



Recurso nº 1155/2024

Resolución nº 11/2025

Sección 1ª

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid, a 15 de enero de 2025

VISTO el recurso interpuesto por D. R.I.A.D., en representación de VANTIVE HEALTH, S.L., contra los pliegos del procedimiento “*Suministro del material necesario para la realización de hemodiálisis, hemodiafiltración online y plasmaféresis (dializadores, fungibles, sistemas de información y otros materiales)*”, para los tratamientos de insuficiencia renal aguda y crónica de la Unidad de Diálisis del Hospital Universitario de Melilla (HUME)”, con expediente PA 2024/052, convocado por el Instituto Nacional de Gestión Sanitaria, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Por el órgano de contratación, el Instituto Nacional de Gestión Sanitaria, se convocó mediante anuncio de licitación y pliegos publicados el 19 de julio de 2024 en la Plataforma de Contratación del Sector Público el procedimiento de “*Suministro del material necesario para la realización de hemodiálisis, hemodiafiltración online y plasmaféresis (dializadores, fungibles, sistemas de información y otros materiales)*”, para los tratamientos de insuficiencia renal aguda y crónica de la Unidad de Diálisis del Hospital Universitario de Melilla (HUME)” con un valor estimado de dos millones ochocientos sesenta y ocho mil setecientos treinta y dos euros con treinta céntimos (2.868.732,3 EUR€). Las publicaciones en el Diario Oficial de la Unión Europea (DOUE) y en el Boletín Oficial del Estado (BOE) se realizaron el 24 de julio de 2024.

Segundo. El 29 de julio de 2024 se publica en la Plataforma de Contratación del Sector Público una modificación de los pliegos por la que se amplía el plazo de presentación de



ofertas hasta el 9 de septiembre de 2024. También se indica que el plazo de presentación del recurso se amplía hasta el 20 de agosto de 2024.

Tercero. Contra los pliegos rectores del procedimiento, VANTIVE HEALTH, S.L. interpone, en fecha 20 de agosto de 2024, el presente recurso especial en materia de contratación, solicitando se declare la revisión de los pliegos rectores, de acuerdo con los argumentos y motivos alegados.

Cuarto. De conformidad con lo previsto en el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se trasponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (LCSP, en adelante), se solicitó del órgano de contratación la remisión del expediente, habiendo sido recibido acompañado del preceptivo informe. El órgano de contratación solicita la inadmisión del recurso por considerarlo extemporáneo y, en caso de admisión, la desestimación de todas las pretensiones del recurrente.

De acuerdo con el certificado remitido por el órgano de contratación, una vez finalizado el plazo para presentar oferta, se han presentado dos licitadores.

Quinto. El 29 de agosto de 2024, la secretaria del Tribunal, por delegación de este, dictó resolución por la que se concede la medida cautelar 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, de forma que según lo establecido en el artículo 57.3 del mismo cuerpo legal, será la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento de la medida adoptada.

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 45.1 de la LCSP.

Resultan de aplicación la LCSP y el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se prueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.



Segundo. Se recurre contra los pliegos que rigen un contrato de suministros de valor estimado superior a 100.000 euros, acto y contrato susceptibles de recurso especial, conforme a los artículos 44.1.a) y 44.2 a) de la LCSP, respectivamente.

Tercero. Debemos analizar si el recurso se ha interpuesto en el plazo previsto en el art. 50.1 b) de la LCSP. En este sentido, alega el recurrente que con la modificación de los pliegos publicada el 29 de julio de 2024 se amplió el plazo de presentación del recurso hasta el 20 de agosto de 2024, de lo que se deriva que el recurso se interpuso dentro del plazo establecido.

Debe advertirse que los motivos de impugnación del recurso se dirigen contra las cláusulas de los pliegos que fueron publicadas el 19 de julio de 2024 y que no se vieron afectadas por la modificación publicada el 29 de julio. Así, la calificación del contrato como contrato de suministros ha permanecido inalterada desde el principio, sin que tampoco hayan sufrido modificaciones el presupuesto base de licitación, ni el objeto del contrato, ni la fórmula económica utilizada para el criterio del precio, ni los criterios de adjudicación. Es decir, todos los motivos del recurso se basan en la redacción originaria de los pliegos, que no se ha visto afectada por las modificaciones posteriormente publicadas.

No obstante, del contenido del anuncio de la modificación de los pliegos resulta la interpretación de que el recurso podía interponerse hasta el 20 de agosto de 2024. De este modo, en la medida en que el error cometido por la Administración no puede beneficiar a ésta, en aplicación del principio *pro actione*, ha de considerarse que el recurso ha sido interpuesto en plazo, tal y como se recoge en la sentencia del Tribunal Constitucional 112/2009, de 11 de mayo, según la cual:

“Pues bien, comenzando por la primera de las quejas relativa a la desestimación del recurso de queja por el Tribunal Superior de Justicia, es verdad que conforme ha mantenido este Tribunal, la instrucción o información errónea acerca de los recursos facilitada por los órganos judiciales es susceptible de inducir a la equivocación de la parte litigante, y que cuando así ocurre, se debe considerar el error provocado a esta última como excusable debido a la autoridad que merecen las decisiones judiciales (por todas, SSTC 79/2004, de 5 de mayo, FJ 2; 244/2005,

de 10 de octubre, FJ 3; 26/2008, de 11 de febrero, FJ 2; y 4/2009, de 12 de enero, FJ 2)”.
FJ 2)”.
FJ 2)”.

Cuarto. La entidad recurrente, que no ha presentado oferta a la licitación, su objeto social está relacionado con el objeto del contrato y muestra interés en participar en el procedimiento, si bien cuestiona diversas cláusulas del pliego de cláusulas administrativas particulares que, a su juicio, inciden significativamente en las condiciones de participación en el mismo. En particular, los motivos denunciados, entre otros, afectan a la incertidumbre del precio, que podrían impedir la formulación de oferta. Por tanto, se puede considerar que ostenta legitimación de acuerdo con 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”.

