Recurso 193 /2023
Resolución 281/2023
Sección Segunda

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

Sevilla, 19 de mayo de 2023

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **AIR LIQUIDE HEALTHCARE ESPAÑA S.L** (en adelante, AIR LIQUIDE) contra los pliegos que rigen el contrato denominado «Suministro de los elementos necesarios para la infusión continua de insulina y para los sistemas de monitorización continua interactiva de glucosa para el programa de tratamiento de la diabetes para los centros sanitarios vinculados a la central de compras de Cádiz», promovido por el Hospital Universitario Puerta del Mar de Cádiz, adscrito al Servicio Andaluz de Salud, (Expte. 1089/2022. CCA +6.CU8B+Y3) este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 24 de marzo de 2023 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 el anuncio de licitación, por procedimiento abierto y tramitación ordinaria, del contrato de suministro indicado en el encabezamiento de esta resolución. Ese mismo día, los pliegos fueron puestos a disposición de los interesados a través del citado perfil, ascendiendo el valor estimado del contrato a 13.299.156,48 €.

A la presente licitación le es de aplicación la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP) y demás disposiciones reglamentarias de aplicación, en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada norma legal.

SEGUNDO. El 18 de abril de 2023, tuvo entrada en el registro de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por AIR LIQUIDE contra los pliegos que rigen el contrato referenciado.

Mediante oficio de la Secretaría de este Tribunal de 18 de abril de 2023, se dio traslado del recurso al órgano de contratación recabándole la documentación necesaria para su tramitación y resolución que, tras su reiteración, ha sido recibido con posterioridad en esta sede el 25 de abril de 2023.

La Secretaria del Tribunal concedió plazo de alegaciones al otro licitador interesado que había presentado oferta, constando que se ha presentado escrito con fecha 9 de mayo de 2023.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Competencia.

Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46 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.

No consta que la entidad recurrente haya presentado oferta en la licitación. Precisamente, uno de los motivos en que funda su impugnación es la restricción injustificada de la concurrencia al exigir la licitación requisitos mínimos técnicos que reducen la posibilidad de participar al actual adjudicatario, y le impiden, por tanto, acceder a la licitación.

Este Tribunal viene invocando en sus resoluciones, con apoyo en la doctrina del Tribunal Supremo, que la legitimación activa comporta que la anulación del acto impugnado produzca de modo inmediato un efecto positivo (beneficio) o la evitación de un efecto negativo (perjuicio) actual o futuro, pero cierto y presupone que la resolución administrativa pueda repercutir, directa o indirectamente, pero de modo efectivo y acreditado, es decir, no meramente hipotético, potencial y futuro, en la esfera jurídica de quien alega su legitimación.

En el supuesto examinado, una eventual estimación del recurso especial interpuesto permitiría remover el obstáculo que impide a la recurrente participar en la licitación con todas las garantías y en plano de igualdad con el resto de los potenciales licitadores. Es por ello que debe reconocerse a la recurrente legitimación para la formalización del presente recurso.

TERCERO. Acto recurrible.

El recurso se interpone contra los pliegos que rigen un contrato de suministro cuyo valor estimado es superior a cien mil euros y ha sido convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública. Por tanto, el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo de lo dispuesto en el artículo 44 apartados 1 b) y 2 a) de la LCSP.

CUARTO. Plazo de interposición.

El artículo 50.1 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:*
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 analizado, el anuncio de licitación fue publicado en el perfil de contratante el 24 de marzo de 2023, fecha en que los pliegos fueron puestos a disposición de los interesados a través del citado perfil. Por tanto, el

recurso presentado el 18 de abril de 2023 en el registro de este Tribunal se ha formalizado en plazo.

QUINTO. Fondo del asunto: alegaciones de las partes

1. Alegaciones de la recurrente.

Solicita la anulación de los pliegos, fundando esta pretensión en varios motivos que se expondrán de modo conjunto en este fundamento de derecho. Así, alega lo siguiente:

1.1 Restricción injustificada de la concurrencia, al exigir requisitos mínimos en el pliego de prescripciones técnicas (PPT) que reducen la posibilidad de participación al actual adjudicatario.

Alega que la lista de especificaciones técnicas de los infusores, sistema de monitorización continua, y sus fungibles asociados, que figura en el apartado 2 del PPT, está confeccionada de forma que únicamente la actual prestadora del servicio puede cumplir la totalidad de los requisitos mínimos exigidos para presentar oferta en este expediente, lo que, a su entender, vulnera lo dispuesto en los artículos 1; 132.2 y 126 de la LCSP. Invoca, en apoyo de su pretensión, el informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa 12/16, de 27 de abril de 2017, así como la Resolución 476/2016, de 17 de junio, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, y la Resolución 212/2016, de 13 de octubre, del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid.

Acompaña como documento n.º 3 un informe pericial elaborado por un miembro de la Sociedad Española de Diabetes, European Association for the Study of Diabetes (EASD) y American Association of Diabetes (ADA) en el que se analizan los requisitos mínimos exigidos por el PPT; se justifica que únicamente el actual prestador del servicio puede cumplir los mismos; se acredita que dichos requisitos no resultan necesarios para la adecuada ejecución del contrato; y finalmente, se demuestra que en licitaciones análogas tramitadas por otros órganos de contratación no se exigen dichos requisitos técnicos mínimos.

1.2 Incumplimiento del artículo 100.2 de la LCSP respecto de la obligación de desglose de los costes directos e indirectos determinantes del cálculo del presupuesto base de licitación.

Alega vulneración del artículo 100.2 de la LCSP, al no seguirse el procedimiento exigido por la LCSP de desglose de los costes directos e indirectos. Denuncia que el órgano de contratación ha calculado previamente un presupuesto, y con posterioridad, ha aplicado a dicho presupuesto ratios generales para los sectores empresariales que ha considerado análogos para ofrecer determinados importes en concepto de costes directos e indirectos, según se desprende de la memoria justificativa y económica elaborada por el órgano de contratación.

Al respecto, invoca la Resolución 632/2018, de 29 de junio de 2018, y 883/2018, de 5 de octubre, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

1.3 Incorrecta determinación del presupuesto base de licitación.

Esgrime que la determinación del presupuesto base de licitación y, en consecuencia, del precio del contrato es errónea y provoca que el precio fijado no se corresponda con un precio de mercado conforme exige la LCSP. Y ello por las siguientes razones: en primer lugar, porque no se han considerado costes relevantes relativos a prestaciones accesorias y ajenas al suministro cuya ejecución se impone al contratista; y, en segundo lugar, porque, habiendo establecido para el lote 2 un precio que no es de mercado, el órgano de contratación ha

modificado el precio unitario correspondiente al citado lote sin adaptar el presupuesto base de licitación, a través de una mera"aclaración".

Respecto del primer motivo, alega que, a pesar de que el precio de mercado se ha calculado –según indica la memoria económica- en función de los consumos estimados de los productos licitados, adicionalmente al suministro se imponen al adjudicatario distintas prestaciones ajenas (como la entrega individualizada en los domicilios de los pacientes, o la prestación de un servicio de apoyo técnico que incluye la disponibilidad y accesos a plataformas / software en apoyo web, entre otras) que exceden ampliamente del suministro que constituye el objeto del contrato, y que suponen un importante coste para el adjudicatario que el órgano de contratación no ha incluido en la determinación del presupuesto base de licitación.

Respecto del segundo motivo, señala que la "aclaración" de los pliegos efectuada con fecha 12 de abril de 2023 entraña una modificación del precio del lote 2, al indicar que "*Los pacientes del lote 2 se facturarán con el precio de adjudicación de los componentes suministrados del lote 1 y el precio de adjudicación del componente suministrado del lote 2".* Además, ello supone que el presupuesto base de licitación resulte erróneo, al no haber sido objeto de la correspondiente modificación para adaptarlo al nuevo precio del lote 2, que ha pasado de los 339,33 euros inicialmente indicados, a los 524,35 euros, resultante de sumarle el precio del lote 1, importe que multiplicado por el número de pacientes (294) señalado en los pliegos para el primer año, y por 12 mensualidades, da como resultado un importe de 1.849.906, 8 euros para el lote 2.

Considera, por tanto, que la estimación de costes es manifiestamente errónea, por la omisión de costes imprescindibles para la ejecución del servicio, lo que supone una contravención de los artículos 101.2 y 102.3 de la LCSP, exigiendo la anulación de la licitación con apoyo en la Resolución de este Tribunal de 4 de febrero de 2021.

1.4 Incumplimiento de la obligación de proceder a la división en lotes.

Esgrime que *de facto* existe una división en lotes meramente formal, pero no material, que conculca las exigencias del artículo 99 de la LCSP, en la medida que la justificación establecida en el apartado 5.6 del cuadro de características técnicas es genérica y no acredita en qué consiste el supuesto trastorno para los pacientes que impide la división en dos lotes, susceptibles de adjudicación independiente. Por otra parte, alega que, si el mero cambio de proveedor fuera argumento suficiente para justificar la no división en lotes, no procedería en ningún servicio asistencial, lo que equivaldría a una derogación general del artículo 99 de a LCSP.

Invoca la Resolución 291/2020 del Órgano administrativo de Recursos Contractuales de Cataluña con relación a la obligación legal de realizar a división en lotes real, y no puramente formal del contrato.

1.5 Vulneración del artículo 145 de la LCSP por la inclusión como criterio de adjudicación de mejoras genéricas e indeterminadas sin límite alguno.

Alega que el criterio de adjudicación establecido en el apartado 3.5 del anexo A del cuadro de características relativo a *"Mejoras relacionadas con el objeto del contrato, que incrementa las prestaciones básicas establecidas en el PPT que favorezcan un control y seguimiento eficaz en la salud del paciente, y le facilite el uso y manejo de los dispositivos"* infringe el artículo 145 de la LCSP al no concretar los aspectos que pueden ser objeto de mejora, ni incluir límite alguno a los mismos, vulnerando con ello la doctrina establecida por los órganos de resolución de recursos contractuales, entre ellos, la Resolución 857/2022 de 13 de julio, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

1.6 Vulneración de los principios de igualdad de trato y no discriminación entre los licitadores por la inclusión de un criterio de adjudicación en beneficio del actual prestador del servicio.

Denuncia la inclusión del criterio de adjudicación sujeto a juicio de valor establecido en el apartado 3.3 del anexo A del cuadro de características, que tiene el siguiente contenido: " *Las características del programa de transición propuesto deben formar parte de la oferta técnica para su valoración conforme al apartado 4 del PPT".*

En este sentido, manifiesta que, dado que el actual prestador del servicio no necesitará realizar régimen de transición alguno en caso de resultar adjudicatario, y suponiendo que lo que se valora es que el régimen de transición resulte lo más sencillo posible para los pacientes y para los profesionales sanitarios del hospital de referencia y en el plazo más breve de tiempo, es razonable presumir que la mejor puntuación de dicho criterio debe recaer necesariamente en el actual prestador del servicio, en detrimento del resto de potenciales licitadores, que necesariamente, deberán realizar algún régimen de transición en caso de resultar adjudicatarios.

2. Alegaciones del órgano de contratación.

Alega lo siguiente respecto al contenido del recurso interpuesto:

2.1 Frente a la alegación de restricción injustificada de la concurrencia por el establecimiento de requisitos mínimos técnicos que solo puede cumplir una empresa, el órgano se opone alegando que en ningún caso, ha definido las características técnicas mínimas exigidas con la intención de limitar la concurrencia, y de hecho, existen en el mercado productos de diferentes casas comerciales que cumplirían las características exigidas, añadiendo, además que los productos licitados están dentro de un rango donde la evolución tecnológica impulsa constantes cambios, lo que ha dado lugar a que alguna de las consideraciones técnicas no se hayan reflejado en los pliegos. Afirma que la variabilidad en el diseño de productos, actualmente, es tan extensa, que resulta imposible definir unas características técnicas mínimas, con suficiente calidad, que den cobertura a toda la gama de productos sanitarios existentes en el mercado.

