



Recurso nº 397/2019 C.A. Illes Balears 27/2019

Resolución nº 575/2019

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL
DE RECURSOS CONTRACTUALES**

En Madrid, a 23 de mayo de 2019.

VISTO el recurso interpuesto por P. M. F. A., en representación de ACCIONA HEALTH CARE SERVICES, S.L. (en adelante ACCIONA), contra los pliegos del procedimiento “*Servicio de terapias respiratorias domiciliarias y otras técnicas de ventilación asistida a los usuarios derivados por el Servicio de Salud de las Illes Balears*” Expediente: SSCC PA 4/19, convocado por el Servicio de Salud de las Illes Balears, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. En fecha 4 de marzo de 2019 se publicó en la Plataforma de Contratación del Sector Público el anuncio por el que se convoca licitación para adjudicar el contrato de “*Servicio de terapias respiratorias domiciliarias y otras técnicas de ventilación asistida a los usuarios derivados por el Servicio de Salud de las Illes Balears*”, Expediente: SSCC PA 4/19, convocado por el Servicio de Salud de las Illes Balears. El contrato se califica como contrato administrativo de servicios, con un valor estimado de 31.699.318,2 euros.

El contrato se licita en dos lotes, según el ámbito territorial de la población destinataria de los servicios objeto del contrato, limitando a uno el número de lotes a los que se puede presentar oferta.

El procedimiento de contratación es un procedimiento abierto de tramitación ordinaria.

Segundo. En el cuadro de características del PCAP se hacía constar, como requisito de solvencia económica, apartado F2, lo siguiente:



“Medios: Declaración del volumen anual de negocios en el ámbito de actividad correspondiente al objeto del contrato.

Criterios de selección y requisitos mínimos: El importe deberá ser igual o superior a la totalidad de una anualidad de la licitación para cada lote (3.963.205,59 € lote 1 y 3. 241.184,91 € lote 2), referido al año de mayor volumen de negocio de los tres últimos concluidos.”

El apartado K de dicho cuadro de características, en relación a los parámetros para determinar las ofertas anormalmente bajas, señala que

“Se considera una oferta como presuntamente anormal o desproporcionada en su conjunto cuando su oferta económica sea inferior en un 30% a la media aritmética de las ofertas presentadas y además la puntuación obtenida por su oferta técnica sea superior en un 30% a la media aritmética de las puntuaciones obtenidas por todas las empresas. Por tanto, se consideran estos dos criterios de forma acumulativa, es decir que debe afectar tanto a la oferta económica como a la técnica. Una vez constatada esa presunción de anormalidad se seguirá el procedimiento previsto en el art. 149 de la LCSP.”

El apartado Z del Cuadro de características establece, como observación, que

“1.- A solicitud del órgano de contratación antes de la adjudicación del contrato, el licitador deberá acreditar que cuenta con la preceptiva autorización expedida por la Agencia Española del Medicamento y Productos Sanitarios, como laboratorio farmacéutico fabricante o laboratorio titular de autorización de comercialización de oxígeno medicinal así como de productos sanitarios cuyo suministro se contrata. Igualmente deberá aportar los registros emitidos por la AEMPS para los fármacos objeto del contrato.

2.-Igualmente aportará la documentación acreditativa de tener, en el momento de la licitación, autorización como importador de productos sanitarios o la de ser fabricante y/o distribuidor de los mismos, para los productos que sean de origen comunitario.”

En cuanto a los criterios de adjudicación, el Cuadro de Características atribuye 3 puntos (sobre 100) a la oferta que contenga la ubicación de las instalaciones de almacenamiento, envasado y distribución en las Islas Baleares.



De igual forma, se otorga hasta un máximo de 2 puntos a la “3.2. Descripción y metodología de implantación del plan de instalación, distribución y almacenamiento de los equipos” conforme al apartado 5.2 del PPT

Tercero. El apartado 4.1.3.2 del PPT establece que:

“4. Modalidades de prestación de servicios.

4.1 Oxigenoterapia domiciliaria.

Administración de oxígeno a pacientes estables en situación de insuficiencia respiratoria crónica, en su domicilio, en las condiciones prescritas por los facultativos autorizados por el Servicio de Salud de les Illes Balears.

(...) 4.1.3 Características técnicas de la oxigenoterapia domiciliaria

(...) 4.1.3.2 Oxigenoterapia con fuentes portátiles

- *Oxigenoterapia con oxígeno líquido.*
- a) *El equipo a suministrar son dos recipientes criogénicos, debidamente homologados, uno reservorio o nodriza y otro portátil, que permita la deambulación del paciente, en los que se almacena oxígeno a -183°C.*
- b) *Las empresas licitadoras debe especificar en sus ofertas técnicas las características de los equipos ofertados en cuanto a diámetro, altura, peso en vacío, peso lleno, capacidad, tasa de evaporación, autonomía y tiempo de llenado, debiendo encontrarse estos parámetros dentro de los rangos que a continuación se relacionan:*

o *Equipo portátil:*

- *Peso lleno inferior a 4 Kg*
- *Capacidad entre 0.3 y 1.25 litros.*
- *Tasa de evaporación menor de 0.4 litros/día.*



- *Autonomía igual o superior a 3 h. a un caudal de 2l/min.*
- o *Equipo nodriza:*
 - *Capacidad mayor de 20 litros y menor de 45 litros.*
 - *Tasa de evaporación menor de 0.6 litros/día."*

En el apartado 4.4.1 del PPT, por su parte, se indica

"4.4 Aerosolterapia.

Equipos para la administración de fármacos por vía inhalatoria mediante nebulizadores, en las condiciones prescritas por los facultativos autorizados por ib-salut; así como los accesorios necesarios para el tratamiento y el mantenimiento periódico de los equipos.

