



**Recurso nº 396/2021 C. Valenciana 90/2021**

**Resolución nº 712/2021**

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

En Madrid, a 17 de junio de 2021.

**VISTO** el recurso interpuesto por D. J.R.G. en representación de FEDERACIÓN ESPAÑOLA DE EMPRESAS DE TECNOLOGÍA SANITARIA contra el anuncio de licitación y pliegos rectores de la licitación convocada por el Departamento de Salud de Valencia Clínico Dirección Económica-Gerencia de la Comunidad Valenciana para el contrato de *“Suministro de reactivos, calibradores, controles, fungibles específicos y elementos necesarios para la realización de las diversas técnicas analíticas en el Laboratorio de Bioquímica Clínica y Patología Molecular del Hospital Clínico Universitario de Valencia”* con Expediente 255/2020, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente Resolución:

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.** El 3 de marzo de 2021, se publica en la plataforma de contratación del sector público, por el Departamento de Salud de Valencia Clínico, Dirección Económica-Gerencia, anuncio de licitación de contrato sujeto a regulación armonizada, para el *“Suministro de reactivos, calibradores, controles, fungibles específicos y elementos necesarios para la realización de las diversas técnicas analíticas en el Laboratorio de Bioquímica Clínica y Patología Molecular del Hospital Clínico Universitario de Valencia”*, Expediente 255/2020. El valor estimado del contrato es de 6.057.721,73 EUR.

**Segundo.** En fecha 24 de marzo de 2021, tiene entrada en el registro electrónico del Ministerio de Hacienda, recurso especial en materia de contratación interpuesto por la FEDERACIÓN ESPAÑOLA DE EMPRESAS DE TECNOLOGÍA SANITARIA (en adelante FENIN o la recurrente) contra el anuncio y los pliegos rectores de la licitación del



Expediente 255/2020. En resumen, la Recurrente, tras argumentar sobre su legitimación para interponer el recurso, expone que según el apartado A del Anexo I del Pliego de Características Administrativas Particulares (PCAP), el objeto del contrato incluye: el suministro sucesivo, por precio unitario, de los materiales que se enumeran, para la realización por el Hospital Clínico Universitario de Valencia (HCUV) de diversas técnicas analíticas que se indican en los tres lotes en que se divide el contrato; la cesión y mantenimiento de los equipos analizadores y la adecuación de los espacios necesarios para su ubicación e instalación. El propio PCAP dice que esta adecuación de espacios es una prestación de obras, pero califica el contrato de suministro y no mixto, lo que FENIN considera sorprendente, no tanto por la prestación de servicios (mantenimiento de los equipos) cuanto por la prestación de obras (adecuación de espacios). La Recurrente destaca que el PPT, dedica a las obras seis de sus diez páginas que reproduce, para concluir que se trata de una obra relevante, de entidad considerable, a la que se refieren también algunos de los criterios de adjudicación del contrato. Sin embargo, el apartado E del Anexo I PCAP, sobre el presupuesto base de licitación, calcula éste *“conforme a la agregación del valor de mercado del material sanitario requerido para cada anualidad”*, sin considerar el valor de mercado de la obra a ejecutar, lo que confirma el apartado W sobre forma de pago del precio, que se realiza tras cada entrega sucesiva del material. El cálculo del valor estimado del contrato, también se hace considerando solo la prestación de suministro sucesivo por precio unitario.

La Recurrente denuncia infracción de los arts. 18 y 34.2 LCSP. Entiende que, según el primero, el contrato debe calificarse de mixto de suministro, obras y servicios (o, como mínimo, de suministro y obras), por lo que debe cumplir las condiciones del art. 34.2 LCSP, que solo permite fusionar prestaciones de diferentes contratos cuando estén directamente vinculadas y sean complementarias, sin que se justifique en el expediente el cumplimiento de estos requisitos. Además, para calificar el contrato, es esencial que se justifique en el expediente cual es la prestación principal, lo que no se hace y, si un elemento del contrato mixto es una obra que supera los 50.000 euros, el art. 18.3 LCSP exige un proyecto y que la tramitación se someta a los arts. 231 y siguientes, lo que tampoco se acredita. Se invocan resoluciones de Tribunales autonómicos de recursos contractuales y de este Tribunal Central que han apreciado infracción de los preceptos



invocados, en supuestos de no especificación en los pliegos del precio de cada una de las prestaciones integradas en un contrato mixto.

El recurso afirma también que se ha vulnerado el art. 122.2 LCSP al que se remite el art. 18 y que exige que los pliegos de los contratos mixtos detallen el régimen jurídico aplicable a su cumplimiento y extinción, atendiendo a las diferentes prestaciones. Sin embargo, en este contrato, los pliegos se refieren exclusivamente a las prestaciones del contrato de suministro, sin mencionar las del contrato de obras, cuando el régimen jurídico aplicable a los efectos, cumplimiento y extinción de este último, es manifiestamente diferente. Se invoca especialmente Resolución 326/2016, de este Tribunal.

Por último, alega la Recurrente, con cita de Resoluciones de Tribunales de contratos, infracción de los arts. 100 y 101 LCSP porque no se ha considerado el valor o coste de la obra, ni se ha desglosado éste.

Por todo ello, se pide la anulación del anuncio de licitación y del apartado E del Anexo I del PCAP (presupuesto base de licitación, precio del contrato y valor estimado del contrato) junto con los apartados y Anexos a que se remiten.