En cuanto a las concretas especificaciones, manifiesta lo siguiente:

> *«.- Que el dispositivo ofertado tenga indicación tanto para pacientes adultos como para pacientes de pediatría.-*
> *Es absolutamente legitimo que el órgano de contratación decida incluir en la licitación tanto dispositivos para pacientes adultos como para pacientes pediátricos. Sin que se pueda realizar ninguna clase de reproche al respecto. De hecho, para no limitar la concurrencia en este aspecto, se han incluido en el expediente dispositivos que puedan ser utilizados en pacientes desde los 7 años de edad, lo que permitiría licitar a todas las mercantiles que atienden a pacientes pediátricos, por lo que no entendemos la critica a esta característica técnica.*
>
> *.- Configuración de diferentes segmentos de LB, al menos 24 por día*
> *Como el propio recurrente reconoce su producto ofrece hasta 16 configuraciones de segmentos de linea basal. Por tanto una amplia configuración de segmentos basales es en si mismo una ventajas de los productos, el hecho de que se exija un mínimo de 24, lo que supone es una mayor calidad de los productos. Nada impide al recurrente a diseñar productos que cumplan estos requisitos. Existen otras empresas que los cumplen, por lo que no es una finalidad de limitar la competencia, sino de adquirir productos de mayor calidad la finalidad de su inclusión en el PPT.*

.-Suministro de insulina basal desde una cantidad mínima de al menos 0,025 u/h y con incrementos de 0,025 u/h.
Como el propio recurrente reconoce, es legitima la exigencia de la presente prescripción técnica, la cual se ha incluido en diferentes expedientes, sin que se pueda reprochar a esta parte que en el presente expediente no se incluyan otros lotes, en los que se soliciten suministros de insulina basal desde una cantidad mínima inferior a la solicitada en el presente expediente. Por otra parte, como reconoce el recurrente este requisito lo cumplirían diferentes casas comerciales.

.- Capacidad para administrar bolos desde 0,025 u inferior.

El presente requisito no tiene otra finalidad que ampliar todas las posibilidades de uso de los productos adquiridos, existiendo varias mercantiles que cumplirían el presente requisitos, pues sus productos se refieren a bolos desde 0,025 o 0,02.

.- Permitirá el uso de distintos catéteres de cánula de teflon y /o metálica en función de las necesidades de los pacientes. Tanto en colacionan perpendicular 90º, como oblicua 30º-45º, si fuese necesario, otro tipo de fungible/accesorios que dependes del tipo de pacientes.

El presente requisito se refiere a la alarma del Kit de ISCI (Infusión subcutánea continua de insulina) con motorización continua, y persigue facilitar el uso de diferentes catéteres, con independiente de la colacionan de los mismos, lo que no supone un requisito desproporcionado.

.- Que la bomba de infusión de insulina ofertada sea capaz de recoger mediciones de glucemia capilar desde un glucómetro vinculado con la bomba.-

Tal requisito no tiene otra finalidad que dar cobertura a todo tipo de pacientes, al ofrecer la posibilidad de que las mediciones de glucemia capilar sean recogidas desde un glúcometro, cuyo uso, como reconoce el propio recurrente, puede ser necesario para algunos pacientes, y el hecho de que sea de forma marginal, no significa que no se deba tener en cuenta a los efectos de la licitación».

2.2 Respecto del incumplimiento del desglose de los costes directos e indirectos determinantes del cálculo del presupuesto base de licitación, el órgano de contratación esgrime en el informe al recurso que, tratándose de un contrato de suministro, no resulta de aplicación el artículo 100.2 de la LCSP, precepto referido solamente a aquellos contratos en los que los costes salariales de los trabajadores empleados forman parte del precio del contrato, como factores o precios determinantes del mismo. Invoca, al respecto, doctrina del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, entre otras, la Resolución 739/2019, de 4 de julio de 2019.

2.3 Se opone a la alegación de incorrecta determinación del presupuesto base de licitación y fijación errónea del precio del contrato, con fundamento en las siguientes alegaciones:

En primer lugar, señala que la entrega de los bienes suministrados nunca puede entenderse como una prestación adicional ni como una prestación propia del contrato de servicios, sino que forma parte inescindible de la entrega del producto, que es objeto del contrato de suministro, y por ello no se desvirtúa la calificación como tal. Por otra parte, tampoco la obligación de prestar asesoramiento técnico implica que estemos ante prestaciones propias del contrato de servicios, que debieran haber configurado una contratación mixta, estando dichas consideraciones previstas dentro del precio de los productos.

En segundo lugar, alega que la entidad recurrente no aporta ninguna prueba que desvirtúe que el precio establecido en los pliegos no se corresponde con el precio de mercado, añadiendo que el precio general de mercado no es una magnitud fija e inmutable sino que es variable y de determinación incierta, pues en suma el precio no es sino el resultado de un acuerdo bilateral entre los contratantes, y por ello esencialmente singular. Insiste en que el precio del contrato sí se ha determinado sobre la base de la estimación de los consumos de los productos licitados ajustados en función del previsible número de pacientes con necesidades asistenciales durante el período de duración del contrato, valorado a los precios unitarios fijados en el PCAP, que han sido determinados en función de las compras registradas en los sistemas corporativos de gestión.

Finalmente, alega que la resolución de rectificación de errores no tiene la finalidad de introducir una modificación del precio para ajustar el precio de mercado a la entrega en el domicilio del paciente, sino de corregir el error material advertido en el apartado relativo a la facturación del cuadro resumen.

2.4 Respecto del incumplimiento de la obligación de división en lotes del objeto del contrato, invoca la doctrina de este Tribunal sobre el alcance de la discrecionalidad técnica del órgano de contratación en esta materia, contenida en la Resolución 312/2022 -que parcialmente transcribe- y alega que está debidamente justificado en el expediente la necesidad de agrupar los lotes basada en motivos asistenciales. En concreto, considera que aquella atiende al beneficio del paciente, puesto que se trata de evitar que aquellos pacientes que no tengan sensor en un primer momento, y posteriormente pasen a ser tratados con monitorización con sensor, tengan que cambiar de bomba con el trastorno que ello les supondría, volviendo a tener que adiestrarse en el uso de un producto complejo, con el consiguiente perjuicio.

2.5 Frente a la alegación de vulneración del artículo 145 de la LCSP por la inclusión de mejoras genéricas e indeterminadas como criterio de adjudicación, el órgano de contratación se opone señalando que las mejoras a valorar son aquellas que cumplan los requisitos señalados en el apartado 3.5: esto es, que estén relacionadas con el objeto del contrato; que incrementen las prestaciones básicas establecidas en el PPT y que favorezcan un control y seguimiento del paciente y facilite el uso y manejo de los dispositivos.

2.6 Respecto de la infracción de los principios de igualdad de trato y no discriminación por la inclusión de un criterio de adjudicación en beneficio del actual prestador del suministro, el órgano se opone alegando que la recurrente parte de que el actual prestador del servicio va a obtener la mejor puntuación, presuponiendo que todos los pacientes usan los productos de una determinada casa comercial, lo que no es correcto, según manifiesta.

En ese sentido, alega que es obligatorio que todos los licitadores expongan su proyecto de transición que debe tener el contenido especificado en el apartado cuarto del PPT, que va referido a una serie de requerimientos sencillos, de los que no puede inferirse un trato discriminatorio o que unos licitadores vayan a obtener ventajas frente a otros. Tales requerimientos, a incluir en el plan de transición, atañen: a la formación de los profesionales sanitarios de los Hospitales de referencia; el compromiso por escrito de hacer el cambio de aquellos dispositivos para la infusión subcutánea continua de insulina (ISCI); el tiempo de realización del cambio, no superior a 90 días, o la logística a cargo del adjudicatario, que va referida al recambio de los productos durante la ejecución del contrato. El órgano manifiesta que es inadmisible que se excluya como criterio de adjudicación un elemento tan necesario para los pacientes, como es que se dote a la ejecución del contrato ante una alegación tan inmotivada como la vertida por el recurrente que no ha aportado ningún elemento de prueba para sustentar la discriminación que alega.

3- Alegaciones de la entidad interesada.

En su escrito de alegaciones cuestiona la imparcialidad y objetividad del informe pericial por la estrecha relación del autor de aquel con la recurrente, lo que acredita insertando el enlace a su perfil profesional como miembro del consejo asesor de NOVALAB IBERICA SAU dentro de la actividad de AIRLIQUIDE HEALTHCARE S.L.

Sobre el fondo del asunto, básicamente, se opone al recurso, alegando que los pliegos impugnados respetan la debida neutralidad, concurrencia y priman el interés general sobre el particular. Solicita la desestimación del mismo, sobre la base de los argumentos que iremos exponiendo al hilo del análisis de los distintos motivos sobre los que pivota el recurso.

SEXTO. Fondo del asunto: consideraciones del Tribunal.

1. Primer motivo: sobre la restricción injustificada de la concurrencia, al exigir requisitos mínimos en el pliego de prescripciones técnicas (PPT) que reducen la posibilidad de participación al actual adjudicatario.

Con carácter previo, conviene analizar, en primer lugar, la falta de objetividad e imparcialidad que la entidad interesada predica del informe pericial que la recurrente acompaña en apoyo de su pretensión. En este sentido, alega que en el currículum profesional del perito autor del dictamen, figura su trayectoria en la entidad NOVALAB -entidad que forma parte del grupo empresarial de AIR LIQUIDE, desde hace unos años- poniendo de manifiesto, además, que aquella entidad es distribuidora de las bombas "*Tandem*" cuya comercialización actual ha asumido la recurrente. Invoca el artículo 335 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC) para sostener que el autor no ofrece las garantías de imparcialidad y objetividad que exige el precepto, ni ha manifestado, bajo juramento o promesa haber respetado tales garantías en la emisión del informe.

Al respecto, el artículo 56. 4 de la LCSP establece que «*Los hechos relevantes para la decisión del recurso podrán acreditarse por cualquier medio de prueba admisible en derecho. Cuando los interesados lo soliciten o el órgano encargado de la resolución del recurso no tenga por ciertos los hechos alegados por los interesados o la naturaleza del procedimiento lo exija, podrá acordarse la apertura del período de prueba por plazo de diez días hábiles, a fin de que pueda practicarse cuantas juzgue pertinentes.*

El órgano competente para la resolución del recurso podrá rechazar las pruebas propuestas por los interesados cuando sean manifiestamente improcedentes o innecesarias mediante resolución motivada. (...)»

Por su parte, el artículo 77.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas se remite a la LEC respecto de los criterios de valoración de los medios de prueba al establecer que «*Los hechos relevantes para la decisión de un procedimiento podrán acreditarse por cualquier medio de prueba admisible en Derecho, cuya valoración se realizará de acuerdo con los criterios establecidos en la Ley 1/2000, de7 de enero, de Enjuiciamiento Civil».*

Pues bien, en el supuesto examinado, de las alegaciones de la interesada pudiera atisbarse una merma de las garantías de imparcialidad y objetividad que han de respetar los peritos en la emisión de sus dictámenes, como consecuencia de la eventual vinculación o relación profesional del autor del dictamen con la entidad recurrente. Mas lo cierto es que la entidad interesada no aporta ninguna documental para acreditar de manera fehaciente, a juicio de este Tribunal, la circunstancia que alega limitándose a poner de manifiesto en su escrito de alegaciones la información obtenida del acceso a los siguientes enlaces que indica, tanto de la red profesional "linkedin" como de las páginas web de las entidades que señala.

En consecuencia, y no obstante lo anteriormente indicado sobre la eventual merma de las garantías necesarias en la emisión del dictamen pericial, extremo que no ha sido debidamente acreditado, este Tribunal aprecia la impertinencia de la prueba propuesta en orden a la resolución de la cuestión de índole técnica que nos ocupa, procediendo su rechazo.

