

Recurso 465/2018**Resolución 191/2019****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA.**

Sevilla, 13 de junio de 2019

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la **FEDERACIÓN ESPAÑOLA DE EMPRESAS DE TECNOLOGÍA SANITARIA (FENIN)** contra el anuncio de licitación, los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas y el acta de la reunión informativa celebrada el 20 de diciembre de 2018, correspondientes al contrato denominado “Servicio de hemodiálisis en centros externos de diálisis, diálisis peritoneal ambulatoria continua y diálisis peritoneal domiciliaria de los centros de la Plataforma de Logística Sanitaria de Sevilla”, promovido por el Hospital Universitario Virgen del Rocío de Sevilla, adscrito al Servicio Andaluz de Salud (Expte. PA 108/2018), este Tribunal, en sesión celebrada en el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO. El 1 de diciembre de 2018, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea el anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato de servicios indicado en el encabezamiento. Asimismo, el citado anuncio fue publicado el 3 de diciembre de 2018 en el perfil de contratante de la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía.



El valor estimado del contrato asciende a 105.569.920,90 euros.

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

TERCERO. El 26 de diciembre de 2018, tuvo entrada en el registro telemático unificado de la Junta de Andalucía, dirigido a este Tribunal, recurso especial en materia de contratación interpuesto por FENIN contra el anuncio, los pliegos y el acta de la reunión informativa de 20 de diciembre de 2018, relativos al contrato de servicios indicado en el encabezamiento de esta resolución.

CUARTO. Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal de 28 de diciembre 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 asociación recurrente y el listado de licitadores en el procedimiento con los datos necesarios a efectos de notificaciones.

El requerimiento de documentación hubo de ser reiterado al órgano de contratación mediante oficio de 14 de enero de 2019, recibéndose la misma el 21 de enero de 2019 en el registro del Tribunal.

QUINTO. El 15 de enero de 2019, este Tribunal dictó resolución acordando la medida cautelar de suspensión del procedimiento de adjudicación.

SEXTO. Mediante escritos de 4 de febrero de 2019, 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.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46 de la LCSP, en el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía y en la Orden de 14 de diciembre de 2011, de la Consejería de Hacienda y Administración Pública, por la que se acuerda el inicio del funcionamiento del citado Tribunal.

SEGUNDO. Con carácter previo al estudio de los restantes motivos de admisión, procede abordar la legitimación de la asociación recurrente para la interposición del presente recurso especial.

Al respecto, el artículo 48 de la LCSP establece que *“Podrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso.*

(...) En todo caso se entenderá legitimada la organización empresarial sectorial representativa de los intereses afectados.”

Sobre la legitimación activa de las asociaciones, ya ha tenido ocasión de pronunciarse este Tribunal en numerosas ocasiones, valga por todas la Resolución 143/2016, de 17 de junio, la 83/2017, 2 de mayo y 214/2017, de 23 de octubre, en las que se pone de



relieve la abundante doctrina del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo existente al respecto y que debe entenderse igualmente aplicable en el ámbito del procedimiento del recurso especial en materia de contratación, pues la clave común en todos los casos está en el concepto de interés legítimo.

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

En el supuesto examinado, el artículo 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 48 de la LCSP.

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 44 de la LCSP, son susceptibles de recurso en esta vía.



El recurso se dirige contra el anuncio, pliegos y acta de la reunión informativa correspondientes a un contrato de servicios cuyo valor estimado asciende a 105.569.920,90 euros y 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 44 apartados 1 a) y 2 a) de la LCSP.

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

- a) Cuando se interponga contra el anuncio de licitación, el plazo comenzará a contarse a partir del día siguiente al de su publicación en el perfil de contratante.*
- b) Cuando el recurso se interponga contra el contenido de los pliegos y demás documentos contractuales, el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya publicado en el perfil de contratante el anuncio de licitación, siempre que en este se haya indicado la forma en que los interesados pueden acceder a ellos”.*

El anuncio de licitación fue publicado el 3 de diciembre de 2018 en el perfil de contratante de la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía, facilitando el mismo el acceso a los pliegos y demás documentación objeto del presente recurso. Así pues, siendo el 4 de diciembre de 2018 el primer día del cómputo del plazo, este finalizó el 26 diciembre, por lo que el recurso presentado este último día se ha formalizado dentro del plazo legal.

QUINTO. Analizada la concurrencia de los requisitos de admisión del recurso, procede el examen de sus motivos. FENIN solicita la anulación del anuncio, pliegos y acta impugnados, justificando su pretensión en varios motivos que se examinarán y analizarán en este y en los siguientes fundamentos de derecho.

En primer lugar, alega infracción del artículo 145.4 de la LCSP *“Los órganos de contratación velarán por que se establezcan criterios de adjudicación que permitan*



obtener obras, suministros y servicios de gran calidad que respondan lo mejor posible a sus necesidades; y, en especial, en los procedimientos de contratos de servicios que tengan por objeto prestaciones de carácter intelectual, como los servicios de ingeniería y arquitectura.

En los contratos de servicios del Anexo IV, así como en los contratos que tengan por objeto prestaciones de carácter intelectual, los criterios relacionados con la calidad deberán representar, al menos, el 51 por ciento de la puntuación asignable en la valoración de las ofertas, sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 2.a) del artículo 146”.

Señala la recurrente que el Anexo IV relaciona servicios sociales y de salud y servicios conexos con una serie de códigos CPV, entre los que se encuentra incluido el CPV de esta contratación (85111900-9). Por ello, de conformidad con lo establecido en el artículo 145.4 de la LCSP, los criterios relacionados con la calidad deberían representar al menos el 51% de la puntuación asignable a las ofertas, si bien los anexos al cuadro resumen del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) que establecen los criterios de adjudicación de las agrupaciones 1 (lotes 8 a 11) y 2 (lotes 12 a 16) y del lote 17 infringen el mandato legal al asignar a los criterios relacionados con la calidad solo un 45% y a la oferta económica un 55%.

Asimismo, manifiesta que si de contrario se alegara que el CPV elegido en la contratación (85111900-9) se refiere al servicio de diálisis en hospital, mientras que las agrupaciones y lotes referidos son de diálisis domiciliaria, seguiría existiendo infracción de los pliegos porque ello pondría de manifiesto que el CPV elegido es erróneo -lo que sería motivo de anulación de aquellos-, resultando además que el CPV específico de servicios de diálisis domiciliaria también estaría incluido en el Anexo IV de la LCSP.

Frente a este primer motivo se alza el órgano de contratación esgrimiendo que no es de aplicación la restricción del artículo 145.4 de la LCSP, porque el CPV fijado en el pliego (servicios de diálisis en el hospital) es el que mejor puede identificar los servicios que representan el mayor volumen de gasto del contrato (servicios de



diálisis en centros no hospitalarios externos) y que no están recogidos en la clasificación CPV. Por tanto, concluye que el objeto de la prestación económicamente más relevante no responde a la enumeración de códigos del Anexo IV de la ley.

Expuestas las alegaciones de las partes, procede su examen. No puede acogerse la alegación del órgano de contratación de que los servicios de mayor relevancia económica en el contrato no se contemplan en la clasificación CPV. El artículo 2.4 de la LCSP establece que *“A los efectos de identificar las prestaciones que son objeto de los contratos regulados en esta Ley, se utilizará el «Vocabulario común de contratos públicos», aprobado por el Reglamento (CE) n.º 2195/2002 del Parlamento Europeo y del Consejo de 5 de noviembre de 2002, por el que se aprueba el Vocabulario común de contratos públicos (CPV), o normativa comunitaria que le sustituya”*. Por tanto, los órganos de contratación siempre deberán establecer el CPV que mejor identifique las prestaciones del contrato.

De este modo, si partimos de la premisa de que el código CPV 85111900-9 señalado en el apartado 5 del cuadro resumen del PCAP es el correcto al ser el que, por aproximación, mejor identifica los servicios de la licitación como señala el órgano de contratación, la consecuencia es que estaría englobado entre los códigos CPV descritos en el Anexo IV de la LCSP -que, en lo que aquí interesa, van de 85000000-9 a 85323000-9- al que remite el artículo 145.4 de dicho texto legal, precepto que, por tanto, resultaría de aplicación al supuesto analizado.

Y lo mismo pasaría si, como señala FENIN, se entendiera que el código señalado en el pliego no es correcto y se tomaran los códigos 85141211-1 ó 85140000-2 que son los que, a su juicio, mejor se corresponden con los servicios de diálisis domiciliaria a que se refieren las agrupaciones 1 y 2 y el lote 17.

Pues bien, llegados a este punto, nos encontramos con que la dicción del artículo 145.4 es clara al señalar que en los contratos de servicios del Anexo IV *“los criterios relacionados con la calidad deberán representar, al menos, el 51 por ciento de la*



puntuación asignable en la valoración de las ofertas, sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 2.a) del artículo 146”.