**Tercero.** El 7 de abril de 2021, el Departamento de Salud de Valencia, remite informe interesando la desestimación del recurso. Razona, en síntesis, que el objeto del contrato es el suministro de los reactivos, calibradores, controles y fungibles específicos y de todos los elementos necesarios para realizar las diversas técnicas analíticas en el laboratorio de bioquímica clínica y patología molecular del HCUV. Afirma que es habitual que la compra de este material, se realice a través del fungible, normalmente reactivos, pues el resto dependen de éstos y muchas veces se entrega sin cargo. Asegura que es práctica consolidada en nuestro entorno, que el objeto del contrato se defina por el resultado final, obtención de la prueba analítica y que la entrega de las máquinas en cesión de uso y su mantenimiento lo realice la empresa, a lo que añade:

*“entendemos que también la instalación, con la posible necesidad de adecuación de espacios que ello pueda suponer, en función de las características del equipamiento que se adjudique.*



*Esto nos lleva a que pueda ser necesaria la realización de alguna obra para su instalación porque los equipos no se adecuen a los espacios que actualmente ocupa el laboratorio de bioquímica por lo que se incluye la posible prestación de la obra de instalación conjuntamente en el mismo espacio y referida al mismo objeto, ya se trata de prestaciones necesarias y complementarias para la consecución del fin a que se refiere el suministro.*

*Las citadas prestaciones se encuentran directamente vinculadas entre sí y son complementarias, tratándose como una unidad funcional para la satisfacción de las necesidades del órgano de contratación quedando justificada la interconexión entre las mismas”.*

El informe del órgano de contratación (OC) afirma que, en este contrato, el suministro es la prestación principal y que, tanto la instalación de los equipos, como su mantenimiento, se entienden incluidos en el precio del suministro. Y, sigue:

*“(…) incluso podría no ser necesario para la instalación de los equipos la realización de ninguna obra como tal, tengamos en cuenta que las características y definición del material a adquirir y su equipamiento están más normalizadas en el mercado y por tanto no es, muchas veces necesario entrar a ese nivel de detalle, no así las posibles obras de instalación que, como hemos dicho, dependen del material que se adjudique.*

*Tengamos en cuenta que se trata de una instalación en un laboratorio equipado y en funcionamiento, por tanto, no se solicita en ningún caso la construcción de un laboratorio, ésta ya se realizó en su día por la administración, sino la exigencia de adecuación de espacios ya existentes para la instalación de los equipos, si fuera necesario”.*

También destaca el OC que la “*distribución y adecuación de espacios*” se valora como criterio de adjudicación, puesto que ello es importante en la implantación de una solución en un laboratorio en funcionamiento, pero solo supone 6 puntos de los 100, de los que 4 corresponden a la “*adecuación de la oferta al espacio disponible*” y 2 a la “*adaptación de los espacios existentes*”. Explica que no se ha considerado el valor de mercado de la obra porque “*no se puede valorar una obra de instalación cuya magnitud se desconoce a priori, y que incluso podría no ser necesaria si la oferta adjudicada se adapta al espacio*



*existente*”. Los pliegos contienen todas las prestaciones objeto del contrato y advierten que algunas no conllevan coste para la Administración. El precio se fija como precio unitario por el material sanitario suministrado en aplicación de una doctrina consolidada que lo admite cuando ésta es la prestación principal.

Además, el apartado A del Anexo I PCAP establece que, en cuanto a las obras de adecuación, la ejecución y efectos se regulará por la normativa del contrato de obras por lo que, si el Tribunal entendiese que el contrato se ha de calificar de mixto, ello no debiera dar lugar a la anulación de los pliegos ni del procedimiento sino a una mera rectificación de aquellos. El último párrafo del primer punto del apartado A del Anexo I PCAP, también justifica según el OC, la complementariedad de las prestaciones. El precio unitario, sigue el informe, se ha calculado conforme a los importes del material fungible que se viene abonando en la actualidad para este tipo de pruebas *“comparándolo con el de otros centros y teniendo en cuenta las posibles fluctuaciones del mismo por el previsible incremento/disminución de las pruebas analíticas, ya que éstos ya incluyen el equipamiento que actualmente se encuentra cedido en las mismas condiciones de mantenimiento y sin ningún incremento por la posible instalación a realizar”*, por lo que el precio está justificado según el art. 100.2 LCSP. Invoca la Resolución 939/2019 de este Tribunal y afirma que obra en el expediente información suficiente para que las empresas puedan calcular el precio unitario que se solicita para cada artículo.

**Cuarto.** Por Resolución de 16 de abril de 2021, la Secretaría del Tribunal por delegación de éste, acordó 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 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 46.2 LCSP, por la que se



transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, en el marco del Convenio de colaboración entre el Ministerio de Hacienda y Generalitat Valenciana sobre atribución de competencia de recursos contractuales de fecha 22 de marzo de 2013 (BOE de fecha 17/04/2013), prorrogado mediante Acuerdo de fecha 25 de febrero de 2016 (BOE de fecha 21/03/2016) y nuevamente prorrogado mediante Acuerdo de fecha 16 de abril de 2019 (BOE de fecha 22/05/2019).

**Segundo.** El recurso se interpone contra el anuncio de licitación y determinadas disposiciones del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares rector de la licitación de un contrato administrativo, calificado como de suministro, cuyo valor estimado es superior a cien mil euros, de manera que se está ante un acto recurrible ante este Tribunal, de conformidad con lo estipulado en el artículo 44, apartados 1 y 2.a) de la LCSP.