Sentado lo anterior, procede, a continuación abordar el fondo del asunto comenzando por el primer motivo alegado respecto de la correcta configuración de los requisitos técnicos establecidos en el PPT. Al respecto, conviene señalar que idéntico motivo al esgrimido ha sido analizado en la Resolución 232/2023, de 5 de mayo de este Tribunal en el recurso interpuesto por la entidad YPSOMED DIABETES S.L.U. contra los mismos pliegos, que son objeto de la presente impugnación y en la que, al respecto, nos hemos pronunciado en los siguientes términos:

> *«En la resolución de la cuestión, debe partirse de lo dispuesto en el artículo 126.1 de la LCSP conforme al cual "Las prescripciones técnicas a que se refieren los artículos 123 y 124, proporcionarán a los empresarios acceso en condiciones de igualdad al procedimiento de contratación y no tendrán por efecto la creación de obstáculos injustificados a la apertura de la contratación pública a la competencia". Así pues, siendo la concurrencia e igualdad de trato principios básicos de la contratación pública conforme al artículo 1 del citado texto legal, el respeto a tales principios en el establecimiento de las prescripciones técnicas es un postulado legal indiscutible; no obstante, tampoco debe olvidarse que lo que se proscribe legalmente es el establecimiento de restricciones u obstáculos injustificados a la concurrencia o dicho de otra manera, el precepto legal no impide el establecimiento de prescripciones técnicas no accesibles a todas las potenciales entidades licitadoras, con tal que las mismas respondan motivadamente a la satisfacción de las necesidades públicas.*
>
> *En el sentido expuesto, es doctrina acuñada por este Tribunal (v.g. Resoluciones 401/2020, de 19 de noviembre y 8/2021, de 21 de enero, por citar algunas de las más recientes) que el órgano de contratación goza de discrecionalidad en la configuración de la prestación y de sus características técnicas, siempre y cuando las mismas encuentren adecuado fundamento y justificación en las necesidades y fines perseguidos por la contratación proyectada. Como señalábamos en nuestra Resolución 401/2020, de 19 de noviembre, reiterando a su vez doctrina previa de este Órgano, "es el órgano de contratación el que, conocedor de las necesidades administrativas que demanda la Administración y conocedor también del mejor modo de satisfacerlas, debe configurar el objeto del contrato atendiendo a esos parámetros, sin que esta discrecionalidad en la conformación de la prestación a contratar pueda ser sustituida por la voluntad de los licitadores y sin que la mayor o menor apertura a la competencia de un determinado procedimiento de adjudicación tenga que suponer en sí misma una infracción de los principios de competencia, libre acceso a las licitaciones e igualdad y no discriminación, cuando encuentra su fundamento en las necesidades o fines a satisfacer mediante la contratación de que se trate, como sucede en el caso enjuiciado.*
>
> *Así, si una concreta especificación técnica está suficientemente justificada por el órgano de contratación o por su personal técnico, resulta del todo imposible que este Tribunal pueda desvirtuar con argumentos jurídicos el razonamiento técnico que da cobertura a la especificación técnica de que se trate (...).*
>
> *Asimismo, no debe olvidarse que lo que prohíbe el artículo 126.1 de la LCAP es el establecimiento de prescripciones técnicas que, de modo injustificado, creen obstáculos a la apertura de la contratación pública a la concurrencia".*

Por otro lado, en nuestra Resolución 8/2021, de 21 de enero, compartíamos el criterio sostenido por el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, entre otras, en su Resolución 425/2019, de 2 de octubre, al afirmar que "(…) se limita la concurrencia cuando se establecen prescripciones técnicas que sólo puede cumplir uno de los licitadores, no cuando habiendo determinado justificadamente la Administración la necesidad de un producto y estando éste presente en el mercado en una pluralidad de productores (tal y como manifiesta el órgano de contratación) y abierto también a la producción de otros más que quieran fabricarlo, se exige una forma de presentación concreta, determinada por las necesidades a satisfacer y que cualquiera puede cumplir adaptando su producción a lo requerido. La Administración no ha de ajustarse a la forma de presentación que libremente ha elegido cada productor, puede exigir una determinada ajustada a sus necesidades, y son estos, los productores, los que libremente, si quieren participar en la licitación, han de ajustarse a cumplir lo exigido en las prescripciones técnicas, algo que pueden hacer si modifican su forma de producción sin que nada se lo impida".

Y en la Resolución 523/2021, de 3 de diciembre, concluíamos -a la luz de la doctrina expuesta y tras el análisis del supuesto allí examinado- que:

«(…) 2. Es el órgano de contratación quien, dentro de su ámbito de discrecionalidad, ha de configurar el objeto del contrato y sus prescripciones en atención a las necesidades públicas que debe satisfacer. En este caso, unas características técnicas como las impugnadas, claramente dirigidas a la atención inicial de procesos que amenazan la vida del paciente y donde el pronóstico final va a depender de una respuesta rápida e inequívoca, deben considerarse justificadas y respetuosas con los postulados del artículo 126 de la LCSP, precepto que lo que prohíbe es la creación de obstáculos injustificados a la apertura de la contratación pública a la concurrencia. Por ello, si el órgano de contratación justifica, como acontece en el supuesto examinado, unas determinadas exigencias técnicas en los productos o equipos que pretende adquirir son los licitadores los que habrán de ajustarse a las exigencias de los pliegos si desean participar en la licitación y no a la inversa.

3. No se infiere que las características técnicas impugnadas hagan referencia a una fabricación o una procedencia determinada, o a un procedimiento concreto, o a marcas, patentes o tipos, o a un origen o producción determinados, con la finalidad de favorecer o descartar ciertas empresas o ciertos productos, que es lo que proscribe el artículo 126.6 de la LCSP, salvo que lo justifique el objeto del contrato.

4. No se ha acreditado que solo haya un fabricante en el mercado que pueda suministrar los bienes del lote 3 en los términos en que han quedado configurados en el PPT. La recurrente se refiere en su escrito a los principales fabricantes y distribuidores que vienen presentando sus ofertas en licitaciones con el mismo objeto, pero ello no impide que puedan existir otros capaces de cumplir con las exigencias de los pliegos. En este extremo, la entidad interesada en sus alegaciones al recurso sostiene que existen equipos en el mercado capaces de cumplir con las exigencias técnicas que, a juicio de la recurrente, solo puede satisfacer un determinado fabricante.

5. Por último, si una concreta especificación técnica está suficientemente justificada por el órgano de contratación o por su personal técnico -como a juicio de este Tribunal sucede en el presente supuesto si acudimos al apartado 4 del PPT antes transcrito y a los propios argumentos que se esgrimen en el informe al recurso- resulta del todo imposible que el Tribunal pueda desvirtuar con argumentos jurídicos el razonamiento técnico que da cobertura a la especificación técnica de que se trate. Al

tratarse de aspectos que se evalúan con criterios estrictamente técnicos, el Tribunal no puede corregirlos o enjuiciarlos aplicando criterios jurídicos. Como ya señaló el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (v.g. Resolución 1147/2017, de 1 de diciembre) «este Tribunal podrá entrar a analizar si el resultado de la inclusión de esa especificación técnica realmente puede llegar a producir el efecto tan pernicioso que se invoca por el recurrente de restringir el principio de libre competencia. Si bien nuestro análisis deberá limitarse en estos casos a los aspectos formales de esa inclusión, tales como las normas de competencia o de procedimiento, a que no se hayan utilizado criterios arbitrarios o discriminatorios o que no se haya incurrido en omisión o error material al efectuarla. Fuera de estos aspectos, el Tribunal debe respetar el especial valor que el órgano de contratación quiera dar a esa especificación».

A la vista, pues, de la regulación legal y doctrina expuestas, hemos de analizar si, en el supuesto aquí enjuiciado, las especificaciones técnicas denunciadas conculcan el artículo 126 de la LCSP e introducen una restricción injustificada de la concurrencia. Pues bien, la entidad recurrente impugna que la lista de especificaciones técnicas de los infusores, sistemas de monitorización continua de glucosa y sus fungibles asociados está confeccionada de forma que únicamente una empresa pueda cumplir la totalidad de los requisitos mínimos exigidos, lo que supone una vulneración injustificada de la concurrencia, teniendo en consideración que el órgano de contratación tampoco ha acreditado en la memoria justificativa del contrato las razones técnicas que le han llevado a establecer esas exigencias de carácter excluyente. Asimismo, sostiene que algunas de dichas prescripciones no son estrictamente necesarias para cumplir con la finalidad que persigue el contrato, existiendo otras soluciones técnicas, o alternativas terapéuticas que pueden satisfacer las mismas necesidades.

En apoyo de su pretensión, se basa en el informe pericial que acompaña al recurso cuyo apartado tercero expone las distintas opciones de tecnología disponible en España (MEDTRONIC, YPSOMED, INSIGHT y AIR LIQUIDE HEALTHCARE ESPAÑA). En el apartado cuarto analiza las especificaciones técnicas del PPT que deben cumplir los sistemas ISCI y MCG, así como sus fungibles asociados, concluyendo en el apartado cinco que el listado de características del PPT es arbitrario y parece diseñado *ad hoc* para que un solo licitador pueda presentar oferta, sin que figure en el pliego justificación alguna que defienda la necesidad de características que excluyen al resto de licitadores.

En contraste con la argumentación expuesta, el órgano de contratación defiende en su informe que en ningún caso, se han definido las características técnicas mínimas a fin de limitar la concurrencia y que existen otras empresas que cumplen las especificaciones técnicas, manifestación que no se acompaña de prueba alguna pero que se rebate, como indicaremos a continuación, al analizar cada una de las especificaciones técnicas.

Así, por ejemplo, respecto del requisito relativo a "*que el dispositivo ofertado tenga indicación tanto pacientes adultos como para pacientes de pediatría"* el informe indica lo siguiente:

«Es absolutamente legítimo que el órgano de contratación decida incluir en la licitación tanto dispositivos para pacientes adultos como para pacientes pediátricos. Sin que se pueda realizar ninguna clase de reproche al respecto. De hecho, para no limitar la concurrencia en este aspecto, se han incluido en el expediente dispositivos que puedan ser utilizados en pacientes desde los 7 años de edad, lo que permitiría licitar a todas las mercantiles que atienden a pacientes pediátricos, por lo que no entendemos la crítica a esta característica técnica»

Frente a ello, el informe pericial señala lo siguiente:

«Que el dispositivo ofertado tenga indicación tanto para pacientes de adultos como para pacientes de pediatría".

Excluye a Diabeloop (Roche) ya que su sistema está indicado a partir de 18 años de edad
Es una evidencia que las personas con diabetes con edad inferior a 18 años necesitan esta tecnología, por tanto no tenemos nada que objetar a este criterio.
○ En el mismo sentido expedientes recientes como el convocado por el ICS CS/CC00/1101322692/23/AM, PA. Subministrament i suport a la gestió integral del pacient amb diabetis:bombes d'infusió d'insulina, sistemes de MCG,tires reactives i tires per a la determinació de cetonèmia se contempla la indicación tanto para pacientes adultos como pediátricos:
El objeto del contrato se describe como el suministro y soporte a la gestión integral del paciente con diabetes: bombas de infusión de insulina, sistemas de MCG, tiras reactivas para la determinación de glucosa en sangre capilar y tiras para la determinación de cetonemia, para los centros del Instituto Catalán de la Salud y centros adheridos. Contempla el suministro de equipamiento tanto a pacientes adultos como a pediátricos a partir de 12 meses.
https://contractaciopublica.cat/ca/detall-publicacio/38318140-f1ca-486e-df7 0-1fd0c1e5b24a/114728575»

Como puede observarse fácilmente, la recurrente no acredita el extremo que alega. Es más, implícitamente reconoce que existen más empresas en el mercado que puedan satisfacer la necesidad administrativa a satisfacer de la indicación de edad (tanto para pacientes adultos como para pacientes de pediatría). En este sentido, el hecho de que una de las entidades de las que han concurrido a la licitación, no disponga de la indicación que se exige, no puede interpretarse como restrictiva de la concurrencia puesto que, como la propia recurrente acredita, existen otras tres empresas en el mercado que han concurrido a la licitación, debiendo prevalecer en este caso, la discrecionalidad técnica de la Administración a la hora de determinar la configuración del objeto contractual y las necesidades a cubrir.