En definitiva, pues, se trata de determinar si, para las agrupaciones 1 y 2 y el lote 17 del contrato, se ha infringido o no el precepto legal. Los criterios de adjudicación de dichas agrupaciones y del lote 17 del contrato son los siguientes:

- Oferta económica: 55 puntos.
- Criterios de valoración técnica de evaluación automática: hasta un máximo de 25 puntos.
- Criterios de evaluación mediante juicio de valor: hasta un máximo de 20 puntos.

Resulta, claro, pues que los criterios relacionados con la calidad tienen una ponderación máxima de 45 puntos frente a los 55 de la oferta económica, lo que permite concluir que se ha producido la infracción del artículo 145.4 de la LCSP denunciada por la recurrente, al no alcanzar aquellos el mínimo del 51 por ciento exigible legalmente.

SEXTO. En un segundo motivo, FENIN alega que procede la anulación del criterio de adjudicación sujeto a juicio de valor *“Participación en proyectos de investigación”*, establecido en los Anexos al cuadro resumen del PCAP para las agrupaciones 1 y 2 y para el lote 17, cuya redacción es la siguiente: *“Alcance participación en proyectos de investigación relacionados con la calidad y la mejora en el tratamiento de la IRC [insuficiencia renal crónica] en colaboración con el Servicio de nefrología del hospital de referencia”*.

Sostiene la recurrente que el mencionado criterio no guarda la preceptiva vinculación con el objeto del contrato, infringiendo el artículo 145 de la LCSP. A tal efecto, apoyándose en doctrina de este Tribunal, manifiesta que la participación en tales proyectos de investigación no aporta ninguna ventaja en la realización de la diálisis domiciliaria a los pacientes que es la prestación encomendada al contratista: en primer lugar, porque aunque suponga una ventaja en algún proceso asistencial, no



incide directamente en los servicios que se contratan y, en segundo lugar, porque un proyecto de investigación es, por definición, de resultado futuro e incierto, pudiendo no aportar ventaja alguna y si la aportara, sería en el futuro por lo que no repercutiría en los servicios contratados.

Aduce que la investigación y desarrollo incluida en el ciclo de vida de un servicio al que alude el artículo 148 de la LCSP es la investigación previa a la producción y prestación del servicio, pero no la colaboración en investigaciones posteriores que pueda realizar el Servicio de Nefrología del Hospital.

Frente al alegato expuesto se alza el órgano de contratación en su informe al recurso, esgrimiendo que la investigación forma parte esencial de la actividad sanitaria y que el carácter integral de la asistencia hace imprescindible que todos los centros y servicios implicados colaboren en los proyectos relacionados con el objeto de investigación. Ello, trasladado al supuesto analizado, supone que en un proyecto de investigación impulsado por un Servicio de Nefrología de los de referencia en este expediente de contratación se debe incluir al resto de servicios sanitarios implicados. Manifiesta que, cercenar esta posibilidad, conculcaría los principios generales que rigen los sistemas sanitarios, como el de prestación de la asistencia en condiciones de igualdad efectiva (artículo 2 de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud), y que la promoción de la docencia e investigación sanitaria es reconocida por la citada ley y por otras normas legales como la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, la Ley 2/1998, de 15 de junio, de Salud de Andalucía y Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de Ordenación de las Profesiones Sanitarias.

Pues bien, en el examen del motivo, hemos de partir de lo dispuesto en el artículo 145.5 a) de la LCSP conforme al cual *“Los criterios a que se refiere el apartado 1 que han de servir de base para la adjudicación del contrato se establecerán en los pliegos de cláusulas administrativas particulares o en el documento descriptivo, y deberá figurar en el anuncio que sirva de convocatoria de la licitación, debiendo cumplir los siguientes requisitos:*



a) En todo caso estarán vinculados al objeto del contrato, en el sentido expresado en el apartado siguiente de este artículo”.

Asimismo, el apartado 6 del citado precepto establece que *“6. 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 (...)”.*

Este Tribunal se ha pronunciado en diversas ocasiones sobre la vinculación de los criterios de adjudicación al objeto del contrato. Así, en la Resolución 240/2015, de 29 de junio, indicábamos 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”.

En nuestra Resolución 112/2018, de 25 de abril, volvió a suscitarse la cuestión de la vinculación al objeto con ocasión de la impugnación del criterio de adjudicación de unos pliegos relativos a un contrato de suministro de medicamentos, consistente en la cesión de uso de un armario automatizado de dispensación de medicamentos. Aun cuando en esta contratación también resultaba de aplicación el ya derogado Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, la Resolución ya adelantaba que el sistema no cambia en la vigente LCSP. En tal sentido, señalábamos lo siguiente:



“Sobre la base de las premisas expuestas, debe analizarse ahora si el criterio de adjudicación impugnado consistente en la cesión de uso de un armario automatizado de dispensación de medicamentos para hospitalización se halla directamente vinculado al objeto del contrato que es el suministro de determinados medicamentos con destino a los Servicios de Farmacia de los centros sanitarios integrados en la Plataforma de Logística Sanitaria de Córdoba y en la Agencia Sanitaria Alto Guadalquivir.

FRESENIUS considera que dicha mejora carece de vinculación directa con el objeto del contrato porque no aporta ninguna ventaja concreta a los medicamentos objeto del suministro; en cambio, el órgano de contratación sostiene lo contrario y argumenta que los sistemas de dispensación automatizada de medicamentos mejoran la logística de distribución de medicamentos, así como la eficacia y seguridad de esta tarea disminuyendo los errores de medicación.

Tal argumento del órgano de contratación pone de relieve las ventajas que, desde un punto de vista clínico y asistencial, ofrece el armario automatizado objeto de la mejora en el proceso de dispensación de medicamentos, pues aumenta la eficacia y seguridad de esta tarea, resultando muy útil en el ámbito sanitario; ahora bien, no puede perderse de vista que el objeto del contrato aquí analizado no es la dispensación del medicamento al paciente por parte del personal sanitario -que es para lo que realmente sirve la mejora en litigio-, sino la adecuada entrega de los medicamentos licitados a la Administración sanitaria por parte del contratista. No cabe, pues, confundir la ejecución del suministro como prestación contractual consistente en la entrega de medicamentos en el centro sanitario, con la dispensación de estos a los pacientes que es una actividad que solo compete al personal sanitario y que no se halla comprendida en el objeto del contrato.

En definitiva, pues, siendo el armario automatizado de dispensación un bien no consumible con enormes ventajas en el proceso de dispensación de los medicamentos, su utilidad no se extiende al proceso de entrega de dichos bienes por parte del contratista que es precisamente el objeto del contrato en cuestión.

Desde esta perspectiva, la mejora prevista en los pliegos no aporta ninguna ventaja directa a los medicamentos concretos que se adquieren, es decir, no mejora su calidad o cualidades intrínsecas; tampoco favorece la ejecución del contrato de suministro en



cuanto a plazo o condiciones de entrega y ni siquiera se trata de un elemento accesorio que potencie las cualidades o propiedades de los medicamentos adquiridos. Es más, la mejora descrita en los pliegos ni siquiera se circunscribe al proceso de dispensación de los concretos medicamentos objeto del contrato, pues cabe presumir que las ventajas que el armario automatizado reporta al proceso de dispensación son predicables respecto de cualesquiera otros medicamentos distintos a los que se licitan.

Es por ello que no cabe sostener la vinculación directa al objeto del contrato de la mejora analizada. 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”.*

Queda claro, pues, a la luz de ambos textos legales -TRLCSLP 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 redunda 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”.

Por último, en la reciente Resolución 150/2019, de 16 de mayo, aplicando ya la nueva regulación contenida en el artículo 145 de la LCSLP, concluíamos 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 redundaría 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, esto es que afecte de manera significativa a la ejecución del contrato, a la prestación que constituye su objeto, tal y como es definido en las especificaciones técnicas, debiendo redundar en última instancia, en un beneficio para la prestación que se contrata, en un valor añadido a la misma, bien porque aumente la calidad, eficacia o eficiencia, bien porque favorezca su ejecución o contribuya al mejor funcionamiento y uso del bien o servicio que se licita”.

El criterio expuesto es el que ha venido sosteniendo la Junta Consultiva de Contratación de la Administración del Estado que, en su informe 9/2009, de 31 de marzo, ya señalaba que la vinculación directa con el objeto del contrato es decisiva a la hora de determinar qué criterios se pueden utilizar en la valoración de las ofertas y concluye que los mismos han de afectar a aspectos intrínsecos de la prestación, a cuestiones relativas al procedimiento de ejecución o a las consecuencias directas derivadas de la misma, no pudiendo afectar a cuestiones contingentes que no incidan en la forma de ejecutar la prestación, ni en los resultados de la misma.

Por último, en los mismos términos expuestos, cabe citar el criterio de otros Órganos de recursos contractuales -v.g. Resolución 679/2017, de 27 de julio, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales- y de Órganos judiciales -v.g. Sentencia 136/2018, de 23 de febrero, del Tribunal Superior de Justicia de Madrid- .