**Tercero.** El recurso se ha presentado el 24 de marzo de 2021, dentro del plazo de quince días hábiles desde la publicación, el 3 de marzo, del anuncio y del pliego cuyas disposiciones se impugnan, de modo que ha de admitirse conforme a lo previsto en el artículo 50.1 LCSP.

**Cuarto.** Respecto a la legitimación de la Recurrente para interponer este recurso, el segundo párrafo del artículo 48 LCSP establece “in fine” que: *“En todo caso se entenderá legitimada la organización empresarial sectorial representativa de los intereses afectados”*.

La peculiaridad en estos supuestos, en que el recurso se interpone por una organización empresarial sectorial representativa de los intereses afectados, es que la actuación de la persona jurídica se hace en defensa de los intereses de sus asociados. De esta manera, deberá reconocérsele la existencia de interés legítimo, siempre que una eventual estimación del recurso genere una ventaja para sus integrantes o la eliminación de un gravamen o situación de desventaja que les afectaba (cfr.: Sentencias del Tribunal Supremo, Sala III, de 11 de junio de 2013 – Roj STS 3174/2013-, 26 de febrero de 2008 – Roj STS 1052/2008-, 14 de septiembre de 2004 –Roj STS 5670/2004-, 29 de enero de



2002 –Roj STS 514/2002-, 16 de noviembre de 2001 –Roj STS 8951/2001-, 16 de marzo de 1967 –Roj STS 189/1967-, entre otras muchas).

En este caso, FENIN, como resulta avalado por el contenido de sus Estatutos, actúa en representación de los eventuales intereses colectivos de sus empresas de tecnología sanitaria asociadas, potenciales licitadoras en el procedimiento de contratación que, de estimarse el recurso, podrían obtener el beneficio o ventaja que conllevaría una mayor concreción del pliego y la inclusión o desglose en el mismo, del coste de la obra que se dice omitido. Por ello, ha de reconocerse legitimación a la Recurrente. Así, lo hemos hecho ya en otros recursos anteriores interpuestos por la misma (Resoluciones 577/2018 de 12 de junio, o 993/2020, de 18 de septiembre).

**Quinto.** Entrando ya a examinar el fondo del debate suscitado, se ha de partir de la “definición concreta del objeto del contrato de suministro”, contenida en el apartado A del Anexo I PCAC, según el cual:

*“El objeto de este contrato consiste en el suministro de los reactivos, calibradores, controles, fungibles específicos y todos aquellos elementos necesarios para la realización de las diversas técnicas analíticas en el Laboratorio de Bioquímica Clínica y Patología Molecular (en adelante LBQPM) del Hospital Clínico Universitario de Valencia (en adelante HCUV), en un contexto de innovación tecnológica y mediante prácticas respetuosas con el medio ambiente, que permita obtener las determinaciones analíticas de rutina y urgencia relacionadas, con la cesión obligatoria de la dotación del equipamiento asociado necesario para la realización de las pruebas analíticas para el laboratorio LBQPM, su mantenimiento y actualización, así como de la adecuación de los espacios necesarios para su ubicación y completa instalación e integración en las dependencias del HCUV.*

*La licitación implica la cesión de la Tecnología y/o Equipos, principales y auxiliares, y recursos informáticos dimensionados, para llevar a cabo la actividad que se detalla en el pliego.*

*Calificándose el contrato de suministros y no mixto por no suponer ningún coste adicional para la Administración la cesión de los equipos y su mantenimiento, no obstante el*



*régimen jurídico en cuanto al procedimiento de tramitación y adjudicación del contrato, así como la prestación correspondiente a la entrega de material será el correspondiente al contrato de suministro, en cuanto a la ejecución y efectos de la prestación correspondiente al mantenimiento de equipos será la del contrato de servicios y en cuanto a las obras de adecuación la ejecución y efectos se regulará por la normativa del contrato de obras”.*

El apartado E del mismo Anexo, sobre *“Presupuesto base de licitación del contrato”, “Tipo de presupuesto”* dispone:

*“El importe del contrato se ha estimado conforme a la agregación del valor del mercado del material sanitario requerido para cada anualidad, teniendo en cuenta asimismo que las cantidades a adquirir son estimadas de acuerdo a los consumos históricos del Departamento de Salud, y pueden variar en función de las necesidades asistenciales”.*

Dicho presupuesto asciende, según dicho apartado E, a 3.786.076,08 euros, a los que se suman, como único coste indirecto, 795.075,98 euros de IVA.

El mismo apartado E, al establecer los precios unitarios de los productos incluidos en cada Lote dice:

*“Los importes indicados son los límites máximos de gasto que puede suponer el contrato. Su cálculo incluye todos los gastos y factores de valoración que, según los documentos contractuales y legislación vigente, son de cuenta del adjudicatario, así como las tasas y tributos de cualquier índole, incluido el Impuesto sobre el Valor Añadido”.*

Según el mismo apartado, el valor estimado del contrato asciende a 6.057.721,73 euros, que incluye 3.786.076,08 euros por el periodo inicial del contrato, más 1.262.025,36 euros por la posible prórroga y 1.009.620,29 euros, correspondiente al 20% de los anteriores importes estimado como posible modificación.