Por otro lado, y como ya dijéramos en la Resolución 232/2023, anteriormente mencionada, algunas de las prescripciones impugnadas se definen con rangos de valores que no están cerrados ni son estrictos. Así, en la línea basal se indica «*desde una* ***cantidad mínima de al menos*** *0,025u/h»* o «*con i****ncrementos de al menos*** *de 0.025 u/h»* y en los bolos *«Capacidad para administrar bolos* ***desde*** *0.025 U7H (o inferior), con incrementos* ***desde*** *0.025 U/h» (la negrilla es nuestra).* Ello supone que la especificación técnica no es tasada ni rigurosa y se define en términos de mínimos, lo que admite cantidades o capacidades superiores o inferiores, según los casos. Así pues, resulta de aplicación al supuesto analizado, lo señalado por este Tribunal en su Resolución 58/2022, a propósito de un recurso contra los pliegos fundado en idéntica alegación. En la misma, señalábamos:

> *«El examen de los requisitos técnicos exigidos en el PPT permite constatar que muchos de ellos se definen en términos de aproximación o bien como valores máximos o mínimos. Basta una lectura de los mismos para constatar esta afirmación. Ello, a priori, permite concluir que gran parte de las características técnicas de la barredora objeto del suministro no están tasadas de modo estricto, sino permitiendo un rango cuyos límites operan como mínimos o como máximos en el PPT y por tanto establecen un margen de cumplimiento en las ofertas de las licitadoras.*
>
> *Siendo ello así, no es posible concluir que exista identidad entre las características del suministro exigidas en el PPT y las que ostenta el vehículo barredora de la marca HAKO. De hecho, vistos los cuadros comparativos que detalla la recurrente en su escrito de impugnación, donde el pliego exige un valor máximo o mínimo, la marca HAKO concreta el valor dentro de ese margen. Ello conduce a este Tribunal a considerar que, siendo incuestionable que la marca HAKO cumple el pliego, pudieran existir otros modelos que también cumplan al estar dentro de los márgenes del pliego.*
>
> *Constatado lo anterior, aun en la hipótesis de que pudiera haber otros requisitos técnicos más tasados a los que solo una marca pudiera dar satisfacción, nada dice la recurrente en su escrito sobre tal*

circunstancia. Se limita a transcribir los requisitos del PPT y los de la marca HAKO para llegar a la conclusión de que coinciden, pero tal conclusión exige, a juicio de este Tribunal, una doble matización:

1º) Aquellas prescripciones técnicas definidas con rangos mínimos o máximos no pueden estimarse coincidentes con las características respectivas de la marca HAKO. A lo sumo, como hemos señalado anteriormente, cabría afirmar que dicha marca las cumple al estar dentro del rango establecido en el pliego.

2º) El hecho de que la marca HAKO cumpla las especificaciones del PPT y, aun en la hipótesis de admitir que las características técnicas de dicho modelo de barredora coincidan con las del citado pliego, ello no conduce a concluir sin más que no existan otros fabricantes que dispongan de marcas en el mercado capaces de cumplir. En definitiva, las consideraciones de la recurrente revelan que su producto no cumple con algunas de las características exigidas, pero en modo alguna prueba la inexistencia de otros productos en el mercado -además de los de la marca HAKO- con posibilidad de dar respuesta a los requerimientos técnicos de la licitación».

Y si bien, en el caso aquí enjuiciado, el órgano de contratación admite que algunas consideraciones técnicas no se hayan reflejado en los pliegos, dado que los productos licitados se encuentran dentro de un rango donde la evolución tecnológica impulsa constantes cambios; ello no supone *per se* una restricción de la concurrencia, pues el posible avance tecnológico puede ser ofertado si no contradice el tenor del PPT.

Finalmente, tampoco puede prosperar la alegación de la recurrente sobre falta de indicación en la memoria del contrato de las razones técnicas que justifican las prescripciones elegidas: primero, porque no ha quedado demostrado que tales prescripciones vulneren lo dispuesto en el artículo 126 de la LCSP e infrinjan el principio de igualdad de trato; y segundo, porque no cabe inferir del artículo 63 de la LCSP que la memoria justificativa deba incluir las razones técnicas que llevan al órgano de contratación a establecer unos determinados requisitos técnicos. Ciertamente, la memoria debe descender a describir las necesidades del órgano de contratación con un grado de detalle que permita, en términos del artículo 28 de la LCSP, conocer la naturaleza y extensión de las mismas en orden a la satisfacción del interés público que persigue el contrato. Ahora bien, no se infiere del citado artículo 63 que la memoria justificativa deba ser necesariamente el documento que incorpore, en todo caso, las razones técnicas que conducen al establecimiento de todas y cada una de las características de los bienes. Parece lógico que, por aplicación del artículo 126.1 de la LCSP, si una prescripción técnica es restrictiva de la concurrencia, deba justificarse su establecimiento en el expediente de contratación siendo la memoria justificativa el documento más adecuado para hacerlo; pero ello, solo en el caso de que la prescripción sea restrictiva -lo que no ha quedado acreditado en este supuesto-, y siempre que no pueda inferirse la necesidad de establecer aquella de otra documentación obrante en el expediente.

Por último, con fundamento en el informe pericial, la recurrente sostiene que algunas de dichas prescripciones no son estrictamente necesarias para cumplir con la finalidad que persigue el contrato, existiendo otras soluciones técnicas que pueden satisfacer las mismas necesidades. En el fondo lo que está manifestando es que se han fijado requisitos innecesarios para alcanzar el fin del contrato y que se han postergado otros que pueden satisfacer las mismas necesidades.

Pues bien, no habiendo quedado demostrado error manifiesto en la fijación de los requisitos mínimos de los bienes, ha de prevalecer la doctrina general de la discrecionalidad del órgano de contratación en la configuración del objeto del contrato. De lo contrario, cualquier licitador podría querer imponer las bondades de sus productos

y sustituir a la Administración en su libertad configuradora del objeto para atender del mejor modo las necesidades públicas. En este sentido, el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales ha sostenido(v.g., entre otras muchas, las Resoluciones 244/2016, 362/2022 y 812/2022), que la pretensión de la recurrente no puede sustituir a la voluntad de la Administración en cuanto a la configuración del objeto del contrato y a la manera de alcanzar la satisfacción de los fines que persigue; no debiendo olvidarse las amplias facultades del órgano de contratación a la hora de la determinación y conformación del objeto contractual, gozando de un amplio margen de discrecionalidad para determinar los requisitos técnicos de la prestación que se pretende contratar.

Con fundamento en las consideraciones realizadas, el motivo debe desestimarse.

2. Segundo motivo: sobre el incumplimiento del artículo 100.2 de la LCSP respecto de la obligación de desglose de los costes directos e indirectos determinantes del cálculo del presupuesto base de licitación.

La recurrente impugna el desglose de costes directos efectuado en los pliegos y en el apartado 7 de la memoria justificativa, reprochando al órgano que haya calculado previamente un presupuesto y *a posteriori* haya aplicado a dicho presupuesto ratios generales para sectores empresariales que ha considerado análogos, y denunciando que los costes directos e indirectos no se corresponden con las particularidades de la presente contratación, sino que representa un mero ejercicio teórico para dar cumplimiento formal a la obligación de realizar el desglose.

Para dar respuesta a este motivo, hemos de partir de lo dispuesto en los artículos 100 y siguientes de la LCSP. En concreto, el artículo 100.2 del texto legal dispone que: *"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. En los contratos en que el coste de los salarios de las personas empleadas para su ejecución forme 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".*

Asimismo, el artículo 101.2 de la citada norma contractual señala que: "*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. Asimismo deberán tenerse en cuenta:*
a) Cualquier forma de opción eventual y las eventuales prórrogas del contrato.
b) Cuando se haya previsto abonar primas o efectuar pagos a los candidatos o licitadores, la cuantía de los mismos.
c) En el caso de que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 204, se haya previsto en el pliego de cláusulas administrativas particulares o en el anuncio de licitación la posibilidad de que el contrato sea modificado, se considerará valor estimado del contrato el importe máximo que este pueda alcanzar, teniendo en cuenta la totalidad de las modificaciones al alza previstas.
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".

De otro lado, hemos de tener en cuenta la asentada doctrina de este Tribunal sobre la materia, siendo una de las primeras resoluciones en que se abordó esta materia la Resolución 231/2018, de 31 de julio, en la que señalábamos lo siguiente:

"(…) para el cálculo del valor estimado deberán tenerse en cuenta como mínimo, además de los costes derivados de la aplicación de las normativas laborales vigentes, los costes resultantes de la ejecución material de los servicios, los gastos generales de estructura y el beneficio industrial, debiendo dentro del presupuesto base de licitación consignarse de manera desglosada en el PCAP o documento regulador de la licitación los costes directos e indirectos y otros eventuales gastos calculados para su determinación y para el supuesto que el coste de los salarios de las personas empleadas para su ejecución formen parte del precio total del contrato -circunstancia que concurre en el supuesto examinado-, 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. Obviamente, dichas exigencias en el supuesto de que el contrato prevea su división en lotes habrán de cumplirse para cada uno de los lotes en que aquel se divida.

En el supuesto examinado, en el anexo I del PCAP en relación con el presupuesto base de licitación aparece el importe global y el de cada uno de los centros que integran cada uno de los lotes en los que se divide el contrato. Asimismo, respecto del valor estimado del contrato aparece el importe global como resultado de adicionar al presupuesto base de licitación la consideración de una prórroga de la misma duración que el contrato inicial.

Sin embargo, tanto para el supuesto del valor estimado como del presupuesto base de licitación, en todos y cada uno de los lotes en que se divide el contrato, no aparecen las exigencias previstas en el PCAP y en la LCSP, tales como el que se haya tenido en cuenta los costes derivados de la aplicación de las normativas laborales vigentes, los costes resultantes de la ejecución material de los servicios, los gastos generales de estructura y el beneficio industrial -para el cálculo del valor estimado- y la indicación en el PCAP o documento regulador de la licitación de los costes directos e indirectos y otros eventuales gastos, así como la indicación de los costes salariales estimados a partir del convenio laboral de referencia de forma desglosada y con desagregación de género y categoría profesional -para el cálculo del presupuesto base de licitación-. Omisiones que quedan acreditadas en base a lo manifestado por el órgano de contratación en su informe, al señalar que "dada la naturaleza económica del presente contrato decidió no desglosar en el PCAP una estructura de costes única para todo el contrato, debido a la complejidad de cada uno de los 24 lotes"; y ello a pesar de las exigencias recogidas en los preceptos transcritos de la LCSP y en las previsiones del PCAP.

El problema, por tanto, se centra en la existencia de un desajuste del presupuesto base de licitación y, consecuentemente, del valor estimado del contrato que no se encuentran correctamente configurados para cada uno de los lotes en que se divide el contrato conforme a lo anteriormente expuesto. Con ello se vulnera lo dispuesto en los artículos 100.2 y 101.2 de la LCSP, así como lo establecido en la cláusula 3 del PCAP, y se contraviene el principio de transparencia con grave perjuicio para las entidades licitadoras tanto en el momento de preparar y presentar sus ofertas, al no disponer de información necesaria para su adecuada formulación, como durante la ejecución del contrato, pues puede dar lugar a una inadecuada prestación del servicio que derive en la resolución del contrato".

Pues bien, en el supuesto examinado, el desglose de costes del presupuesto se contiene en el apartado 9.3 del cuadro resumen y correlativo en el apartado 7 de la memoria justificativa, con el siguiente contenido:

«9.3.- Resumen de los costes directos e indirectos y otros eventuales gastos calculados para la determinación del Presupuesto base de licitación o precio unitario: A los efectos de dar cumplimiento a lo establecido en los artículos 100 y 101 de la LCSP, se ha consultado los informes de la Central de Balances del Banco de España (CenBal), una base de datos con un conjunto de 29 Ratios Sectoriales de las sociedades no financieras (RSE) donde se facilita información para el análisis comparado de empresas individuales con agregados de sociedades no financieras, permitiendo situar a la empresa en el cruce de sector de actividad y tamaño en el que esta se encuadra.