4.4.1 Tipos de nebulizadores

- *Nebulizadores convencionales: utilizan como fuente propelente el aire comprimido procedente de un compresor con caudal inferior a 8 l/min.*
- *Nebulizadores de alto flujo: caracterizados por suministrar de forma continua un flujo por encima de 8 l/min. Se emplean para nebulización de antibióticos que por sus especiales características no podrían ser vehiculizados por otros equipos.*
- *Nebulizadores ultrasónicos: la transmisión de la vibración de un cristal piezoeléctrico a la solución contenida en un reservorio, genera las partículas aerosolizadas consiguiendo altas concentraciones de aerosol y una gran licuefacción de las secreciones.*
- *Nebulizadores de malla indicados exclusivamente para pacientes Fibrosis Quística: Equipos que generan la nube de aerosol mediante la vibración ultrasónica de una membrana de acero inoxidable multiperforada. Debido a su elevada eficiencia, permiten reducir de forma considerable el tiempo de nebulización. Al no estar activados por un compresor, sino por un transformador eléctrico, son de pequeño tamaño, silenciosos y de mínimo mantenimiento."*



Cuarto. En fecha 25 de marzo de 2019 ACCIONA interpone ante este Tribunal, recurso especial en materia de contratación contra los pliegos solicitando *“la nulidad del PCAP, en lo relativo a los apartados F, K y Z del cuadro de características y del apartado A 2 del cuadro de criterios de adjudicación del Contrato, y del PPT, en lo relativo a la definición de los equipos contenida en los apartados 4.1.3.2 y 4.4.1”* así como la suspensión cautelar del procedimiento de contratación.

En fecha 22 de abril de 2019, este Tribunal resolvió *“la concesión de la medida provisional consistente en suspender el procedimiento de contratación, sin que esta afecte al plazo de presentación de ofertas, de conformidad con lo establecido en los artículos 49 y 56 de la LCSP”*.

Quinto. De acuerdo con lo previsto en el artículo 56.2 de la LCSP se solicitó por el Tribunal al órgano de contratación la remisión del expediente, habiendo sido recibido éste acompañado del correspondiente Informe.

Del expediente administrativo remitido resulta que han presentado ofertas los siguientes licitadores: OXIGEN SALUD, S.A. (en adelante OXIGEN), GRUPO GASMEDI, S.L.U. (en adelante GASMEDI) y LINDE MÉDICA, S.L.U. (en adelante LINDE), habiendo formulado alegaciones las dos últimas.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46 de la LCSP y el Convenio de Colaboración entre el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares sobre atribución de competencia de Recursos Contractuales, firmado el 29 de noviembre de 2012, publicado en el BOE de 19 de diciembre de 2012.

Segundo. El recurso ha sido interpuesto en plazo, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 50.1 de la LCSP.

Tercero. La legitimación se regula en el artículo 48 de la LCSP, que señala que *“Podrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier persona física o jurídica*



cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso”.

En relación a la legitimación para recurrir los pliegos de una licitación, este Tribunal ha señalado de forma reiterada la necesidad de que el recurrente haya participado en la licitación o se haya visto impedido de hacerlo en base a las restricciones introducidas en los pliegos objeto de recurso, pues no resulta admisible un recurso especial en materia de contratación basado en un mero interés en la legalidad abstracta del procedimiento de licitación, no admitiéndose una acción popular en esta materia.

Así, por ejemplo, en la resolución 862/2018 de 1 de octubre afirmamos que:

“La Resolución 235/2018, de 12 de marzo, en orden a la legitimación para recurrir, en el derogado TRLCSP, sintetizó la doctrina que sigue siendo aplicable tras la entrada en vigor de la nueva LCSP, así: «B) Ciertamente, el TRLCSP no confiere una acción popular en materia contractual, sino que, antes bien, la subordina a que la decisión perjudique o pueda afectar a derechos o intereses legítimos del recurrente (cfr.: artículo 42 TRLCSP), derechos o intereses legítimos que, tratándose de una licitación, no pueden identificarse con algo distinto que la posibilidad de obtener la adjudicación del contrato (cfr.: Resoluciones 57/2012, 119/2013, 278/2013 – confirmada esta última por Sentencia de la Audiencia Nacional de 14 de mayo de 2014, Roj SAN 2315/2014y 37/2015, entre otras).

Este postulado es coherente con la definición de la legitimación en nuestro Ordenamiento, que la concibe como la relación material unívoca del sujeto con el objeto de la pretensión que hace que la eventual estimación de esta se traduzca en la obtención de un beneficio o la eliminación de una desventaja (cfr., por todas, Sentencia del Tribunal Constitucional, Sala Segunda, 52/2007, de 12 de marzo; Sentencia del Tribunal Supremo, Sala III, de 20 de mayo de 2008 –Roj STS 2176/2008-). Por ello, la regla es que únicamente los operadores económicos que han presentado su oferta al procedimiento están legitimados para impugnar los pliegos rectores del mismo, pues solo quienes se encuentran en esa situación están en condiciones de alzarse con el contrato. En este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala III, de 21 de diciembre de 2001 (Roj STS 10238/2001) afirmó:



« [...] la postura de la parte en cuestión no era la de un "francotirador" que interviene a destiempo en una contienda que no le ha afectado y a la que no ha atendido supuestos a los que se refieren las sentencias de esta Sala que de contrario se citan, y tantas otras-, impugnando, por ejemplo, pliegos de un concurso en el que no ha participado, casos en el que carecería de legitimación activa, sino la de alguien que ha patentizado un interés en lo que pretende, lo que sí genera en su favor dicha legitimación que, por consiguiente, ha de ser aceptada por esta Sala».

Ahora bien, esta norma general quiebra en los casos en los que el empresario impugna una cláusula del Pliego que le impide participar en la licitación en condiciones de igualdad, hipótesis abordada por la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala III, 5 de julio de 2005 (Roj STS 4465/2005), en la que se lee:

«Pues como adecuadamente la sentencia recurrida refiere, lo que se impugna es la convocatoria del concurso y no la adjudicación del mismo, y es obvio, como además razona la sentencia recurrida, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 19 de la Ley de la Jurisdicción y la doctrina del Tribunal Constitucional, reconocer legitimación para impugnar el pliego de condiciones, a una empresa que puede participar en el concurso y que impugna unas cláusulas, que establecen determinadas condiciones favorables a unas determinadas empresas, y que la sitúan por tanto a ella, en condiciones de desigualdad.

Sin que a lo anterior obste el que la parte recurrente alegue que el interés ha de ser específico, actual, real y ni potencial o hipotético, pues ese es precisamente el interés que la parte recurrida aduce, y que no es otro, que el de participar en condiciones de igualdad con todos los posibles concursantes, y obviamente si así participa, tiene un interés concreto y real, como es, por un lado el participar en el concurso en condiciones de igualdad con las demás empresas, y por otro, tener derecho a obtener la adjudicación si reúne las condiciones exigidas y obtiene mejor puntuación que las demás empresas».