En el apartado L del Anexo I PCAP, sobre compromiso de adquisición de medios materiales se dispone que: *“La empresa deberá ceder la dotación del equipamiento*





*asociado necesario para la realización de las pruebas analíticas para el laboratorio LBQPM.”*

El apartado LL del mismo Anexo, regula los criterios de adjudicación del contrato estableciendo que, si bien cada uno de los 3 lotes en que se divide el contrato, tiene sus propios criterios de valoración, todos se estructuran en dos grandes grupos de criterios: Los “*Criterios Técnicos Basados en Juicios de Valor*” (a los que se asigna hasta 45 puntos) y los “*Criterios Basados en Fórmulas*” (Hasta 55 puntos). Dentro de los primeros, se asignan hasta 30 puntos a “*criterios generales*” entre los que, en el Lote 1, se incluyen la “*oferta técnica y acreditación de calidad de los materiales*”, con 4 puntos que valoran aspectos claramente relacionados con las obras a realizar en el laboratorio, en concreto:

*“Aspectos que incrementen las prestaciones generales mínimas especificadas en el Proyecto en cuanto a Obra Civil y revestimientos, características constructivas que aporten mayor robustez. Hasta 1 punto.*

*· Aspectos que incrementen las prestaciones generales mínimas especificadas en el Proyecto, en cuanto a carpintería (puertas, cerramientos, mobiliario a medida, etc.). Hasta 1 punto.*

*· Aspectos que incrementen las prestaciones generales mínimas especificadas en el Proyecto, en cuanto a Instalaciones (climatización, sistemas de monitorizado, gases medicinales, instalaciones especiales, electricidad y comunicaciones, fontanería, grifería y sanitarios). Hasta 1 punto.*

*Las empresas aportarán en sus ofertas la documentación que acredite la calidad y características de dichos materiales como ensayos elaborados por entidades de certificación, pruebas de laboratorio, etc. indicando si se trata de laboratorios o entidades independientes. Hasta 1 punto”.*

En el mismo Lote 1, se valora también con hasta 3 puntos la “*transición desde el momento actual*” donde: “*Se tendrá especialmente en cuenta el planteamiento de organización de la ejecución de la obra en cuanto a independización de áreas de trabajo,*



*circulaciones, accesos, horarios de trabajo y gestión de residuos” y con hasta 6 puntos, la “distribución y adaptación de espacios” que incluye:*

*“- Adecuación de la oferta al espacio disponible (distribución y aprovechamiento de espacios). Se valorará la mejor solución en términos del mínimo impacto asistencial. Hasta 4 puntos.*

*- Adaptación de los espacios existentes con el fin de que se adecuen y mejoren los flujos de trabajos tanto de muestras como de personas en el espacio propuesto. Hasta 2 puntos”.*

En los Lotes 2 y 3, no se valora como en el Lote 1, la *“oferta técnica y acreditación de calidad de los materiales”*, pero se atribuyen, respectivamente, hasta 15 puntos por la *“transición desde el momento actual”* y *“Distribución y adaptación de espacios”* (Lote 2) y hasta 3 puntos a la *“Adecuación de la oferta a los espacios disponibles”* (Lote 3).

El apartado R del Anexo, dispone que: *“El adjudicatario dispondrá de un plazo máximo de 6 meses desde la fecha de inicio del contrato para la completa implantación y puesta en marcha del equipamiento, así como la realización del proyecto establecido e inicio del suministro”.*

El apartado W sobre *“forma de pago”* dice que: *“Al tratarse de un suministro de entregas sucesivas en el tiempo, el abono se realizará por el importe correspondiente al suministro efectivo del material de cada una de las entregas realizadas, previa presentación de la factura y una vez recibido de conformidad de los bienes entregados”.*

Por su parte, el Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT) rector de la contratación, establece las especificaciones técnicas de los equipos de los distintos lotes y, a continuación, regula las: *“especificaciones técnicas de la instalación para todos los lotes”* disponiendo lo siguiente (negritas y subrayados en el original):

*“El equipamiento se entregará en el concepto “llave en mano”, por lo que el adjudicatario deberá aportar un proyecto que defina las obras e instalaciones a ejecutar, redactado por un técnico competente. Este proyecto deberá adecuarse a toda la normativa que resulte*



de aplicación, así como a los requisitos que se establezcan por parte de los correspondientes Servicios de Informática y Telecomunicaciones e Ingeniería. Si los trabajos previstos afectan a la estabilidad, seguridad o estanqueidad de la obra, se requiere el correspondiente informe de la oficina de supervisión de proyectos, en este caso de la Conselleria de Sanidad.

*El proyecto de instalación, debe incluir:*

- *Memoria Técnica con justificación de la solución adoptada y justificación del cumplimiento de la normativa vigente.*
- *Cálculos técnicos necesarios.*
- *Justificación económica de la propuesta.*
- *Memorias de calidades de los materiales y equipos ofertados, con certificados de los fabricantes.*
- *Programa de ejecución GANTT Y PERT, con los trabajos específicos y los plazos a cumplir a partir de resultar adjudicatario. Se ha de avisar con suficiente antelación la fecha de descarga del equipo para reserva de aparcamiento.*
- *Documentación gráfica en Autocad de la solución adoptada: planos de distribución, carpinterías, obra civil e instalaciones.*

*El adjudicatario deberá disponer aquellos medios materiales y humanos necesarios para la ejecución y dirección de la obra por técnicos competentes, además, será por su cuenta el Desarrollo y Coordinación del Plan de Seguridad durante la ejecución de la obra.*

*El Adjudicatario está obligado a abonar en los plazos voluntarios legalmente establecidos, los gastos y tributos derivados de las licencias y autorizaciones de la instalación y cualesquiera otros derivados de la ejecución de la obra, dando conocimiento al H.C.U.V. de haber cumplido dichos trámites. Se incluye el pago de las Tasas. También se incluyen las licencias para disposición de contenedores en vía pública si procede.*