Para determinar la estructura de costes del precio de licitación, vamos a considerar los datos de estructura de costes de las empresas, a partir de las ratios sectoriales de sociedades no financieras que publica la Central de Balances del Banco de España. Estos datos referidos a las empresas son objetivos y fiables. Del conjunto de las ratios que se publican (29 en total), se encuentran algunos que son de utilidad para el cálculo objeto del presente informe, como son: la cifra de ventas, los gastos de personal, el margen bruto y el resultado económico neto (beneficio de la explotación o llamado beneficio industrial por la LCSP/2017), que incluye implícitamente los gastos de estructura o de explotación y que se pueden deducir.

Al objeto de consultar las ratios sectoriales de las empresas que podrían ser futuras licitadoras del presente expediente, se ha considerado el sector de actividad (CNAE): G466 Comercio al por mayor de otra maquinaria, equipos y suministros y todos los tamaños para la cifra de negocio.

De las 29 ratios que muestra el informe, se han utilizado para realizar los cálculos el R01, R02 y R03. Se considera que la distribución de las empresas del sector con el que se hace la comparación es unimodal y simétrica, con lo que estamos suponiendo que la media aritmética y la mediana coinciden en el mismo punto de distribución, dejando el 50% de los sucesos observados a cada lado. Se toma como referencia el cuartil Q2, el valor donde se encuentra la media de toda la serie. Si la distribución fuera asimétrica no obstante la media aritmética estaría bastante cerca de Q2.

En una empresa de fabricación o comercial el valor de la producción lo aportan los materiales y su transformación.

Partiendo del importe de las ratios anteriores, la propuesta de desglose del presupuesto base de licitación, 1.550.174,40 €, IVA excluido, es la siguiente:
A) ***Valor añadido sobre cifra de ventas:*** *(R01: 23,01%, que desde el punto de vista contable equivale al margen bruto): 356.695,13€.*
B) ***Coste de Ventas*** *es el 100% -23,01% = 76,99% (Costes directos+ Gastos Generales de Fabricación): 1.193.479,27 €*
C) ***Gastos de Estructura:*** *Dado que el valor de R03 (resultado de la explotación o beneficio industrial) es igual a 4,39% los costes de estructura vienen determinados por la diferencia entre el valor añadido o margen bruto y el beneficio industrial: 23,01% - 4,39% = 18,62%, lo que da un total de 288.642,47€.*
D) ***R03 Resultado de explotación*** *(equivale al beneficio industrial) =4,39% =68.052,66 € » (* la negrilla es nuestra)

El órgano de contratación, por su parte, defiende que, tratándose de un contrato de suministros, no resulta de aplicación el artículo 100.2 de la LCSP referido solamente a aquellos contratos en los que los costes salariales de los trabajadores empleados forman parte del precio del contrato.

La entidad interesada no formula alegación alguna respecto de este motivo concreto.

El único reproche que la recurrente efectúa en su planteamiento. en el fondo, tal y como se ha indicado con anterioridad, es que el órgano de contratación “ha construido” un presupuesto de licitación en abstracto, sin

considerar coste alguno, y posteriormente le ha aplicado unos porcentajes genéricos para sectores empresariales que ha considerado asimilables.

Pues bien, entendemos, por las razones que exponemos a continuación, que no asiste la razón a la recurrente. Lo primero que hay que tener presente es que nos encontramos ante un contrato de suministro cuyo objeto es la adquisición de los productos que se relacionan en el apartado 5.1 del cuadro resumen, esto es, de los elementos necesarios para la infusión subcutánea de insulina y los sistemas de monitorización continua interactiva de glucosa para el tratamiento de la diabetes de los centros sanitarios vinculados a la Central Provincial de Compras de Cádiz.

Tanto la memoria justificativa como los pliegos establecen que, para la determinación de la estructura de costes del presupuesto base de licitación se ha acudido a los datos de estructura de costes de las empresas, a partir de los ratios sectoriales de sociedades no financieras que publica la Central de Balances del Banco de España, y que se ha considerado el sector de actividad (CNAE): G466 Comercio al por mayor de otra maquinaria, equipos y suministros y todos los tamaños para la cifra de negocio. El órgano también señala un aspecto en el que ciertamente tiene razón y es que en una empresa de fabricación o comercial, el valor de la producción lo aportan los materiales y su transformación. A partir de ahí, los pliegos efectúan un desglose considerando el valor añadido sobre ventas; el coste de ventas; los gastos de estructura y finalmente el beneficio industrial, estableciendo el porcentaje correspondiente a cada uno.

Finalmente, hemos de convenir con el órgano de contratación que no nos encontramos ante un contrato en que el coste de los salarios de las personas empleadas para su ejecución formen parte del precio total del contrato, para los que la LCSP exige efectivamente que 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.

Así las cosas, consideramos que el presupuesto base de licitación configurado en el apartado 9.3 del cuadro resumen cumple de sobra las exigencias formales impuestas por la LCSP, y que el órgano de contratación ha efectuado un esfuerzo considerable, dado el objeto del contrato, al desglosar el presupuesto en los costes que señala, partiendo del parámetro objetivo al que ha acudido para determinar la estructura de costes de la empresa.

El motivo, por tanto, ha de desestimarse.

3. Sobre la incorrecta determinación del presupuesto base de licitación.

La controversia reside en determinar si se ha producido o no infracción de los artículos 100.2; 101.2 y 102.3 de la LCSP por el error detectado en la estimación económica de los costes por los motivos que pasamos a analizar a continuación.

En primer lugar, por omitir costes que califica de imprescindibles para la ejecución del contrato y provocar con ello que el precio fijado en atención a dichos costes sea insuficiente para la adecuada ejecución del contrato.
En síntesis, considera que, aunque el contrato se considera como de suministro, contiene otra serie de prestaciones que constituyen, a su juicio, verdaderas prestaciones de contratos de servicios y cuyo coste no ha sido debidamente considerado para la determinación del presupuesto.

El órgano de contratación se opone en los términos anteriormente analizados.

La entidad interesada no formula alegaciones frente al motivo que analizamos.

Pues bien, analizada la cuestión por este Tribunal, a la vista de las alegaciones de las partes, consideramos que asiste la razón al órgano de contratación cuando afirma que la entrega de los bienes suministrados nunca puede entenderse como una prestación adicional ni como una prestación propia del contrato de servicios, sino que forma parte inescindible de la entrega del producto, que es el objeto propiamente del contrato de suministro. Esta conclusión viene avalada por la propia regulación legal del contrato de suministro. Así, el artículo 16. 3 a) de la LCSP establece que tendrán la consideración de contratos de suministro «*aquellos en que el empresario se obligue a entregar una pluralidad de bienes de forma sucesiva y por precio unitario, sin que la cuantía total se defina con exactitud al tiempo de celebrar el contrato, por estar subordinadas las entregas a las necesidades del adquirente».* Por otra parte, en el artículo 300 de la LCSP se establece que *«el contratista estará obligado a entregar los bienes objeto del suministro en el tiempo y lugar fijados en el contrato...».*

En el supuesto que nos ocupa, la cláusula 2.1.3 del PPT efectivamente contempla que «*los infusores, sus posibles recambios y el material fungible para el inicio del tratamiento se entregarán en el domicilio de los pacientes….*" pero tal previsión -que la recurrente subraya para defender la individualidad de la prestación en si misma- no desvirtúa la naturaleza del contrato de suministro sino que forma parte del contenido obligacional del mismo.

Por otra parte, la referida cláusula del PPT contempla, entre otras previsiones, que el adjudicatario deberá realizar "*apoyo técnico en los supuestos de rotura del dispositivo o fallo de los sistemas para su reemplazo", p*recisando que consistirá « *en el asesoramiento y apoyo logístico para la entrega del material defectuoso que tiene que incluir el apoyo técnico a domicilio para el reemplazo del material defectuoso o que no funcione y la disponibilidad y accesos a plataformas/ software en apoyo web que permitan el seguimiento por telemedicina de los pacientes incluidos en el programa...»*

Este Tribunal coincide con el órgano de contratación en que tales previsiones no adquieren tampoco sustantividad propia para configurar prestaciones propias de un contrato de servicios, como defiende la recurrente en una interpretación forzada y literalista de la citada cláusula. Ha de interpretarse que van referidas a prestaciones propias e intrínsecas a la entrega de un material (equipos) que incorporan una tecnología muy avanzada que puede dificultar el uso y la utilización por los pacientes. De ahí que la exigencia de puesta a disposición de un teléfono durante 24 h/365 días al año para resolver problemas relacionados con material defectuoso entraría meridianamente dentro del concepto global de garantía. Del mismo modo ha de conceptuarse la prestación de un servicio de apoyo técnico para el asesoramiento y apoyo logístico para la entrega del material fungible defectuoso. Por tanto, no pueden catalogarse como prestaciones ajenas a dicho suministro, sino todo lo contrario, van indisolublemente unidas a la obligación de entregar los bienes en perfecto estado y reponer, en su caso, los que sean defectuosos.

Además, el hecho de que el adjudicatario ponga a disposición de los usuarios un servicio telefónico durante los 24 h/ 365 días al año no significa que nos encontremos ante una prestación independiente y ajena al suministro, sino que es perfectamente conforme a derecho y viable que como suministrador de los equipos, ejecute ese apoyo técnico respecto de otros destinatarios (repárese, por ejemplo, en otros Servicios de Salud) como inescindible a la obligación material de entrega, característica del suministro de los equipos que forman parte del objeto contractual. Por ello, no asiste la razón a la recurrente cuando insiste en que dichas prestaciones exceden ampliamente del suministro de los productos objeto del contrato y que habría de calificarse como contrato mixto de suministro y servicios.

Por otra parte, tampoco la recurrente ha desplegado esfuerzo probatorio ni argumentativo alguno para concluir que suponen "*un importante coste para el órgano de contratación que no ha evaluado ni incluido en la*

determinación del presupuesto base de licitación ni en el precio del contrato" de donde concluye que dicho precio no pueda considerarse un precio de mercado.

Frente a ello, el apartado 7 de la memoria justificativa indica que el presupuesto de licitación *«se ha calculado sobre la base de la estimación de los consumos de los productos licitados ajustados en función del previsible número de pacientes con necesidades asistenciales durante el periodo de duración del contrato, valorado a los precios unitarios fijados en el PCAP, que han sido determinados en función de las compras registradas en los sistemas corporativos de gestión, garantizándose con ello que son adecuados a los precios de mercado.*

Está previsto que el número medio de pacientes mensuales sea diferente para cada anualidad del contrato/ prórrogas en cada uno de los lotes con el siguiente desglose:

Lote	*1º Año*	*2º Año*	*3º Año*	*4º Año*	*5º Año*
1	*159*	*144*	*129*	*89*	*5*
2	*294*	*396*	*503*	*631*	*750*

...»

Además, asiste plenamente la razón al órgano de contratación cuando afirma que el precio general de mercado no es una magnitud fija e inmutable sino que es variable y de determinación incierta, siendo correcta la determinación el precio, como sucede en el supuesto analizado, sobre la base de la estimación de los consumos de los productos licitados ajustados en función del previsible número de pacientes con necesidades asistenciales durante el período de duración del contrato, valorado a los precios unitarios fijados en el PCAP.

En segundo lugar, y en conexión con lo anterior, la recurrente denuncia la rectificación operada mediante la Resolución de 12 de abril de 2023 -consta publicada en el perfil de contratante el 13 de abril de 2023- considerando que el alcance de dicha rectificación supone una modificación sustancial de la redacción anterior de la cláusula 19 del Cuadro resumen del PCAP, que exterioriza, según defiende, la omisión en el cálculo del presupuesto base de licitación, y por ende, del precio del contrato de las prestaciones de entrega en el domicilio de los pacientes, apoyo técnico, asesoramiento y logístico.