Con base en la regulación legal y doctrina expuesta, el criterio ahora impugnado consistente en la *“Participación en proyectos de investigación relacionados con la calidad y la mejora en el tratamiento de la IRC [insuficiencia renal crónica] en colaboración con el Servicio de nefrología del hospital de referencia”*, establecido para las agrupaciones 1 y 2 y lote 17, carece de la necesaria vinculación al objeto contractual puesto que, en tales agrupaciones y lote, las prestaciones a realizar son diversas modalidades de diálisis domiciliaria a los pacientes, sin que la promoción de la investigación para la mejora del tratamiento de la insuficiencia renal crónica



reporte una ventaja directa en los concretos servicios que se contratan, favoreciendo su ejecución en términos de mayor calidad, eficacia o eficiencia en su prestación.

Ciertamente, como señala el órgano de contratación, la investigación forma parte esencial de la actividad sanitaria y el carácter integral de esta requiere la colaboración en proyectos de investigación de todos los centros y servicios implicados. Pero siendo ello así no puede olvidarse que los criterios de adjudicación han de incidir positivamente sobre la concreta prestación contractual, sin que baste una ventaja en términos abstractos, genéricos, futuros e inciertos, pues la repercusión en el objeto ha de ser efectiva. En tal sentido, aunque la investigación vaya dirigida a mejorar el tratamiento de enfermedades renales crónicas, sus efectos no se harán patentes en la diálisis domiciliaria objeto de las agrupaciones y lote donde se establece, puesto que las ventajas y avances que pueda reportar el criterio impugnado serán apreciables en un escenario futuro mucho más amplio que el de los servicios de diálisis contratados.

Procede, pues, estimar el motivo del recurso y anular, por falta de vinculación al objeto contractual, el criterio de adjudicación sujeto a juicio de valor “Participación en proyectos de investigación” establecido para las agrupaciones 1 y 2 y lote 17 en los anexos al cuadro resumen del PCAP.

SÉPTIMO. En el siguiente alegato, FENIN insta la anulación del criterio de adjudicación sujeto a juicio de valor *“Programa de formación continuada para profesionales”*, establecido en los Anexos al cuadro resumen del PCAP para las agrupaciones 1 y 2 y para el lote 17, cuya redacción es la siguiente: *“Se tendrá en consideración la oferta de actividades de formación conjuntas con el personal del servicio de nefrología del hospital de referencia”*.

La recurrente vuelve a argumentar que el criterio no guarda la preceptiva vinculación con el objeto contractual, pues, teniendo en cuenta que los servicios comprendidos en las dos agrupaciones y en el lote 17 son prestados directamente con los medios personales de la empresa contratista, la formación continuada no va referida al



personal de dicha empresa, sino que alcanza al personal del Servicio de Nefrología del Hospital de referencia que no participa en la prestación que se contrata.

Al motivo expuesto se opone el órgano de contratación alegando que, dada la estrecha relación entre investigación y formación, puede darse por reproducida la argumentación realizada frente a la impugnación del criterio “participación en proyectos de investigación”, no obstante lo cual reproduce el contenido de preceptos de las Leyes General de Sanidad, de Salud de Andalucía, de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud y de Ordenación de las Profesiones Sanitarias referidos a la formación continuada de los profesionales sanitarios para conseguir una actividad sanitaria de calidad.

Pues bien, partiendo de la regulación legal y doctrina expuesta en el fundamento anterior sobre la vinculación al objeto contractual de los criterios de adjudicación, la cual damos aquí por reproducida, cabe concluir que solo la formación del personal encargado de ejecutar la prestación o, como señala la Resolución 679/2017, de 27 de julio, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, la formación dirigida al personal de la entidad contratante que va a ser asistido a través del servicio contratado podrían considerarse un criterio vinculado al objeto, al incidir en una mejor prestación del servicio ofertado y suponer un valor añadido a su ejecución.

En el supuesto analizado, las prestaciones contractuales son diversas modalidades de diálisis domiciliaria donde no interviene el personal del Servicio de Nefrología adscrito al órgano de contratación. Desde esta perspectiva y en los términos en que el criterio se redacta “*oferta de actividades de formación conjuntas con el personal del servicio de nefrología del hospital de referencia*”, no se aprecia la necesaria repercusión en la prestación contratada, cuestión que se hace aún más patente tras la lectura, en este punto, del informe al recurso que centra su oposición en aspectos relacionados con la formación continuada de los profesionales sanitarios del sistema público, formación que no tiene incidencia en una mejor prestación de la diálisis domiciliaria encomendada al contratista.



Debe, pues, estimarse el motivo del recurso y anular el criterio de adjudicación sujeto a juicio de valor *“Programa de formación continuada para profesionales”*, establecido en los Anexos al cuadro resumen del PCAP para las agrupaciones 1 y 2 y para el lote 17.

OCTAVO. En el siguiente motivo, la recurrente alega infracción del artículo 146.3 de la LCSP *“(…) En el caso de que el procedimiento de adjudicación se articule en varias fases, se indicará igualmente en cuales de ellas se irán aplicando los distintos criterios, estableciendo un umbral mínimo del 50 por ciento de la puntuación en el conjunto de los criterios cualitativos para continuar en el proceso selectivo”*.

Sostiene que el procedimiento de adjudicación analizado se articula en dos fases: la de valoración de las ofertas con arreglo a criterios sujetos a juicio de valor y la de valoración de la oferta económica y demás criterios de evaluación automática, y si bien el apartado 13.2 del cuadro resumen del PCAP establece *“En su caso, nº de fases de valoración en que operaran los criterios y umbral mínimo de 50% de puntuación de los criterios cualitativos: según anexo I al Cuadro Resumen: Criterios de adjudicación”*, el citado Anexo I no establece ningún umbral mínimo ni previsión al respecto.

En el informe al recurso, el órgano de contratación aduce que FENIN parte de un error conceptual. Tanto el derogado Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público como la vigente LCSP se refieren expresamente a la posibilidad de establecer fases en la regulación de los procedimientos negociados y de diálogo competitivo -ahora también en el de asociación para la innovación-, pero no en el procedimiento abierto.

Sostiene que el artículo 146.2 b) de la LCSP dispone que *“En todo caso, la evaluación de las ofertas conforme a los criterios cuantificables mediante la mera aplicación de fórmulas se realizará tras efectuar previamente la de aquellos otros criterios en que no concurra esta circunstancia, dejándose constancia documental de ello”*, y esto es lo que acontece en la licitación analizada, por lo que el hecho de valorar independientemente las ofertas, en dos momentos distintos, con arreglo a criterios



sujetos a juicio de valor y con arreglo a criterios de evaluación automática es un imperativo legal y no una opción del poder adjudicador. Ello es así, además, porque los criterios cualitativos para los que el precepto invocado por la recurrente establece el umbral mínimo del 50%, pueden encontrarse tanto en los sujetos a juicio de valor, como en los evaluables automáticamente.

Pues bien, no puede acogerse en este caso el motivo esgrimido en el recurso. El artículo 146.3 de la LCSP al disponer que *“En el caso de que el procedimiento de adjudicación se articule en varias fases, se indicará igualmente en cuales de ellas se irán aplicando los distintos criterios, estableciendo un umbral mínimo del 50 por ciento de la puntuación en el conjunto de los criterios cualitativos para continuar en el proceso selectivo”*, no está pensando en los dos necesarios momentos de valoración de las ofertas en el procedimiento abierto cuando existen criterios sujetos a juicio de valor y de evaluación automática. En este caso, la valoración en momentos diferenciados es obligatoria legalmente (artículo 146.2 b) de la LCSP) para preservar las garantías de imparcialidad y objetividad en el proceso selectivo, mientras que la dicción literal del artículo 146.3 del citado texto parte de una premisa opcional *“En el caso de que (...)”*.

Cabe señalar que desde el punto de vista del Derecho europeo, y en particular, de la Directiva 2014/24, la posibilidad de articular fases sucesivas tiene por objeto reducir progresivamente el número de ofertas a negociar o examinar, como sucede en la licitación con negociación (artículo 29, apartado 6), en el procedimiento de diálogo competitivo (artículo 30, apartado 4) o en el procedimiento de asociación para la innovación (artículo 31, apartado 5), lo que tiene su correspondiente traducción en la LCSP, donde la licitación con negociación, el procedimiento de diálogo competitivo o el procedimiento de asociación para la innovación se regulan, respectivamente, en los artículos 169.3, 175.3 y 179.4 del citado texto legal.

Pues bien, en este contexto, el establecimiento de criterios sujetos a juicio de valor y de criterios sujetos a evaluación automática en un procedimiento abierto no supone la existencia de fases en sentido propio, sino que este procedimiento consta de una



única fase con dos momentos de valoración. Así lo dictamina la Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala cuarta) de la Unión Europea de 20 de septiembre de 2018, que resuelve una cuestión prejudicial planteada por el Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi, sobre la posibilidad de establecer en los pliegos que rigen la licitación de un procedimiento abierto criterios de adjudicación que operan en fases sucesivas eliminatorias para las ofertas que no superan un umbral mínimo de puntuación predeterminado.