*Se realizará el replanteo de la ruta de acceso de los equipos previo a la ejecución de los trabajos. Se incluirá en la actuación las modificaciones de paramentos o carpintería afectados por el acceso de los equipos si procede”.*

El PPT continua, bajo la rúbrica “Memoria constructiva”, especificando lo que incluyen las “obras de acondicionamiento del laboratorio”, desde “Demoliciones y actuaciones previas” (“...desmontaje de la instalación actual...”; “...desmontaje de los elementos e instalaciones necesarias de acuerdo a la distribución final”; “...modificación necesaria de las canalizaciones horizontales y verticales necesarias para el paso de instalaciones”; “Retirada de revestimientos actuales...”; “Carga y retirada de escombros...”) hasta “Obra civil y revestimientos” (“...levantado de paramentos, cierre de huecos...”, “revestimientos necesarios en el pavimento, paredes y techos”). Se especifican las “Calidades de los materiales preferentes” concretando tipos de techo, de pavimento, de revestimiento de paredes, pintura y barnizado. En cuanto a la “Carpintería y cerrajería” el PPT dispone que: “Se realizarán las actuaciones de carpintería necesarias, incluyendo la reparación o sustitución de puertas, herrajes, ventanas, etc., así como la disposición de mobiliario a medida necesario. Se actualizará igualmente la cartelería de la estancia” y concreta en detalle las “Calidades de los materiales preferentes”. Lo mismo se hace respecto a la “Instalación eléctrica, megafonía y protección contra incendios” sobre la que el PPT dice que: “Se realizará la modificación de la instalación eléctrica existente para la adecuación de la nueva distribución: suministro de cuadro eléctrico, tomas de fuerza, pulsadores de paro, luminarias LED, interruptores y cajas de fuerza, voz y datos necesarias, canalizaciones necesarias, así como la instalación de megafonía si procede. Se revisará la instalación de protección contra incendios, con el suministro de elementos necesarios. Se instalarán SAIs en los elementos informáticos más sensibles”. Igualmente, respecto de la “Instalación de informática”; “Instalación climatización”; “Instalación de fontanería y saneamiento”, “Instalación de gases” y “Actuaciones finales”.

Por último, el PPT dice en este punto:

*“Quedará todo el conjunto terminado, comprobado su funcionamiento y en uso.*



*Una vez finalizadas las obras necesarias para la instalación de los equipos y de sus instalaciones auxiliares se entregará la documentación de planos y memorias, proyectos específicos de la ejecución, tipo "as built" que recojan las intervenciones ejecutadas.*

*Se entregará una copia de todo el proyecto de instalaciones realizadas, con los planos correspondientes.*

*LEGISLACIÓN APLICABLE. En el diseño, fabricación, obra de implantación, instalación y mantenimiento de los equipos objeto de estas Prescripciones Técnicas, deberán seguirse los criterios establecidos por las siguientes normas, en los aspectos aplicables a dichos equipos, sin que esta enumeración tenga carácter limitativo: (...)*

Y, dentro de la "Documentación técnica obligatoria a presentar por los licitadores", el PPT enumera, entre otras: *"-Proyecto o Memoria Técnica del equipamiento, obra de implantación e instalación; -Memoria de calidades de los materiales y equipos ofertados con certificados de los fabricantes; -Certificado de cumplimiento de la normativa aplicable"*.

**Sexto.** Una vez constatado todo lo anterior, para analizar las alegaciones de la Recurrente, hemos de partir de la normativa aplicable al caso y de la doctrina de este Tribunal relacionada con el debate suscitado.

El art. 18.1 LCSP, en lo ahora relevante, establece:

*"1. Se entenderá por contrato mixto aquel que contenga prestaciones correspondientes a otro u otros de distinta clase.*

*Únicamente podrán celebrarse contratos mixtos en las condiciones establecidas en el artículo 34.2 de la presente Ley.*

*El régimen jurídico de la preparación y adjudicación de los contratos mixtos se determinará de conformidad con lo establecido en este artículo; y el de sus efectos, cumplimiento y extinción se determinará de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 122.2.*



*Para la determinación de las normas que regirán la adjudicación de los contratos mixtos cuyo objeto contenga prestaciones de varios contratos regulados en esta Ley, se estará a las siguientes reglas:*

*a) Cuando un contrato mixto comprenda prestaciones propias de dos o más contratos de obras, suministros o servicios se atenderá al carácter de la prestación principal.*

*(...)*

*3. No obstante lo establecido en el apartado 1, en los casos en que un elemento del contrato mixto sea una obra y esta supere los 50.000 euros, deberá elaborarse un proyecto y tramitarse de conformidad con los artículos 231 y siguientes de la presente Ley”.*

El art. 34.2 LCSP dispone por su parte, que:

*“Solo podrán fusionarse prestaciones correspondientes a diferentes contratos en un contrato mixto cuando esas prestaciones se encuentren directamente vinculadas entre sí y mantengan relaciones de complementariedad que exijan su consideración y tratamiento como una unidad funcional dirigida a la satisfacción de una determinada necesidad o a la consecución de un fin institucional propio de la entidad contratante”.*

Los arts. 231 y siguientes a que se remite el art. 18.3 LCSP, establecen el régimen jurídico del contrato de obras, desde las actuaciones preparatorias (proyecto) a su ejecución, modificación y cumplimiento.