Asimismo, alega que el órgano de contratación ha modificado el precio unitario correspondiente al lote 2 sin adaptar el presupuesto base de licitación, a través de una simple "aclaración", al establecer claramente en la citada resolución que modifica la cláusula 19 del cuadro resumen añadiendo que «….*Los pacientes del lote 2 se facturarán con el precio de adjudicación de los componentes suministrados del lote 1 y el precio de adjudicación del componente suministrado del lote 2.*

Dicho precio retribuye la totalidad del suministro de todos los elementos necesarios de conformidad con lo establecido en este pliego a los pacientes en sus domicilios, junto al apoyo técnico, asesoramiento y logístico. Además, la facturación acompañará el detalle del material suministrado, por paciente y total, para lo cual existirá un sistema de información proporcionado por el contratista, que permita identificar dicho material y paciente previa indicación facultativa competente...»

La recurrente insiste en que, en virtud de la rectificación operada, el precio inicialmente establecido para el lote 2 (339, 33 euros) se modifica pasando a ser de 524, 35 euros (resultante de sumarle el precio del lote 1 lo que multiplicado por el número de pacientes (294) que es el número estimado en los pliegos y por 12 mensualidades y da como resultado un importe de 1.849.906, 08 euros para el lote 2 muy superior al fijado inicialmente, 1.197.156,

24 euros, deduciendo de ello la inviabilidad económica del contrato, y la consecuente nulidad de los pliegos rectores de la licitación.

El órgano de contratación, sobre este concreto motivo, en el informe al recurso se limita únicamente a indicar que la resolución de rectificación de errores no tiene la finalidad pretendida por la recurrente sino simplemente "rectificar un error material" en el apartado relativo a la facturación del Cuadro Resumen, sin explicitar ni argumentar nada más para rebatir la alegación formulada. En este sentido, la ausencia por parte del órgano de contratación de alegación alguna que en cierta forma pudiese desvirtuar las denuncias vertidas en el escrito de recurso, respecto de este concreto motivo, sustrae a este Tribunal en su análisis de los argumentos de oposición al recurso (v.g. Resoluciones 211/2021, de 27 de mayo y 537/2021, de 10 de diciembre, de este Tribunal, entre otras muchas).

Pues bien, la redacción inicial del citado apartado del cuadro resumen –relativo al régimen de facturación- era la siguiente:

« 19.1 Las facturas comprenderán el material, debiendo indicar en las mismas el número de pedido a que corresponde. El pago se efectuará, una vez realizado el suministro y expedidos los documentos que acrediten la realización de las entregas parciales de bienes. El abono del suministro realizado y recibido de conformidad será con arreglo al precio convenido del mismo, en el plazo previsto en el artículo 198.4 de la LCSP. La facturación correspondiente se producirá conforme a lo previsto en el art. 26 del PCAP»

Tras la rectificación operada en la citada clausula, se añade lo siguiente: «*La facturación correspondiente se producirá conforme a lo previsto en el art. 26 del PCAP, con las siguientes condiciones:*
Pacientes a domicilio. Será una factura por mes vencido y centro hospitalario por los pacientes activos en cada terapia (lote 1 y lote 2), con independencia del material entregado en sus domicilios. El número de pacientes activos en cada terapia, así como las altas y las bajas, será conciliado entre el adjudicatario y cada centro previamente a la emisión de la factura. Los pacientes del lote 2 se facturarán con el precio de adjudicación de los componentes suministrados del lote 1 y el precio de adjudicación del componente suministrado del lote 2.
Dicho precio retribuye la totalidad del suministro de todos los elementos necesarios de conformidad con lo establecido en este pliego a los pacientes en sus domicilios, junto al apoyo técnico, asesoramiento y logístico. Además, la facturación acompañará el detalle del material suministrado, por paciente y total, para lo cual existirá un sistema de información proporcionado por el contratista, que permita identificar dicho material y paciente previa indicación facultativa competente.
Centros Sanitarios. Para aquel suministro que se entregue en los centros sanitarios, las facturas comprenderán el material suministrado, debiendo indicar en las mismas el número de pedido a que corresponde. El pago se efectuará, una vez realizado el suministro y expedidos los documentos que acrediten la realización de las entregas parciales de bienes. El abono del suministro realizado y recibido de conformidad será con arreglo al precio convenido del mismo, en el plazo previsto en el artículo 198.4 de la LCSP. La facturación correspondiente se producirá conforme a lo previsto en el art. 23 del PCAP.
Durante el transcurso del contrato el adjudicatario adaptará su sistema de facturación a los criterios que determine el Servicio Andaluz de Salud.
No se aceptarán las facturas que no se ajusten a lo especificado en los Pliegos y anexos que rigen el presente contrato."

La resolución de rectificación de errores de 12 de abril de 2023 amplió el plazo de presentación de ofertas que, en lugar de finalizar el 20 de abril de 2023 terminó el 25 de abril de 2023, publicándose en el perfil de contratante el 13 de abril de 2023. No consta, sin embargo, publicación en el DOUE.

Pues bien, una lectura de la corrección practicada en la cláusula 19 del PCAP permite concluir que no responde, como sostiene el órgano de contratación, a meras rectificaciones de un error material, de hecho o aritmético. La doctrina de este Tribunal sobre el error material (v.g. Resolución 103/2018, de 20 de abril), apoyada a su vez en la jurisprudencia del Tribunal Supremo, es que el error material ha de ser ostensible, manifiesto, indiscutible y evidente por sí mismo sin necesidad de mayores razonamientos, y por exteriorización con su sola contemplación; por lo que para poder aplicar el mecanismo procedimental de rectificación de errores materiales o de hecho, se exige, entre otros requisitos, que se trate de simples equivocaciones elementales de nombres, fechas, operaciones aritméticas o transcripciones de documentos; que el error se aprecie teniendo en cuenta exclusivamente los datos del expediente administrativo en el que se advierte; y que sea patente y claro, sin necesidad de acudir a interpretaciones de normas jurídicas aplicables.

En el supuesto analizado, la corrección practicada por el órgano de contratación no responde a la rectificación de un error material, y no tanto porque aquella afecte a aspectos esenciales de la licitación, como veremos a continuación, sino porque ni el órgano de contratación ha justificado, ni este Tribunal ha advertido en la documentación remitida que la rectificación operada tenga su base en errores patentes y claros, ostensibles y manifiestos que se evidencien exclusivamente a la luz de los datos que arroja el expediente. No hay base documental para apreciar que la redacción inicial de la clausula 19.1 -relativa al régimen de facturación- contuviera errores elementales de transcripción ostensibles a todas luces. Por tal razón, no es posible admitir su rectificación como si de errores materiales se tratare, y en este sentido, la corrección operada en la citada cláusula supone una modificación de su contenido en aspectos realmente esenciales de la licitación.

Ahora bien, dicho lo anterior, también es cierto que el momento procedimental en que se produce la modificación resulta de indudable importancia para determinar si, como señala el artículo 122 de la LCSP, procede, en todo caso, la retroacción de actuaciones.

Este Tribunal en su Resolución 97/2021, en una cuestión similar a la que aquí se plantea, se pronunciaba en los siguientes términos:

> *«Ya en nuestra Resolución 408/2015, de 4 de diciembre, señalábamos que "los errores que se intentan corregir a través de la resolución impugnada exceden del concepto estricto de error material. En particular, la modificación operada en el objeto del contrato (apartado 1, párrafo cuarto del PPT) consiste en eliminar del contenido inicial del PPT una obligación impuesta al adjudicatario respecto al equipamiento excluido del ámbito del contrato, siendo artificioso mantener que ello suponga corrección de un error y no una modificación del objeto contractual por reducción del mismo.*
>
> *Ahora bien, aún reconociendo que no estemos ante una mera rectificación y sí ante una modificación del contenido de los pliegos, no cabe olvidar que nos encontramos en la fase inicial del procedimiento, por lo que la consecuencia de advertir en los pliegos un error material o una infracción de otra naturaleza no diferirá mucho en ambos casos y consistirá en publicar la modificación operada en aquellos utilizando los mismos medios de publicación que para la convocatoria de la licitación".* Y en sentido similar se han pronunciado otros Órganos de resolución de recursos contractuales como el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en las resoluciones que cita el órgano de contratación en su informe al recurso.
>
> *Tanto es así que la vigente LCSP, aun cuando establece en su artículo 122.1 la retroacción de actuaciones en caso de advertirse la necesidad de modificar el PCAP con posterioridad a su*

aprobación por error no material, también prevé en su artículo 136.2 que "Los órganos de contratación deberán ampliar el plazo inicial de presentación de las ofertas y solicitudes de participación, asimismo, en el caso en que se introduzcan modificaciones significativas en los pliegos de la contratación, sin perjuicio de lo señalado en los artículos 122.1 y 124.

En todo caso se considerará modificación significativa de los pliegos la que afecte a:
a) La clasificación requerida.
b) El importe y plazo del contrato.
c) Las obligaciones del adjudicatario.
d) Al cambio o variación del objeto del contrato".

Tales previsiones legales nos llevan a concluir que, tratándose de modificaciones significativas del contenido de los pliegos, el momento procedimental en que se advierte la necesidad de modificar resulta determinante; así, si el plazo de presentación de ofertas ha finalizado no queda más remedio que retrotraer las actuaciones al momento previo a la aprobación de los pliegos (artículos 122 y 124 de la LCSP), pero si el citado plazo no ha concluido cabe su ampliación de conformidad con lo estipulado en el artículo 136.2 del citado texto legal (...)»

En el supuesto analizado, pese a tratarse de modificaciones significativas del PCAP -de conformidad con lo establecido en el artículo 136.2 de la LCSP- y no de meros errores materiales, el órgano de contratación ha publicado la modificación del contenido del pliego en el perfil –no así en el DOUE- antes de la finalización del plazo de presentación de proposiciones, con ampliación del citado plazo, ajustándose de esa manera a lo dispuesto en el referido precepto legal. Es más, la recurrente formalizó el recurso especial el 18 de abril de 2023, momento en el que tenía ya conocimiento de la modificación operada, restándole todavía plazo suficiente para una eventual presentación de proposiciones hasta el 25 de abril de 2023.

Por otra parte, a juicio de este Tribunal, la interpretación que efectúa la recurrente respecto del alcance de la rectificación carece de consistencia ya que pretende hacer valer una alteración o modificación del precio unitario del lote 2 que no puede sostenerse. En efecto, realiza una interpretación sesgada de la modificación acaecida que atañe solo y exclusivamente al régimen de facturación disponiendo que los pacientes del lote 2 (recordemos que el contrato debe adjudicarse por la totalidad según establece el apartado 5.6 del cuadro resumen) "*se facturarán con el precio de adjudicación de los componentes suministrados del lote 1 y el precio de adjudicación del componente suministrado del lote 2"*pero de tal régimen de facturación no puede inferirse, como pretende la recurrente, una modificación del precio unitario, que es lo que viene a sostener el órgano de contratación en su informe aunque no ofrezca mayor argumentación al respecto. En este sentido, la cláusula 19 del PCAP, tras la modificación, establece que tratándose de los pacientes a domicilio, habrá una única factura por mes vencido y centro hospitalario por los pacientes activos de cada terapia (lote 1 y 2) con independencia del material entregado, previéndose que, en el caso de pacientes del lote 2, la facturación reflejará el precio de adjudicación de los componentes suministrados del lote 1 (EQUIPO SIST. INFUSOR PCA INSULINA) y el precio de adjudicación del componente suministrado del lote 2 (EQ. PARA INFUSIÓN SUBCUTÁNEA CONTINUA DE INSULINA Y DE SISTEMAS DE MONITORIZACIÓN CONTINUA INTERACTIVA DE GLUCOSA).

Ha de reconocerse que sí se indica que el precio retribuye la totalidad del suministro de todos los elementos necesarios junto al apoyo técnico, asesoramiento y logístico, pero, como antes se ha analizado, dichas previsiones no significan que se estén dejando de retribuir prestaciones que exceden del contrato de suministro y del objeto contractual, sino que se trata de prestaciones insítas a la obligación principal de entrega característica del

suministro de un equipamiento de la envergadura tecnológica que entraña, y sin que, por otra parte, la recurrente haya probado la contravención de ningún precepto legal determinante de una infracción susceptible de ser corregida.

Procede, por tanto, la desestimación del motivo.

