Recurso 478/2021
Resolución 108/2022

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA

Sevilla, 11 de febrero de 2022

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **BAXTER, S.L.** contra los pliegos y resto de documentos contractuales que rigen el procedimiento de adjudicación del contrato denominado "Servicio integral de recursos materiales para la realización de sesiones de hemodiálisis en la Agencia Pública Empresarial Sanitaria Hospital de Poniente", convocado por la citada Agencia pública (Expte. PA 010/21), este Tribunal, en sesión celebrada en el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 1 de octubre de 2021, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea y en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato indicado en el encabezamiento. Ese mismo día, los pliegos fueron puestos a disposición de los licitadores a través del perfil, siendo el valor estimado del contrato 2.012.400 euros.

La presente licitación se rige por la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público y demás disposiciones reglamentarias de aplicación, en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada LCSP.

SEGUNDO. El 18 de octubre de 2021, tuvo entrada en el registro electrónico único de la Junta de Andalucía, dirigido a este Tribunal, recurso especial en materia de contratación interpuesto por BAXTER, S.L. contra los pliegos y resto de documentos contractuales que rigen la contratación referenciada. En su escrito de recurso, la entidad recurrente solicita la suspensión del procedimiento de adjudicación.

Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal se dio traslado del recurso al órgano de contratación requiriéndole la documentación necesaria para su tramitación y resolución, que fue posteriormente recibida en este Órgano.

El 28 de octubre de 2021, este Tribunal dictó resolución acordando la medida cautelar de suspensión del procedimiento de adjudicación instada por la entidad recurrente en su escrito de impugnación.

Habiéndose conferido por la Secretaría del Tribunal trámite de alegaciones al recurso al único licitador interesado en el procedimiento por plazo de cinco días hábiles con traslado del escrito de recurso, no consta que las haya formulado en el plazo legal concedido.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Competencia.

Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y 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.

SEGUNDO. Legitimación.

Ostenta legitimación la recurrente para la interposición del recurso, de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP, pese a no haber participado en la licitación.

La recurrente se dirige contra los pliegos que rigen la contratación, por considerar que en los mismos existen irregularidades que inciden significativamente en las condiciones de participación en la licitación. Por tanto, una eventual estimación del recurso permitiría la remoción de los obstáculos que dificultan la presentación de su proposición, quedando justificado el interés legítimo que ostenta para impugnar los citados actos.

TERCERO. Acto recurrible.

El recurso especial se interpone contra los pliegos y demás documentos contractuales que rigen un contrato calificado en los mismos como de servicios, con un valor estimado superior a cien mil euros y convocado por un ente del sector público con la condición de poder adjudicador. Por tanto, el recurso es procedente al amparo de lo dispuesto en el artículo 44 apartados 1 a) y 2 a) de la LCSP.

CUARTO. Plazo de interposición.

El apartado b) del artículo 50.1 de la LCSP dispone que: *«El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles. Dicho plazo se computará:*
b) Cuando el recurso se interponga contra el contenido de los pliegos y demás documentos contractuales, el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya publicado en el perfil de contratante el anuncio de licitación, siempre que en este se haya indicado la forma en que los interesados pueden acceder a ellos. Cuando no se hiciera esta indicación el plazo comenzará a contar a partir del día siguiente a aquel en que se le hayan entregado al interesado los mismos o este haya podido acceder a su contenido a través del perfil de contratante».

En el supuesto examinado, el anuncio de licitación se publicó en el perfil de contratante el 1 de octubre de 2021, por lo que el recurso especial presentado el 18 de octubre de 2021 se ha formalizado en plazo.

QUINTO. Fondo del asunto: sobre el alegato de incorrecta calificación del objeto del contrato con la consiguiente vulneración de los artículos 18 y 122 de la LCSP.

La recurrente sostiene que es incorrecta la calificación del contrato como de servicios y que las distintas prestaciones previstas en los pliegos configuran un contrato mixto. Funda este alegato en varios argumentos:

1. El pliego de prescripciones técnicas (PPT) contempla, entre las prestaciones del contrato, el suministro del material fungible, la cesión de uso de planta de agua tratada para hemodiálisis, cesión de uso de 18 monitores de hemodiálisis y de 14 sillones; y así, toda una lista de materiales que se han de ofertar. Asimismo, la instalación de la planta de tratamiento de agua para hemodiálisis podría constituir un contrato de obras.

2. El apartado 7 del PPT *«Valor económico de la oferta»* se refiere a las bonificaciones que realice el licitador sobre los productos ofertados.

Aduce que, es posible aglutinar todas estas prestaciones en un único contrato, pero ello requeriría la configuración del contrato como mixto en el que se especificase cuál es la prestación más importante desde el punto de vista económico *«para fijar el régimen jurídico aplicable a la preparación y adjudicación del mismo y establecer cuál es el régimen de su ejecución para cada una de las prestaciones»*. Concluye, pues, que se han vulnerado los artículos 18, 34.2 y 122.2 de la LCSP.

Frente al alegato se alza el órgano de contratación en su informe al recurso esgrimiendo que se está cuestionando una prerrogativa de la entidad pública contratante en la configuración del objeto del contrato atendiendo a sus necesidades, suplantando el diseño realizado en los pliegos para configurar la licitación conforme a intereses singulares.

Pues bien, expuestas las alegaciones de las partes, procede su examen. El objeto del contrato se denomina en los pliegos y en el anuncio *«servicio integral de recursos materiales para la realización de sesiones de hemodiálisis en la Agencia Pública Empresarial Sanitaria Hospital de Poniente».*

Asimismo, el apartado 14 del PPT (Descripción del objeto) establece lo siguiente:

«Comprende el objeto del presente expediente de contratación el Servicio Integral de recursos materiales necesario para la realización de las Sesiones de Hemodiálisis que precisen los pacientes del Servicio de Hemodiálisis de la Agencia Pública Sanitaria Poniente en Hospital de Poniente.
(...)
Los materiales cuya adquisición se plantea son necesarios para la prestación de la asistencia sanitaria sustitutiva de la función renal, en modalidad hospitalaria, y comprenderán, al menos, las siguientes prestaciones, de acuerdo a las características específicas de este Pliego de Prescripciones Técnicas:

1. Material fungible necesario para la realización de sesiones de Hemodiálisis en el centro hospitalario (...).

2. Cesión de uso de una Planta de Agua tratada para Hemodiálisis para la realización de la actividad objeto de contratación, incluyendo si fuera necesario su instalación, mantenimiento integral, y explotación, así como de la realización del Control de Calidad del Agua de Diálisis, y los repuestos y material que se precise para su correcto funcionamiento (...).

3. Cesión de uso y mantenimiento integral de 18 Monitores de Hemodiálisis durante el periodo de vigencia del contrato.

4. Cesión de uso y mantenimiento integral de 14 Sillones de Hemodiálisis durante el periodo de vigencia del contrato (...).

5. Mantenimiento, integración y actualización de Aplicaciones Informáticas, bases de datos, y equipos de proceso de información necesarios para la realización de las sesiones de Hemodiálisis (...).