En su apartado 35, la sentencia señala:

“35 En efecto, como indicó en sustancia el Abogado General en el punto 48 de sus conclusiones, el hecho de que la Directiva 2014/24 reserve la posibilidad de desarrollarse en fases sucesivas a determinados procedimientos, como los que se contemplan en su artículo 29, apartado 6, en su artículo 30, apartado 4, y en su artículo 31, apartado 5, no permite concluir que una evaluación de las ofertas en dos tiempos, durante la única fase de adjudicación del contrato, no sería admisible en un procedimiento abierto, como el examinado en el litigio principal.”

En este sentido, la Sentencia, en sus apartados 36 y 37 expone la distinta lógica a la que responden los tres procedimientos para los que la Directiva contempla la existencia de fases (licitación con negociación, diálogo competitivo y asociación para la innovación) y el procedimiento abierto, donde no existen fases sino dos momentos o tiempos distintos en la valoración de las ofertas.

Además, téngase en cuenta que el mencionado artículo 146.3 de la LCSP, ante la posibilidad de fijar fases en la licitación que deban ir superándose por las distintas ofertas presentadas, prevé la obligación de un umbral mínimo del 50% de la puntuación en el conjunto de los criterios cualitativos. Estos últimos pueden ser tanto criterios sujetos a juicio de valor como de evaluación automática, por lo que la pretendida aplicación obligatoria del artículo 146.3 a los dos momentos de valoración de un procedimiento abierto, como el aquí examinado, exigiría tomar en consideración la puntuación de criterios cualitativos que se hubieran establecido en el segundo momento de evaluación de las ofertas, lo que frustraría el espíritu del



precepto que parece estar pensando en un umbral mínimo para poder pasar de una fase a la sucesiva.

Es más, una interpretación como la que sostiene FENIN, obligaría a afirmar que el legislador ha querido imponer dicho umbral a los criterios cualitativos por el hecho de que los pliegos establezcan criterios sujetos a juicio de valor y de evaluación automática en un procedimiento abierto, afirmación que carece de toda lógica pues en un procedimiento abierto pueden fijarse solamente criterios de evaluación automática y con la tesis recurrente el citado umbral no se aplicaría al conjunto de criterios cualitativos de carácter automático.

Con base en las consideraciones realizadas, procede desestimar este motivo del recurso, al no apreciarse en los pliegos impugnados la infracción legal denunciada.

NOVENO. FENIN alega también infracción de la disposición adicional decimoquinta de la LCSP y del artículo 22 de la Directiva 2014/24/UE. Sostiene que, conforme a la cláusula 6 del PCAP, la presentación de ofertas se ha de realizar en sobres cerrados e independientes en el registro general del órgano de contratación o a través de la oficina de correos y no por medios electrónicos, sin que la razón esgrimida en la citada cláusula de que no se han implementado aún los citados medios establecidos en la disposición adicional decimoquinta de la LCSP, pueda subsumirse en ninguna de las excepciones que taxativamente se establecen en dicha disposición.

Señala que, si se admitiera tal razón como justificación válida, se estaría dejando el cumplimiento de una norma imperativa a la pura voluntad y arbitrio del órgano de contratación quien, además, podría perfectamente disponer de la plataforma digital adecuada utilizando los servicios de licitación electrónica que ofrece gratuitamente la Plataforma de Contratación del Sector Público.

En su informe al recurso, el órgano de contratación manifiesta que el motivo de la imposibilidad de presentación de ofertas por medios electrónicos es la falta de



disposición de una plataforma digital. No obstante, señala que la licitación garantiza la igualdad de trato para todos los licitadores haciendo prevalecer los principios generales de la contratación pública sobre el requisito formal de la habilitación por medios electrónicos y que la norma contempla diversas excepciones, algunas relacionadas con la posibilidad de que aquella exigencia dificulte el libre acceso a la licitación, circunstancia previsible en este caso dada la complejidad de las características de las ofertas técnicas que deben presentar los licitadores.

Asimismo, señala que la Consejería de Hacienda está actualmente tramitando el procedimiento de adjudicación del contrato de servicios relativo al desarrollo, implantación, mantenimiento y soporte de los sistemas necesarios para gestionar las relaciones electrónicas de la Junta de Andalucía en materia de contratación. Por tanto, concluye que no queda al arbitrio del órgano de contratación la decisión de implementación de medios electrónicos, pues existe voluntad clara por parte de la Junta de Andalucía de contar con estos medios en el menor plazo posible, y lo argumentado por la recurrente supondría paralizar la licitación de todos los órganos de contratación de la Comunidad Autónoma.

Pues bien, la disposición adicional decimoquinta de la LCSP establece en su apartado 3 que *“La presentación de ofertas y solicitudes de participación se llevará a cabo utilizando medios electrónicos, de conformidad con los requisitos establecidos en la presente disposición adicional.*

No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, los órganos de contratación no estarán obligados a exigir el empleo de medios electrónicos en el procedimiento de presentación de ofertas en los siguientes casos:

a) Cuando, debido al carácter especializado de la contratación, el uso de medios electrónicos requeriría herramientas, dispositivos o formatos de archivo específicos que no están en general disponibles o no aceptan los programas generalmente disponibles.

b) Cuando las aplicaciones que soportan formatos de archivo adecuados para la descripción de las ofertas utilizan formatos de archivo que no pueden ser procesados por otros programas abiertos o generalmente disponibles o están



sujetas a un régimen de licencias de uso privativo y el órgano de contratación no pueda ofrecerlas para su descarga o utilización a distancia.

c) Cuando la utilización de medios electrónicos requiera equipos ofimáticos especializados de los que no disponen generalmente los órganos de contratación.

d) Cuando los pliegos de la contratación requieran la presentación de modelos físicos o a escala que no pueden ser transmitidos utilizando medios electrónicos”.

La cláusula 6.2.4. del PCAP establece que *“Hasta tanto se implementen los medios electrónicos que se establecen en la Disposición adicional decimoquinta de la LCSP continuará vigente el procedimiento previsto en la presente cláusula y pliego para la presentación de la oferta y desarrollo del procedimiento de contratación respectivamente”.*

La recurrente aduce que la presentación de las ofertas en sobres cerrados en el registro físico del órgano de contratación o a través de la oficina de Correos infringe el mandato legal contenido en la disposición adicional citada, sin que sea excepción legalmente válida la señalada en la citada cláusula.

En efecto, el postulado legal de utilización de medios electrónicos en la presentación de ofertas y solicitudes de participación es un mandato claro, sin que la circunstancia genérica de que todavía no se han implementado tales medios encaje en ninguna de las excepciones previstas en la citada disposición.

No obstante, el órgano de contratación en el informe al recurso alude a la complejidad de las características de las ofertas técnicas que deben presentar los licitadores como una posible excepción al uso de medios electrónicos y también señala que se encuentra en tramitación por la actual Consejería de Hacienda, Industria y Energía un procedimiento de adjudicación para la implantación en todo el ámbito de la Junta de Andalucía de los sistemas necesarios en orden a la gestión de las relaciones electrónicas en materia de contratación.



Por tanto, si bien el motivo del recurso debe prosperar en la medida que la causa esgrimida en la cláusula 6 del PCAP no es válida conforme a la disposición adicional decimoquinta de la LCSP, tampoco puede obviarse lo manifestado por el órgano de contratación en cuanto a la actual tramitación de un procedimiento de implantación de medios electrónicos a nivel autonómico, pues, a la presumible complejidad que pueda entrañar la aplicación de esta medida desde el punto de vista técnico, se une el hecho de que su implantación efectiva no va a depender del órgano de contratación y esta vicisitud sí puede tener encaje adecuado en alguna de las excepciones legales.

Como señala la Resolución 931/2018, de 11 de octubre, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, *“(...)la imposibilidad material de utilización de este tipo de medios ha quedado comprobada por el hecho de que el Gobierno de Murcia, que es el competente para la implantación de sistemas electrónicos en los municipios de menos de 20.000 habitantes, como es el del órgano de contratación que no llega a los 7.000 habitantes, todavía no ha conseguido implantar el sistema en el municipio de Lorquí, así como en otros de la Comunidad, lo que supone una imposibilidad material de aplicación del procedimiento electrónico encuadrable dentro del Apartado c) de la Disposición Adicional 15ª de la LCSP, pues se trata, a fin de cuentas, de un supuesto en el que los equipos ofimáticos especializados para su implantación no están “generalmente disponibles” entre los órganos de contratación de la C.A. de la Región de Murcia, por lo que no resulta exigible la tramitación por medios electrónicos. A lo que se debe añadir además que dicha carencia no perjudica en absoluto a la recurrente ni a los restantes licitadores, que podrán siempre presentar sus ofertas de forma presencial, no lesionándose por tanto derecho alguno de los licitadores”*.

Así las cosas, si en una eventual licitación futura, persistieran las circunstancias que ahora se esgrimen en el informe al recurso, los pliegos habrán de recoger una justificación precisa, concreta y adecuada de las mismas que permita su encuadre en algunos de las excepciones previstas en la citada disposición adicional decimoquinta.