Con mucha generosidad, incluso, la misma Sala III ha llegado a admitir la legitimación cuando lo que se cuestiona es el tipo de procedimiento elegido, y así, en sentencia de 29 de junio de 2006 (Roj STS 4550/2006), afirmó:



«Entiende la Sección que, a más de que la alegación del recurrente sea cierta, no debe mantenerse en términos tan estrictos la falta de legitimación por inexistencia de interés personal. Según se desprende de los autos el demandante es militar de profesión, y por tanto podría eventualmente optar a la adjudicación de una vivienda militar, no siéndole indiferente cual sea el procedimiento de adjudicación por concurso o por subasta. Por ello, aunque no exista un interés personal presente y real no puede descartarse la posibilidad de que el actor tuviera interés en optar a la adjudicación de viviendas, por ejemplo, si se hubiera convocado en otras condiciones».

Consideraciones que, aún relativas a la adjudicación de una vivienda sometida a la legislación patrimonial de las Administraciones Públicas, son extrapolables “mutatis mutandis” a un procedimiento de licitación de contratos públicos.

C) Estos postulados están firmemente asentados en el Derecho Comunitario, en el que el artículo 1.3 de la Directiva 89/665/CEE requiere que los procedimientos de recurso sean accesibles “como mínimo, a cualquier persona que tenga o haya tenido interés en obtener un determinado contrato”, expresión esta que se refiere “a la persona que, al presentar su oferta para el contrato público de que se trate, haya demostrado su interés en obtenerlo” (cfr.: apartado 19 Sentencia TJCE, Sala Segunda, 8 de septiembre de 2005 –asunto C 129/04-).

Sin embargo, y como acaece en nuestro Derecho interno, dicho principio admite excepciones, y así, la Sentencia del TJCE, Sala Sexta, de 12 de febrero de 2004 (asunto C 230/02), señala:

«27 En este sentido, como ha señalado la Comisión en sus observaciones escritas, la participación en el procedimiento de adjudicación de un contrato puede constituir en principio válidamente, con arreglo al artículo 1, apartado 3, de la Directiva 89/665, un requisito cuyo cumplimiento se exija para determinar que la persona afectada tiene un interés en obtener el contrato de que se trate o puede verse perjudicada por el carácter supuestamente ilegal de la decisión de adjudicación de dicho contrato. Si no ha presentado una oferta, esta persona difícilmente puede demostrar que tiene interés en oponerse a esta decisión o que se ha visto perjudicada o puede verse perjudicada como consecuencia de dicha adjudicación.

28 No obstante, en el supuesto de que una empresa no haya presentado una oferta debido a la existencia de características supuestamente discriminatorias en la documentación relativa



a la licitación o en el pliego de cláusulas administrativas, que le hayan impedido precisamente estar en condiciones de prestar todos los servicios solicitados, tendría derecho a ejercitar un recurso directamente contra dichas características, incluso antes de que concluya el procedimiento de adjudicación del contrato público de que se trate».

Aplicando dicha doctrina al presente recurso, aunque no consta que ACCIONA haya presentado oferta, varios de los motivos de su recurso se refieren a cláusulas que le impiden participar en la licitación, como son las relativas a los requisitos de solvencia económica (apartado F2 del Cuadro de Características) y de autorización como laboratorio fabricante o comercializador de oxígeno medicinal (apartado Z del Cuadro de Características). De igual modo, la impugnación del criterio de adjudicación relativo a la ubicación en las Islas Baleares de las instalaciones de almacenamiento, envasado y distribución, se considera por el recurrente como discriminatoria a favor de potenciales licitadores con implantación territorial en dicho archipiélago.

En consecuencia, debe considerarse a dicha entidad, dentro de cuyo objeto social se encuentran los servicios objeto del contrato, como legitimada para la interposición del recurso analizado, dado que alega precisamente que varias de las cláusulas impugnadas impiden o dificultan la participación de ACCIONA en el procedimiento de licitación.

Cuarto. El recurso se ha interpuesto frente a un acto susceptible de recurso especial en materia de contratación, conforme resulta del artículo 44 de la LCSP.

Así, conforme al artículo 44.2 de la LCSP:

“2. Podrán ser objeto del recurso las siguientes actuaciones:

a) Los anuncios de licitación, los pliegos y los documentos contractuales que establezcan las condiciones que deban regir la contratación.”

Quinto. El recurso se funda en cinco motivos:

Considera que los requisitos de solvencia económica, en cuanto limitan el volumen de negocios anual al “ámbito” de la actividad objeto del contrato, vulnera el artículo 74.2 de la LCSP, al resultar desproporcionada dicha restricción.

1. En cuanto a la necesidad de ostentar autorización como laboratorio fabricante o comercializador de oxígeno medicinal, considera que vulnera el artículo 65 de la LCSP y el principio de concurrencia, al suponer una exigencia no establecida por la normativa sectorial sanitaria.
2. En relación a la fórmula de determinación de las ofertas incursas en temeridad, considera que vulnera el artículo 149 de la LCSP, al hacer casi imposible determinar ofertas que cumplan los requisitos exigidos.
3. Respecto del criterio de adjudicación relativo a la ubicación en las Islas Baleares de las instalaciones de almacenamiento, envasado y distribución, se considera que supone un criterio de arraigo territorial no justificado.
4. Por último, en relación a los requisitos del PPT de los equipos de Oxigenoterapia con oxígeno líquido y de los nebulizadores, entiende que vulnera el artículo 126 de la LCSP al favorecer los productos de determinados fabricantes.

Por su parte, el órgano de contratación se opone al recurso con los siguientes argumentos:

1. Respecto de la solvencia económica, el artículo 87 de la LCSP permite limitar el volumen anual de negocios al “*ámbito al que se refiera el contrato*”, no resultando desproporcionado al no superar la cuantía exigida el importe previsto en el artículo 87.3. a) de la LCSP.
2. En cuanto a la exigencia de autorización como laboratorio, considera que es una exigencia de los artículos 52 y 63 del Real Decreto Legislativo 1/2015, de 24 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios y del Real Decreto 782/2013, de 11 de octubre, sobre distribución de medicamentos de uso humano.
3. En relación a la fórmula de determinación de las ofertas en baja temeraria, considera que es plenamente respetuosa con el artículo 149 de la LCSP pues se refiere “*a la oferta considerada en su conjunto*” y no sólo a la oferta económica.