4. Sobre el incumplimiento de la obligación de proceder a la división en lotes.

La controversia se circunscribe a determinar si existe conculcación del artículo 99 de la LCSP al establecer el pliego, impugnado, según defiende la recurrente, una división en lotes meramente formal, pero no material, por exigir la licitación de manera conjunta a ambos lotes.

La recurrente considera que la justificación ofrecida en el apartado 5.6 del cuadro resumen es genérica y no está debidamente motivada ya que no acredita en qué consiste el supuesto trastorno para los pacientes ni porqué dicho motivo tiene la entidad suficiente para impedir la división real del contrato en lotes.

El órgano de contratación insiste en la concurrencia de motivos asistenciales que justifican la necesidad de la adjudicación conjunta de ambos lotes a un mismo licitador.

Por su parte, la entidad interesada en sus alegaciones sostiene que la conformación del objeto contractual es una potestad pública y corresponde legítimamente a la entidad contratante que es la encargada de velar por el interés general y cubrir las necesidades dirigidas a su satisfacción. Además, en el supuesto analizado, considera que la agrupación de lotes cuestionada en el recurso se encuentra debidamente motivada y responde a una unidad funcional por cuanto aglutina lotes referidos a bombas y sensores susceptibles de ser suministrados por más de un proveedor.

Pues bien, el objeto del contrato es el suministro de los elementos necesarios para la infusión subcutánea de insulina, y los sistemas de monitorización continua interactiva de glucosa para el tratamiento de la diabetes de los centros sanitarios vinculados a la Central Provincial de Compras de Cádiz.

El valor estimado del contrato es de **13.299.156,48 €** y se prevén dos lotes: el lote 1 con un valor estimado de **1.620.775 ,20** y el lote 2 con un valor estimado de **11.678.38 1,28 €.**

Como punto de partida, hemos de exponer el panorama legal que rige en la materia y la finalidad que se persigue con la nueva regulación legal que, como se verá, cambia radicalmente la situación anterior donde la unidad del objeto contractual era la regla general (artículo 86 del derogado Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público).

El Preámbulo de la vigente LCSP señala que *"El sistema legal de contratación pública que se establece en la presente Ley persigue aclarar las normas vigentes, en aras de una mayor seguridad jurídica y trata de conseguir que se utilice la contratación pública como instrumento para implementar las políticas tanto europeas como nacionales en materia social, medioambiental, de innovación y desarrollo, de promoción de las PYMES, y de defensa de la competencia. Todas estas cuestiones se constituyen como verdaderos objetivos de la Ley".*

De este modo, el artículo 1 de la norma contractual incorpora como uno de sus objetivos específicos facilitar el acceso a la contratación pública de las pequeñas y medianas empresas, siendo manifestación concreta de ello la previsión legal contenida en su artículo 99.3 en cuanto dispone que *"Siempre que la naturaleza o el objeto del*

contrato lo permitan, deberá preverse la realización independiente de cada una de sus partes mediante su división en lotes, pudiéndose reservar lotes de conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional cuarta.
No obstante lo anterior, el órgano de contratación podrá no dividir en lotes el objeto del contrato cuando existan motivos válidos, que deberán justificarse debidamente en el expediente, salvo en los casos de contratos de concesión de obras".

A su vez, este objetivo de fomentar la participación de las PYMES en la contratación pública tiene su origen directo la Directiva 2014/24/UE, de la que interesa destacar los siguientes considerandos:

- 59 *"En los mercados de contratación pública de la Unión se comienza a observar una marcada tendencia a la agregación de la demanda por los compradores públicos con el fin de obtener economías de escala, incluida la reducción de los precios y de los costes de transacción, y de mejorar y profesionalizar la gestión de la contratación. Ello puede hacerse concentrando las compras, bien por el número de poderes adjudicadores participantes, bien por su volumen y valor a lo largo del tiempo. No obstante, la agregación y la centralización de las compras deben supervisarse cuidadosamente para evitar una excesiva concentración de poder adquisitivo y la colusión y preservar la transparencia y la competencia, así como las posibilidades de acceso al mercado de las PYME"*

- 78 *"Debe adaptarse la contratación pública a las necesidades de las PYME. (...). A tal efecto y para aumentar la competencia, procede animar a los poderes adjudicadores a, en particular, dividir grandes contratos en lotes. Esta división podría realizarse de manera cuantitativa, haciendo que la magnitud de cada contrato corresponda mejor a la capacidad de las PYME, o de manera cualitativa, de acuerdo con los diferentes gremios y especializaciones implicados, para adaptar mejor el contenido de cada contrato a los sectores especializados de las PYME o de acuerdo con las diferentes fases ulteriores de los proyectos".*

Sobre la base normativa expuesta, este Tribunal ha tenido ocasión de pronunciarse acerca de la ilegalidad de pliegos que mantenían la unidad del objeto sin motivación o con motivación genérica o insuficiente (v.g. Resolución 49/2020, de 17 de febrero), aunque también se ha reconocido en otros casos la adecuada motivación de la indivisión (v.g Resoluciones 158/2020, 56/2022 y 312/2022). Así pues, la adecuada justificación de los órganos de contratación en los expedientes de contratación se erige en instrumento fundamental para determinar si una configuración del objeto que tienda a la agregación de bienes o servicios debe prevalecer o no sobre el nuevo objetivo marcado por el legislador europeo y el nacional dirigido a la promoción y mayor participación de las PYMES en la contratación pública.

Podemos extraer las siguientes conclusiones del considerando 78 y artículo 46 de la Directiva 2014/24/UE, así como del artículo 99.3 de la LCSP antes transcrito:

1. La obligación de dividir el contrato en lotes tiene una finalidad específica que es favorecer la concurrencia de las PYMES y tiene especial justificación cuando se licitan grandes contratos.

2. El órgano de contratación debe ser libre de decidir de forma autónoma y basándose en las razones que estime oportunas la magnitud de cada expediente y de cada lote, en su caso.

3. En caso de que se decida no dividir en lotes, deben indicarse las principales razones que expliquen la elección hecha por el poder adjudicador, las cuales han de atender a un motivo válido, es decir, que no resulte arbitrario ni contrario a la finalidad última del artículo 99.3 de la LCSP, esto es, la concurrencia de las PYMES. En este sentido, es cierto que la justificación que ha de ofrecer el órgano de contratación, si bien no ha de ser necesariamente exhaustiva, sí debe ser racional y suficiente con expresión de las concretas razones que concurren en ese

expediente, sin que sea admisible la mera formulación del propio precepto para considerar cumplida esta obligación.

Expuesto lo anterior, y a fin de delimitar el objeto del debate, hemos de indicar que el contrato se ha dividido en 2 lotes por lo que *prima facie* se habría dado cumplimiento al artículo 99.3 de la LCSP que contempla la regla general de división del objeto contractual en lotes. No obstante, en el expediente y en los pliegos, pese a la división en lotes formal, se justifica la adjudicación conjunta de ambos lotes a un único licitador en los siguientes términos:

« *Se justifica la licitación a la totalidad del expediente atendiendo a lo establecido en el art. 99 de la LCSP en cuanto al hecho de que la realización independiente de las diversas prestaciones comprendidas en el objeto del contrato dificultara la correcta ejecución de mismo desde el punto de vista técnico, que en este caso tiene connotaciones asistenciales, si cada lote se adjudica a diferentes proveedores, los pacientes que no tengan sensor en un primer momento y posteriormente pasen a ser tratados con monitorización con sensor tendrán que cambiar de bomba con el trastorno que supondría para los pacientes.*

Asimismo, por la naturaleza de los productos que se adquieren y para facilitar su gestión logística se formalizará un solo contrato por adjudicatario, reuniendo en él la totalidad de lotes que le hayan sido adjudicados»

A juicio de este Tribunal, en puridad, la motivación de la adjudicación conjunta de ambos lotes en los que formalmente se ha dividido el objeto contractual existe y se ha incorporado al expediente y a los pliegos. Lo que discute la recurrente es, precisamente, la validez de dicha motivación pero al combatirla, critica simplemente que las razones ofrecidas no resultan “adecuadas ni razonables en los términos exigidos por el artículo 99 LCSP” y aboga por la regla general de la lotización del objeto contractual, pero no ofrece mayor argumentación.

En este punto, una lectura de la justificación esgrimida por el órgano de contratación pone de manifiesto que la licitación a la totalidad del expediente encuentra su base en razones técnicas que determinan que la realización independiente de las diversas prestaciones dificultaría la correcta ejecución del contrato ligadas a razones o motivos de índole asistencial aludiendo, de manera expresa, al perjuicio que supondría para los pacientes que no tengan sensor en un primer momento y posteriormente pasen a ser tratados con monitorización el cambiar de bomba. La memoria y el cuadro resumen explicitan estos argumentos en defensa de la adjudicación conjunta de ambos lotes. En el informe al recurso, el órgano de contratación alega que, en el caso de poder adjudicarse de manera independiente, los pacientes que pasaran a ser tratados con monitorización, tendrían que volver a adiestrarse en el uso de un producto complejo, con el consiguiente perjuicio que conlleva un constante aprendizaje y el sentimiento de enfermedad que influye en el equilibrio mental, máxime tratándose de pacientes crónicos.

Al respecto, conviene incidir en que, conforme a reiterada doctrina de este Tribunal, es el órgano de contratación el que, conocedor de las necesidades administrativas que demanda la Administración y conocedor también del mejor modo de satisfacerlas, debe configurar el objeto del contrato atendiendo a esos parámetros, sin que esta discrecionalidad en la conformación de la prestación a contratar pueda ser sustituida por la voluntad de los licitadores y sin que la mayor o menor apertura a la competencia de un determinado procedimiento de adjudicación tenga que suponer en sí misma una infracción de los principios de competencia, libre acceso a las licitaciones e igualdad y no discriminación, cuando encuentra su fundamento en las necesidades o fines a satisfacer mediante la contratación de que se trate (v.g. Resoluciones 295/2016, 203/2017, 109/2018 y 162/2018).

En el supuesto analizado, debe concluirse, pues, que frente a esta discrecionalidad no puede prevalecer el diseño del contrato que la recurrente considere adecuado y que más se ajuste a sus propios intereses empresariales. No se discute que los argumentos de la recurrente puedan ser adecuados, sino que pretendan imponerse a los que la Administración sanitaria previamente ha expuesto en el expediente y en el propio PCAP, cuando estos pueden ser igualmente válidos.

Por otro lado, tampoco se aprecia error patente ni arbitrariedad en la motivación administrativa en que se basa la adjudicación por la totalidad de los lotes que conforman el objeto contractual.

En definitiva, pues, el motivo debe desestimarse en el entendimiento de que el órgano de contratación ha cumplido lo dispuesto en el artículo 99.3 de la LCSP, al justificar válidamente en el expediente la licitación a la totalidad del expediente.

5. Sobre la vulneración del artículo 145 de la LCSP por la inclusión como criterio de adjudicación de mejoras genéricas e indeterminadas sin límite alguno.

La controversia reside en analizar la legalidad de criterio de adjudicación sujeto a juicio de valor establecido en el apartado 3.5 de anexo A al cuadro resumen del PCAP, y en concreto, si vulnera el artículo 145 de la LCSP por la inclusión de mejoras genéricas e indeterminadas, sin límite alguno.

Al respecto, conviene señalar que las mejoras como criterio de adjudicación, han sido analizadas por este Tribunal entre otras, en sus Resoluciones 19/2020, de 30 de enero, 79/2020, de 3 de marzo, 85/2020 y de 5 de marzo. Así, en la resolución 79/2020, se dispuso que para su análisis se ha de partir de la regulación legal contenida en el artículo 145.7 de la LCSP, y de la doctrina de este Tribunal y del resto de órganos de recursos contractuales al respecto.