DÉCIMO. En el siguiente motivo, la recurrente esgrime infracción de los artículos 100.2 y 101.2 de la LCSP. A tal efecto, señala que el objeto del contrato no solo comprende los servicios de hemodiálisis en centros externos (lotes 1 a 7), diálisis peritoneal ambulatoria continua y diálisis peritoneal domiciliaria con cicladora de alto y bajo volumen (agrupaciones 1 y 2: lotes 8 a 16) y hemodiálisis en domicilio con máquina (lote 17), sino también prestaciones adicionales como:

- Lotes 1 a 7: asistencia farmacéutica completa, determinaciones analíticas urgentes, extracción y envío de muestras necesarias para el seguimiento del enfermo, efectos y accesorios farmacéuticos y prótesis quirúrgicas precisas para la realización de la diálisis, así como el acceso vascular del paciente (el primer acceso antes del inicio de la diálisis y los siguientes accesos) y el apoyo psicológico y de trabajadores sociales cuando sea necesario.
- Lotes 8 a 16: formación y entrenamiento de los pacientes en modalidad de diálisis peritoneal domiciliaria con cicladora que es una importante novedad y una gravosa obligación adicional para los contratistas.
- Lote 17: modificaciones necesarias en la instalación eléctrica del domicilio del paciente y, en su caso, la instalación de una unidad de tratamiento de agua mediante ósmosis inversa.

Asimismo, la recurrente señala que, conforme a la cláusula 3.1 del PCAP, el presupuesto base de licitación se calcula según los precios unitarios de los servicios de diálisis concertados con el Servicio Andaluz de Salud, aprobados por Orden de 13 de febrero de 2014 de la Consejería de Salud, pero ni esta cláusula ni el apartado 9.3 del cuadro resumen o la memoria desglosan ningún concepto, dejando un espacio en blanco cuando se refieren al desglose de conceptos y costes.

Y, respecto al valor estimado, aunque según la cláusula 3.2 del PCAP se ha calculado en base a los precios unitarios aprobados por la Orden habiendo tenido en cuenta los costes derivados de las normativas laborales vigentes, costes de ejecución material,



gastos generales de estructura y beneficio industrial, tales costes no se identifican después en los documentos del expediente de contratación. En concreto, esgrime la recurrente que los costes salariales y de mano de obra son relevantes, representando un 50% o más del coste total del servicio (en hemodiálisis en centros externos, el pliego exige facultativos especialistas en Nefrología, enfermeras, auxiliares de enfermería y personal no sanitario y en los restantes servicios de hemodiálisis, se atenderá a los pacientes utilizando medios propios tanto de personal, sanitario o técnico, como de transporte).

Concluye, pues, que el PCAP infringe los artículos 100 y siguientes de la LCSP al no contener el preceptivo desglose de costes exigido en tales preceptos, sin que la referencia al cálculo del presupuesto aplicando las tarifas unitarias establecidas por la Orden exima del cumplimiento de la LCSP porque:

1. El mandato de aquellos preceptos es claro, preciso, incondicionado e indisponible, estableciéndose en una norma con rango de ley posterior en el tiempo a la Orden.
2. El desglose de conceptos tampoco figura en la Orden, ni en la documentación que integró su expediente de elaboración. A tales efectos, señala que la Orden ha sido anulada por Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sala de lo Contencioso-Administrativo de Granada, de 1 de marzo de 2018, al incurrir en infracción del artículo 90.4 de la ley 14/1986, precepto que exige que las condiciones económicas de los conciertos se establezcan y revisen en base a los costes efectivos del servicio y, si bien la Consejería de Salud y el Servicio Andaluz de Salud han preparado recurso de casación contra la Orden, es indiscutible que ni la Orden ni la documentación de su expediente de elaboración efectúan un examen riguroso ni una cuantificación y justificación de los costes efectivos del servicio.

Frente a tal alegato se alza el órgano de contratación en su informe al recurso, señalando que la memoria justificativa del expediente indica que *“El presupuesto base de licitación se fija en 72.806.842,00 € (setenta y dos millones ochocientos seis mil ochocientos cuarenta y dos euros). Importe exento de IVA.*



El mismo se establece en base a los precios unitarios de los servicios de diálisis concertados con el Servicio Andaluz de Salud, aprobados por Orden de 13 de febrero de 2014 de la Consejería de Salud (BOJA 37-24/02/2014), puesto que en la actualidad son los precios de mercado en este sector de actividad sanitaria. Dicho cálculo tiene en cuenta, además de los costes derivados de la aplicación de las normativas laborales vigentes, los costes derivados de la ejecución material de los servicios, los gastos generales de estructura y el beneficio industrial”.

Asimismo, el órgano de contratación manifiesta que obra en el expediente información suministrada a la Intervención General donde se indica que el cálculo del presupuesto base ha tenido en cuenta, además de los costes derivados de la aplicación de las normativas laborales vigentes, los costes derivados de la ejecución material de los servicios, los gastos generales de estructura y el beneficio industrial. El informe al recurso reproduce esa información del expediente en los siguientes términos:

“Costes de personal.

El Convenio Colectivo de aplicación es el de "trabajo para las empresas de hospitalización, Internamiento, consultas, asistencia y laboratorio de análisis clínicos para Sevilla y provincia", (Expediente: 41/01/0036/2017), de fecha 20 de abril de 2017.

En base al mismo, se tienen en cuenta los factores salariales regulados para el personal que ha de prestar servicios en las empresas contratistas:

- Pagas extraordinarias: Todos los trabajadores y trabajadoras afectados por este Convenio percibirán tanto en junio como en diciembre, una paga extraordinaria que será de una mensualidad.*
- Complementos de puesto de trabajo. Plus de especialidad de Nefrología: la cuantía de este complemento será del 15% del salario base.*
- Trabajo nocturno: se establece un complemento consistente en un 25% del salario base.*
- Plus de distancia y transporte: 0,0928 € el kilómetro.*
- Complemento personal fijo por homologación salarial: todos los trabajadores y trabajadoras que a la entrada en vigor del convenio colectivo vinieran percibiendo cantidades salariales por este concepto derivadas de la homologación salarial efectuada por aplicación del convenio suscrito para los años 1988, 1989 y 1990, publicado en el «Boletín Oficial» de la provincia, de 21 de abril de 1989, las consolidaran en la nómina en la misma cuantía.*
- Salarios base:*



Grupo I: Personal Técnico Superior: 1.263,08 €

Grupo II: Personal Técnico de Grado Medio: a) Personal Universitario de Grado Medio A T S / D U E 1.343,00 €. b) Personal Técnico Especialista: 1.114 35 €.

Grupo III: Personal Auxiliar Cualificado: 994,91 €

Grupo IV: Personal no Cualificado: 935,24 €

Por otra parte, hay que tener en cuenta las prescripciones de Pliego con respecto a las ratio de personal que deben tener los servicios de diálisis contratados, fijado en la cláusula 3.2 del PPT:

- Facultativos especialistas en Nefrología: Deberá haber al menos un responsable asistencial del Centro. Facultativos especialistas en nefrología para el seguimiento clínico de los pacientes. El centro debe contar con un nefrólogo por cada 40 pacientes en tratamiento (o fracción). Durante el tratamiento de los pacientes, el nefrólogo estará siempre de presencia física. Asimismo, debe contar con cirujano vascular para hacer las fístulas de los pacientes.

-Enfermeras, en número al menos de uno, siempre que el número de plazas ocupadas simultáneamente en cada turno fuera igual o inferior a 5. Cuando el número de enfermos fuera superior a cinco la proporción de enfermeras será de uno por cada 5 plazas ocupadas o fracción.

-Auxiliares de Enfermería (AE) en número de uno siempre que el número de enfermos en tratamiento simultáneo fuera igual o inferior a 10; cuando este fuera rebasado se atenderá a la proporción de un AE por cada 10 puestos simultáneamente ocupados por turno o fracción.

-Personal no sanitario en número mínimo de uno de presencia física en cada turno. Será cometido de este personal, además de las tareas de celador-camillero que les sean asignadas, la colaboración con el personal tripulante de las ambulancias para la transferencia de pacientes y la conducción y/o acompañamiento del enfermo durante su estancia en el recinto del Centro

Los costes de personal así establecidos representan el 50% de los costes de los servicios a contratar.

Costes materiales.

En cuanto a los materiales y maquinaria, el Pliego de Prescripciones Técnicas exige en su apartado 3 determinados requerimientos referidos a:

- Locales



- Accesos
- Las instalaciones
- Monitores
- Dializadores
- Sistema de tratamiento de agua para hemodiálisis
- Otro equipamiento

Los costes de material representan el 33% de los costes de los servicios a contratar,

Los costes de renovación tecnológica representan el 5% de los costes de los servicios a contratar.

Por tanto, los costes directos son el 88% del total de costes.

El resto, costes indirectos (incluyen gastos de estructura, administración, suministros varios, certificados de calidad, etc.), representan el restante 12% ”.

Por otro lado, el órgano de contratación aduce que la Orden de 13 de febrero de 2014 está plenamente vigente porque la sentencia no es firme. A tal efecto, señala que en el expediente de contratación se indica lo siguiente:

1º Las tarifas de los servicios de diálisis contenidas en la referida Orden son de obligada consideración en este expediente.