4. Respecto al criterio de adjudicación de ubicación en las Islas Baleares, considera que, atendido su escaso importe (un 3%) y la ventaja que supone la garantía de un rápido suministro en un ámbito geográfico peculiar, como es un archipiélago, está justificado.
5. En cuanto a los requisitos del PPT de algunos productos, considera que el recurrente no justifica la inexistencia de alternativas en el mercado, que se ve contradicha por la presentación de ofertas por diversos licitadores.

Las alegaciones de GASMEDI, por su parte, además de oponerse a la legitimación activa del recurrente por no haber presentado oferta, reproducen en esencia las realizadas por el órgano de contratación.

LINDE, por su parte, reproduce en esencia las alegaciones del órgano de contratación, desarrollando, con más detalle, la cuestión relativa a la necesidad de autorización de laboratorio fabricante o comercializador.

Sexto. El primer motivo del recurso considera que la limitación del volumen anual de negocios al “ámbito al que se refiera el contrato”, previsto en el apartado F2 del Cuadro de Características no resulta proporcionado.

En principio, conforme al artículo 74.2 de la LCSP, los únicos límites exigidos a la determinación de los requisitos mínimos de solvencia, son que deben *“estar vinculados a su objeto y ser proporcionales al mismo”*.

Por su parte, el artículo 86 da libertad al órgano de contratación para elegir los documentos a través de los cuales pueden acreditarse dichos requisitos mínimos de solvencia, de entre los previstos en los artículos 87 a 91 de la LCSP.

Se trata, en consecuencia, de una doble exigencia: por un lado, el órgano de contratación debe elegir los documentos necesarios para acreditar la solvencia de entre los previstos en los artículos 87 a 91 de la LCSP y por otro, el requisito mínimo de solvencia exigido (que se acredita con dichos documentos) debe estar vinculado al objeto del contrato y ser proporcional al mismo.



En cuanto a la solvencia económica y financiera, el artículo 87 de la LCSP permite al órgano de contratación elegir como medio *“volumen anual de negocios en el ámbito al que se refiera el contrato, referido al mejor ejercicio dentro de los tres últimos disponibles en función de las fechas de constitución o de inicio de actividades del empresario y de presentación de las ofertas por importe igual o superior al exigido en el anuncio de licitación o en la invitación a participar en el procedimiento y en los pliegos del contrato o, en su defecto, al establecido reglamentariamente. El volumen de negocios mínimo anual exigido no excederá de una vez y media el valor estimado del contrato, excepto en casos debidamente justificados como los relacionados con los riesgos especiales vinculados a la naturaleza de las obras, los servicios o los suministros”*.

Por lo tanto, no cabe duda de que el pliego cumple escrupulosamente con la exigencia del artículo 86 de la LCSP, pues el órgano de contratación ha elegido un medio de entre los previstos en el artículo 87, respetando, en cuanto a la cuantía mínima, el límite máximo de una vez y media el VEC.

No cabe duda, por otro lado, de que dicho requisito mínimo de solvencia está vinculado al objeto del contrato, por lo que la única duda que podría plantearse es si el mismo es proporcional.

En este sentido, el recurrente centra su recurso únicamente en el ámbito al que se limita el volumen de negocios, opción sobre cuya legalidad no cabe discutir al estar contemplado expresamente en la LCSP, por lo que no ofrece ningún argumento para considerar que el importe exigido de volumen de negocios resulta desproporcionado. Si a ello le añadimos que dicho importe es bastante inferior al máximo previsto en el propio artículo 87 de la LCSP para exigir una especial justificación, no podemos apreciar que dicha previsión del Cuadro de Características resulte contraria a la LCSP.

Debe, en consecuencia, desestimarse el primer motivo del recurso.

Séptimo. El segundo motivo del recurso se centra en considerar que la exigencia del apartado Z del Cuadro de Características resulta discriminatoria por no ser necesario la autorización de laboratorio para prestar el contrato.



Dicho apartado del Cuadro de Características señala que *“el licitador deberá acreditar que cuenta con la preceptiva autorización expedida por la Agencia Española del Medicamento y Productos Sanitarios, como laboratorio farmacéutico fabricante o laboratorio titular de autorización de comercialización de oxígeno medicinal, así como de productos sanitarios cuyo suministro se contrata”*.

Según el órgano de contratación y los licitadores que han formulado alegaciones, dicha exigencia está amparada por el artículo 65.2 de la LCSP, al exigir la normativa administrativa sanitaria, dicha autorización para ejecutar las prestaciones objeto del contrato.

Conforme al artículo 65.2 de la LCSP *“Los contratistas deberán contar, asimismo, con la habilitación empresarial o profesional que, en su caso, sea exigible para la realización de las prestaciones que constituyan el objeto del contrato.”*.

Dicha habilitación constituye un requisito exigible por normativa ajena a la contractual, configurándose como un requisito normativo de aptitud sin el cual el licitador no puede ejecutar las prestaciones objeto del contrato. Es decir, no es el pliego el que exige dicha habilitación, sino la normativa sectorial que regula la actividad objeto del contrato de modo que, lo estableciera o no el pliego, dicho requisito de aptitud sería exigible para poder ejecutar el contrato.

La cuestión, por tanto, se centra en determinar si, efectivamente, la normativa sectorial exige una autorización de laboratorio comercializador o fabricante para poder ejecutar la prestación objeto del contrato.

El órgano de contratación y los licitadores que han presentado alegaciones consideran que dicha habilitación viene exigida por el artículo 52 del Real Decreto Legislativo 1/2015, de 24 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios, cuando señala que

“1. Los gases medicinales se consideran medicamentos y están sujetos al régimen previsto en esta ley, con las particularidades que reglamentariamente se establezcan.”



