los recursos*



regulados en este Reglamento podrán ser interpuestos por las asociaciones representativas de intereses relacionados con el objeto del contrato que se impugna exclusivamente cuando lo sean para la defensa de los intereses colectivos de sus asociados”.

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 negarles 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 7 de los Estatutos de FENIN establece *“Es finalidad de la Federación la coordinación, representación, gestión, fomento, defensa y tutela de los intereses generales y comunes de sus miembros y en particular: 1. Representar y defender los intereses generales y comunes de sus miembros en los órdenes económicos, profesionales, sociales, tecnológicos y comerciales frente a personas físicas o jurídicas, entidades y organismos, públicos o privados, nacionales o extranjeros.”* Asimismo, el artículo 8 apartado 7 de los Estatutos prevé que, en orden a la consecución de los fines propuestos, corresponde a la Federación: *“7. Ejercitar ante los poderes públicos las acciones que correspondan en defensa del empresariado y de sus intereses.”*

En este sentido, FENIN 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 Federación recurrente, debiendo reconocerse legitimación a la misma al amparo de lo previsto en el artículo 42 del TRLCSP.

TERCERO. Visto lo anterior, procede determinar si el recurso ha sido interpuesto contra alguno de los actos que, de conformidad con lo establecido en el artículo 40 del TRLCSP, son susceptibles de recurso en esta vía.

El recurso se dirige contra los pliegos de un contrato de suministro sujeto a regulación armonizada que pretende celebrar un ente del sector público con la condición de Administración Pública, por lo que resulta procedente el recurso especial interpuesto 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 15 de marzo de 2018, 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. Por tanto, habiéndose presentado el recurso especial el 27 de



de marzo de 2018 en el Registro telemático unificado de la Junta de Andalucía, el mismo se ha interpuesto dentro del plazo legal señalado.

QUINTO. Una vez analizados los requisitos de admisión del recurso, procede abordar el estudio de sus motivos. FENIN solicita de este Tribunal la anulación de los pliegos impugnados y de la licitación. Funda su pretensión en una serie de motivos que se expondrán y analizarán a lo largo de esta resolución.

La recurrente impugna, en primer lugar, el criterio de adjudicación nº5 establecido en el Anexo C al cuadro resumen del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP). El citado criterio se denomina “Mejoras directamente relacionadas con el objeto del contrato” y se configura como de evaluación automática con una ponderación máxima de 10 puntos. Su tenor literal es el siguiente:

“El licitador podrá ofrecer como mejora la dedicación de un montante económico durante la vigencia del contrato, calculado como porcentaje sobre el presupuesto base de licitación, para la adquisición de equipamiento que ayude a la actividad del servicio en una sala de hemodinámica y facilite la implantación de las prótesis objeto del contrato, incluyéndose entre otros y con carácter no exhaustivo: ecocardiógrafos, sondas 4D, monitor desfibrilador, carros de parada...

Estas mejoras se puntuarán de 0 a 10 puntos, utilizando la escala indicada:

ESCALA DE PORCENTAJE OFERTADO PARA MEJORAS	PUNTOS
≥ 10 %	10
≥ 9 % y < 10 %	9
≥ 8 % y < 9 %	8
≥ 7 % y < 8 %	7
≥ 6 % y < 7 %	6
≥ 5 % y < 6 %	5
≥ 4 % y < 5 %	4
≥ 3 % y < 4 %	3
≥ 2 % y < 3 %	2
≥ 1 % y < 2 %	1
< 1 %	0



Para la ejecución de las mejoras se estará al precio del banco de productos de la Junta de Andalucía, o en su defecto a los precios de mercado según las últimas adquisiciones de la Plataforma Logística Sanitaria de Granada, o el promedio de tres presupuestos contradictorios solicitados por el órgano de contratación”.

FENIN combate el criterio de adjudicación descrito con base en dos motivos:

1. En un primer alegato, esgrime que lo que se valora en este criterio son las aportaciones económicas ofertadas por los licitadores al hospital -como porcentaje del importe de licitación- para que este pueda adquirir determinados bienes que son distintos de los que constituyen el objeto del contrato. Ello supone, a juicio de la recurrente, una vía de financiación al órgano de contratación para la cobertura de necesidades que no son las específicas que han motivado la contratación, lo que resulta ilegal. En apoyo de este argumento cita el informe 44/1995, de 21 de diciembre, de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado y diversas sentencias de Órganos de la Jurisdicción contencioso-administrativa.