6. Centralizado de Ácido (...).

7. Cesión de 4 Tabletas electrónicas según requerimientos necesarios para uso en sala (...).

8. Cesión y mantenimiento integral de una báscula (…).

9. Cesión y mantenimiento integral de un ecógrafo (...).

El material a suministrar reunirá las condiciones exigidas por la legislación vigente y, específicamente, por el Real Decreto 1591/2009, de 16 de octubre, por el que se regulan los productos sanitarios.

Los licitadores deberán aportar obligatoriamente fichas técnicas detalladas, así como bibliografía y referencias de todos los materiales y equipos ofertados que avalen sus características, así como hacer entrega para su evaluación de las muestras de materiales fungibles y equipos que al efecto se establecen en la FICHA VIII DETALLE MUESTRAS DE MERCANCÍAS (...). »

Pues bien, las prestaciones descritas no corresponden a la calificación jurídica de un contrato de servicios. El artículo 17 de la LCSP dispone que *«Son contratos de servicios aquellos cuyo objeto son prestaciones de hacer consistentes en el desarrollo de una actividad o dirigidas a la obtención de un resultado distinto de una obra o suministro, incluyendo aquellos en que el adjudicatario se obligue a ejecutar el servicio de forma sucesiva y por precio unitario.*

No podrán ser objeto de estos contratos los servicios que impliquen ejercicio de la autoridad inherente a los poderes públicos».

En esencia, el objeto de un contrato de servicios está constituido por una prestación de hacer o el desarrollo de una actividad por parte del contratista que difícilmente encaja en algunas de las prestaciones del PPT anteriormente transcritas, como (i) la entrega del material fungible necesario para la realización de las sesiones de hemodiális -prestación nada desdeñable pues sin ella es imposible la realización por el hospital de las sesiones de hemodiális- o (ii) la cesión de uso de determinado equipamiento que no deja de ser una entrega de bienes al hospital sin transferencia de su propiedad y que, dada su onerosidad al estar previsto que su coste formará parte del precio ofertado (apartado 15 del PPT), encaja en la figura del arrendamiento como modalidad del suministro previsto en el artículo 16.3 b) que, a su vez, incluye el mantenimiento de los bienes (artículo 298 de la LCSP).

Ciertamente, el contrato contempla también el mantenimiento, integración y actualización de aplicaciones Informáticas, bases de datos y equipos de proceso de información necesarios para la realización de las sesiones de hemodiálisis, pero ello determinaría que, a lo sumo, el contrato se calificase como mixto de varios tipos contractuales rigiéndose por lo dispuesto en el artículo 18 de la LCSP en cuanto a las normas que deben aplicarse para la preparación y adjudicación, y por lo establecido en el artículo 122.2 del citado texto legal en cuanto al régimen jurídico aplicable a los efectos, cumplimiento y extinción del contrato.

En definitiva, lo expuesto en este fundamento evidencia que se pretenden contratar unas prestaciones que no responden a la esencia de un contrato de servicios de diálisis en hospital, no resultando adecuada la calificación jurídica del contrato como de servicios ni, por ende, la aplicación de las normas de esta modalidad contractual a

la preparación y adjudicación del contrato y a su régimen jurídico. El objeto contractual responde al propio de un contrato mixto, habiéndose vulnerado lo establecido en los artículos 18 y 122.2 de la LCSP.

El motivo debe, pues, ser estimado.

SEXTO. Fondo del asunto: sobre el alegato de incorrecta determinación del presupuesto de licitación con vulneración del artículo 100 de la LCSP.

La recurrente alega que el Anexo III del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) no realiza el desglose de costes a que obliga el artículo 100.2 de la LCSP. Además, aduce que es preciso realizar una estimación correcta del presupuesto de licitación, incluyendo el importe y/o coste de todas y cada una de las prestaciones exigidas en el PPT; sin que conste en el expediente justificación alguna del cálculo realizado por el órgano de contratación a la hora de determinar el presupuesto de licitación.

Frente al alegato expuesto, el órgano de contratación opone que en los pliegos se ha determinado un precio cierto y añade *«En un suministro no hay cantidades determinadas y eso influye en que el importe total sea indeterminado pues depende del consumo o aprovechamiento de los fungibles, pero en un servicio en cambio se convierte en cierto porque el número de sesiones máximo es determinado(...)».*

Expuestas las alegaciones de las partes, procede su examen. El apartado 2.1.3. (Presupuesto base de licitación) del PCAP establece que *«El importe del presupuesto base de licitación del contrato es el señalado como máximo en el apartado D del cuadro –resumen, conforme al desglose recogido en el Anexo III (...)»*. No obstante, el Anexo III del PCAP denominado «presupuesto base de licitación» establece dicho importe con IVA y sin IVA pero sin desglose alguno de costes en los términos exigidos por el artículo 100.2 de la LCSP cuyo tenor es el siguiente: *«En el momento de elaborarlo, los órganos de contratación cuidarán de que el presupuesto base de licitación sea adecuado a los precios del mercado. A tal efecto, el presupuesto base de licitación se desglosará indicando en el pliego de cláusulas administrativas particulares o documento regulador de la licitación los costes directos e indirectos y otros eventuales gastos calculados para su determinación(...)»*.

El mencionado anexo se limita a mencionar las siguientes partidas: costes salariales directos (salarios, cotizaciones sociales, absentismos, incrementos sociales, otros gastos laborales, etc.), otros costes directos (materias primas, logística, etc.), el total de costes directos de servicios, gastos generales y de estructura, el total de costes de explotación y el beneficio industrial, pero sin indicar qué peso o porcentaje ha jugado cada partida de costes en el presupuesto base de licitación.

Ello supone una clara vulneración del artículo 100.2 de la LCSP.

Pero es más, la necesidad de desglose devendría igualmente necesaria desde otra perspectiva adicional. Téngase en cuenta que el precio se ha determinado por precios unitarios (apartado G del cuadro resumen del PCAP); en concreto, el apartado 12 del PPT señala un precio unitario por sesión de hemodiálisis de 43 euros, e indica que *«El coste de todo el material accesorio, la cesión de equipamiento, y servicios accesorios, así como el suministro de materiales, servicios, equipo e instrumental, accesorio o auxiliar necesario para la utilización de los artículos, formará parte del precio por sesión ofertado»*. Resulta, pues, que el precio unitario es, teóricamente, el resultado de la suma una serie de costes, pero se echa absolutamente en falta la más mínima mención en los pliegos sobre el porcentaje o proporción de cada uno de ellos en la determinación de aquel precio unitario. Se desconoce, pues, cómo se llega a esa cuantía de 43 euros por sesión de hemodiálisis y si este importe resulta adecuado y es comprensivo de los costes de todas las prestaciones que lo determinan.

Con base en las consideraciones realizadas en este fundamento de derecho, el motivo debe ser estimado.