En consecuencia, al ser los gases medicinales medicamentos, resultaría de aplicación el artículo 63 del Real Decreto Legislativo 1/2015 cuando señala:

“A efectos de esta ley, las personas físicas o jurídicas que se dediquen a la fabricación de medicamentos o a cualquiera de los procesos que ésta pueda comprender, incluso los de fraccionamiento, acondicionamiento y presentación para la venta, deberán estar autorizadas previamente por la Agencia Española de Medicamentos y Productos Sanitarios. Esta autorización será asimismo necesaria para la importación y comercialización de medicamentos e incluso para el supuesto de que el medicamento se fabrique exclusivamente para su exportación. La Agencia Española de Medicamentos y Productos Sanitarios hará pública la autorización, así como sus modificaciones y la extinción de la misma.”

Como puede observarse de la normativa transcrita, dicha autorización es exigible para la fabricación de medicamentos en sus distintas fases (incluyendo hasta la presentación para su venta).

Sin embargo, el objeto del contrato no es la fabricación y/o comercialización de gases medicinales, sino la prestación de unos servicios médicos a domicilio de administración de terapias respiratorias.

Así, conforme al apartado 1 del PPT el objeto del contrato es *“La prestación del servicio público sanitario de terapias respiratorias y oxígeno medicinal a domicilio de los centros dependientes del Servicio de Salud de les Illes Balears, previa prescripción de los facultativos autorizados dependientes del Ib-salut”*.

Es decir, no estamos ante un contrato de suministro de gases medicinales, sino ante un contrato de servicios sanitarios, aunque para su ejecución resulte necesario proveerse de dichos medicamentos.

El servicio público sanitario de terapias respiratorias aparece contemplado como tal en el apartado 5.2.15 del Anexo III del Real Decreto 1030/2006, de 15 de septiembre, por el que se establece la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud y el procedimiento para su actualización, así como en la Orden de 3 de marzo de 1999 para la regulación de las técnicas de terapia respiratoria a domicilio en el Sistema Nacional de Salud.

Por su parte, incluso desde la perspectiva de la dispensación domiciliaria de gases medicinales, el art. 61.3 del Real Decreto 1345/2007, de 11 de octubre, por el que se regula el procedimiento de autorización, registro y condiciones de dispensación de los medicamentos de uso humano fabricados industrialmente, señala que *“La entrega directa a los pacientes en los casos de terapia a domicilio exigirá la presentación de la correspondiente orden médica debidamente cumplimentada por el facultativo prescriptor. Las condiciones específicas de dispensación se desarrollarán reglamentariamente”*.

Pues bien, dicho desarrollo reglamentario no consta que se haya llevado a efecto, por lo que no puede considerarse que exista una exigencia de autorización como la requerida en los pliegos analizados.

El órgano de contratación y los licitadores que han formulado alegaciones, conscientes de dicha falta de exigencia de autorización, tratan de amparar la misma en el apartado 2 del art. 52 del Real Decreto Legislativo 1/2015, cuando señala que *“Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 3.6, las empresas titulares, fabricantes, importadoras y comercializadoras de gases medicinales licuados podrán suministrarlos, conforme determinen las autoridades sanitarias competentes, a los centros de asistencia sanitaria, de atención social a los pacientes con terapia respiratoria a domicilio, así como a los establecimientos clínicos veterinarios legalmente autorizados. A tales efectos, se entenderá por gases medicinales licuados el oxígeno líquido, nitrógeno líquido y protóxido de nitrógeno líquido, así como cualesquiera otros que, con similares características y utilización, puedan fabricarse en el futuro.”*

Como puede apreciarse de la simple lectura de este precepto, el mismo no viene a imponer una autorización para la dispensación de gases medicinales a domicilio sino, más bien al contrario, viene a establecer una excepción al artículo 3.6 del RDLg 1/2015, habilitando a las empresas titulares, fabricantes, importadoras y comercializadoras de gases medicinales licuados a suministrar dichos gases a determinados sujetos. El art. 3.6 del RDLg 1/2015 lo que hace es reservar en exclusiva la custodia, conservación y dispensación de medicamentos de uso humano a las oficinas de farmacia y a los servicios de farmacia de los hospitales, por lo que el artículo 52.2 lo que viene a establecer es una excepción a esta reserva, permitiendo también a dichas empresas realizar la mencionada custodia, conservación y dispensa a determinados sujetos, pero en modo alguno les reserva esa actividad en exclusiva.

Además de lo anterior, tampoco está habilitando el mencionado precepto a dichas empresas a efectuar el suministro *“a los pacientes con terapia respiratoria a domicilio”*, pues esa mención viene referida a los centros de atención social. Es decir, lo que habilita el precepto es a que dichas entidades suministren gases medicinales directamente a centros *“de atención social a los pacientes con terapia respiratoria a domicilio”*, siendo dichos centros los que administran la terapia en la que se utilizan los gases a los pacientes. Es dicho servicio de administración de la terapia, el que constituye, precisamente, el objeto del contrato.

De esta normativa no puede apreciarse, en consecuencia, la exigencia de habilitación que se establece en el apartado Z de los pliegos. Evidentemente, ello no implica que el suministro de los gases medicinales no deba realizarse por un proveedor autorizado conforme al RDLg 1/2015, pero el objeto del contrato no es el suministro del medicamento, sino el servicio consistente en su administración.

Dicha conclusión se refuerza si atendemos conjuntamente a los pliegos. Así, a pesar del brillante esfuerzo argumentativo de LINDE, aun siendo evidente que la dispensación del medicamento forma parte de las prestaciones del contrato, no puede considerarse como la prestación esencial, pues en tal caso estaríamos ante un contrato de suministro y no de servicios.

De hecho, la propia exigencia de la habilitación en el apartado Z del Cuadro de Características parece confundir el objeto del contrato, para justificar su exigencia, cuando se refiere a *“autorización de comercialización de oxígeno medicinal, así como de productos sanitarios cuyo suministro se contrata”*, cuando lo que realmente está contratando es un servicio.

Como hemos indicado anteriormente, cuestión distinta es que, dentro de las prestaciones del contrato, sea preciso adquirir para su administración a los pacientes, no sólo el gas medicinal, sino los equipos de dispensación necesarios que son puestos a disposición de los pacientes, pero el propio pliego no impide siquiera, de considerar dicha prestación como principal en el contrato, su subcontratación, pues la cláusula Q del Cuadro de Características únicamente prohíbe la subcontratación de *“las prestaciones objeto de este contrato que directamente impliquen el cuidado y atención de los pacientes”*.