Es más, señala que con el criterio impugnado se está utilizando la contratación pública de forma indebida para allegar fondos o recaudar ingresos, considerando que tal forma de proceder es ilegal y contraria al concepto de mejora en el sentido recogido por la doctrina de los Tribunales de recursos contractuales y acuñado en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público “*prestaciones adicionales a las que figuraban definidas en el proyecto y en el pliego de prescripciones técnicas*”. Concluye, pues, que el criterio impugnado comporta el empleo del contrato para un fin distinto del que le es propio y supone desviación de poder, caracterizada legalmente como el ejercicio de potestades administrativas con fines distintos de los fijados por el ordenamiento jurídico.

2. En un segundo alegato, FENIN esgrime que las mejoras establecidas en el Anexo C



del cuadro resumen del PCAP no guardan la preceptiva vinculación con el objeto del contrato. Alega que no se refieren a la calidad, eficacia o eficiencia de los bienes objeto del contrato ni a las condiciones de ejecución de la prestación (plazo o condiciones de entrega) y no constituyen un elemento accesorio imprescindible para el buen funcionamiento o uso del bien adquirido, puesto que los equipos mencionados en el Anexo C (ecocardiógrafos, sondas 4D, monitor desfibrilador y carros de parada) no son instrumental específico indefectiblemente unido a cada prótesis. Se trata de equipos que podrían utilizarse con ocasión de la implantación de las endoprótesis, pero no necesaria ni exclusivamente pues también pueden utilizarse para otros fines y en otros lugares que no sea el acto o intervención quirúrgica de implantación de la endoprótesis.

Además, sostiene la recurrente que los equipos no se designan de manera precisa, ya que en la redacción del criterio se indica *“entre otros y con carácter no exhaustivo”*. Todo ello incide en la invalidez de las mejoras descritas.

Por su parte, en el informe al recurso, el órgano de contratación solicita su estimación respecto a la impugnación del criterio “mejoras”, señalando que asume en su integridad la doctrina recogida por la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado y por los Tribunales de justicia sobre el citado criterio, y que debería declararse la nulidad de todo el procedimiento de adjudicación.

Tal reconocimiento por parte del órgano de contratación ha de considerarse como un allanamiento a las pretensiones del recurso frente a las mejoras, y al no existir una regulación de esta figura en nuestro ordenamiento jurídico administrativo ni contractual, hemos de acudir al artículo 75.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa conforme al cual *“Producido el allanamiento, el Juez o Tribunal, sin más trámites, dictará sentencia de conformidad con las pretensiones del demandante, salvo si ello supusiere infracción manifiesta del ordenamiento jurídico, en cuyo caso el órgano*



jurisdiccional comunicará a las partes los motivos que pudieran oponerse a la estimación de las pretensiones y las oirá por plazo común de diez días, dictando luego la sentencia que estime ajustada a Derecho”.

Con base en lo anterior, hemos de analizar si el allanamiento del órgano de contratación a la pretensión de FENIN es conforme al ordenamiento jurídico, lo que exige el examen de los motivos esgrimidos por la recurrente frente al criterio relativo a las mejoras.

Así, respecto al alegato de ilegalidad del criterio sobre la base de que se valoran aportaciones económicas de los licitadores con las que el hospital podrá adquirir determinados bienes y que ello supone una vía ilegal de financiación para la cobertura de necesidades que no son las específicas de la contratación, hemos de dar la razón a la recurrente.

Como ya señaló el informe 18/1997, de 14 de julio, de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado, haciendo mención a un informe anterior de 21 de diciembre de 1995 (Expediente 44/95), *«No resultan necesarias extensas consideraciones para afirmar que las llamadas "prima de adjudicación" y "aportaciones voluntarias en metálico" constituyen serias irregularidades en el procedimiento de adjudicación de los contratos, si, como se afirma en el escrito de consulta, la mayor prima de adjudicación y la mayor aportación voluntaria se convierten en elementos determinantes a la hora de seleccionar las ofertas y se establece un mínimo para la llamada aportación voluntaria.*

Esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende que la esencia de la licitación pública radica en que las ofertas económicas se hagan sobre la base del presupuesto de licitación sin que puedan ser alteradas por primas o aportaciones a satisfacer por el adjudicatario, lo que en realidad puede lindar con actividades delictivas y, en todo caso, suponen una alteración de los principios de libre



conurrencia y adjudicación objetiva de los contratos públicos inherentes a la contratación que en todo momento deben ser aplicados con estricta rigurosidad por las Administraciones Públicas.