El precepto legal antes mencionado dispone lo siguiente: «*En el caso de que se establezcan las mejoras como criterio de adjudicación, estas deberán estar suficientemente especificadas. Se considerará que se cumple esta exigencia cuando se fijen, de manera ponderada, con concreción: los requisitos, límites, modalidades y características de las mismas, así como su necesaria vinculación con el objeto del contrato.*
En todo caso, en los supuestos en que su valoración se efectúe de conformidad con lo establecido en el apartado segundo, letra a) del artículo siguiente, no podrá asignársele una valoración superior al 2,5 por ciento.
Se entiende por mejoras, a estos efectos, las prestaciones adicionales a las que figuraban definidas en el proyecto y en el pliego de prescripciones técnicas, sin que aquellas puedan alterar la naturaleza de dichas prestaciones, ni del objeto del contrato.
Las mejoras propuestas por el adjudicatario pasarán a formar parte del contrato y no podrán ser objeto de modificación.».
Así pues, para que las mejoras puedan ser consideradas como criterio de adjudicación se han de cumplir los requisitos siguientes:

1. Deberán estar suficientemente especificadas. En este sentido, se considerará que esta exigencia se cumple cuando se fijen, de manera ponderada, con concreción, los requisitos, límites, modalidades, y características de las mismas, así como su necesaria vinculación con el objeto del contrato.
2. Habrán de tratarse de prestaciones adicionales a las que figuren definidas en el proyecto y en el pliego de prescripciones técnicas.
3. No podrán alterar ni el objeto ni la naturaleza de las prestaciones del contrato.

4. No se les podrá asignar una valoración superior al 2,5 %, cuando la importancia en el baremo de los criterios sujetos a juicio de valor supere a la de los criterios evaluables mediante cifras o porcentajes obtenidos de la mera aplicación de fórmulas.

En este sentido, la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado, en su Informe 59/2009, de 26 de febrero de 2010, estando en vigor la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, admitió la existencia de mejoras que impliquen la ejecución de prestaciones accesorias para el contratista, sin coste para el órgano de contratación.

En efecto, conforme se ha expuesto, el precepto al que nos venimos refiriendo, después de fijar la definición de mejora, especifica que las prestaciones adicionales no pueden alterar ni el objeto del contrato ni la naturaleza de las establecidas en el proyecto y en el pliego de prescripciones técnicas (párrafo tercero del artículo 145.7 de la LCSP). Al respecto, parece evidente que las prestaciones, no obligatorias, que mejoren las mismas prestaciones establecidas en los pliegos, en ningún caso van a alterar la naturaleza de aquellas, ni el objeto del contrato, por lo que, en principio, las "mejoras" a las que se refiere el artículo 145.7 LCSP son las prestaciones adicionales y distintas a las definidas en el contrato (v.g., entre otras, Resoluciones 388/2019, de 14 de noviembre, de este Tribunal y 591/2019, de 30 de mayo y 719/2019, de 27 de junio, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales).

En este sentido, este Tribunal comparte lo expuesto por dicho Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en la citada Resolución 591/2019 en la que se dispone en lo que aquí interesa que «*La expresión prestaciones adicionales a las definidas en el contrato se puede entender de dos maneras distintas:*
a) Todas las adicionales que excedan de la prestación que los pliegos establecen como obligatoria
b) Solamente aquellas prestaciones adicionales no definidas en los pliegos.
Este Tribunal ya ha tenido ocasión de estudiar estas cuestiones con anterioridad, por todas, resolución número 20/2019, de 11 de enero de 2019, habiéndose decantado por la segunda interpretación propuesta, dado que el referido precepto después de fijar la definición, especifica que las prestaciones adicionales no pueden alterar la naturaleza de las prestaciones establecidas en el PPT, ni el objeto del contrato. Es evidente que las prestaciones ofrecidas, no obligatorias, que mejoren las mismas prestaciones establecidas en los pliegos, en ningún caso van a alterar la naturaleza de dichas prestaciones, ni el objeto del contrato. Por lo que parece que las "mejoras" a las que se refiere el artículo 145.7 LCSP son las prestaciones adicionales y distintas a las definidas en el contrato».

Pues bien, el apartado 3.5 del anexo al cuadro resumen, contempla, entre los criterios sujetos a juicio de valor (20 puntos) el siguiente criterio: «*Mejoras relacionadas con el objeto del contrato, que incrementen las prestaciones básicas establecidas en el PPT que favorezcan un control y seguimiento eficaz en la salud del paciente, y le facilite el uso y manejo de los dispositivos».*

El órgano de contratación, en su informe al recurso, emplea un argumento tautológico, al indicar que de la simple lectura del apartado 3.5 se comprende que las mejoras a valorar son aquellas que cumplen los requisitos establecidos en el apartado 3.5 y por tanto, deben cumplir la siguientes exigencias: *que estén relacionadas con el objeto del contrato, que incremente las prestaciones básicas establecidas en el PPT, que favorezcan un control y seguimiento del paciente y que faciliten el uso y manejo de los dispositivos.*

En este supuesto, el legislador es claro al disponer que las mejoras deben especificarse con precisión, indicando límites, requisitos, características y modalidades. Y lo cierto es que las mejoras en cuestión, dada su amplitud, no están delimitadas ni concretadas porque se desconoce su alcance y entidad. En este punto, hemos de citar nuestra reciente Resolución 300/2022, de 3 de junio, en la que nos pronunciábamos en los siguientes términos «*procede*

estimar el motivo y anular el criterio de adjudicación impugnado por falta de concreción y precisión en la redacción, al no haberse fijado límites adecuados para su valoración y ponderación; toda vez que se deja la concreción de la cuantificación de los servicios, ni siquiera a la fase de valoración de las proposiciones, sino a la de ejecución del contrato en función de la demanda de servicios que pueda generarse a lo largo de la vida del contrato, con toda la repercusión que ello pueda provocar en orden a los costes de ejecución de contrato. Se ha vulnerado, pues, el artículo 145 de la LCSP en cuanto a los requisitos y límites de los criterios de adjudicación».

No puede acogerse, pues, el argumento del órgano de contratación de que los criterios se han definido con el suficiente nivel de concreción y determinación para permitir a los licitadores conocer de antemano las reglas que rigen la valoración de las ofertas. A tal efecto, no puede considerarse que la concreción en las mejoras analizadas se consigue a través de la mera remisión a las prestaciones básicas establecidas en el PPT, aparte de que, como ya se ha analizado, el concepto de mejoras exige que se trate de prestaciones adicionales a las que figuren definidas en el proyecto y en el PPT.

Desde esta perspectiva, concluimos que el criterio analizado vulnera lo dispuesto en el citado precepto legal, al constituir mejoras no suficientemente especificadas; en cuanto a los requisitos, y límites y que procede la estimación del motivo, con los efectos que se analizarán mas adelante.

6. Sobre la vulneración de los principios de igualdad de trato y no discriminación entre los licitadores por la inclusión de un criterio de adjudicación en beneficio del actual prestador del servicio.

La cuestión a discernir versa sobre la legalidad del criterio de adjudicación sujeto a juicio de valor establecido en el apartado 3.3 del anexo al cuadro resumen consistente en «*Las características del programa de transición propuesto deben formar parte de la oferta técnica para su valoración conforme al apartado 4 del PPT* ».

La recurrente denuncia el carácter discriminatorio del criterio por entrañar una ventaja al actual adjudicatario en detrimento del resto de potenciales licitadores, ya que valora que el régimen de transición resulte lo más sencillo posible para los pacientes y profesionales sanitarios.

El órgano de contratación se opone en su informe al recurso señalando que el recurrente presupone que todos los pacientes destinatarios del presente contrato usan una determinada marca comercial, lo que, a su juicio, carece de fundamento. Por lo tanto, alega que es obligatorio que cada uno de los licitadores exponga cuál es su proyecto de transición que habrá de tener el contenido especificado en el apartado cuarto.

Pues bien, a fin de resolver la controversia suscitada conviene acudir a lo dispuesto en el apartado cuarto del PPT.

«4. RÉGIMEN DE TRANSICIÓN. Para aquellos pacientes que a consecuencia del contrato necesiten cambiar de proveedor del infusor, se establecen las siguientes normas:

La coordinación de la formación de los nuevos pacientes incluidos en el programa será a cargo de profesionales sanitarios del Hospital de referencia del paciente, y la empresa contratista deberá formar previamente acerca de sus dispositivos a los profesionales implicados en la formación y seguimiento de los usuarios (dispositivo en cuestión y plataforma de descarga de datos para seguimiento remoto).

En las sesiones, bajo la dirección de personal propio del Hospital de referencia, se adiestrará en el manejo de los infusores, sensores y de los materiales fungibles, así como del sistema de que disponga el infusor para la transferencia de los datos que permita el seguimiento telemédico de los pacientes.

Las características del programa de transición propuesto deben formar parte de la oferta técnica para su valoración. Dicho programa tiene que incluir necesariamente:

· Compromiso por escrito de hacer el cambio de aquellos dispositivos ISCI que correspondan a otros proveedores. · Tiempo en que se realizará el cambio: No superior a 90 días desde el inicio

· Logística a cargo del adjudicatario: apoyo técnico durante y después del recambio, gestión de incidencias que se pudieran producir, conformación de los grupos de adiestramiento de pacientes, suministro del infusor y el material fungible necesario, información y documentación técnica sobre el uso del infusor, sensores y del material fungible, del ajuste y programación del nuevo infusor/sensor y de los programas».

En relación con la cláusula impugnada, debemos manifestar que, si bien en el presente supuesto no se ha dado al subcriterio «*Las características del programa de transición propuesto deben formar parte de la oferta técnica para su valoración conforme al apartado 4 del PPT*» una puntuación específica, el mismo se encuentra entre los aspectos susceptibles de valoración dentro de los criterios sujetos a juicio de valor que tiene asignada una puntuación máxima de 20 puntos.

Analizada la cuestión, este Tribunal concluye que con el criterio propuesto no se está primando de manera ostensible un conocimiento previo del manejo del equipamiento objeto del contrato, en el sentido pretendido por la recurrente, sino que lo que se valora, como apunta el órgano de contratación en su informe, son los distintos aspectos reseñados en el apartado 4 del PPT y que van referidos, entre otros, al plan de formación de los profesionales sanitarios de referencia que oferte cada licitador; al tiempo en que se realizará el cambio; o a la logística a cargo del adjudicatario. Entendemos, por tanto, que, sin perjuicio de que haya de reconocerse que la entidad actualmente adjudicataria pudiera tener un conocimiento previo del manejo del equipamiento, no sería la única entidad que pudiera ofertar los distintos aspectos objeto de valoración en el criterio impugnado.

Visto lo anterior, y a diferencia de otros supuestos en que este Tribunal estimó la alegación de discriminatorio de criterios de adjudicación en los que claramente se primaba un conocimiento previo del servicio objeto de contratación (véase, por ejemplo, Resoluciones 80/2017, de 27 de abril, 7/2018, de 12 de enero, 18/2018, de 31 de enero, 34/2018, de 8 de febrero y 124/2018, de 4 de mayo), el criterio de adjudicación controvertido no es discriminatorio porque no sitúa en una clara posición de ventaja a la anterior adjudicataria por lo que no ha quedado acreditada la desigualdad de trato entre los licitadores que hubiera de abocar a su anulación.

Procede desestimar el motivo.

SÉPTIMO. Sobre los efectos de la estimación parcial del recurso.

La estimación del motivo quinto del presente recurso, en los términos analizados, y la corrección, por tanto, de la infracción legal apreciada, conlleva la anulación de los pliegos impugnados y de los restantes actos del expediente relacionados con su aprobación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 57.2 de la LCSP, debiendo en su caso convocarse una nueva licitación.

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

ACUERDA

PRIMERO. Estimar parcialmente el recurso el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **AIR LIQUIDE HEALTHCARE ESPAÑA S.L** contra los pliegos que rigen el contrato denominado «Suministro de los elementos necesarios para la infusión continua de insulina y para los sistemas de monitorización continua interactiva de glucosa para el programa de tratamiento de la diabetes para los centros sanitarios vinculados a la central de compras de Cádiz», promovido por el Hospital Universitario Puerta del Mar de Cádiz, (Expte. 1089/2022. CCA +6.CU8B+Y3) adscrito al Servicio Andaluz de Salud, con los efectos indicados en el fundamento de derecho séptimo.

SEGUNDO. 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 personas 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.