SÉPTIMO. Fondo del asunto: sobre la falta de justificación y de determinación de los criterios de adjudicación con vulneración de los artículos 116, 145 y 146 de la LCSP.

La recurrente centra su impugnación en los criterios sujetos a juicio de valor establecidos en el Anexo XVI del PCAP, cuyo tenor es el siguiente:

«CARACTERÍSTICAS TÉCNICAS EVALUABLES DIALIZADORES
CRITERIOS NO AUTOMÁTICOS 24,00 puntos

C1 Mínimo residuo hemático
C2 Membrana sintética con mejor coeficiente de cribado para la albúmina y la beta2 microglobulina
C3 Facilidad de cebado

	C1	C2	C3	
C1		0,30	0,30	
C2	0,70		0,40	
C3	0,70	0,60		
Suma	1,40	0,90	0,70	3,00
Puntos	**11,20**	**7,20**	**5,60**	**24**

CARACTERISTICAS TÉCNICAS EVALUABLES MONITORES HD
Se procederá a valorar los siguientes aspectos:
CRITERIOS NO AUTOMÁTICOS 12 puntos
C1 Agilidad de procesos en la conexión y desconexión del paciente: menor número de interacciones con el monitor, automatización de procesos que permita a enfermería reducir la manipulación sobre el acceso vascular y/o circuito extracorpóreo.
C2 Facilidad de uso, visualización de parámetros en pantalla que ayuden al personal clínico.
C3 Diseño ergonómico y facilidad de movimiento

	C1	C2	C3	
C1		0,30	0,10	
C2	0,70		0,30	
C3	0,90	0,70		
Suma	1,60	1,00	0,40	3,00
Puntos	**6,40**	**4,00**	**1,60**	**12»**

La recurrente alega lo siguiente:

1. No obra en el expediente motivación alguna sobre la utilización de estos criterios, vulnerándose lo dispuesto en el artículo 116 de la LCSP.

2. Los criterios relacionados en el citado anexo se hallan indeterminados. En tal sentido, manifiesta: *«En cuanto al primer criterio no automático "Mínimo residuo hemático" la duda que surge a esta parte es saber cuál es el mínimo aceptable por el órgano de contratación y, colateralmente, ¿cómo puede un licitador conocer los parámetros que el órgano de contratación está valorando a la hora de aplicar este criterio?.*

Asimismo, en cuanto a la "Membrana sintética con mejor coeficiente de cribado para la albúmina y la beta2 microglobulina", los licitadores, para poder hacer una oferta de calidad, deberían conocer a qué se refiere el órgano de contratación con "mejor coeficiente" ¿cuál es el valor base utilizado por el órgano de contratación para determinar que una oferta tiene mejor coeficiente que otra?.

(…) llama la atención que el órgano de contratación no acota ni delimita el número de interacciones que considera aceptables y que, en caso de ser el menor número, otorgarían al licitador la máxima puntuación. Pero de la misma forma, existe una falta de información en cuanto a los parámetros que han de ser incluidos en los monitores y que suponen una facilidad de uso de los mismos (criterio número dos). Y por último ¿qué es considerado por el órgano de contratación como criterio ergonómico y facilidad de movimiento?».

3. la indeterminación llega a su cumbre con la falta de comprensión de los parámetros de valoración de las ofertas, todo lo cual otorga al órgano de contratación una libertad ilimitada a la hora de evaluar las proposiciones.

Frente al alegato expuesto, opone el órgano de contratación los siguientes argumentos.

1. No es correcta la afirmación de la recurrente en cuanto a que no se justifican en el expediente los criterios que se tendrán en consideración para la adjudicación del contrato, pues estos constan en el expediente, *«habiéndose en todo caso producido una dejación de los derechos y prerrogativas que como licitador le corresponde, ya que en caso de duda o cuestión al respecto podría haber solicitado aclaración o información, sin haber llegado a hacerlo (…)»*.

2. Los pliegos expresan de forma objetiva el modo en que se producirá la valoración de las ofertas con arreglo a los criterios sujetos a juicio de valor. Al efecto, señala el órgano de contratación que el apartado 6 del PPT explica profusamente el «criterio del factor de utilidad». En tal sentido, señala que *«De esta forma, cuando en el recurso se refiere como "B) Características técnicas evaluables de los dializadores", queremos pensar que por la inadecuada lectura del CRITERIO DEL FACTOR DE UTILIDAD del PPT, que no por mala fe, no se reproduce total y exactamente lo que se indica en (...) la memoria justificativa (…).*

Y conforme al funcionamiento del CRITERIO DEL FACTOR DE UTILIDAD, esto quiere decir que consta no solamente los aspectos que van a ser valorados para evaluar los dializadores [criterios C1, C2 y C3), sino como ponderarán cada uno de ellos respecto a los demás a la hora de evaluarlos; y que al ponerlos en relación respecto a las características y valoración de los ofertados por otros operadores dará lugar a la valoración final por criterios sujetos a juicios de valor.

Se plantea en el recurso una duda respecto a la consideración del concepto "Minimo residuo hemático", que en caso de haber sido planteado durante el plazo de aceptación de dudas y aclaraciones por parte del recurrente bien podría haberle sido aclarado, que una vez más surge esta duda de su inadecuada lectura de los documentos que componen el expediente, y en concreto el PPT, ya que una vez más el CRITERIO DEL FACTOR DE UTILIDAD indica que la evaluación de los criterios técnicos se realizará por comparación de las características de unos productos y/o servicios respecto a los de todos los demás licitadores, de forma que se otorga mayor valoración y por tanto mayor puntuación a los que sean mejores que los demás, en este caso concreto, a los que tengan o generen el menor residuo hemático. Igual consideración respecto a la "Membrana sintética con mejor coeficiente de cribado para la albúmina y la beta2 microglobulina".

Igual que en el caso anterior se produce en cuanto se refiere al punto C) Características técnicas evaluables de los monitores HD (…)».

Y finaliza señalando que en los criterios sujetos a juicio de valor no cabe que el licitador deba conocer exactamente qué puntuación va a obtener su oferta, que es sin embargo el criterio que impera en cuanto a los criterios sujetos a fórmula. Además, sostiene que con el "criterio factor de utilidad" se ha dado un paso más objetivando todos los factores subjetivos que serán valorados.

Pues bien, expuestas las alegaciones de las partes, procede su examen por el Tribunal. Al respecto, ha de darse la razón a la recurrente cuando esgrime que no se ha justificado en el expediente la elección de los criterios de adjudicación, tal y como exige el artículo 116.4 de la LCSP. Así, ni en la memoria justificativa del contrato, ni en el PCAP se ha encontrado motivación alguna sobre dicha elección, apreciándose vulneración de dicho precepto legal, siendo así que una justificación adecuada de la elección de los criterios de adjudicación puede permitir apreciar que estos cumplen adecuadamente los requisitos del artículo 145 de la LCSP; en particular, la vinculación al objeto del contrato.