Quinto. El recurso se fundamenta, en esencia, en que, según la recurrente, los pliegos adolecen de los siguientes vicios que determinan su nulidad:

- El contrato se ha calificado erróneamente como de suministro y, sin embargo, debería considerarse como contrato mixto, pues integra en su objeto prestaciones del contrato de suministro y prestaciones propias del contrato de servicios.
- El presupuesto de licitación no contempla el coste de prestaciones adicionales que se exigen en los pliegos (apartado 1 del PPT), sin que exista justificación alguna del cálculo realizado por el órgano de contratación a la hora de determinar el presupuesto base de licitación.
- El precio es incierto. En su determinación no se ha tenido en consideración todas las prestaciones que se incorporan al objeto del contrato, por lo que se desconoce cuál es el precio que recibirá el contratista al finalizar el contrato.
- No se ha justificado la fórmula económica utilizada para el criterio del precio.
- En relación con los criterios de adjudicación, se argumenta que existe una falta de justificación, en general, y en lo que atañe al criterio no automático “*Solución*



Tecnológica y Modelo Tecnológico propuesto” una indeterminación que impide al licitador conocer qué es exactamente lo que el órgano de contratación pretende valorar.

- La memoria justificativa es incompleta, pues nada se menciona acerca de elementos como los criterios de solvencia, los criterios de adjudicación, las condiciones especiales de ejecución o el desglose de costes del presupuesto base de licitación.
- Existe una confusión entre criterios evaluables de forma automática y criterios evaluables mediante juicio de valor. Respecto de la *“movilidad”* de los equipos de diálisis, que es un aspecto que se valora en el criterio automático *“Características técnicas de monitores de diálisis”*, según la recurrente se requeriría un juicio de valor para su valoración.
- Vulneración del principio de libre concurrencia en el lote 2, redactado de una forma que se limita a reproducir las principales características de las técnicas de un proveedor específico del mercado
- Inclusión de un criterio de adjudicación en el lote 2 *“Oferta de un equipo de oxigenación de membrana extracorpórea (ECMO)”* con 10 puntos, que no está relacionado con el objeto del contrato y que solo una casa comercial podría ofertar tanto una terapia de insuficiencia renal aguda y un equipo de oxigenación de membrana extracorpórea.
- La exigencia de stock mínimo de kits para sesiones de hemodiálisis que debe estar disponible en todo momento en el HUME vulnera los arts. 198.4, 300 y 301 LCSP, pues no se establece absolutamente nada sobre el pago de ese stock de seguridad.

Sexto. Por su parte, el órgano de contratación defiende la legalidad de los pliegos, rechazando las pretensiones del recurrente sobre la base de los siguientes argumentos:

- El contrato está adecuadamente calificado como de suministro, pues:

“(...) el objeto del contrato consta de una prestación principal que es el suministro de los kits para la realización de sesiones de hemodiálisis y hemodiafiltración online

y de unas prestaciones consustanciales pero accesorias para alcanzar dicha finalidad como son la cesión de los equipos en la que se incluye la instalación cuando sea precisa, el software necesario para su funcionamiento y el mantenimiento de los equipos.

- *El precio ha sido correctamente determinado tal como se explica en los dos primeros párrafos del método de cálculo del valor estimado punto 5.1 del Cuadro de Características.*
 - o *Los costes de proyecto y documentación adicional se encuentran embebidos en la partida coste de la cesión y mantenimiento de las instalaciones, que aparece en el Lote 1 y no en el lote 2, por no requerirlas.*
 - o *Adecuar las instalaciones a las necesidades actuales y futuras se encuentra contemplado en los denominados costes de mantenimiento de las instalaciones.*
 - o *Garantizar el suministro de productos sanitarios, en este punto se hace énfasis en que el proveedor garantice la continuidad del suministro manteniendo el stock de seguridad que, en ningún caso será financiado por el adjudicatario, porque el mecanismo de pago previsto es por producto suministrado no por producto consumido como queda de manifiesto en el punto 18.1 del Cuadro de Características.*
 - o *Los costes, tanto de las instalaciones para suministrar y distribuir el agua ultrapura necesaria para la utilización correcta de los kits de dializadores y fungible, en pacientes con insuficiencia renal, están recogidos como hemos dicho, al igual que los costes de los sistemas de información especializados en el seguimiento de este tipo de pacientes. Estando por tanto todos los costes incluidos y ligados a la necesidad de utilización del suministro contratado.*
- *La indeterminación del número de unidades a suministrar que argumenta la recurrente para justificar la inexistencia de precio cierto, es precisamente una de las cuestiones que caracteriza a los contratos de suministro.*



- *Habitualmente la justificación de la fórmula económica utilizada para el criterio precio se incluye en la Memoria del art. 116 que se emite en cada expediente de contratación. En este caso, suponemos que, por error, no se incluyó tal justificación. Con la utilización de esta fórmula exponencial cúbica nos acercamos aún más a la proporcionalidad lineal que en la raíz cuadrada y por eso se dispersan las puntuaciones, resultando una mayor distancia en puntos de la oferta más baja con respecto al resto de ofertas. Con ello se pretende estimular la presentación de ofertas más bajas*
- *Los criterios de valoración están suficientemente explicitados en el pliego como puede comprobarse de la lectura literal del apartado 11.1.2. No negamos que hay algunos criterios no explicados por tratarse de criterios básicos de funcionalidad o rendimiento de los suministros de conocimiento general, que cualquier licitador que provea y/o fabrique los suministros necesarios para la realización de tratamiento de la insuficiencia renal conoce e incluso utiliza en sus argumentaciones comerciales acerca de las bondades de sus productos.*
- *Respecto de los criterios sujetos a un juicio de valor, La definición de los criterios tal como los define la recurrente, convertiría el criterio basado en juicios de valor en un criterio evaluable objetivamente, cuando lo que se pretende es que cada empresa proponga su modelo de suministro, tecnológico y de relaciones con el hospital de acuerdo con su experiencia y el nivel de calidad que quiere ofrecer en el marco del procedimiento de contratación, siendo el objetivo de esta valoración la valoración comparativa entre los diferentes modelos ofrecidos por los licitadores.*
- *En cuanto a la memoria justificativa incompleta, señala que la Memoria del artículo 116 de la LCSP no se ha publicado en la PLCSP pero que forma parte del expediente.*
- *Respecto de la confusión de criterios que aduce el recurrente indica que:*