El art.122.2 LCSP, párrafo primero, “in fine” dice que: *“En el caso de contratos mixtos, se detallará el régimen jurídico aplicable a sus efectos, cumplimiento y extinción, atendiendo a las normas aplicables a las diferentes prestaciones fusionadas en ellos”.*

En cuanto al precio, los arts. 100 y 101 LCSP, invocados por la Recurrente, en lo que ahora es relevante, imponen que el presupuesto base de licitación de los contratos administrativos *“sea adecuado a los precios de mercado”* y que se desglose *“indicando en el pliego de cláusulas administrativas particulares o documento regulador de la*



*licitación los costes directos e indirectos y otros eventuales gastos calculados para su determinación” (art.100.2). En el cálculo del valor estimado de los contratos, deben tenerse en cuenta, “como mínimo, además de los costes derivados de la aplicación de las normativas laborales vigentes, otros costes que se deriven de la ejecución material de los servicios, los gastos generales de estructura y el beneficio industrial” (art.101.2).*

Según el art.102.1 LCSP: *“Los contratos del sector público tendrán siempre un precio cierto, que se abonará al contratista en función de la prestación realmente ejecutada y de acuerdo con lo pactado”, a lo que el art. 102.3 añade que: “Los órganos de contratación cuidarán de que el precio sea adecuado para el efectivo cumplimiento del contrato mediante la correcta estimación de su importe, atendiendo al precio general de mercado, en el momento de fijar el presupuesto base de licitación...” y el art.102.4 dice que: “El precio del contrato podrá formularse tanto en términos de precios unitarios referidos a los distintos componentes de la prestación o a las unidades de la misma que se entreguen o ejecuten, como en términos de precios aplicables a tanto alzado a la totalidad o a parte de las prestaciones del contrato”.*

Este Tribunal ha reconocido las amplias facultades de que goza el órgano de contratación a la hora de determinar y conformar el objeto contractual. Como declaramos en la Resolución 180/2020, de 6 de febrero, invocando la Resolución 991/2015: *“el órgano de contratación goza de un amplio margen de discrecionalidad para determinar los requisitos técnicos de la prestación que se pretende contratar, a fin de garantizar, como señala el artículo 1 del TRLCSP, en conexión con el objetivo de estabilidad presupuestaria y control del gasto, una eficiente utilización de los fondos públicos”.* En la Resolución 756/2014, de 15 de octubre reproducida en otras posteriores como la 1524/2019, de 26 de diciembre, también dijimos que: *“como ha reconocido este Tribunal en las Resoluciones, 156/2013, de 18 de abril y 194/2013, de 23 de mayo, la pretensión de la recurrente no puede sustituir a la voluntad de la Administración en cuanto a la configuración del objeto del contrato y a la manera de alcanzar la satisfacción de los fines que la Administración pretende con él”.* Ello, obviamente, no obsta a que este Tribunal pueda apreciar, en determinados casos, errores jurídicos en la calificación del contrato por parte de los órganos de contratación si bien, a este respecto, por ejemplo en la Resolución 326/2016, de 29 de abril, dijimos que, este error: *“de por sí, no supone vicio*



*de nulidad alguno, salvo que a consecuencia de ello se haya infringido algún precepto sustantivo o procedimental...*”

En cuando a los requisitos de los contratos mixtos, en Resoluciones como la mencionada 1524/2019, con cita de la Resolución 625/2019, dijimos, en consideraciones aplicables al art.34.2 LCSP que *“los dos elementos fundamentales que contiene son: la existencia de prestaciones que estén directamente vinculadas entre sí, por un lado, y por otro, a esa vinculación debe añadirse un elemento como es que esas prestaciones vinculadas puedan calificarse como complementarias, de modo que deban tratarse como una unidad funcional y que estén dirigidas a satisfacer una necesidad propia del órgano contratante. Esta vinculación ha de entenderse en sentido material, no meramente subjetiva ni formal. Por lo tanto, las prestaciones vinculadas deben ser aquellas que tengan una relación material directa porque las materias a las que afecten versen sobre cuestiones muy próximas”*.

También en relación con los contratos mixtos, en la Resolución 991/2015 de 23 de octubre, dijimos ya que: *“la determinación del régimen jurídico aplicable a su adjudicación exige conocer, conforme a lo establecido en el artículo 12 del TRLCSP, cuál sea la prestación más importante desde el punto de vista económico. Por ello, es necesario que los Pliegos especifiquen el importe o precio que corresponde a cada una de las prestaciones integradas en el contrato mixto, como por otro lado se encarga de recordar el artículo 2.1 del RGLCAP: “Podrán celebrarse contratos con pluralidad de objeto, pero cada una de las prestaciones deberá ser definida con independencia de las demás.”*

En la Resolución 180/2020, con cita de la Resolución 577/2018, recordamos que este Tribunal considera *“admisible que el órgano de contratación exija, juntamente con los suministros que se demandan, la cesión de los equipos necesarios para su uso, y otras prestaciones necesarias y complementarias para la consecución del fin a que se refiere el suministro”*.