Asimismo, el otro alegato versa sobre la indeterminación de los criterios sujetos a juicio de valor tanto en lo relativo a los aspectos sujetos a evaluación, como en lo que afecta a sus pautas de ponderación. Al respecto, hemos de partir de la doctrina ya asentada por el Tribunal sobre la materia plasmada, entre otras, en la reciente Resolución 471/2021, de 18 de noviembre, que, reproduciendo parcialmente otras anteriores, viene a señalar que

> «*Así, el artículo 145.5 apartados b) y c) de la LCSP dispone que los criterios de adjudicación "b) Deberán ser formulados de manera objetiva, con pleno respeto a los principios de igualdad, no discriminación, transparencia y proporcionalidad, y no conferirán al órgano de contratación una libertad de decisión ilimitada.*
> *c) Deberán garantizar la posibilidad de que las ofertas sean evaluadas en condiciones de competencia efectiva e irán acompañados de especificaciones que permitan comprobar de manera efectiva la información facilitada por los licitadores con el fin de evaluar la medida en que las ofertas cumplen los criterios de adjudicación. En caso de duda, deberá comprobarse de manera efectiva la exactitud de la información y las pruebas facilitadas por los licitadores".*
>
> *Esta previsión del nuevo texto legal incorpora el contenido del artículo 67.4 de la Directiva 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, y está en sintonía con la reiterada doctrina de los distintos Órganos de resolución de recursos contractuales, conforme a la cual la objetividad e imparcialidad en la valoración de las ofertas y el respeto al principio de igualdad de trato entre licitadores exigen que los criterios de adjudicación cuantificables mediante un juicio de valor precisen y detallen los aspectos sujetos a evaluación y las pautas necesarias para su ponderación; de modo que, suponiendo dichos criterios un margen de discrecionalidad técnica para el órgano evaluador de las ofertas, no pueden otorgar al mismo una libertad de decisión ilimitada, debiendo favorecer la igualdad y transparencia en la presentación y posterior valoración de las ofertas.*
>
> *Este Tribunal se ha venido manifestando en el sentido expuesto bajo la vigencia del texto legal anterior y con la nueva LCSP. Así, en las Resoluciones 354/2019, de 24 de octubre, 192/2019, de 13 de junio, 199/2019, de 25 de junio, 8/2020, de 16 de enero, 84/2020, de 5 de marzo y 366/2020, de 29 de octubre, nos hemos referido a nuestra anterior Resolución 157/2018, de 1 de junio, donde se recogía esta doctrina del modo siguiente:*

"(…) este Tribunal viene manteniendo que los criterios sujetos a juicio de valor, como el aquí examinado, suponen un margen de discrecionalidad técnica para el órgano evaluador que no puede ser absoluto, sino que ha de estar correctamente enmarcado en unos aspectos de valoración previamente definidos y en unas reglas que sirvan de pauta y límite al mismo tiempo para la ponderación o puntuación de las ofertas.

(…) los criterios de adjudicación dependientes de un juicio de valor y sus coeficientes de ponderación deben establecerse con claridad en los pliegos de manera que sean conocidos por los licitadores, sin que puedan generar desigualdad y falta de transparencia en la presentación y posterior valoración de las ofertas.

En definitiva, el grado de concreción exigible a los pliegos será aquel que permita a los licitadores efectuar sus ofertas conociendo de antemano cuáles van a ser los criterios que va a utilizar el órgano de contratación para determinar la oferta económicamente más ventajosa, no permitiendo que dicho órgano goce de una absoluta libertad a la hora de ponderar las ofertas, sino propiciando que el mismo disponga de elementos, pautas y aspectos previamente definidos en los pliegos que enmarquen su posterior juicio técnico. Ello permitirá, de un lado, que los licitadores elaboren sus proposiciones de forma cabal con salvaguarda del principio de transparencia e igualdad de trato y de otro, que los órganos técnicos evaluadores respeten los límites de la discrecionalidad técnica en el ulterior proceso de valoración" (Resolución 48/2016, de 25 de febrero)"».

Asimismo, es ilustrativa la Resolución 137/2017, de 30 de junio, de este Tribunal, pues, pese a dictarse bajo la vigencia del anterior texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, el criterio sostenido en la misma sigue siendo de plena aplicación en la actualidad. En la misma señalábamos

«*Como ya manifestó este Tribunal en su Resolución 24/2012, de 14 de marzo, siguiendo doctrina ya sentada por el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, "los criterios evaluables en función de juicios de valor tienen la peculiaridad de que se refieren en todo caso a cuestiones que por sus características no pueden ser evaluadas aplicando procesos que den resultados precisos predeterminables. Por el contrario, aun cuando se valoren en términos absolutamente objetivos no es posible prever de antemano con certeza cuál será el resultado de la valoración. Básicamente los elementos de juicio a considerar para establecer la puntuación que procede asignar por tales criterios a cada proposición descansan sobre cuestiones de carácter técnico." Esta doctrina compartida por todos los Tribunales de recursos contractuales es constante y reiterada, muestra de ello es que se mantiene en resoluciones muy recientes como la 460/2017, de 26 de mayo del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.*

Asimismo, este Tribunal viene manteniendo que los criterios sujetos a juicio de valor, como el aquí examinado, suponen un margen de discrecionalidad técnica para el órgano evaluador que no puede ser absoluto, sino que ha de estar correctamente enmarcado en unos aspectos de valoración previamente definidos y en unas reglas que sirvan de pauta y límite al mismo tiempo para la ponderación o puntuación de las ofertas.

Ahora bien, respetando estos límites, tampoco puede pretenderse que el margen de apreciación del órgano técnico quede reducido al absurdo, alterando la propia naturaleza del criterio de

adjudicación. En tal sentido, ya indicábamos en la Resolución 139/2014, de 23 de junio, que "(...) si tuvieran que definirse siempre en los pliegos de modo pormenorizado los elementos a considerar en la valoración de un criterio o subcriterio de adjudicación de carácter no automático, el margen de apreciación discrecional del órgano técnico evaluador quedaría reducido al absurdo, y la naturaleza del criterio en sí resultaría alterada."

Y en igual sentido, la Resolución 42/2017, de 20 de enero, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, a propósito de la impugnación de un pliego por falta de precisión en los criterios sujetos a juicio de valor, señala que "Exigir una valoración más detallada supondría cambiar la naturaleza del criterio conduciendo a la negación de los criterios cuya estimación se funda en juicio de valor y convirtiéndolos prácticamente en criterios de valoración automática".

En definitiva, como señala la Resolución 1065/2016, de 16 de diciembre, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales "La esencia de los criterios dependientes de un juicio de valor estriba precisamente en la existencia de una actividad subjetiva de quien realiza el análisis, actividad que no puede ser arbitraria, pero que tampoco puede ser matemática. (…) La admisión de los criterios de adjudicación dependientes de un juicio de valor lleva a reconocer conceptos cuya integración pueda hacerse por el órgano de contratación mediante una apreciación o valoración subjetiva de ahí que los conceptos empleados para su definición admitan un margen de valoración, sin que esta circunstancia pueda sobrepasar los límites advertidos de la discrecionalidad técnica"».