“(…) permitir la movilidad en el sentido recogido en este criterio es que sean móviles o sea que no sean fijos y permitan su movilidad en el puesto del paciente. Por lo que se trata de un criterio objetivo igualmente que el resto que se valoran en este



punto. La interpretación teórica que se hace del concepto de movilidad que se hace está alejada de la realidad de la movilidad de un monitor de Diálisis.

- *Existe una intercorrelación entre pacientes que necesitan ECMO y pacientes que necesitan terapias continuas de sustitución renal, por lo que disponer de ECMO es una mejora de las terapias continuas objeto del lote 2.*
- *El ECMO puede ofrecerlo como mejora cualquier licitador y entendemos que esto no es una limitación a la concurrencia puesto que en el mercado español hay más de una empresa que oferta de estos equipamientos, como puede comprobarse con una simple búsqueda en internet.*
- *El stock mínimo se generará con el suministro inicial por parte del adjudicatario que se abonará de acuerdo con lo recogido en el punto 18.1 del cuadro de características que, posteriormente, se irá suministrando de acuerdo a los pedidos que se vayan generando desde el hospital. En ningún caso se ha mantenido que se trate de un stock o depósito financiado por los licitadores. Además, en el pliego queda claro que no se trata de un pago por sesiones realizadas que justificaría las cautelas planteadas por el adjudicatario”.*

Séptimo. Descendiendo al fondo del asunto, en primer lugar, en lo que respecta a la calificación del contrato, debe resolverse la controversia partiendo de la definición del objeto que realizan los pliegos. Así, de acuerdo con la cláusula 1 del pliego de prescripciones técnicas (PPT):

“Constituye el objeto del presente contrato el suministro del conjunto de los materiales necesarios, productos sanitarios y materiales fungibles, junto con la dotación e instalación del equipamiento y sistemas de información necesarios para la realización de sesiones de hemodiálisis (HD) y hemofiltración on line, si fuera necesario, la adecuación final de espacios para la instalación y puesta en funcionamiento de la solución propuesta para la realización de las diferentes técnicas de hemodiálisis especificadas en este pliego para el Hospital Universitario de Melilla (en adelante HUME), que permitan la realización de las sesiones de hemodiálisis de rutina y urgencia contempladas en el presente pliego de



prescripciones técnicas (en adelante PPT), todo ello en las condiciones descritas en él.

El objeto del presente contrato, por tanto, incluye las siguientes prestaciones, que tendrán consideración de mínimo exigible, que se describen en este PPT.

Ya que se encuentran directamente vinculadas entre sí en cada uno de los lotes por lo que exigen su consideración y tratamiento como una unidad funcional desde el punto de vista operativo, tanto en la Unidad de Diálisis del HUME (Lote 1) como en la Unidad de Cuidados Intensivos (Lote 2):

- 1. Redacción de proyectos técnicos y documentación adicional que sean necesarios para la ejecución y adecuación de las instalaciones y/o el funcionamiento de los equipos requeridos en este contrato.*
- 2. Adecuar las instalaciones de la Unidad de Diálisis a las necesidades actuales y futuras, manteniendo un correcto equilibrio entre las prestaciones que proporcionan y su costo.*
- 3. Garantizar el suministro de productos sanitarios y fungibles necesarios para la realización de las terapias renales sustitutivas (Hemodiálisis convencional de bajo y alto flujo en bipunción, Hemodiálisis convencional en unipunción, Hemodiafiltración On-Line) y plasmaféresis en condiciones adecuadas según la definición hecha en el presente PPT. A estos efectos el adjudicatario de cada lote deberá mantener un stock mínimo de kits disponibles para las sesiones de hemodiálisis del HUME en la cantidad mínima definida en este PPT.*
- 4. Cesión y mantenimiento integral de monitores de hemodiálisis, hemodiafiltración y plasmaféresis durante el periodo de vigencia del contrato.*
- 5. El adjudicatario del lote 1 deberá además llevar a cabo la Instalación y mantenimiento integral de todos los elementos que comprenden la planta de tratamiento de agua, incluyendo las tuberías y los anillos independientes de distribución, sistema centralizado de ácidos, colectores de desecho, además de las analíticas de control de calidad del líquido de diálisis según protocolos de las sociedades científicas (Guía de gestión de calidad del líquido de diálisis (LD))*



Segunda edición, 2015, de la Sociedad Española de Nefrología) para garantizar el suministro de líquido de calidad para las sesiones de hemodiálisis y hemodiafiltración en línea (HDF-OL). A estos efectos el adjudicatario del lote 1 deberá mantener un stock mínimo de piezas de repuesto para resolver in situ los problemas de mantenimiento habituales.

6. Mantenimiento, actualización y, en su caso, instalación de los equipos y aplicaciones informáticas necesarias para la realización de las sesiones de hemodiálisis y terapias continuas y el sistema de trazabilidad de suministro fijado en el punto 4.3 de este PPT.

7. Garantizar los aspectos técnicos que sean de su competencia para asegurar la seguridad integral de la unidad de Diálisis y/o del uso de las terapias continuas.