Respecto a la determinación del precio de los contratos, en la misma Resolución 577/2018, declaramos que: *“no se aprecia infracción alguna cuando el precio se hace por referencia a un precio unitario de uno de los componentes de la prestación que permite*





*reflejar el valor de las prestaciones que integran el objeto del contrato. 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...”.*

También en la Resolución 180/2020, rechazamos el enriquecimiento injusto de la Administración en un supuesto en que los precios unitarios máximos de licitación, se fijaron por el equipamiento suministrado, sin coste adicional por el material fungible, ni por el mantenimiento, reparación y actualizaciones de equipos. Razonamos en este caso que: *“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”.* Sin embargo, en esta Resolución, estimamos los recursos:

*“en la medida en que ni en el PCAP ni en el expediente (p.e. la Memoria justificativa) se recoge el desglose del precio unitario máximo determinado de los contrastes con la indicación de cada uno de los importes parciales de las otras prestaciones complementarias o accesorias, sean cesión de equipos, suministro de otros fungibles, etc., que se imputan en aquél precio unitario y han servido para determinar el precio unitario máximo de licitación de los contrastes como precio unitario del conjunto (importe unitario del suministro propiamente dicho de los contrastes, más el de los inyectores y del resto de fungibles y consumibles, etc.), para que de este modo se pueda constatar que el importe o coste de tales prestaciones complementarias y/o adicionales o accesorias integran el precio unitario citado, no son gratuitas, sino que su importe estimado está incluido dentro del precio unitario de licitación, es decir, no tienen coste adicional separado al ya estimado e imputado en el precio unitario del producto principal objeto del suministro”.*

**Séptimo.** Dicho todo lo anterior, pasamos a analizar los motivos del recurso resumidos en los antecedentes de esta Resolución, considerando lo esgrimido por el OC en su Informe.



1º Sobre la correcta calificación del contrato.

FENIN considera que el contrato debió calificarse de contrato mixto, no de suministro como dice el apartado A del Anexo I PCAP, frente a lo que el OC esgrime que es práctica consolidada en este entorno que el objeto de los contratos se defina por su resultado final.

Visto el PCAP y el PPT, a juicio de este Tribunal, no ofrece dudas que el contrato objeto de este recurso incluye, junto a prestaciones propias de un contrato de suministro (de reactivos, calibradores, controles, fungibles específicos y elementos necesarios para realizar diversas técnicas analíticas, con cesión del equipamiento asociado), otras propias de un contrato de servicios (mantenimiento de los equipos), así como prestaciones propias de un contrato de obras (adecuación de los espacios necesarios para ubicación de los equipos y completa instalación e integración de éstos en las dependencias del HUCV). Por tanto, no cabe aceptar la calificación del contrato como de suministro recogida en el apartado A del Anexo I PCAP, que el OC ratifica, encontrándonos ante un contrato mixto, sujeto a los arts. 18, 34,2 y 122.2 LCSP. Otra cosa, que se pasa a examinar, es la trascendencia que el error en la calificación del contrato que apreciamos, pueda tener sobre la validez de los pliegos y del procedimiento.

2º Supuesta infracción del art. 122.2 LCSP.

FENIN considera vulnerado el art.122.2 LCSP porque, a su juicio, los pliegos no detallan el régimen jurídico aplicable al contrato atendiendo a las diferentes prestaciones, sino que se refieren solo a las prestaciones del contrato de suministro. El OC opone que el apartado A del Anexo I PCAP se remite a la normativa del contrato de obras en cuanto a éstas.

Frente a lo que afirma la Recurrente, el apartado A del Anexo I PCAP, en el último párrafo del epígrafe relativo a la definición concreta del contrato, a pesar de que yerra al calificar éste como contrato de suministro, sí concreta el régimen jurídico del contrato. Así, se distingue el de su adjudicación (que se rige por las normas del contrato de suministro, en coherencia con la consideración de éste como prestación principal) y el de ejecución y efectos de las distintas prestaciones que se remite, en cada caso, al del



contrato correspondiente. Por tanto, no se aprecia la infracción que a este respecto se denuncia.

### 3º Justificación de los requisitos de los arts. 18.1 y .3 y 34.2 LCSP.

FENIN denuncia que no se justifica en el expediente el cumplimiento de los requisitos que establece el art. 34.2 LCSP para que puedan fusionarse en un contrato mixto prestaciones propias de contratos diferentes, ni tampoco se acredita cual es la prestación principal, ni se justifica el coste de la obra para poder verificar si es aplicable el art. 18.3 LCSP. Por su parte, el OC afirma que, como se justifica en el PCAP, el suministro del material sanitario es la prestación principal, ya que el mantenimiento de los equipos y la instalación y adecuación de los espacios, son complementarias y necesarias para la consecución del fin del suministro. En concreto, en cuanto a la obra, el OC dice que incluso podría no ser precisa, pues la misma estará en función del material que se adjudique y de que los equipos se adecúen o no a los espacios que actualmente ocupa el laboratorio, a lo que añade que no se puede valorar una obra de instalación cuya magnitud se desconoce “a priori”.

La justificación que ofrece el OC sobre la vinculación de las distintas prestaciones incluidas en el contrato, que se coherente con el contenido del PCAP, se considera suficiente por este Tribunal a la hora de entender cumplidas las exigencias del art. 34.2 LCSP. Tanto el mantenimiento como la instalación y ubicación, se refieren a los equipos que se usarán para realizar las pruebas analíticas que precisan del material sanitario que constituye el objeto del suministro. Existe pues la conexión material que hemos exigido en estos casos.