En el supuesto aquí analizado, hemos de partir de que el PPT (páginas 12 y siguientes) establece que *«El Criterio del Factor de Utilidad permite la comparación de las distintas ofertas presentadas por los licitadores, considerando los criterios y pesos establecidos atendiendo a las características técnicas de los productos que son consideradas de especial relevancia para el Órgano de Contratación»* y, a continuación, define el procedimiento de aplicación del criterio, distinguiendo varios subapartados donde se abordan, respectivamente, la determinación de criterios evaluables, la valoración de varias ofertas y la valoración de una única oferta.

Así las cosas, nos encontramos con que el PCAP establece dos criterios sujetos a juicio de valor; a saber: las características técnicas evaluables de los dializadores y las características técnicas evaluables de los monitores HD. El primer criterio se valora con un máximo de 24 puntos y contempla tres aspectos de evaluación: mínimo residuo hemático, membrana sintética con mejor coeficiente de cribado para la albúmina y la beta2 microglobulina y facilidad de cebado. Y el segundo criterio se valora con un máximo de 12 puntos, contemplando los siguientes aspectos: agilidad de procesos en la conexión y desconexión del paciente (menor número de interacciones con el monitor, automatización de procesos que permita a enfermería reducir la manipulación sobre el acceso vascular y/o circuito extracorpóreo), facilidad de uso, visualización de parámetros en pantalla que ayuden al personal clínico y diseño ergonómico y facilidad de movimiento.

Asimismo, para la valoración de las ofertas con arreglo a los aspectos señalados en cada criterio se seguirá el criterio de comparación de ofertas (criterio del factor de utilidad) detallado en el PPT y al que nos hemos referido con anterioridad; sin que, no obstante, este Tribunal prejuzgue su validez, tomando solo en consideración el dato de que las reglas de valoración de los dos criterios sí están definidas en el pliego en contra de lo que aduce la recurrente.

No cabe, pues, apreciar en la definición de los criterios sujetos a juicio de valor un ámbito de decisión ilimitado en el proceso ulterior de valoración. Antes al contrario, se recogen tanto los aspectos valorables como las pautas de

ponderación, sin que quepa olvidar que estamos ante criterios sujetos a juicio de valor donde ha de existir un ámbito de discrecionalidad técnica, es decir, un margen de juicio valorativo que permita de manera motivada la ponderación de las ofertas.

Así las cosas, no puede prosperar el alegato de indeterminación de los criterios sujetos a juicio de valor, estimándose parcialmente este motivo solo en lo relativo a la falta de justificación de la elección de los distintos criterios que rigen la adjudicación conforme establece el artículo 116.4 de la LCSP.

OCTAVO. Fondo del asunto: sobre el alegato de falta de motivación y desproporción de la solvencia técnica establecida con vulneración de los artículos 74 y 116.4 de la LCSP.

La recurrente centra su alegato en el Anexo VI "Solvencia económica y financiera y técnica". En concreto, impugna los medios de acreditación de la solvencia técnica alegando lo siguiente:

1. No se ha justificado o motivado la solvencia exigida conforme a lo dispuesto en el artículo 116.4 de la LCSP y «*muestra de ello es la incongruencia existente entre la solvencia exigida en la memoria justificativa (anexo I), en la que se solicitan los subapartados a), b) y c); y la exigida en el PCAP, en cuyo anexo VI se solicitan, además de los subapartados a), b) y c), también el d), el f) y g)*».

2. La solvencia técnica exigida es desproporcionada e indeterminada. Así, a modo de ejemplo, el medio de acreditación *"Indicación del personal técnico o unidades técnicas, integradas o no en la empresa, de los que se disponga para la ejecución del contrato, especialmente los encargados del control de calidad"* nada indica sobre la cualificación profesional exigida desconociéndose lo que el órgano de contratación tendrá en cuenta para considerar cumplido este requisito de solvencia. Lo mismo sucede con la *"Descripción de las instalaciones técnicas, de las medidas empleadas para garantizar la calidad y de los medios de estudio e investigación de la empresa"*, siendo además significativa la exigencia de este criterio cuando el contrato tiene como objeto la realización de sesiones de hemodiálisis en el Hospital de Poniente, lo que permite cuestionar la vinculación del criterio al objeto del contrato.

Concluye, pues, la recurrente que el pliego vulnera el artículo 74 de la LCSP convirtiendo la acreditación de la solvencia en un mero formalismo, siendo al órgano de contratación a quien corresponde la determinación de los medios y documentos a través de los cuales deben los licitadores acreditar que cuentan con la solvencia suficiente, así como los valores mínimos a partir de los cuales se entiende acreditada la solvencia.

Frente al alegato expuesto, el órgano de contratación opone que *«Tampoco aquí BAXTER determina si las exigencias en cuanto a la solvencia técnica le impedían o no haber participado en la licitación, ante la seriedad del órgano de contratación y los exigentes requisitos trazados a los licitadores, dada la importancia del servicio a contratar (Hemodiálisis) para la asistencia sanitaria a pacientes especialmente delicados. Requisitos, estos de solvencia técnica, que deberían ser, de otro lado, la regla y no la excepción en la contratación pública. Tampoco dice cuál o cuáles de ellos le ha impedido presentar su oferta (y le ha provocado esa restricción de concurrencia)»*.

Expuestas las alegaciones de las partes, procede su examen. El Anexo VI del PCAP sobre *«Solvencia económica y financiera y técnica»* prevé los medios de acreditación de la solvencia técnica bajo las siguientes letras:

a) Relación de los principales suministros o servicios realizados de igual o similar naturaleza que los que constituyen el objeto del contrato en el curso de como máximo, los tres últimos años, en la que se indique el importe, la fecha y el destinatario, público o privado de los mismos.

b) Indicación del personal técnico o unidades técnicas, integradas o no en la empresa, de los que se disponga para la ejecución del contrato, especialmente los encargados del control de calidad.

c) Descripción de las instalaciones técnicas, de las medidas empleadas para garantizar la calidad y de los medios de estudio e investigación de la empresa.

d) Control efectuado por la entidad del sector público contratante o, en su nombre, por un organismo oficial competente del Estado en el cual el empresario está establecido, siempre que medie acuerdo de dicho organismo, cuando los productos o servicios a suministrar sean complejos o cuando, excepcionalmente, deban responder a un fin particular. Este control versará sobre la capacidad de producción del empresario y, si fuera necesario, sobre los medios de estudio e investigación con que cuenta, así como sobre las medidas empleadas para controlar la calidad.

f) Certificados expedidos por los institutos o servicios oficiales encargados del control de calidad, de competencia reconocida, que acrediten la conformidad de productos o servicios perfectamente detallada mediante referencias a determinadas especificaciones o normas técnicas.

g)Indicación de los sistemas de gestión de la cadena de suministro, incluidos los que garanticen el cumplimiento de las Convenciones fundamentales de la Organización Internacional del Trabajo, y de seguimiento que el empresario podrá aplicar al ejecutar el contrato.