8. La aportación de un paquete/software informático, compatible con el software de gestión de historia clínica electrónica del hospital, que permita la conectividad en red de los monitores e integración con la historia clínica.

9. Mejoras tecnológicas, técnicas y formativas para la realización y utilización de las técnicas y tecnologías objeto de este contrato.

10. Implementar el plan de formación recogido en este PPT.

11. Las empresas que opten al contrato deben incluir la integración de los equipos ofertados en el sistema de información de la Unidad de Diálisis y su interconexión con el sistema de Historia clínica del HUME (HCIS v.4), igualmente en el caso de las terapias continuas.

12. Asegurar el funcionamiento continuo y eficaz de la Unidad de Diálisis, minimizando la posibilidad de averías o de falta de disponibilidad de los productos necesarios, entendiendo el objetivo de disponibilidad total como alcanzable".

Este Tribunal se ha pronunciado en diversas ocasiones sobre la cesión de equipos y el mantenimiento de los mismos como prestaciones accesorias en un contrato de suministro de material médico. En este sentido, cabe citar las Resoluciones 1334/2019, de 18 de noviembre, 880/2019, de 25 de julio, y 542/2019, de 16 de mayo. En esta

última, relativa a un contrato de suministros similar al que motiva el presente recurso, vino a razonarse lo siguiente:

“La calificación de la cesión del equipo como arrendamiento dependerá, en última instancia, de la existencia de un precio; precio que consistirá en aquél que el licitador ofrezca por el conjunto del lote.

En consecuencia, este Tribunal no ve motivo alguno por el que la cesión del equipo de electromedicina no pueda formar parte del objeto de un contrato de suministro por lo que se desestima este motivo de recurso”.

Respecto a la configuración de esta obligación accesoria por el órgano de contratación, debe recordarse, el margen de discrecionalidad de que dispone éste para la configuración de los requisitos técnicos del contrato, lo que este Tribunal señaló en la Resolución 33/2018:

“Debe partirse de la existencia de un amplio margen de discrecionalidad para el órgano de contratación a la hora de definir los requisitos técnicos que han de exigirse. Cabe citar en este sentido el informe de la Junta Consultiva de Navarra 2/2009: ‘La determinación de los criterios técnicos en los pliegos, así como su aplicación concreta por la mesa de contratación, son libremente establecidos por las entidades adjudicadoras de contratos públicos, dentro de los límites de la ciencia y la técnica, por ser ellas las que mejor conocen las necesidades públicas que deben cubrir y los medios de los que disponen y que no son susceptibles de impugnación, salvo en los casos de error patente o irracionalidad”.

Es decir, mediando un precio, la cesión de los equipos, con todo lo que ello conlleva (mantenimiento, conexión con el sistema informático, formación de su manejo...), tiene la consideración de un arrendamiento de bien mueble y, por tanto, de un contrato de suministro, de acuerdo con el art. 16 LCSP.

En este sentido, podemos citar la Resolución 1012/2022, de 7 de septiembre (recurso nº 671/2022 C. Valenciana 167/2022), según la cual:

“Como puede comprobarse, por tanto, el objeto del contrato comprende el suministro de reactivos así como la cesión de los materiales, y a la instalación de

los equipos que sean necesarios para realizar el procesamiento de las muestras biológicas encaminadas a la obtención de información clínica relevante sobre el estado de salud de los pacientes. La recurrente entiende que se trata de una pluralidad de prestaciones y que, por tanto, el contrato debe ser calificado como un contrato mixto. Por su parte, el órgano de contratación sostiene que se trata de prestaciones encaminadas a la obtención de información clínica relevante sobre el estado de salud de los pacientes, y ello como prestación accesoria, condicionada por la necesaria compatibilidad de los suministros facilitados por el adjudicatario.

El Tribunal considera que la cesión de los equipos, y todo lo que ello conlleva (su mantenimiento, la conexión con el sistema informático del laboratorio y del hospital, y la formación en su manejo), en la medida en que su cesión no es gratuita, ya que su precio está incluido en el precio de los reactivos a suministrar, se debe considerar un contrato arrendamiento de un bien mueble, y, por tanto, también un contrato de suministro, en base al artículo 16 LCSP. También tiene esta naturaleza de contrato de suministro el suministro de la electrónica necesaria para conectar los equipos a la LAN del hospital”.

En el presente caso, las prestaciones son propias del contrato de suministro, de acuerdo con lo expuesto, por lo que procede desestimar el recurso en este punto.

Octavo. También deben rechazarse las alegaciones relativas al precio del contrato, que, tal y como resulta de la Cláusula 5 del Cuadro de Características, es determinado y se encuentra suficientemente justificado.

Se aduce en el recurso que el presupuesto de licitación no contempla el coste de prestaciones adicionales que se exigen en los pliegos, sin que exista justificación alguna del cálculo realizado por el órgano de contratación a la hora de determinar el presupuesto de licitación.

No obstante, en la cláusula 5.1 se hace constar lo siguiente:

“Los datos han sido obtenidos del sistema informático del Hospital considerándose, además, el valor del equipamiento cedido y los gastos de adecuación y realización de las instalaciones necesarios. Como el expediente tiene un marcado carácter

innovador y con él se acomete un importante proceso de renovación tecnológica respecto de los monitores y tecnologías actuales y la incorporación de nuevos equipamientos, actualmente inexistentes en el HUME, así como la necesidad de introducir un incremento de las unidades previstas sobre las consumidas que servirá de stock de seguridad, con la finalidad de evitar el riesgo de agotar el presupuesto, se ha previsto el posible incremento de precio hasta un máximo del 10%, de acuerdo con el art. 301.2 de la LCSP en relación con su art. 205.2.c) 3º.

Asimismo, se han incluido nuevos productos respecto de los que se ha realizado una estimación de consumo para 12 meses.