Es decir, el pliego no prohíbe subcontratar el suministro de los insumos necesarios para prestar el servicio objeto del contrato, por lo que no puede exigirse una habilitación directamente al licitador de una prestación que, en su caso, con arreglo al propio pliego, podría subcontratar.

Dicha conclusión se refuerza atendiendo al apartado 5.1 del PPT que contempla, como elementos de la organización del servicio la “Atención e instalación”, “Información y atención al paciente” o la “asistencia técnica”. Es más, respecto a la titulación del personal adscrito a la ejecución del contrato únicamente se exige “*un médico por cada lote y de al menos un diplomado en ciencias de la salud (enfermera o fisioterapeuta) por cada 2.000 pacientes para cada una de las islas y lote*”, sin referencia alguna a profesionales de ciencias farmacéuticas.

Esta conclusión también fue alcanzada por el Tribunal de Recursos Contractuales de Madrid en un supuesto que tiene evidentes similitudes con el presente, en su resolución 85/2019 de 28 de febrero, en la que se afirma

“Centrados los temas objeto de controversias debemos considerar que el artículo 65 de la LCSP regula las condiciones de aptitud que deberán detentar los licitadores que pretendan participar en la adjudicación de un determinado contrato.

Dentro de estas condiciones el apartado 2 del artículo mencionado refiere las habilitaciones profesionales “que sea exigible para la realización de las prestaciones que constituyan el objeto del contrato”.

El Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales ha adoptado la doctrina, unánimemente admitida de que las habilitaciones profesionales al ser consideradas condiciones de aptitud para contratar deberán ser requeridas en función del objeto del contrato y con un carácter restrictivo, pues de lo contrario se vulneraría un principio fundamental de la contratación pública cual es la libre competencia.

En el caso que nos ocupa, tal y como justifica la recurrente, esta habilitación habrá de ser requisito necesario para la empresa que mediante participación directa, en conjunto con otra, bajo compromiso de UTE o mediante contrato o convenio con el licitador, preste el servicio relativo a la distribución y almacenaje de los gases medicinales, siendo desproporcionado y

no consecuente con el objeto del contrato que dicha habilitación la detente la empresa de prestación de servicios médicos, que será la licitadora en atención al objeto del contrato.

En consecuencia, se estima el recurso en base a los motivos de necesidad de aportar la habilitación profesional como productor, distribuidor y almacén de gases médicos por parte de la licitadora, clarificando la posibilidad de subcontratar con terceros la ejecución del contrato. No obstante si este servicio va a ser prestado por terceros con los que se ha suscrito contrato o convenio, esta circunstancia y la oportuna habilitación del tercero deberá acreditarse ante el órgano de contratación.”

El licitador LINDE, considera que existe una diferencia fundamental entre ambos contratos pues en el analizado por el TARCM, aunque la denominación sea idéntica, el CPV señalado en el pliego era el “85141210-4 Servicio de tratamiento médico a domicilio”, mientras que el del presente pliego es “85111700-7 Servicios de oxigenoterapia”.

Aunque el CPV tiene una evidente importancia a la hora de interpretar el objeto del contrato, no podemos olvidar que es un principio arraigado de nuestro Derecho que la naturaleza de los contratos se determina por su contenido, no por la denominación que le otorguen las partes.

No obstante, resulta también evidente que el objeto de ambos contratos resulta muy similar pues, aunque el servicio contratado incluye la oxigenoterapia, no es la única terapia respiratoria objeto del contrato y, además, supone también un servicio de tratamiento médico a domicilio.

De cualquier modo, tanto el CPV 85141210-4 como el 85111700-7 se corresponden con contratos de servicios médicos, existiendo otros específicos para suministros tanto de gases medicinales como de sus equipos de dispensación, como el “33157810-6 Unidad de oxigenoterapia”, “33157800-3 Unidad de administración de oxígeno”, “33157000-5 Aparatos respiratorios y de oxigenoterapia” o el “24111500-0 Gases medicinales”.

En consecuencia, el propio CPV del contrato pone de manifiesto que no nos encontramos ante un simple contrato de dispensación domiciliaria de gases medicinales, no estando excluida del pliego la posible subcontratación de esa parte de la prestación y, por tanto, no

siendo necesario para prestar el objeto del contrato que el licitador adjudicatario ostente la autorización de laboratorio farmacéutico fabricante o laboratorio titular de autorización de comercialización de oxígeno medicinal así como del resto de productos sanitarios que deben proveerse para la ejecución del contrato. Todo ello, debemos insistir, sin perjuicio de que el suministro de dichos gases medicinales necesarios para que el contratista ejecute el contrato, deba realizarse por entidad autorizada para ello.

Debe estimarse el segundo motivo del recurso y anularse el apartado Z 1 y 2 del Cuadro de Características.

Octavo. En tercer lugar, considera el recurrente que la fórmula de determinación de las ofertas incursas en temeridad resulta contraria al artículo 149 de la LCSP, al no permitir determinar las ofertas incursas en temeridad.

Conforme al art. 149 de la LCSP:

“1. En los casos en que el órgano de contratación presuma que una oferta resulta inviable por haber sido formulada en términos que la hacen anormalmente baja, solo podrá excluirla del procedimiento de licitación previa tramitación del procedimiento que establece este artículo.

2. La mesa de contratación, o en su defecto, el órgano de contratación deberá identificar las ofertas que se encuentran incursas en presunción de anormalidad, debiendo contemplarse en los pliegos, a estos efectos, los parámetros objetivos que deberán permitir identificar los casos en que una oferta se considere anormal.

La mesa de contratación, o en su defecto, el órgano de contratación realizará la función descrita en el párrafo anterior con sujeción a los siguientes criterios:

a) Salvo que en los pliegos se estableciera otra cosa, cuando el único criterio de adjudicación sea el del precio, en defecto de previsión en aquellos se aplicarán los parámetros objetivos que se establezcan reglamentariamente y que, en todo caso, determinarán el umbral de anormalidad por referencia al conjunto de ofertas válidas que se hayan presentado, sin perjuicio de lo establecido en el apartado siguiente.

b) Cuando se utilicen una pluralidad de criterios de adjudicación, se estará a lo establecido en los pliegos que rigen el contrato, en los cuales se han de establecer los parámetros objetivos que deberán permitir identificar los casos en que una oferta se considere anormal, referidos a la oferta considerada en su conjunto.”