Pues bien, esgrime la recurrente que no se ha justificado la elección de estos medios conforme exige el artículo 116.4 de la LCSP, asistiéndole la razón puesto que no se ha encontrado motivación específica alguna en la memoria justificativa obrante en el expediente. Es más, se advierte que los medios de acreditación de la solvencia técnica descritos en aquella son menos que los exigidos en el Anexo VI del PCAP.

Por otro lado, resulta que en algunos de los medios descritos no se ha señalado el requisito mínimo de solvencia exigible. Así sucede con la *«indicación del personal técnico o unidades técnicas, integradas o no en la empresa, de los que se disponga para la ejecución del contrato, especialmente los encargados del control de calidad»* o con la *«descripción de las instalaciones técnicas, de las medidas empleadas para garantizar la calidad y de los medios de estudio e investigación de la empresa»,* que se configuran en la ley como medios de acreditación con base en los cuales el órgano de contratación debe fijar el requisito mínimo de solvencia; y, por último, tampoco tienen acomodo en el artículo 90 de la LCSP los medios de acreditación de la solvencia técnica descritos en el anexo impugnado bajo las letras a, d, f y g, porque son medios establecidos legalmente para el suministro (véase el artículo 89 de la LCSP), mientras que el contrato regulado en los pliegos -sin perjuicio de lo señalado en el fundamento de derecho quinto de esta resolución- ha sido calificado en los mismos como contrato de servicios.

Por todo ello, ha de darse la razón a la recurrente cuando esgrime indeterminación en los medios de acreditación de la solvencia; incluso, cabe indicar que en algunos de ellos, más que indeterminación, lo que existe es una falta de indicación del requisito mínimo de solvencia exigible y en otros, una inexactitud en cuanto al medio exigido. Todo ello determina que el motivo deba prosperar, sin que quepa acoger el alegato del órgano de contratación relativo a que la recurrente no ha indicado que los medios impugnados le hayan impedido licitar; por cuanto va de suyo que la imprecisión e inexactitud de los mismos, así como el elevado número de medios descritos generan inseguridad jurídica en los licitadores a la hora de participar en la licitación, pudiendo tal situación afectar asimismo a la concurrencia.

Con base en las consideraciones realizadas el motivo debe ser estimado.

NOVENO. Fondo del asunto: sobre el alegato de indeterminación de los parámetros para apreciar la anormalidad de las ofertas, con vulneración del artículo 149 de la LCSP.

Sostiene la recurrente que en la memoria justificativa del contrato y en el PPT el parámetro de anormalidad de la oferta se sitúa en bajadas del precio superiores al 20% del importe del lote, mientras que en el Anexo XVII del PCAP se alude a bajadas superiores al 5%. Esgrime que *«al no fijarse un porcentaje exacto a partir del cual la oferta del licitador puede considerarse anormalmente baja, se hace prácticamente imposible para el licitador, ante tal indeterminación, conocer la valoración que va a tener su oferta en este sentido, lo supone una vulneración de los principios de igualdad, no discriminación y transparencia, generando inseguridad e impidiendo que los licitadores puedan configurar correctamente su oferta».*

En su informe al recurso, el órgano de contratación reconoce la contradicción existente en los documentos contractuales, si bien estima que la misma queda salvada con la previsión del PCAP relativa a que, en caso de discordancia entre el citado pliego y el resto de documentos contractuales prevalecerá aquel. Asimismo, añade que nada hubiese impedido a la recurrente solicitar una modificación o rectificación de los pliegos de conformidad con lo establecido en el artículo 122 de la LCSP.

Pues bien, el propio órgano de contratación reconoce la discordancia existente en los pliegos en cuanto al parámetro que permite apreciar la anormalidad de las ofertas, de manera que el PCAP establece una bajada superior al 5% del importe del lote y la memoria justificativa así como el PPT se refieren a una bajada superior al 20% sobre el precio de licitación.

La evidente discordancia entre los pliegos impide que los licitadores puedan conocer el parámetro de anormalidad de las ofertas que regirá en la licitación, y si bien tal contradicción apreciada durante la licitación podría, en su caso, haber quedado salvada acudiendo al apartado 1 del PCAP relativo a que *«En caso de discordancia entre el presente pliego y cualquiera del resto de documentos contractuales, prevalecerá este pliego»,* advirtiéndose la misma antes del comienzo de la licitación, lo suyo es que se pueda rectificar concediendo a los licitadores una ampliación del plazo inicial de presentación de proposiciones al amparo de lo estipulado en el artículo136.2 de la LCSP.

Así pues, no puede prosperar el alegato de nulidad de la licitación por vulneración del artículo 149 de la LCSP, pues la ley ofrece soluciones para evitar tal consecuencia y rectificar el error ampliando el plazo de presentación de proposiciones. En cualquier caso, habida cuenta de que otros motivos del recurso van a ser estimados en la presente resolución y ello determinará la anulación de los pliegos, de aprobarse otros nuevos el órgano de contratación deberá corregir la discordancia advertida en los presentes.

DÉCIMO. Fondo del asunto: sobre el alegato de falta de vinculación al objeto de las condiciones especiales de ejecución establecidas.

La recurrente sostiene que se vulnera el artículo 202 de la LCSP que exige la vinculación de las condiciones especiales de ejecución al objeto del contrato, sin que la memoria justificativa del contrato incluya una motivación al respecto.

Frente al alegato se alza el órgano de contratación en su informe al recurso, esgrimiendo, en síntesis, que esas condiciones deberían ser, en sus aspectos sociales, éticos, de innovación y medioambientales, las mínimas que

debería cumplir cualquier empresa que contratara con una Administración Pública u otros poderes adjudicadores.

Expuestas las alegaciones de las partes, procede su examen. La Directiva 2014/24/UE, de 26 de febrero, en su considerando 104, señala que «*El propósito de las condiciones de ejecución de un contrato es establecer requisitos específicos en relación con dicha ejecución. De modo diferente a como ocurre con los criterios para la adjudicación de contratos, que constituyen la base para hacer una evaluación comparativa de la calidad de las ofertas, las condiciones de ejecución de un contrato constituyen requisitos objetivos fijos que no inciden en la evaluación de las ofertas».* Asimismo, en su artículo 70 *"Condiciones de ejecución del contrato"* dispone que *«Los poderes adjudicadores podrán establecer condiciones especiales relativas a la ejecución del contrato, siempre que estén vinculadas al objeto del contrato, en el sentido del artículo 67, apartado 3, y se indiquen en la convocatoria de licitación o en los pliegos de la contratación. Dichas condiciones podrán incluir consideraciones económicas o relacionadas con la innovación, consideraciones de tipo medioambiental, social, o relativas al empleo».*

Y en sentido muy similar al de la Directiva, el artículo 202 de la LCSP establece que *«1. Los órganos de contratación podrán establecer condiciones especiales en relación con la ejecución del contrato, siempre que estén vinculadas al objeto del contrato, en el sentido del artículo 145, no sean directa o indirectamente discriminatorias, sean compatibles con el Derecho de la Unión Europea y se indiquen en el anuncio de licitación y en los pliegos.*
(…)
2. Estas condiciones de ejecución podrán referirse, en especial, a consideraciones económicas, relacionadas con la innovación, de tipo medioambiental o de tipo social.»