2º. Tales tarifas juegan como precios máximos, como establecen los artículos 1 y 2 de la citada Orden:

Artículo 1. Tarifas máximas.

Las tarifas máximas aplicables a los servicios de diálisis concertados con el Servicio Andaluz de Salud son los que se recogen en el Anexo I de esta Orden.

Artículo 2. Aplicación de tarifas máximas.

Las tarifas fijadas en la presente Orden tendrán la consideración de máximas a partir de lo entrada en vigor de la misma y serán de aplicación a los servicios de diálisis concertados que se presten a partir de la fecha de entrada en vigor de la presente Orden. En ellas se entenderán incluidos todos los impuestos, tasas y demás cargas legales.



3º. La forma de fijar las tarifas aplicables a estos servicios está justificada en la exposición de motivos de la Orden, cuando dice:

En el artículo 90.4 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, se establece que las Administraciones Públicas Sanitarias, dentro ámbito de sus competencias, fijarán los requisitos y las condiciones mínimas básicas y comunes aplicables o los conciertos para la prestación de servicios sanitarios con medios ajenos a ellas. Las condiciones económicas se establecerán en base a los módulos de costes efectivos, previamente establecidos y revisables por la Administración.

4º. Por otra parte, también la exposición de motivos se pronuncia sobre la suficiencia de las tarifas, al decir:

Se hace preciso dictar la presente Orden para actualizar, por razones de interés público, en base a módulos de costes efectivos según precios de mercado, las condiciones aplicables a los servicios de diálisis concertados con el Servicio Andaluz de Salud.

5º. A partir de la publicación de la Orden de 13 de febrero de 2014, las empresas han venido realizando los servicios de diálisis ajustando sus precios, como máximo, a las tarifas aprobadas. Por consiguiente, las negociaciones colectivas que han aprobado los Convenios laborales de aplicación han tenido lugar en ese contexto económico, y están comprendidos en la estructura de costes detallada en el informe anterior.

6º. Ese es, por tanto, el marco en el que esta licitación tiene lugar, por lo que se garantiza que el presupuesto parte del cumplimiento de las tarifas máximas legalmente aplicables, que estas amparan los costes empresariales y consiguen el legítimo beneficio empresarial, así como que se permite cumplir y respetar los derechos laborales de los trabajadores de las empresas contratistas, contemplados en el Convenio colectivo de aplicación".

Por último, frente al alegato de FENIN relativo a que los pliegos imponen prestaciones adicionales cuyos costes no están incluidos en las tarifas previstas en la Orden, el informe al recurso argumenta que aquellos configuran la prestación como un servicio sanitario y que el hecho de que no se hayan introducido nuevos servicios hasta ahora no invalida que el precio de licitación sea el correcto.

Pues bien, en el examen del presente motivo, debe partirse de la nueva regulación del presupuesto base de licitación y valor estimado contenida en los artículos 100 y 101 de la LCSP, cuya redacción en lo que aquí interesa es la siguiente:



Artículo 100.2 (presupuesto base de licitación): “(...) *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.*”

Artículo 101.2: “*En el cálculo del valor estimado deberán tenerse en cuenta, como mínimo, además de los costes derivados de la aplicación de las normativas laborales vigentes, otros costes que se deriven de la ejecución material de los servicios, los gastos generales de estructura y el beneficio industrial.*”

(...)En los contratos de servicios y de concesión de servicios en los que sea relevante la mano de obra, en la aplicación de la normativa laboral vigente a que se refiere el párrafo anterior se tendrán especialmente en cuenta los costes laborales derivados de los convenios colectivos sectoriales de aplicación”.

Como punto de partida, hemos de señalar que estamos en presencia de un contrato de servicios al que resulta de aplicación la vigente LCSP, sin perjuicio de las especialidades que puedan existir en su ejecución, al tratarse de un servicio dirigido a la prestación de asistencia sanitaria a los pacientes del sistema sanitario público.

Quiere decirse que los artículos de la LCSP relativos al cálculo del presupuesto base de licitación y del valor estimado del contrato son de aplicación en el supuesto examinado, y ello sin perjuicio de la eventual vigencia y aplicación al servicio licitado de la Orden de la entonces Consejería de Igualdad, Salud y Políticas Sociales, de 13 de febrero de 2014, por la que se establecen “*las tarifas máximas aplicables a los servicios de diálisis concertados con el Servicio Andaluz de Salud*”, cuyo examen y revisión no corresponde a este Tribunal sino a los órganos judiciales del orden



contencioso-administrativo, como de hecho así ha ocurrido y pone de manifiesto la recurrente.

Partiendo de la anterior premisa, el presente motivo, pese a su extensión, pivota en realidad sobre la infracción de los artículos 100 y siguientes de la LCSP por no contener el PCAP el desglose de costes exigido legalmente. Aun cuando FENIN comienza su alegato señalando que el contrato licitado incluye prestaciones adicionales a las propias y específicas de cada modalidad de diálisis, luego no denuncia expresamente la insuficiencia del presupuesto para cubrir todas ellas, centrando su impugnación en la falta del preceptivo desglose del presupuesto base de licitación.

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 TRLCSP) 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.



Tal mandato no aparece cumplido en los pliegos de esta licitación. Ni la cláusula 3 del PCAP relativa a *“Presupuesto base de licitación, valor estimado y precio del contrato y su revisión”*, ni el apartado 9 del cuadro resumen al que se remite dicha cláusula contienen el desglose de conceptos y costes que la ley exige. Tampoco se contiene el obligado desglose en la memoria justificativa y económica de 25 de junio de 2018 obrante en el expediente y publicada en el perfil. Hay que esperar al denominado *“Informe razonado y desglose de costes del presupuesto de licitación”*, de 3 de octubre de 2018, y a sus posteriores aclaraciones de 11 de octubre para encontrar por vez primera un desglose de costes, si bien no consta que tales documentos hayan sido publicados en el perfil, por lo que los licitadores no han podido conocerlos antes de presentar sus ofertas.

Por tanto, sin prejuzgar el contenido y adecuación de este informe y su aclaración posterior, lo cierto es que el PCAP ha vulnerado el artículo 100 y siguientes de la LCSP, al no figurar en el mismo el presupuesto base de licitación con el desglose de costes exigido legalmente.

En el mismo sentido expuesto, cabe citar nuestra Resolución 271/2018, de 28 de septiembre.

Procede, pues, estimar el motivo.

UNDÉCIMO. En el siguiente motivo, la recurrente alega infracción de la propia Orden de 13 de febrero de 2014. En tal sentido, manifiesta que su Anexo I establece las siguientes tarifas respecto de la diálisis peritoneal domiciliaria con cicladora:

-Diálisis peritoneal domiciliaria con cicladora, de volumen inferior a 15 litros/día, por sesión: 58,00 euros.

-Diálisis peritoneal domiciliaria con cicladora, de volumen superior a 15 litros/día, por sesión: 73,50 euros.

En cambio, sostiene FENIN que para los lotes 10 y 14 (diálisis peritoneal automatizada con asistencia sanitaria con cicladora de volumen inferior a 15 litros),



el precio por sesión es inferior. En concreto, para el lote 10 y conforme a la cláusula 3.1.1 del PCAP, dicho precio solo alcanzaría 41,50 euros, cantidad resultante de dividir el presupuesto del lote 10 para cuatro años de ejecución del contrato (622.500 euros) entre 15.000 sesiones estimadas en dicho periodo.

Frente a tal alegato, el órgano de contratación alega que el recurso solo pone de manifiesto un simple error material, pues se han permutado los precios de las modalidades de diálisis peritoneal con cicladora de volumen inferior a 15 litros/día, con los de diálisis peritoneal continua, lo que habrá de tener su oportuna corrección.

Pues bien, examinado el Anexo I de la Orden, se comprueba que la tarifa máxima para la diálisis peritoneal domiciliaria con cicladora, de volumen inferior a 15 litros/día, por sesión es 58 euros. FENIN, tras los oportunos cálculos, señala que el precio unitario fijado en el PCAP solo alcanzaría 41,50 euros y el órgano de contratación manifiesta que se trata de un error material, al haberse permutado los precios de las modalidades de diálisis peritoneal con cicladora de volumen inferior a 15 litros/día, con los de diálisis peritoneal continua.

Procede, pues, estimar el motivo y corregir el error en los nuevos pliegos que, en su caso, se aprueben.

DUODÉCIMO. Otro motivo del recurso denuncia error en la indicación del IVA de las agrupaciones 1 y 2 y lote 17. FENIN esgrime que la cláusula 3.3 del PCAP prevé que los precios están exentos de IVA por tratarse de servicios sanitarios, si bien la hemodiálisis a domicilio y la diálisis peritoneal sí están sujetas a dicho impuesto, tal y como ha declarado la Dirección General de Tributos en Resolución 6/1994, de 29 de diciembre. Lo anterior determina que se haya infringido el artículo 100.1 de la LCSP conforme al cual el presupuesto base de licitación incluye el IVA.