A partir de este planteamiento se ha estimado el consumo para 48 meses. Para la determinación del precio unitario por artículo se han tenido en cuenta el coste del resto de prestaciones que se incluyen:

- 1. Precio de los suministros fungibles (dializadores y otros fungibles incluidos en cada kit):*
- 2. Coste de la cesión y mantenimiento de los equipos.*
- 3. Coste de sistema informático para la gestión de los pacientes renales y la integración informática de los monitores y con HCIS*
- 4. Coste del suministro de dispositivos adicionales*
- 5. Otros costes: formación.*

El precio final se ha fijado tomando en consideración todos estos factores y, además, teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 102 de la LCSP, como se ha comentado, para garantizar que el presupuesto base de licitación sea adecuado a las condiciones actuales de mercado, a la realidad económica en la que nos encontramos, y para garantizar el efectivo cumplimiento del contrato.

Con estas consideraciones se presenta en la siguiente tabla el desglose en sus diferentes componentes del valor estimado correspondientes a cada uno de los lotes:

Lote 1



- *Suministro de dializadores y fungibles (kit):68,5%*
- *Cesión y mantenimiento integral de equipos: 13,5%*
- *Cesión y mantenimiento de las instalaciones: 12%*
- *Sistemas de información:3,5%*
- *Formación y otros costes:2,5%.*

Lote 2

- *Suministro de dializadores y fungibles (kit):74,5%*
- *Cesión y mantenimiento integral de equipos: 19,5%*
- *Sistemas de información:3,5%*
- *Formación y otros costes:2,5%.*

Teniendo en cuenta que en el contrato no se considera la posibilidad de prórrogas, teniendo en cuenta la no previsión de abono de primas o abonos a los licitadores, y teniendo en cuenta que no se ha previsto que el contrato pueda ser modificado con repercusión económica al alza, los datos económicos a considerar son los siguientes:

CONCEPTO	IMPORTE €
CONTRATO INICIAL Lote 1	2.647.920,00 €
CONTRATO INICIAL Lote 2	206.540,00 €
EVENTUALES PRÓRROGAS	No
PAGO PRIMAS O ABONOS A LICITADORES	No
MODIFICACIONES POSIBLES	No
TOTAL VALOR ESTIMADO DEL CONTRATO	2.854.460,00 €

De la lectura de los pliegos debemos concluir que el precio del contrato sí que desglosa las diversas prestaciones que integran su objeto. Así, dentro de las cinco categorías que se

identifican (Precio de los suministros fungibles (dializadores y otros fungibles incluidos en cada kit); coste de la cesión y mantenimiento de los equipos; coste de sistema informático para la gestión de los pacientes renales y la integración informática de los monitores y con HCIS; coste del suministro de dispositivos adicionales y otros costes: formación), quedan incluidas las prestaciones del contrato antes transcritas, por lo que debe entenderse que en la determinación del precio sí que se han tenido en consideración la totalidad de las prestaciones que exigen los pliegos.

En este sentido hace constar el órgano de contratación en su informe lo siguiente:

- *“Los costes de proyecto y documentación adicional se encuentran embebidos en la partida coste de la cesión y mantenimiento de las instalaciones, que aparece en el Lote 1 y no en el lote 2, por no requerirlas.*
- *Adecuar las instalaciones a las necesidades actuales y futuras se encuentra contemplado en los denominados costes de mantenimiento de las instalaciones.*
- *Los costes, tanto de las instalaciones para suministrar y distribuir el agua ultrapura necesaria para la utilización correcta de los kits de dializadores y fungible, en pacientes con insuficiencia renal, están recogidos como hemos dicho, al igual que los costes de los sistemas de información especializados en el seguimiento de este tipo de pacientes. Estando por tanto todos los costes incluidos y ligados a la necesidad de utilización del suministro contratado”.*

Es cierto que estas precisiones no se recogen en los pliegos de forma expresa, pero una interpretación sistemática y literal permite llegar a esta conclusión.

Por otro lado, la determinación de los costes se concreta al identificar los porcentajes correspondientes a cada uno de los factores que se han tenido en consideración.

En este sentido, podemos traer aquí lo que dijimos en la resolución 1012/2022, de 7 de septiembre de 2022:

“Así, si el precio se fijara en consideración a los suministros realizados, no sería contrario que éste comprenda las prestaciones referidas a uso del equipo, la formación para éste y el mantenimiento, si este uso y mantenimiento tiene relación

directa con los suministros del material que se emplean para ello. De manera que resulta admisible configurar el precio de todo el contrato considerando la principal de las prestaciones cual es el suministro de los elementos necesarios para las pruebas de diálisis, toda vez que este suministro tiene una relación que revela la utilización de los equipos que se suministran y el mantenimiento de estos. La formación en el uso de los equipos será una prestación accesoria necesaria en todo contrato que comprende la cesión de una maquinaria técnica.

La configuración de los precios de la forma prevista en el PCAP no resulta contraria al carácter oneroso del contrato, que requiere que la contraprestación de una parte lo sea en consideración con la prestación de la otra. A juicio del Tribunal, el PCAP permite a los licitadores hacer un cálculo del precio del suministro a ofertar en consideración al conjunto de prestaciones que conforman el objeto del contrato. En consecuencia, este argumento debe ser rechazado.

Procede, por tanto, desestimar el motivo de recurso que considera que esta exigencia de suministrar los inyectores necesarios (con su mantenimiento, reparación y actualizaciones de equipos), así como todo el material fungible necesario para la inyección del contraste, supone un enriquecimiento injusto de la Administración, por ser prestaciones “gratuitas”, ya que, como afirma el órgano de contratación, dichas prestaciones se han tenido en cuenta para determinar el precio unitario máximo de licitación. Es decir, esas prestaciones son sin coste adicional, pero no, gratuitas, ya que su importe por cada uso o empleo al aplicar los contrastes se ha imputado en la cuantificación del precio unitario cierto y determinado de la prestación principal, que es el suministro de los contrastes”.