Pues bien, los preceptos citados de la Directiva 2014/24 y de la LCSP establecen como requisito de las condiciones especiales de ejecución del contrato su vinculación al objeto del contrato. Asimismo, el artículo 116.4 de la LCSP establece que en el expediente de contratación habrá de justificarse adecuadamente la elección de las condiciones especiales de ejecución; justificación que permitirá apreciar la vinculación al objeto de las condiciones establecidas.

En el supuesto analizado, nada motiva la memoria justificativa obrante en el expediente sobre la elección de las condiciones especiales de ejecución establecidas en el Anexo XVIII del PCAP, ni tampoco el informe al recurso dice nada al respecto. Así las cosas, este Tribunal, dada la generalidad de las condiciones establecidas, no puede apreciar el cumplimiento de la exigencia legal de vinculación al objeto, refiriéndose la mayoría de aquellas condiciones a características, circunstancias o aspectos de las empresas, sin proyección aparente sobre la prestación contratada.

Procede, pues, estimar el motivo del recurso.

UNDÉCIMO. Fondo del asunto: sobre el alegato de incorrecta determinación del plazo de presentación de ofertas.

La recurrente aduce que si bien es cierto que el artículo 156 de la LCSP permite al órgano de contratación reducir el plazo de presentación de ofertas a quince días cuando se haya publicado un anuncio de información previa, también es cierto que, tal y como se desprende del articulado, se trata de una posibilidad que puede ser utilizada o no; y que, en este caso concreto, el objeto del contrato es de especial complejidad y dificultad técnica lo que determina que la oferta no pueda prepararse en tan breve espacio de tiempo, lo que repercute en el principio de libre concurrencia.

Aduce que *«Motivo de ello, fue la solicitud, dentro del plazo de consultas, de la ampliación de plazo (Documento anexo número 3) en base a lo aquí descrito, solicitud que fue denegada por el órgano de contratación haciendo alusión a la publicación del anuncio de información previa, lo que supone que el órgano de contratación no haya realizado una correcta valoración de los intereses que se encuentran en juego y sea, con todos los respetos, consciente de las prestaciones objeto del contrato para determinar el plazo de presentación de ofertas, lo que en opinión de esta parte contraviene lo dispuesto en el artículo 136.1 de la LCSP, debiendo, por tanto, declararse nula la presente licitación»*.

El órgano de contratación se opone a tal alegato con los argumentos que obran en su informe al recurso y que se dan por reproducidos.

Pues bien, examinadas las alegaciones de las partes, el motivo ha de prosperar toda vez que el plazo de presentación de ofertas no ha sido correctamente establecido en la presente licitación. En fundamento de esta afirmación, hemos de remitirnos a lo señalado en nuestra Resolución 101/22, de 11 de febrero, con ocasión de otro recurso contra los mismos pliegos donde hemos señalado que:

> **«***El artículo 134 del citado texto legal, bajo el título « Anuncio de información previa» dispone en lo que aquí interesa que «1. Los órganos de contratación podrán publicar un anuncio de información previa con el fin de dar a conocer aquellos contratos de obras, suministros o servicios que, estando sujetos a regulación armonizada, tengan proyectado adjudicar en el plazo a que se refiere el apartado 5 del presente artículo.*
> *2. Los anuncios de información previa a que se refiere el apartado anterior se publicarán, con el contenido establecido en el Anexo III. A, a elección del órgano de contratación, en el «Diario Oficial de la Unión Europea» o en el perfil de contratante del órgano de contratación a que se refiere el artículo 63 que se encuentre alojado en la Plataforma de Contratación del Sector Público o servicio de información equivalente a nivel autonómico.(el subrayado es nuestro)*
> *(…)*
> *7. La publicación del anuncio previo a que se refiere el primer apartado de este artículo, cumpliendo con las condiciones establecidas en los apartados 2 y 3 del artículo 156 y en el apartado 1 del artículo 164, permitirá reducir los plazos para la presentación de proposiciones en los procedimientos abiertos y restringidos en la forma que en esos preceptos se determina.»*
>
> *Asimismo, el Anexo III de la LCSP sobre "Información que debe figurar en los anuncios", establece en su apartado A), en lo que aquí interesa, lo siguiente:*
>
> *«A) Información que debe figurar en los anuncios de publicación de un anuncio de información previa en un perfil de contratante, de información previa, de licitación, de formalización y de modificación de contratos de obras, suministros y servicios.*
>
> *Sección 1. Información que debe figurar en los anuncios de la publicación de un anuncio de información previa en un perfil de contratante: (...)*
>
> *Sección 2. Información que debe figurar en los anuncios de información previa cuando no proceda la aplicación de la sección 3 siguiente:*

1. Nombre, número de identificación, dirección, incluido código NUTS, número de teléfono y de fax, y dirección electrónica y de internet del poder adjudicador y, en caso de ser diferente, del servicio del que pueda obtenerse información complementaria.
2. Dirección electrónica o de internet en la que estarán disponibles los pliegos de la contratación para un acceso libre, directo, completo y gratuito.
Cuando no se disponga de un acceso libre, directo, completo y gratuito por los motivos contemplados en el artículo 138, una indicación sobre el modo de acceso a los pliegos de la contratación.
3. Tipo de poder adjudicador y principal actividad ejercida.
4. Cuando proceda, indicación de que el poder adjudicador es una central de compras, o de que se va a utilizar, o se puede utilizar, alguna otra forma de contratación conjunta.
5. Códigos CPV cuando la concesión esté dividida en lotes, esta información se facilitará para cada lote.
6. Código NUTS del emplazamiento principal de las obras, en el caso de los contratos de obras, o código NUTS del lugar principal de entrega o de ejecución en los contratos de suministro y de servicios. Cuando la concesión esté dividida en lotes, esta información se facilitará para cada lote.
7. Breve descripción de la contratación: naturaleza y alcance de las obras, naturaleza y cantidad o valor de los suministros, naturaleza y alcance de los servicios.
8. Cuando este anuncio no se utilice como medio de convocatoria de licitación, las fechas estimadas para la publicación de uno o varios anuncios de licitación con respecto al contrato o los contratos a los que se refiera este anuncio de información previa.
9. Fecha de envío del anuncio.
10. Si procede, otras informaciones.
11. Indicación de si el ACP es aplicable al contrato.

Sección 3. Información que debe figurar en los anuncios de información previa de servicios especiales del Anexo IV: (...)»