A este alegato se opone el órgano de contratación señalando que la citada Resolución de la Dirección General de Tributos se dicta en relación a un contrato de suministro, según se desprende del mismo contenido de aquella reproducido en el recurso,



mientras que la prestación que constituye el objeto de las agrupaciones 1 y 2 y del lote 17 es un servicio sanitario para cuya realización se necesita la provisión de determinado material. Manifiesta que la diálisis domiciliaria requiere que el contratista cuente con personal sanitario para el adiestramiento y cierto seguimiento clínico de los pacientes, por lo que se trata de un contrato para la prestación de asistencia sanitaria exento del IVA, conforme al artículo 20.1.2º de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre.

Pues bien, el contrato se configura como un servicio que comprende, de un lado, la hemodiálisis en centros externos de diálisis (lotes 1 a 7), y de otro -en lo que aquí interesa- diversas modalidades de diálisis domiciliaria conforme al siguiente tenor (apartado 5 del cuadro resumen):

Agrupación 1 (modalidades de diálisis domiciliaria que usan solamente suplemento de bicarbonato) compuesta por los siguientes lotes:

- Lote 8. Diálisis domiciliaria: diálisis peritoneal continua ambulatoria con asistencia sanitaria.
- Lote 9. Diálisis domiciliaria: diálisis peritoneal automatizada con asistencia sanitaria. Con cicladora de volumen superior a 15 litros/día.
- Lote 10. Diálisis domiciliaria: diálisis peritoneal automatizada con asistencia sanitaria. Con cicladora de volumen inferior a 15 litros/día.

Y la siguiente opción complementaria:

- Lote 11. Suplementos para diálisis-Suplemento bicarbonato.

Agrupación 2 (modalidades de diálisis domiciliaria que usan suplemento de poliglucosa, usen o no, además, bicarbonato) compuesta por los siguientes cinco lotes:

- Lote 12. Diálisis domiciliaria: diálisis peritoneal continua ambulatoria con asistencia sanitaria.
- Lote 13. Diálisis domiciliaria: diálisis peritoneal automatizada con asistencia sanitaria. Con cicladora de volumen superior a 15 litros/día.



- Lote 14. Diálisis domiciliaria: diálisis peritoneal automatizada con asistencia sanitaria. Con cicladora de volumen inferior a 15 litros/día.

Y las siguientes opciones complementarias:

- Lote 15. Suplementos para diálisis-Suplemento poliglucosa.
- Lote 16. Suplementos para diálisis-Suplemento bicarbonato.

Lote 17: diálisis domiciliaria: hemodiálisis-incluido monitor y suplemento de bicarbonato.

Conforme al artículo 20.1.2º de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, Reguladora del Impuesto sobre el Valor Añadido, están exentas de este impuesto *“Las prestaciones de servicios de hospitalización o asistencia sanitaria y las demás relacionadas directamente con las mismas realizadas por entidades de Derecho público o por entidades o establecimientos privados en régimen de precios autorizados o comunicados.*

Se considerarán directamente relacionadas con las de hospitalización y asistencia sanitaria las prestaciones de servicios de alimentación, alojamiento, quirófano, suministro de medicamentos y material sanitario y otros análogos prestados por clínicas, laboratorios, sanatorios y demás establecimientos de hospitalización y asistencia sanitaria”.

FENIN alega que la cláusula 3.3 del PCAP dispone que los precios están exentos de IVA por tratarse de servicios sanitarios, si bien la hemodiálisis a domicilio y la diálisis peritoneal sí están sujetas a dicho impuesto, tal y como ha declarado la Dirección General de Tributos en Resolución 6/1994, de 29 de diciembre, al indicar que *“Estarán sujetas al Impuesto sobre el Valor Añadido y no exentas del mismo las operaciones por las cuales las empresas concertadas con el Instituto Nacional de la Salud ceden a éste el uso del equipamiento y suministran los bienes necesarios para el desarrollo de técnicas de diálisis, bajo los contratos de «diálisis peritoneal ambulatoria continua» y de «hemodiálisis a domicilio»”.*



En el supuesto aquí examinado, observamos que el contrato se ha configurado como un servicio, calificación que no ha sido rebatida por la recurrente respecto a las modalidades de diálisis que ahora invoca en el presente alegato para sostener su sujeción al IVA.

Asimismo, la Dirección General de Tributos, en la citada resolución, analiza unos contratos concretos en cuya virtud las entidades suministradoras ponían a disposición del entonces Instituto Nacional de la Salud en los domicilios de los pacientes el material necesario para llevar a cabo las operaciones de diálisis, pero sin asumir la responsabilidad médica del tratamiento ni la vigilancia del proceso, que recaía en todo caso sobre el citado Instituto.

En el supuesto aquí analizado, ya hemos visto que el apartado 5 del cuadro resumen, al describir el objeto de distintos lotes relativos a la diálisis domiciliaria, especifica que es “*con asistencia sanitaria*” y, como señala el órgano de contratación en su informe y así se desprende del apartado 3.3 c) del pliego de prescripciones técnicas (PPT), esta diálisis requiere que el contratista cuente con personal sanitario para el adiestramiento y cierto seguimiento clínico de los pacientes, aun cuando deba dar cuenta a los correspondientes servicios de Nefrología. Dice así el citado apartado del PPT *“El personal sanitario propio de las empresas adjudicatarias sera el encargado de realizar, a los pacientes en modalidad de dialisis peritoneal con cicladora y en sus domicilios, la formacion y el soporte necesario para el correcto uso de los equipos y del material fungible. Efectuara el adiestramiento en los protocolos a seguir para la correcta administracion de los tratamientos, así como del seguimiento del mismo, que será reportado a los correspondientes servicios de Nefrología. El personal sanitario de la empresa adjudicataria sera el encargado de realizar, en el domicilio del paciente, antes del inicio del tratamiento y durante este, la comprobación del entorno en el que se llevará a cabo y propondrá al paciente medidas de adecuación, si fueran necesarias; realizar las recomendaciones sanitarias pertinentes y acciones de estímulo destinadas a motivar al paciente en la realización del tratamiento. Dichas actuaciones serán reportadas al Servicio de Nefrologia. La formación, siempre coordinada y dirigida por el centro prescriptor, deberá ser impartida por personal debidamente titulado y*



con experiencia demostrada, en coordinación con los responsables designados que se establecerán por centro. (...)”.

No se aprecia, pues, identidad con el supuesto analizado por la resolución de la Dirección General de Tributos que pone su énfasis exclusivamente en operaciones de suministro y/o cesión de uso de bienes, por lo que no es posible apreciar la supuesta infracción cometida por la cláusula 3.3 del PCAP en cuanto establece que los precios - los de todas las prestaciones que integran el contrato- están exentos de IVA por tratarse de servicios sanitarios.

En los mismos términos se ha pronunciado el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid en sus Resoluciones 184/2016, de 22 de septiembre y 185/2017, de 21 de junio.

Procede, pues, la desestimación del motivo.

DECIMOTERCERO. En el penúltimo motivo, FENIN alega que, en las agrupaciones 1 y 2, la cláusula 3.2 b) del pliego de prescripciones técnicas impone a los adjudicatarios de los servicios de diálisis peritoneal domiciliaria la entrega de un lector automático de tiras reactivas de glucosa en sangre capilar cuando se considere necesario por el Servicio de Nefrología. La recurrente esgrime que este dispositivo sirve para medir el nivel de glucosa en sangre de las personas con diabetes, pero no es necesario para la realización de la diálisis peritoneal, ni puede exigirse al proveedor de diálisis peritoneal la entrega de material correspondiente a cualquier otro tipo de dolencia que, adicionalmente, pueda sufrir el paciente de diálisis.

Por tanto, a juicio de la recurrente, tal previsión del PPT infringe el artículo 126 de la LCSP en cuanto exige que cualquier prescripción técnica se halle vinculada al objeto del contrato y de sostenerse que tal exigencia es una condición de ejecución, también sería ilegal por contravenir el artículo 202 del mismo texto legal relativo a la vinculación al objeto contractual de las condiciones de ejecución establecidas en los



pliegos. Concluye la recurrente que, además, el PPT exige la entrega de este dispositivo sin pagar precio alguno.

El informe al recurso se opone a tal alegato argumentando que lo normal en enfermos diabéticos, estén o no en tratamiento de diálisis, es que no requieran insulino terapia ni la utilización de glucómetros. No obstante, los productos con alta concentración de glucosa utilizados en los tratamientos de diálisis pueden llevar, en algunos casos, alteraciones en los parámetros de glucosa en sangre, por lo que las personas en diálisis en estas circunstancias podrían pasar circunstancialmente a requerir la terapia con insulina y el consiguiente empleo de glucómetros para la medición de dicho parámetro. Dado que los monitores de diálisis no miden el referido valor de glucosa en sangre, el glucómetro complementa para ese reducido grupo de pacientes el equipamiento necesario.

Además, concluye el órgano de contratación que el valor unitario del glucómetro es reducido y se va a utilizar en escasos supuestos, aparte de que tal previsión ya estaba en pliegos anteriores sin originar controversia.