En cualquier caso, a mayor abundamiento, conviene señalar que tampoco podría admitirse las fórmulas propuestas como medio de financiación de las Entidades Locales, ya que deben considerarse irregulares, teniendo en cuenta lo dispuesto en las disposiciones reguladoras de dicha financiación».

En el supuesto analizado, la mejora consiste en la aportación por parte del licitador de un montante económico calculado como porcentaje sobre el presupuesto base de licitación, con el cual la Administración adquirirá determinado equipamiento que facilitará la implantación de las prótesis objeto del contrato. De este modo, a mayor porcentaje ofertado, se recibirá mayor puntuación en el criterio de adjudicación.

Tal proceder supone un modo de financiar, sin el debido control presupuestario ni financiero, la adquisición de determinados bienes que, como después se verá, tampoco guardan vinculación directa con el objeto del contrato. El criterio infringe, pues, las reglas de adjudicación objetiva del contrato (artículo 150.1 del TRLCSP) y, como señala la Sentencia, de 7 de abril de 2010, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo en Sevilla del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Apelación nº 315/2008), vulnera también la normativa presupuestaria conforme a la cual el crédito presupuestario para gastos se ha de destinar exclusivamente a la finalidad específica para la que haya sido autorizado por la Ley del Presupuesto o por las modificaciones aprobadas conforme a esta Ley (artículo 39 del Texto Refundido de la Ley de Hacienda Pública de Andalucía, aprobado por el Decreto legislativo 1/2010, de 2 de marzo).

Asimismo, debe prosperar también la pretensión actora de anulación del criterio impugnado con base en el otro alegato por ella esgrimido, donde manifiesta que los



equipos considerados como mejoras carecen de vinculación directa al objeto del contrato y ni siquiera están designados con precisión, pues la cita de los mismos no es exhaustiva.

Pues bien, el criterio se refiere a “(...) *la adquisición de equipamiento que ayude a la actividad del servicio en una sala de hemodinámica y facilite la implantación de las prótesis objeto del contrato, incluyéndose entre otros y con carácter no exhaustivo: ecocardiógrafos, sondas 4D, monitor desfibrilador, carros de parada...*”.

Este Tribunal ya ha tenido ocasión de pronunciarse sobre la cuestión aquí suscitada en resoluciones anteriores. Así, en la Resolución 240/2015, de 29 de junio, señalábamos que *“No debe olvidarse que lo determinante para apreciar la objetividad del criterio elegido no es que guarde una mera relación con el suministro, sino que se halle directamente vinculado al mismo en el sentido de que repercuta en una clara mejora de sus cualidades o características intrínsecas o de las condiciones concretas de ejecución de la propia prestación. No en vano el TRLCSP insiste en que la vinculación sea directa, por lo que no basta la mera relación que pueda existir entre objetos diferentes (material fungible de radiología y mesa de anestesia) para la buena ejecución de una determinada técnica médica, sino que lo relevante será que el criterio elegido aporte una ventaja directa a los materiales concretos que se están adquiriendo por medio del contrato, bien porque aumente su calidad, eficacia o eficiencia, bien porque favorezca su ejecución en cuanto al plazo, condiciones de entrega etc., o en última instancia, porque se trate de un elemento accesorio imprescindible para el buen funcionamiento o uso del bien adquirido”*.

La doctrina anterior es la que sostienen, igualmente, otros Órganos de recursos contractuales. Así, el Tribunal Administrativo Central de Recursos contractuales ha sostenido en la Resolución 130/2011, de 27 de abril, que los criterios de adjudicación mencionados en el TRLCSP presentan la característica común de que todos ellos



constituyen circunstancias de la prestación, y en la Resolución 600/2016, de 22 de julio, ha afirmado que *“el criterio primordial para saber si una determinada mejora o criterio de adjudicación guarda relación directa o no con el objeto del contrato resulta que del mismo derive una mejor prestación del servicio ofertado. En definitiva atendiendo a la prestación propia que constituye el objeto de cada contrato (servicio, entrega de bienes, obra...) la mejora o el criterio de adjudicación debe aportar un valor añadido a la ejecución de las mismas”*.

Pues bien, sobre la base de las premisas expuestas, hemos de concluir 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.

Por ello, 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.