El objeto de dicho precepto es evitar que se adjudique el contrato a empresas que no justifiquen suficiente y razonablemente el bajo nivel de precios ofertado y, por tanto, no puedan cumplir su oferta en sus propios términos, poniendo en riesgo la ejecución del contrato.

En el caso analizado la fórmula impugnada tiene en cuenta la oferta considerada en su conjunto, tal como prescribe el apartado b para los casos en los que se utilicen una pluralidad de criterios de adjudicación. Dice concretamente el apartado K del PCAP que se considera que una oferta es presuntamente anormal o desproporcionada si es inferior en un 30% a la media aritmética de las ofertas presentadas, y además la puntuación obtenida por su oferta técnica es superior en un 30% a la media aritmética de las puntuaciones obtenidas por todas las empresas.

Es decir, el parámetro considera como presuntamente anormales a las ofertas de precio muy bajo (inferior al 30 % de la media), que a la vez sean muy buenas técnicamente (superiores al 30% de la media).

Los parámetros establecidos tienen en cuenta la “*oferta realizada en su conjunto*”, como dice la LCSP, y, aunque la conjunción de ambos requisitos (económico y técnico) hace más difícil que una determinada oferta se halle incurso en presunción de anormalidad que atendiendo sólo al criterio económico, no se puede inferir de ello que la fórmula vulnere el artículo 149 LCSP, como pretende el recurrente. Es competencia del órgano de contratación determinar los parámetros de la presunción de anormalidad, y los elegidos no se considera que vulneren la LCSP.

No obstante, denuncia también la recurrente la falta de concreción de los parámetros.

Cuestiona en primer lugar si la expresión “*oferta económica*” debe incluir también el otro criterio de adjudicación objetivo: la ubicación de las instalaciones. Esta alegación debe desestimarse, puesto que es claro que la “*oferta económica*” se refiere solo a la oferta

económica que el PCAP valora con 55 puntos (cláusula 14.1.2 del Pliego tipo de cláusulas administrativas particulares).

En segundo lugar, considera confuso el alcance de la expresión “*oferta técnica*”, ya que dice que no es un concepto utilizado por el PCAP, y es dudoso si se refiere sólo a la puntuación de los criterios sometidos a un juicio de valor (incluso sólo al criterio “*organización y prestación del servicio*”, que es el que tiene un componente más técnico de los dos criterios subjetivos establecidos), o si debe incluir también la valoración del criterio objetivo: “*ubicación de las instalaciones*”.

El Tribunal considera que la expresión “*oferta técnica*” incluye todos los criterios que tienen un componente técnico, sean de valoración objetiva o subjetiva. Así lo establece también la cláusula 14.1.3 del Pliego tipo de cláusulas administrativas particulares. En consecuencia, el parámetro se refiere al resto de criterios distintos de la oferta económica, que suman 45 puntos.

El motivo de recurso se desestima.

Noveno. En cuarto lugar, el recurrente considera que el criterio de adjudicación consistente en disponer de un centro de almacenamiento y distribución de los medicamentos y equipos en las Isla Baleares resulta discriminatorio, al introducir una ventaja a las empresas con establecimiento en las Islas Baleares.

Conforme al artículo 18 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado

“1. Cada autoridad competente se asegurará de que cualquier medida, límite o requisito que adopte o mantenga en vigor no tenga como efecto la creación o el mantenimiento de un obstáculo o barrera a la unidad de mercado.

2. Serán consideradas actuaciones que limitan el libre establecimiento y la libre circulación por no cumplir los principios recogidos en el Capítulo II de esta Ley los actos, disposiciones y medios de intervención de las autoridades competentes que contengan o apliquen:



a) Requisitos discriminatorios para el acceso a una actividad económica o su ejercicio, para la obtención de ventajas económicas o para la adjudicación de contratos públicos, basados directa o indirectamente en el lugar de residencia o establecimiento del operador. Entre estos requisitos se incluyen, en particular:

1.º que el establecimiento o el domicilio social se encuentre en el territorio de la autoridad competente, o que disponga de un establecimiento físico dentro de su territorio.

2.º que el operador haya residido u operado durante un determinado periodo de tiempo en dicho territorio.

3.º que el operador haya estado inscrito en registros de dicho territorio.

4.º que su personal, los que ostenten la propiedad o los miembros de los órganos de administración, control o gobierno residan en dicho territorio o reúnan condiciones que directa o indirectamente discriminen a las personas procedentes de otros lugares del territorio.

5.º que el operador deba realizar un curso de formación dentro del territorio de la autoridad competente.”

El criterio de adjudicación impugnado incurre claramente en el supuesto previsto en dicho precepto, al establecer un criterio basado en la disponibilidad de un establecimiento en el territorio.

Ello no implica, sin embargo, que dicho criterio no pueda estar justificado, precisamente, por el objeto del contrato.

Así, conforme al art. 145 de la LCSP, la elección de los criterios de adjudicación debe estar guiada por el fin de permitir seleccionar la mejor oferta calidad-precio. La elección de dichos criterios debe respetar los siguientes requisitos:

a) En todo caso estarán vinculados al objeto del contrato.



b) Deberán ser formulados de manera objetiva, con pleno respeto a los principios de igualdad, no discriminación, transparencia y proporcionalidad, y no conferirán al órgano de contratación una libertad de decisión ilimitada.

c) Deberán garantizar la posibilidad de que las ofertas sean evaluadas en condiciones de competencia efectiva

En concreto, respecto de los servicios del Anexo IV, como los servicios de salud en los que se encuadra el pliego analizado, se exige que *“los criterios relacionados con la calidad deberán representar, al menos, el 51 por ciento de la puntuación asignable en la valoración de las ofertas”* y dentro de los criterios cualitativos se cita expresamente *“3.º El servicio posventa y la asistencia técnica y condiciones de entrega tales como la fecha en que esta última debe producirse, el proceso de entrega, el plazo de entrega o ejecución y los compromisos relativos a recambios y seguridad del suministro.”*.

Siendo un criterio que objetivamente supone una ventaja para las entidades con implantación territorial en las Islas Baleares y que, en consecuencia, es presuntamente discriminatorio, es preciso analizar si, efectivamente, existen motivos objetivos que justifiquen su elección para determinar la mejor oferta.