Por su parte, el artículo 156 de la LCSP dispone, en lo que aquí interesa, que «1. En el procedimiento abierto todo empresario interesado podrá presentar una proposición, quedando excluida toda negociación de los términos del contrato con los licitadores.
2. En procedimientos abiertos de adjudicación de contratos sujetos a regulación armonizada, el plazo de presentación de proposiciones no será inferior a treinta y cinco días, para los contratos de obras, suministros y servicios, y a treinta días para las concesiones de obras y servicios, contados desde la fecha de envío del anuncio de licitación a la Oficina de Publicaciones de la Unión Europea.
3. En los contratos de obras, suministros y servicios, el plazo general previsto en el apartado anterior podrá reducirse en los siguientes casos:
a) Si el órgano de contratación hubiese enviado un anuncio de información previa, el plazo general de presentación de proposiciones podrá reducirse a quince días. Esta reducción del plazo solo será admisible cuando el anuncio voluntario de información previa se hubiese enviado para su publicación con una antelación máxima de doce meses y mínima de treinta y cinco días antes de la fecha de envío del anuncio de licitación, siempre que en él se hubiese incluido, de estar disponible, toda la información exigida para este.
b) Cuando el plazo general de presentación de proposiciones sea impracticable por tratarse de una situación de urgencia, en los términos descritos en el artículo 119, el órgano de contratación podrá fijar otro plazo que no será inferior a quince días contados desde la fecha del envío del anuncio de licitación.

c) Si el órgano de contratación aceptara la presentación de ofertas por medios electrónicos, podrá reducirse el plazo general de presentación de proposiciones en cinco días. (...)» (el subrayado es nuestro).

De los preceptos transcritos y del Anexo III de la LCSP en los extremos que hemos reproducido, caben extraer las siguientes conclusiones en su aplicación al supuesto examinado:

1. El plazo general mínimo de 35 días para presentación de ofertas en los procedimientos abiertos de adjudicación de contratos de servicios sujetos a regulación armonizada (como el aquí examinado) puede reducirse por el órgano de contratación a 15 días, si dicho órgano hubiese enviado un anuncio de información previa respetando los plazos máximo y mínimo establecidos en el artículo 156.3 a) de la LCSP entre las fechas de envío para publicación de los anuncios de información previa y de licitación.

2. Asimismo, el anuncio de información previa, como dispone el artículo 134 de la LCSP, debe publicarse con el contenido previsto en el Anexo III A de la LCSP. En el supuesto examinado, tal contenido es el previsto en la sección 2 del citado anexo del que hemos de destacar el relativo a «Breve descripción de la contratación: naturaleza y alcance de las obras, naturaleza y cantidad o valor de los suministros, naturaleza y alcance de los servicios».

En el supuesto aquí analizado, consta en el expediente que el anuncio de información previa fue enviado para su publicación en el DOUE el 10 de febrero de 2021 y el anuncio de licitación el 28 de septiembre de 2021; respetándose por tanto los plazos legales mínimo y máximo entre las fechas de envío de ambos anuncios. No obstante, el contenido del anuncio de información previa relativo al contrato examinado no incluye una breve descripción de la contratación, ni expresa la naturaleza y alcance de los servicios que van a ser posteriormente licitados en consonancia con la calificación jurídica del contrato. El contenido del anuncio es el siguiente:
-Denominación del contrato: servicios hemodiálisis hospitalaria
-Código CPV principal: 85111000 Servicios hospitalarios.
-Tipo de contrato (servicios)
-Breve descripción: servicios hemodiálisis hospitalaria.
-Valor estimado total: valor IVA excluido 3.750.000 euros.
-Información relativa a los lotes: el contrato está dividido en lotes: no
-Descripción
-Lugar de ejecución: código NUTS: ES611 Almería.
-Descripción del contrato: Servicios hemodiálisis hospitalaria. 3.750.000 euros.
-Información adicional
-Fecha estimada de publicación del anuncio de licitación: 01/06/2021.

Se advierte, pues, que el anuncio de información previa publicado por el órgano de contratación incumple lo establecido en el Anexo III A de la LCSP, al que se remite el artículo 134 del texto legal, pues en la "breve descripción" de la contratación se limita a reproducir la denominación del contrato "Servicios hemodiálisis hospitalaria", en lugar de explicar mínimamente el conjunto de prestaciones que configuran el contrato o la naturaleza y alcance de los servicios como dispone el Anexo III de la ley. Tal omisión en el contenido del anuncio de información previa supone un incumplimiento del artículo 134 citado que impide que el mismo pueda operar para la reducción del plazo de

presentación de proposiciones según lo dispuesto en el artículo 156.3 a) de la LCSP; máxime en un contrato como el examinado donde existen multitud de prestaciones que, de haber sido conocidas por los licitadores con antelación, hubiesen facilitado la posterior preparación de las proposiciones, no pudiendo pretender el órgano de contratación que opere la reducción del plazo cuando ha incumplido el contenido mínimo legal del anuncio de información previa en perjuicio de los potenciales licitadores interesados en participar en la licitación.

No puede acogerse el alegato del informe al recurso de que el anuncio de información previa indicaba persona de contacto y dirección para la obtención de más información sobre la futura licitación. Ello no es suficiente, porque la LCSP exige una descripción mínima de la contratación proyectada.

Así las cosas, está claro que el motivo debe estimarse pues no debió operar la reducción del plazo de presentación de proposiciones prevista en el artículo 156.3 a) del texto legal contractual, sin que proceda ya analizar si el plazo debió ser de 30 ó 35 días, ni cuando debió haber finalizado. Tan solo procede advertir, de cara a una eventual licitación futura, que el cómputo del plazo de presentación de ofertas se inicia el día siguiente al envío del anuncio de licitación y no el mismo día del envío. En este sentido, se pronuncia nuestra Resolución 470/2021, de 18 de noviembre».

El motivo debe, pues, ser estimado pues el plazo de presentación de ofertas no ha sido correctamente establecido y no puede operar la reducción del mismo.

Con base en las consideraciones realizadas en el cuerpo de esta resolución, el recurso debe ser parcialmente estimado. Por tanto, procede la anulación del contenido de los pliegos respecto de aquellos motivos de impugnación que han sido estimados, lo que conlleva la anulación de los propios pliegos junto a los demás actos del expediente relacionados con su aprobación, debiendo en su caso convocarse una nueva licitación.

Asimismo, habida cuenta que el recurso se ha estimado parcialmente, no cabe acoger la pretensión del órgano de contratación de imposición de multa a la recurrente por concurrir mala fe en la interposición de aquel.

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 entidad **BAXTER, S.L.** contra los pliegos y resto de documentos contractuales que rigen el procedimiento de adjudicación del contrato denominado "Servicio integral de recursos materiales para la realización de sesiones de hemodiálisis en la Agencia Pública Empresarial Sanitaria Hospital de Poniente", convocado por la citada Agencia pública (Expte. PA 010/21); y en consecuencia, anular los citados actos, así como los del expediente de contratación relacionados con su aprobación.

SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, el levantamiento de la suspensión del procedimiento de adjudicación, adoptada por este Tribunal mediante Resolución de 28 de octubre de 2021.

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.

NOTIFÍQUESE 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.