Es por ello que no cabe sostener la vinculación directa al objeto del contrato de las mejoras analizadas. Asimismo, hemos de indicar que esta cuestión no cambia en la nueva Ley 9/2017, de 8 de octubre, cuyo artículo 145 regula los requisitos y clases de criterios de adjudicación del contrato. El nuevo precepto legal sigue previendo -como no podría ser de otro modo- la vinculación de los criterios al objeto del contrato hasta el punto de que su apartado 6 dispone que *“Se considerará que un criterio de adjudicación está vinculado al objeto del contrato cuando se refiera o integre las*



prestaciones que deban realizarse en virtud de dicho contrato, en cualquiera de sus aspectos y en cualquier etapa de su ciclo de vida, incluidos los factores que intervienen en los siguientes procesos:

- a) en el proceso específico de producción, prestación o comercialización de, en su caso, las obras, los suministros o los servicios, con especial referencia a formas de producción, prestación o comercialización medioambiental y socialmente sostenibles y justas;*
- b) o en el proceso específico de otra etapa de su ciclo de vida, incluso cuando dichos factores no formen parte de su sustancia material”.*

Por consiguiente, como ya señalábamos en la reciente Resolución 112/2018, de 25 de abril, «*Queda claro, pues, a la luz de ambos textos legales -TRLCSF y Ley 9/2017, de 8 de octubre-, que el criterio se hallará vinculado al objeto contractual cuando se refiera o integre prestaciones que deban realizarse en virtud del contrato en cuestión, lo que redundará en el hecho de que la vinculación ha de incidir necesariamente en aquellas tareas o actividades que deben desplegarse para la ejecución de la prestación, no pudiendo apreciarse esta incidencia cuando el criterio se refiere a actividades distintas, como sucede en el supuesto examinado donde la mejora afecta a la dispensación de medicamentos que es una actividad posterior y diferente al suministro de los mismos».*

Así pues, con base en cuanto se ha argumentado, debe concluirse que el allanamiento del órgano de contratación a la pretensión de FENIN sobre anulación del criterio de adjudicación relativo a las mejoras es conforme a derecho, lo que determina la estimación del recurso en este extremo.

SEXTO. En otro motivo del recurso, FENIN solicita la anulación del apartado 18.1 del cuadro resumen del PCAP en lo relativo a la solvencia económica y financiera exigida. Su tenor es el siguiente: “*Requisitos mínimos basados en los medios de acreditar la solvencia económica, financiera y técnica conforme a los artículos 65c), 75, 77, 80 y 81 del TRLCSF:*



A fin de acreditar la SOLVENCIA ECONÓMICA Y FINANCIERA se presentará una declaración relativa a la cifra de negocios global de suministros realizados en el curso de los tres últimos ejercicios disponibles, que deberá totalizar en el año de mayor volumen de negocio de estos tres ejercicios, al menos la mitad del presupuesto total de licitación de los lotes a los que licite. Para las empresas nuevas o de reciente creación, este requisito será exigible en función de dicha fecha de inicio de actividad”.

La recurrente alega que el apartado transcrito del cuadro resumen establece que los licitadores deberán necesariamente acreditar su solvencia económica y financiera mediante el requisito y medio de acreditación establecidos. En tal sentido, manifiesta que, inicialmente, la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público y después el TRLCSP preveían que *“si por una razón justificada el empresario no está en condiciones de presentar las referencias solicitadas, se le autorizará a acreditar su solvencia económica y financiera por medio de cualquier otro documento que se considere apropiado por el órgano de contratación”*, si bien tal posibilidad fue suprimida tras la modificación operada en el TRLCSP por la Ley 25/2015, de 18 de julio.

No obstante, la recurrente señala que el artículo 60.3 de la Directiva 2014/24/UE, dispone que *“Cuando, por una razón válida, el operador económico no esté en condiciones de presentar las referencias solicitadas por el poder adjudicador, se le autorizará a acreditar su solvencia económica y financiera por medio de cualquier otro documento que el poder adjudicador considere apropiado”*, precepto que, a su juicio, ha gozado de efecto directo desde el 18 de abril de 2016, fecha en que venció el plazo de transposición de la citada Directiva.

Por tanto, considera que el apartado 18.1 del cuadro resumen del PCAP contraviene lo dispuesto en el artículo 60.3 de la Directiva al no admitir la posibilidad de que el licitador emplee otros medios alternativos de acreditación de su solvencia económica y financiera, en caso de no disponer del medio solicitado.



Por su parte, el órgano de contratación nada dice respecto de este motivo de impugnación, pues su allanamiento a la pretensión de la recurrente solo se refiere al criterio de adjudicación que hemos analizado en el anterior fundamento de derecho.