En la misma cláusula 5, apartado 2, se efectúa a su vez el correspondiente desglose de los costes, distinguiendo entre los costes directos y los indirectos. Desglose que se efectúa sobre la base de las ratios que se identifican y que cumplen con la finalidad de permitir analizar y comprobar a cualquier licitador que el precio del contrato se adecúa a los precios de mercado.

Por todo ello, y respetando la libre configuración técnica del contrato antes aludida que corresponde al órgano de contratación en base a la discrecionalidad técnica que tiene para

la fijación del presupuesto base de licitación y los fundamentos de los cálculos del precio y la forma de prestación del servicio, este Tribunal no considera que se haya incumplido con las exigencias establecidas en la LCSP.

Noveno. Se alega por la recurrente que no se ha justificado la fórmula económica utilizada para el criterio del precio, alegación que acepta el órgano de contratación en su informe, manifestando que:

“Habitualmente la justificación de la fórmula económica utilizada para el criterio precio se incluye en la Memoria del art. 116 que se emite en cada expediente de contratación. En este caso, suponemos que, por error, no se incluyó tal justificación”.

Con ocasión del recurso, incluye la justificación de la elección de la fórmula, la cual se fundamenta en que esta estimula la presentación de ofertas más bajas.

Cabe señalar que el recurrente se limita a enunciar el déficit de motivación, si bien dicha falta de justificación, *per se*, no da lugar a la anulación de los pliegos, si no se anuda con alguna irregularidad que afecte al aspecto no motivado o justifica la indefensión que la misma le provoca. Así, en el caso de la elección de la fórmula del precio, cuya motivación no consta en el expediente de contratación y que ha sido puesta de manifiesto con ocasión del recurso, el recurrente no realiza un mínimo desarrollo de oposición a la citada fórmula.

Por ello, este motivo de impugnación no merece favorable acogida.

Décimo. Se afirma en el recurso que la memoria justificativa es incompleta, pues nada se menciona acerca de elementos como los criterios de solvencia, los criterios de adjudicación, las condiciones especiales de ejecución, o el desglose de costes del presupuesto base de licitación.

El órgano de contratación alega que la memoria es un documento distinto de la justificación de necesidad que se publica en la PCSP y que dicha memoria se encuentra en el expediente administrativo.

En efecto, obra en el expediente el documento *“Memoria art. 116”*, en el que, sin que este Tribunal entre a valorar su contenido, sí que se alude los criterios de solvencia, criterios de

adjudicación, condiciones especiales de ejecución y desglose de costes, por lo que cabe desestimar este motivo de impugnación.

Undécimo. En relación con los criterios de adjudicación, se argumenta que respecto de la descripción del criterio “*Solución Tecnológica y Modelo Tecnológico propuesto*” existe indeterminación que impide al licitador conocer qué es exactamente lo que el órgano de contratación pretende valorar.

Este criterio de adjudicación se recoge en la cláusula 11.2.2 del Cuadro de Características, en los siguientes términos:

*“La ponderación de este apartado será hasta un **máximo de 20 puntos** y se evaluará de acuerdo con los siguientes criterios, que han de recogerse en los Anteproyectos Técnicos indicados en los apartados 4.1.7 y 6.1 del PPT. En la Memoria que deben presentar los licitadores para valorar este criterio, han de recogerse todos los contenidos, que pueden fusionarse en un mismo documento, siempre que dé respuesta a todos los requerimientos recogidos en el PPT.*

Dicha Memoria se estructurará, al menos, en los siguientes apartados:

- 1. Diseño de la solución ofertada y de sus componentes*
- 2. Descripción y proyecto de la planta de tratamiento de agua (pretratamiento, sistema de doble ósmosis, anillo de distribución sistema de ácido centralizado).*
- 3. Proyecto detallado del sistema de monitorización propuesto.*
- 4. Descripción del puesto de pacientes propuesto.*
- 5. La integración funcional del equipamiento complementario ofertado*
- 6. Descripción de las soluciones informáticas ofertada y su integración técnica y funcional con los equipos ofertados y con los sistemas del HUME.*
- 7. Planning de desarrollo e implantación de la solución TIC propuesta, esquema y detalle de todas las integraciones a realizar*
- 8. Plan de formación*



9. Programa de mantenimiento integral de equipos e instalaciones suministradas

10. Plan de contingencias en el que se describan las soluciones ante posibles fallos y/o averías que puedan surgir y que afecten al funcionamiento de los equipos de este lote con motivos tales como fallos en el suministro eléctrico, fallos de la red informática, fallos mecánicos y/o fallos de hardware o software de los sistemas y/o equipos.

De cada uno de los apartados anteriores de la propuesta se hará una valoración calificándolo en una de las siguientes categorías y asignándole la siguiente puntuación:

- Excelente 10 puntos*
- Muy bueno 9 puntos*
- Bueno 7 puntos*
- Correcto 5 puntos*
- Incompleto 3 puntos*
- Muy incompleto..... 1 punto*
- No aportado 0 puntos*

Los criterios que se aplicarán en la valoración serán, entre otros, y dependiendo del apartado:

- La facilidad de uso/ ergonomía/ sostenibilidad medio ambiental del material y del equipamiento ofertado para el profesional sanitario y la seguridad para el paciente para realizar las sesiones de hemodiálisis.*
- La facilidad de colocación de fungible, la facilidad de lectura o visualización de parámetros, gráficas, iluminación, otros iconos informativos,*
- La posibilidad de personalización de las pantallas variando la visibilidad de diversos parámetros,*

- *La facilidad en la desinfección, diseño de materiales y funciones del equipo que permita un tratamiento sostenible.*
- *La integración de los sistemas de información, modelos de gestión y compromisos de funcionamiento en los servicios asociados.*
- *La mejora en los tiempos de respuesta en caso de mantenimiento correctivo respecto del mínimo planteado en el PPT.*

La puntuación final resultante de la aplicación de estos criterios a cada uno de los proyectos incluidos en las ofertas se calculará como sigue:

$$P = (A1+A2+A3+A4+A5+A6+A7+A8+A9+A10) /10 \times 2$$

Siendo:

P = puntuación final

A(n)= la puntuación asignada en cada uno de los apartados requeridos del Proyecto”.