Pues bien, el apartado 3.2 b) del PPT, en lo que aquí interesa, prevé, para la diálisis peritoneal continua y diálisis peritoneal domiciliaria con cicladora (lotes 8 a 16), que las empresas han de proporcionar a su cargo en el domicilio de los pacientes, en calidad de depósito, un lector automático de tiras reactivas de glucosa en sangre capilar cuando se considere necesario por el Servicio de Nefrología. El pliego establece, pues, como obligación a cargo del contratista la entrega en depósito del citado lector en el domicilio de los pacientes.

En puridad, el citado lector, en cuanto destinado a medir el nivel de glucosa en sangre de personas con diabetes, no se muestra, en principio, necesario para una adecuada ejecución de la prestación contratada que es la diálisis de los pacientes en su domicilio. No obstante, si, como señala el órgano de contratación, los productos con alta concentración de glucosa utilizados en los tratamientos de diálisis pueden provocar, en algunos casos, alteraciones de los parámetros de glucosa en sangre en



determinados pacientes, dicha alteración sería una consecuencia directa del tratamiento y para su efectivo control resultaría necesario el glucómetro.

Desde esta perspectiva, la entrega del lector automático vendría a completar, en determinados supuestos, el material necesario para la prestación del servicio de diálisis domiciliaria, configurándose como obligación del contratista para una mejor y más adecuada ejecución contractual en esos supuestos, toda vez que su utilización vendría motivada como consecuencia directa del uso de la técnica médica objeto del contrato.

El alegato debe, pues, desestimarse.

DECIMOCUARTO. En el último alegato, la recurrente esgrime que el acta de la reunión informativa de 20 de diciembre de 2018 da una respuesta contraria a los pliegos en lo relativo a la exigencia de un seguro de indemnización por riesgos profesionales.

FENIN argumenta que el apartado 17 del cuadro resumen del PCAP solo exige para la acreditación de la solvencia económica y financiera un determinado volumen anual de negocios y que la cláusula 8.3 del PCAP impone a la persona adjudicataria, con carácter previo a la formalización del contrato, documento acreditativo de haber suscrito póliza que cubra las responsabilidades que puedan derivarse de la ejecución del contrato por importe mínimo equivalente a la totalidad del presupuesto de licitación o en su caso, a la suma de los presupuestos de los lotes adjudicados.

En cambio, afirma la recurrente que el acta de la reunión informativa señala, en respuesta a una cuestión planteada, que debe cumplimentarse el apartado del DEUC relativo al seguro de indemnización por riesgos profesionales y que este seguro es el mismo al que se refiere la cláusula 8.3 del PCAP, lo que, a su juicio, supone una indebida modificación del pliego que debe anularse, por cuanto este no establece el seguro como requisito de solvencia económica y financiera, lo cual, además, solo es posible en contratos que tengan por objeto servicios profesionales, que no es el caso.



Por último, también se muestra en contra del importe asegurado reflejado en el acta de la reunión informativa el cual considera desproporcionado al fijarse por cuatro anualidades cuando los seguros deben suscribirse por periodo anual y renovarse con esa misma periodicidad.

El informe al recurso indica que la exigencia de un seguro de responsabilidad civil figura en los pliegos como obligación del adjudicatario previa a la formalización del contrato y no como requisito de solvencia económica y financiera. Por tanto, la respuesta del acta de la sesión informativa a la pregunta formulada solo puede tener esta interpretación. Asimismo, señala que la desproporción denunciada en el importe asegurado solo es una estimación de parte.

En el examen del motivo, hemos de partir del contenido de la cláusula 8.3 del PCAP cuyo tenor es *“La persona adjudicataria, con carácter previo a la formalización del contrato, deberá:*

- Conforme a lo establecido en el apartado 23 del cuadro resumen, el/la adjudicatario/ deberá aportar documento acreditativo de haber formalizado una póliza de seguro que cubra las responsabilidades que puedan derivarse de la ejecución del contrato. El importe mínimo asegurado será equivalente a la totalidad del presupuesto de licitación o en su caso, a la suma de los presupuestos de los lotes adjudicados”.

En el acta de la reunión informativa publicada en el perfil consta la siguiente respuesta a una aclaración solicitada: *“Sí, debe cumplimentarse el apartado del DEUC relativo al seguro de indemnización por riesgos profesionales. Dicho seguro es el mismo al que se refieren el apartado 23 del Cuadro Resumen y la cláusula 8.3 del PCAP. El importe a reflejar en el mismo es el correspondiente a la suma del presupuesto de licitación -correspondiente a 4 anualidades- de, como máximo, los 3 lotes de mayor importe respecto de los que el licitador presente oferta, dado que ese será el importe máximo susceptible de serle adjudicado”.*

El artículo 87.1 b) de la LCSP establece como uno de los posibles medios de acreditación de la solvencia económica y financiera el justificante de la existencia de



un seguro de responsabilidad por riesgos profesionales y el apartado 3 b) del mismo precepto prevé, como criterio de solvencia económica y financiera para los contratos cuyo objeto consista en servicios profesionales siempre que los pliegos no hayan concretado ningún criterio, 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 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.

En el supuesto examinado, al no estar en presencia de un contrato de servicios profesionales, el apartado 17 del cuadro resumen del PCAP establece, como requisito mínimo de solvencia económica y financiera, declaración sobre el volumen anual de negocios más elevado dentro de los últimos tres años, por importe igual o superior al 50% del presupuesto de la totalidad de la licitación del lote o lotes a los que se licita.

Por tanto, en esta licitación no se exige como criterio de solvencia económica y financiera un seguro de indemnización por riesgos profesionales, ni tenía que cumplimentarse el subapartado del DEUC relativo a dicho seguro dentro del apartado de solvencia económica y financiera. La suscripción de una póliza de seguro solo es una obligación previa a la formalización del contrato que debe asumir la empresa adjudicataria. A la vista de lo anterior, es incorrecta la respuesta a la consulta que consta en el acta de la reunión informativa en cuanto a que *“debe cumplimentarse el apartado del DEUC relativo al seguro de indemnización por riesgos profesionales”*.

Por último, la recurrente muestra su disconformidad con el importe asegurado reflejado en el acta de la reunión informativa que, en realidad, es el mismo al que alude la cláusula 8.3 del PCAP: un importe mínimo asegurado equivalente a la totalidad del presupuesto de licitación o en su caso, a la suma de los presupuestos de los lotes adjudicados.

No obstante, en este punto, no puede acogerse el alegato de FENIN. Aunque la suscripción de la póliza de seguro a que se refiere la cláusula 8.3 del pliego opere



como requisito previo a la formalización del contrato, a efectos de determinar si su importe es proporcionado puede acudirse a la cuantía del seguro de indemnización por riesgos profesionales que se fija en el artículo 87.3 b) de la LCSP y que opera a falta de criterio de solvencia establecido en los pliegos de contratos de servicios profesionales. En este precepto se establece un importe no inferior al valor estimado del contrato, cantidad esta superior al presupuesto de licitación que es el importe fijado en la citada cláusula 8.3.

Además, parece lógico que, si el seguro responde de posibles responsabilidades derivadas de la ejecución del contrato, se atienda al presupuesto de licitación que es el que se calcula en función del plazo de vigencia del contrato.

El motivo analizado debe, pues, estimarse en cuanto a la incorrección de la respuesta contenida en el acta de la reunión informativa, desestimándose en lo demás. En cualquier caso, la anulación de los pliegos por los motivos analizados en fundamentos anteriores lleva consigo la de la propia reunión informativa celebrada para aclarar dudas de estos últimos.

Con base en las consideraciones realizadas en los fundamentos jurídicos previos, procede estimar parcialmente el recurso interpuesto y anular las cláusulas de los pliegos impugnadas en los motivos estimados por la presente resolución, así como los actos del expediente de contratación relacionados con la aprobación de los citados pliegos.

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

ACUERDA

PRIMERO. Estimar parcialmente el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la **FEDERACIÓN ESPAÑOLA DE EMPRESAS DE TECNOLOGÍA SANITARIA (FENIN)** contra el anuncio de licitación, los pliegos



de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas y el acta de la reunión informativa celebrada el 20 de diciembre de 2018, correspondientes al contrato denominado “Servicio de hemodiálisis en centros externos de diálisis, diálisis peritoneal ambulatoria continua y diálisis peritoneal domiciliaria de los centros de la Plataforma de Logística Sanitaria de Sevilla”, promovido por el Hospital Universitario Virgen del Rocío de Sevilla, adscrito al Servicio Andaluz de Salud (Expte. PA 108/2018) y en consecuencia, anular dichos actos, así como los del expediente de contratación relacionados con su aprobación.

SEGUNDO. Aun cuando, de conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, habría que levantar la suspensión del procedimiento de adjudicación adoptada por este Tribunal mediante Resolución de 15 de enero de 2019, no procede en este caso acordar dicho levantamiento hasta tanto se resuelva el recurso 456/2018 interpuesto contra los mismos pliegos, que pende aún en este Tribunal.

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

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

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