Procede, pues, entrar en el examen del alegato expuesto.

Al respecto, la contratación analizada se rige por el TRLCSP que no contiene en su actual redacción una disposición del tenor del artículo 60.3 de la Directiva, es decir, el TRLCSP no faculta a los licitadores a utilizar un medio alternativo al exigido por el órgano de contratación para acreditar su solvencia económica, cuando por razones justificadas o válidas aquellos no puedan presentar las referencias solicitadas.

Esta cuestión queda ya resuelta y zanjada en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, cuyo artículo 86.1 transpone el contenido del precepto de la Directiva señalando que *“Cuando por una razón válida, el operador económico no esté en condiciones de presentar las referencias solicitadas por el órgano de contratación, se le autorizará a acreditar su solvencia económica y financiera por medio de cualquier otro documento que el poder adjudicador considere apropiado”*.

No obstante, en aquellas contrataciones regidas por el TRLCSP y promovidas tras el vencimiento del plazo de transposición de la Directiva 2014/24/UE (18 de abril de 2016), resulta de aplicación lo dispuesto en el artículo 60.3 de la norma europea, toda vez que dicho precepto goza de efecto directo al tratarse de una disposición clara, precisa e incondicionada y no existir, en la norma contractual interna de aplicación al supuesto controvertido, una disposición de dicho tenor.

En el sentido expuesto, se pronuncia también el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en la Resolución 586/2016, de 15 de julio, al señalar que *“En los términos en que está redactado el artículo 60.3 de la Directiva, este Tribunal considera que tiene un efecto directo, en cuanto reconoce un derecho a los*



licitadores y que su no trasposición no es obstáculo a su aplicación a los contratos licitados a partir del 18 de abril de 2016, como es el caso. Por otra parte, ni la cláusula 14 ni la cláusula 15.3.2.i) del PCAP contemplan la posibilidad de acreditar alternativamente la solvencia económica, como tampoco se encuentra esta posibilidad prevista en el artículo 11.4.a) del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, en la redacción dada por el Real Decreto 773/2015, de 28 de agosto. (...) a la vista de la redacción del pliego, puede producirse una situación de inseguridad jurídica para los licitadores que pueden considerar que no se autorizan medios alternativos para acreditar la solvencia económica. Esta incertidumbre no puede solventarse, como afirma el órgano de contratación, por una potencial interpretación favorable a la acreditación por otros medios de la solvencia económica que podría ser denegada, dada la redacción de la cláusula 14 del PCAP. Procede en consecuencia estimar este motivo de impugnación, de modo que con anulación de esta cláusula, se retrotraiga el procedimiento para que se elabore y publique un PCAP en el que se prevea expresamente la posibilidad, en los términos del artículo 60.3 de la Directiva 2014/24/UE, de acreditar la solvencia económica por medios alternativos”.

De conformidad con lo argumentado, procede también estimar este motivo del recurso y anular el apartado 18.1 del cuadro resumen del PCAP.

En consecuencia, la estimación total del recurso conlleva la anulación del criterio de adjudicación analizado en el fundamento de derecho anterior, así como la del apartado 18.1 del cuadro resumen del PCAP en lo relativo a la solvencia económica y financiera. Ello determina la anulación de los pliegos de esta licitación, con retroacción de las actuaciones al momento anterior a su aprobación, debiendo en su caso convocarse otra licitación, previa aprobación de nuevos pliegos.

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



ACUERDA

PRIMERO. Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la **FEDERACIÓN ESPAÑOLA DE EMPRESAS DE TECNOLOGÍA SANITARIA (FENIN)** contra los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas que rigen el contrato denominado “Suministro de diversas prótesis vasculares: endoprótesis vasculares coronarias, para los centros vinculados a la Plataforma de Logística Sanitaria de Granada”, promovido por el Complejo Hospitalario Universitario de Granada, adscrito al Servicio Andaluz de Salud (Expte. 0000050/2018) y en consecuencia, anular el criterio de adjudicación impugnado, así como el apartado 18.1 del cuadro resumen del PCAP en lo relativo a la solvencia económica y financiera, debiendo procederse en los términos señalados en el fundamento de derecho sexto de esta resolución.

SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 47.4 del TRLCSP, el levantamiento de la medida provisional de suspensión del procedimiento adoptada por este Tribunal en Resolución de 13 de abril de 2018.

TERCERO. Notificar la presente resolución a los interesados en el procedimiento.

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