La esencia de los criterios dependientes de un juicio de valor estriba precisamente en la existencia de una actividad subjetiva de quien realiza el análisis, actividad que no puede ser arbitraria, pero que tampoco puede ser matemática. La Jurisprudencia (por ejemplo STS de 27 de junio de 2012) y nuestra propia doctrina (Resolución 1165/2024, de 26 de septiembre, entre otras muchas) reconocen la discrecionalidad técnica de los órganos de la Administración como instrumento técnico de integración de los elementos subjetivos de los criterios de adjudicación de las proposiciones de los licitadores que solo se puede desvirtuar por desviación de poder, arbitrariedad, ausencia de toda justificación o patente error, debidamente acreditado por la parte que lo alega o vulneración del procedimiento. La admisión de los criterios de adjudicación dependientes de un juicio de valor lleva a reconocer conceptos cuya integración pueda hacerse por el órgano de contratación mediante una apreciación o valoración subjetiva de ahí que los conceptos empleados para su definición admitan un margen de valoración, sin que esta circunstancia pueda sobrepasar los límites advertidos de la discrecionalidad técnica.

El Tribunal ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre la determinación necesaria de los criterios de adjudicación dependientes de un juicio de valor:

a) Los criterios de valoración han de estar correctamente definidos en el pliego, no solo en cuanto a la definición del criterio en sí, sino también los aspectos concretos que en relación con dicho criterio van a ser tenidos en cuenta en la valoración, determinación que es especialmente necesaria en el caso de los criterios sujetos a juicio de valor, pues en otro caso, además de conculcarse el principio de transparencia y libre concurrencia, se impediría la posible revisión posterior por parte de los órganos administrativos y judiciales competentes para ello.

b) En cuanto a la forma de lograr tal nivel de detalle, sin embargo, no es necesario en todo caso que sea a través de la asignación de bandas de puntos, sino que basta con que la descripción del criterio sea lo suficientemente exhaustiva, estableciendo las pautas que van a seguirse a la hora de valorar cada oferta. Debe tenerse en cuenta que cuando se trata de criterios sujetos a juicios de valor la descripción será siempre y necesariamente subjetiva, pues en otro caso estaríamos ante criterios evaluables mediante fórmulas.

c) Los criterios establecidos en el pliego no pueden ser alterados con posterioridad, introduciendo nuevos subcriterios o aspectos no recogidos en los pliegos, lo que no impide que al efectuar la valoración se puedan recoger apreciaciones que vengan a concretar en cada caso los aspectos a que se refieren los pliegos con carácter general.

A la luz de esta doctrina y teniendo en cuenta la redacción del criterio controvertido, debe desestimarse el recurso en este punto, pues la descripción del criterio fija las pautas que han de seguirse al valorar la oferta, sin perjuicio de que dejan margen al órgano de contratación para apreciar o valorar subjetivamente los conceptos empleados.

Duodécimo. Asimismo, debe rechazarse que se confundan criterios evaluables de forma automática y criterios evaluables mediante juicio de valor en lo que respecta a la “movilidad” de los equipos de diálisis. Defiende el recurrente que la “movilidad” se podría entender como un criterio evaluable de forma no automática.

Dentro de los criterios evaluables mediante fórmulas, en el PCAP se prevé el siguiente:

**“11.1.5. CARACTERÍSTICAS TÉCNICAS DE MONITORES DE DIÁLISIS
..... hasta 20 puntos**

Criterio general de valoración: si se dispone de las características descritas se otorgará la puntuación asignada a cada criterio, de lo contrario 0 puntos.

1. Monitores que permitan la movilidad, pantalla a color táctil de alta resolución (LCD) con representación de parámetros generales de diálisis: tiempo, temperatura, flujos, presiones (entrada, retorno, transmembrana, prefiltro, efluente y caída de presión), fracción de filtración, composición de las soluciones de citrato y calcio, datos del paciente 4 puntos”

No obstante, el concepto “movilidad” es claro. Se define en el Diccionario de la lengua española como “*cualidad de movable*”. “Movable”, por su parte, se define como “*Que por sí puede moverse, o es capaz de recibir movimiento por ajeno impulso*”.

De este modo, no cabe otra interpretación que la de considerar que la cualidad de movable es un concepto objetivo, que permite establecer su apreciación como criterio no sometido a juicio de valor.

Por ello, también debe ser desestimado el recurso en este punto.

Decimotercero. De acuerdo con el recurrente, se ha vulnerado

por haberse redactado de una forma que se limita a reproducir las principales características de las técnicas de un proveedor específico del mercado. Además, añade que l

Este Tribunal ha señalado en reiteradas ocasiones que el órgano de contratación, de acuerdo con el principio de discrecionalidad técnica de la Administración, está facultado para determinar, de acuerdo con sus necesidades, las especificaciones técnicas de los bienes y servicios que se propone contratar, sin que ello suponga una limitación a la libre competencia.

Cabe apreciar una limitación irregular a la libre competencia cuando el órgano de contratación exija unos requisitos técnicos que, de modo arbitrario e irracional, solo puedan ser cumplidos por un licitador.