El órgano de contratación considera que, dadas las peculiaridades geográficas del lugar donde debe prestarse el servicio (un archipiélago), el disponer de un almacén en las Islas Baleares permite una mejor respuesta ante las necesidades de ejecución del contrato.

No podemos compartir, sin embargo, dicha justificación.

Por un lado, las dificultades geográficas de un archipiélago no se ven contrarrestadas por disponer de un establecimiento físico en cualquiera de las islas, pues el servicio se presta en todas ellas. Así, por ejemplo, no cabe apreciar ventaja alguna para atender a la población de Formentera en disponer de un almacén en Menorca. La garantía de la seguridad del suministro puede lograrse de diversas formas, sin que quepa limitarla a una, como la implantación territorial que es en sí misma discriminatoria. De hecho, dicho elemento (la garantía y seguridad del suministro) ya es objeto de valoración en otro criterio cualitativo como es, dentro de la *“Organización y prestación del servicio”*, aspectos como *“El plazo y*



metodología de la instalación de los equipos”, la “Descripción y metodología de implantación del plan de instalación, distribución y almacenamiento de los equipos” o “La frecuencia y celeridad en caso de necesidad de la sustitución del fungible”.

Por tanto, no sólo es que el motivo aducido no se corresponde con la configuración del criterio de adjudicación, sino que, precisamente, el objetivo que se alega perseguir con dicho motivo ya se consigue con otros criterios de adjudicación.

Por otro lado, no debemos olvidar que el propio PPT ya establece unos plazos máximos de suministro que debe cumplir en cualquier caso el adjudicatario y que el propio RDLg 1/2015 en su artículo 3 ya establece la garantía de abastecimiento y dispensación en todo el territorio nacional.

En consecuencia, dado su carácter discriminatorio, debe estimarse el recurso y anular el criterio de adjudicación consistente en la *“2- Ubicación de las instalaciones de almacenamiento, envasado y distribución.”*

Décimo. Por último, se alega por el recurrente que los requisitos del PPT de los equipos de Oxigenoterapia con oxígeno líquido y de los nebulizadores, entiende que vulneran el art. 126 de la LCSP al favorecer los productos de determinados fabricantes.

En concreto, considera que la exigencia de que los equipos para la oxigenoterapia con fuentes portátiles del apartado 4.1.3.2 del PPT tengan un equipo nodriza con una tasa de evaporación menor de 0,6 litros al día para el equipo nodriza, y de 0,4 litros al día para el equipo portátil, conduce a un único suministrador, sin que sea necesaria dicha característica para la ejecución del contrato.

Por otro lado, también impugna la exigencia de equipos con un tubo de alta presión para conectar el nebulizador con el compresor a través del filtro antibacteriano, y un tubo para antibióticos, en relación a los nebulizadores del apartado 4.4.1 del PPT, por el mismo motivo.

Como punto de partida debemos recordar que, ciertamente el art. 126 de la LCSP establece que el los PPT *“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”.

No obstante, corresponde al órgano de contratación determinar las características técnicas que deben cumplir los productos y servicios que licita para satisfacer una determinada necesidad.

Así, como ya indicamos en la resolución 68/2018 de 26 de enero

“Este Tribunal en la interpretación que realiza del artículo 117.2 del TRLCPS ya vino a señalar en la Resolución nº 20/2013, de 17 de enero: “Así pues, de conformidad con los principios que rigen la contratación pública, establecidos en el artículo 1 del TRLCSP, de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad, transparencia, no discriminación e igualdad de trato, corresponderá al órgano de contratación justificar de forma objetiva y razonable la idoneidad de las especificaciones para cubrir las necesidades objeto del contrato atendiendo a la funcionalidad requerida, evitando especificaciones técnicas innecesarias que limiten la concurrencia (...)”.

Será el órgano de contratación quien deberá justificar de forma objetiva y razonable la idoneidad de dichas especificaciones introducidas, de lo contrario, se entenderá que son injustificadas y vulnerarán el principio de concurrencia, debiendo por tanto eliminarse de los pliegos.

En la misma línea la Resolución nº 22/2014, de 17 de enero, afirmaba que: “Para resolver el supuesto planteado en el presente recurso, debe tenerse en cuenta lo dispuesto en el artículo 117.2 del TRLCSP según el cual ‘Las prescripciones técnicas deberán permitir el acceso en condiciones de igualdad de los licitadores, sin que puedan tener por efecto la creación de obstáculos injustificados a la apertura de los contratos públicos a la competencia’. Sobre esta norma tanto la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, como la Jurisprudencia y este Tribunal se han pronunciado acerca de la proscripción de previsiones de los pliegos que pudieran impedir la participación en las licitaciones o el establecimiento de ventajas injustificadas en la valoración de las ofertas siestas circunstancias carecen de todo fundamento. Este Tribunal asume estos pronunciamientos y en el análisis del presente recurso partirá de esta premisa”.

Aplicando dichos criterios al presente recurso, no podemos apreciar, por un lado, que la definición de las características de los equipos con los que debe ejecutarse el contrato restrinja la competencia pues, ni se ha acreditado que exclusivamente se correspondan con los de una marca comercial, ni, aunque así fuera, que su uso esté restringido a determinados licitadores, pudiendo el recurrente adquirir los mismos.

En consecuencia, debe desestimarse este motivo del recurso.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

ESTE TRIBUNAL, en sesión celebrada en el día de la fecha, **ACUERDA**:

Primero. Estimar parcialmente el recurso interpuesto por P. M. F. A., en representación de ACCIONA HEALTH CARE SERVICES, S.L. contra los pliegos del procedimiento “*Servicio de terapias respiratorias domiciliarias y otras técnicas de ventilación asistida a los usuarios derivados por el Servicio de Salud de las Illes Balears*” Expediente: SSCC PA 4/19, convocado por el Servicio de Salud de las Illes Balears, anulando los apartados 1 y 2 de la letra Z, y el criterio de adjudicación consistente en “*2- Ubicación de las instalaciones de almacenamiento, envasado y distribución. La ubicación en las Islas Baleares se valorará en 3 puntos.*” del Cuadro de Características, debiendo retrotraerse el procedimiento al trámite anterior a la aprobación de los pliegos.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en el artículo 57.3 de la LCSP.

Tercero. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 58.2 de la LCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Illes Balears, en el plazo dos meses, a contar desde el día siguiente a la



recepción de esta 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.