En este sentido, el apartado 1, del artículo 126 de la LCSP señala que:

“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”. Por su parte, el apartado 6 del citado precepto establece que: “Salvo que lo justifique el objeto del contrato, las prescripciones técnicas no harán referencia a una fabricación o una procedencia determinada, o a un procedimiento concreto que caracterice a los productos o servicios ofrecidos por un empresario determinado, o a marcas, patentes o tipos, o a un origen o a una producción determinados, con la finalidad de favorecer o descartar ciertas empresas o ciertos productos. Tal referencia se autorizará, con carácter excepcional, en el caso en que no sea posible hacer una descripción lo bastante precisa e inteligible del objeto del contrato en aplicación del apartado 5, en cuyo caso irá acompañada de la mención «o equivalente»”.

En la Resolución 1571/2021, de 11 de noviembre, este Tribunal, con cita de otras anteriores suyas y de otros Tribunales en materia de contratación pública, afirmó lo siguiente:

“De acuerdo con lo expuesto, para enervar la discrecionalidad técnica de la Administración en el establecimiento de las especificaciones técnicas de los bienes o servicios que constituyen el objeto del contrato debería quedar acreditado lo siguiente: (i) que las especificaciones técnicas discutidas responden a un único producto o productos suministrados; y, (ii) que no existe razonabilidad en la exigencia de las mismas.

En el presente supuesto, la página 8 del PPT establece las especificaciones técnicas mínimas del equipo de factoemulsificación, señalando que dispondrá de bomba peristáltica, centrífuga o Venturi. Así las cosas, más allá de las genéricas manifestaciones de la recurrente, no existe ninguna razón para considerar que la

indicada exigencia sólo pueda ser satisfecha por un empresario determinado, o que la misma suponga una forma de favorecer a determinadas producciones o fabricaciones. En efecto, no existe indicio alguno que vincule las prescripciones técnicas exigidas con un determinado fabricante, suministrador o marca, por lo que no pueden entenderse vulnerados los límites establecidos en el artículo 126 de la LCSP y, por tanto, el motivo de impugnación debe ser desestimado”.

Iguales circunstancias se producen en el presente supuesto: de forma genérica se manifiesta que con la mención de la incorporación de un equipo de oxigenación de membrana extracorpórea (ECMO) se está limitando la competencia, pero no se ha acreditado ni que las especificaciones técnicas discutidas responden a un único producto o productos suministrados; ni que no existe razonabilidad en la exigencia de estas.

Distinta solución debe acogerse respecto de las alegaciones al criterio relativo a:

“La cesión, durante la ejecución del contrato, de un equipo de oxigenación de membrana extracorpórea (ECMO) y su material fungible para un mínimo de 5 sesiones anuales que cumpla los requerimientos técnicos definidos en el apartado 4.2.7. del PPT”.

Así, dicho criterio no guarda relación con el objeto del contrato, el cual, de acuerdo con el Cuadro de características, es:

“La adquisición del suministro del material necesario para la realización de hemodiálisis, hemodiafiltración on line y plasmaféresis (dializadores, fungibles, sistemas de información y otros materiales) para los tratamientos de insuficiencia renal aguda y crónica de la Unidad de Diálisis del nuevo Hospital Universitario de Melilla, en las condiciones descritas en el pliego de prescripciones técnicas (PPT) que rige la contratación”.

Y en concreto, el lote 2 tiene por objeto el suministro de *“Material fungible para terapias continuas de reemplazo renal y plasmaféresis”.*

El ECMO, sin embargo, es un sistema previsto para fallos cardíacos o pulmonares, los cuales pueden guardar cierta relación indirecta con la insuficiencia renal -como afirma el

órgano de contratación en su informe-, pero dicha relación no es de la intensidad suficiente para considerarlo vinculado con el objeto del contrato que nos ocupa.

En consecuencia, al faltar la estrecha vinculación que debe existir entre el criterio de adjudicación y el objeto del contrato (art. 145.4 LCSP), cabe estimar este motivo de impugnación, anulando el criterio de adjudicación del lote 2 previsto en el apartado 11.1.7 del cuadro de características del PCAP, así como el apartado 4.2.7 del PPT, en el que se reflejan las características que debe reunir la “*mejora voluntaria*” del equipo de oxigenación de membrana extracorpórea.

Decimocuarto. Por último, en lo que se refiere a las manifestaciones sobre la exigencia de un stock mínimo, debemos también rechazarlas, por cuanto que lo que se requiere es que se garantice que el órgano contratante cuenta siempre con un stock mínimo.

La legalidad de esta cláusula está vinculada con la forma de pago, prevista en la Cláusula 18 del cuadro de características:

“El pago se realizará directamente por el Hospital Universitario de Melilla, mediante pagos a cuenta de carácter mensual en función de los productos suministrados y de acuerdo con los precios unitarios ofertados por el adjudicatario, previa conformidad con la recepción del pedido y una vez presentadas las facturas correspondientes”.

Así, lo que se exige es que se garantice el suministro de un mínimo de unidades, para que el Hospital cuente siempre con un mínimo de stock. Estas unidades serán abonadas en función de los productos suministrados, no de los consumidos, de acuerdo con la cláusula transcrita.

Así, no se impone al adjudicatario que cuente con un stock mínimo en su almacén, sino que sea capaz de garantizar un stock mínimo en el Hospital.

Consecuentemente, debe desestimarse el recurso en este punto.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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



Primero. Estimar parcialmente el recurso interpuesto por D. R.I.A.D., en representación de VANTIVE HEALTH, S.L., contra los pliegos del procedimiento “*Suministro del material necesario para la realización de hemodiálisis, hemodiafiltración online y plasmaféresis (dializadores, fungibles, sistemas de información y otros materiales)*, para los tratamientos de insuficiencia renal aguda y crónica de la Unidad de Diálisis del Hospital Universitario de Melilla (HUME)”, con expediente PA 2024/052, convocado por el Instituto Nacional de Gestión Sanitaria, de conformidad con lo establecido en el Fundamento de Derecho Decimotercero.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en el artículo 57.3 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 de la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 11.1 letra f y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

LA PRESIDENTA

LAS VOCALES