Tampoco apreciamos razón alguna que haga dudar de que, como dice el OC, a los efectos del art. 18.1 LCSP, el suministro es la prestación principal. La obra asociada a la instalación de los equipos y su ubicación en los espacios del laboratorio existente, no obstante, su detallada descripción en el PPT, resulta, dada su naturaleza, secundaria respecto de dicho suministro cuyo presupuesto, de 3.786.076,08 euros, es lo bastante elevado para avalar la conclusión. A este respecto, si bien se incluyen en el apartado LL del Anexo I PCAP, como se ha expuesto, entre los criterios de adjudicación del contrato,



aspectos relacionados con las obras, su ponderación no supera los 15 puntos sobre un total de 100 en el lote que más los valora, lo que abunda en el carácter secundario de las obras.

En cambio, sí asiste la razón a la Recurrente cuando dice que no se puede verificar en el expediente si la obra incluida dentro del contrato mixto, supera los 50.000 euros, a efectos del art. 18.3 LCSP, puesto que no se concreta su coste, lo que el OC reconoce. La efectiva aplicación de este precepto, exige la concreción en el expediente del coste estimado de las obras lo que, además, se adelanta ya, es una exigencia derivada de los arts. 100 y 101 LCSP que se analizan seguidamente. Por tanto, se ha de estimar este motivo con las consecuencias que se indicarán.

4º Infracción de los arts. 100 y 101 LCSP.

FENIN arguye que, ni el presupuesto del contrato, ni su valor estimado, incluyen el coste de las obras. El OC, por su parte, reconoce que el presupuesto del contrato no incluye dicho coste, si bien reitera que las obras son accesorias del suministro como prestación principal, por lo que corren a cargo del adjudicatario. Según el informe, no se puede valorar la obra porque se desconoce su magnitud, e incluso podría no ser necesaria, habiéndose fijado el precio del contrato, atendiendo a los precios unitarios del material sanitario, sin ningún incremento por la posible instalación.

A partir de las manifestaciones del OC, es pacífico que el presupuesto del contrato no incluye el coste de las obras de adecuación de los espacios e instalación de los equipos, que no se ha tenido en cuenta al fijar el precio. Por otra parte, como se ha constatado, el PPT regula con gran detalle estas obras a realizar en el laboratorio, cuya descripción apunta a que tendrán cierta relevancia. Además, el resultado de dichas obras se valora, como se ha dicho, dentro de los criterios de adjudicación del contrato y, aunque se le asigne una puntuación proporcionalmente menor, lo cierto es que, ni el PCAP ni el PPT apuntan a la posibilidad a que se refiere el OC de que dichas obras no se realicen o sean facultativas para los licitadores. A este respecto, cabe señalar que, en la Resolución 939/2019, de 1 de agosto, si bien citamos la doctrina de este Tribunal en relación con la determinación del precio del contrato por precios unitarios, que admite la inclusión en



estos de prestaciones complementarias, incluimos dentro de éstas la instalación, pero dijimos *“que podrá suponer algún tipo de obra pequeña”*, siendo así que las obras que en este contrato describe el PPT parecen ir más allá de esta definición. En todo caso, como se ha visto, el propio OC admite que en este contrato el coste de las obras de instalación no se ha incluido al calcular los precios unitarios establecidos.

Según la doctrina contenida en la Resolución 180/2020 precitada, no es admisible que la realización de obras como las descritas en el PPT, se pueda imponer a los licitadores sin coste alguno para la Administración. Lo mismo resulta de la Resolución 993/2020, también citada, cuyas consideraciones, aunque no se refieren a obras de instalación, sino a otras prestaciones complementarias, son trasladables a este supuesto. Así, razonamos en ese caso lo siguiente:

*“suscita problemas a las recurrentes el hecho de que los tantas veces citados equipos “complementarios”, así como otras prestaciones de carácter humano fijadas en los pliegos, no lleven fijado un precio “independiente”, por lo que consideran que se trataría de prestaciones gratuitas a efectuar sin contraprestación, atentando contra el carácter oneroso inherente a todo contrato público.*

*Asiste aquí la razón a las recurrentes por cuanto la fijación del precio global o unitario no debe ser confundida con la inclusión en el seno del mismo de otras prestaciones que, si bien son accesorias, no dependen directamente de los reactivos de cuya entrega se trata, siendo un indicio particularmente relevante que no obre en los pliegos dato detallado sobre dicho extremo, más allá de una referencia en el Anexo I del PCAP (página 9) a que el valor estimado del contrato se ha calculado teniendo en cuenta los precios habituales de mercado.*

*Así (y en línea con el razonamiento que empleamos en la Resolución 180/2020), ni en el PCAP ni en el expediente se recoge el desglose del precio unitario máximo determinado de los reactivos con la indicación de cada uno de los importes parciales de las otras prestaciones complementarias o accesorias, sean cesión de equipos, suministro de otros fungibles, etc., que se imputan en aquél precio unitario y han servido para determinar el precio unitario máximo de licitación de los reactivos como precio unitario del conjunto*



*(importe unitario del suministro propiamente dicho de los contrastes, más el de los inyectores y del resto de fungibles y consumibles, etc.), para que de este modo se pueda constatar que el importe o coste de tales prestaciones complementarias y/o adicionales o accesorias integran el precio unitario citado, no son gratuitas, sino que su importe estimado está incluido dentro del precio unitario de licitación, es decir, no tienen coste adicional separado al ya estimado e imputado en el precio unitario del producto principal objeto del suministro”.*

En definitiva, lo expuesto nos conduce a la estimación de este motivo del recurso lo que, unido a lo razonado en los apartados anteriores, nos lleva a anular, conforme a lo solicitado por la Recurrente, el anuncio de licitación, así como los apartados A y E del Anexo I PCAP, en cuanto a la regulación que contienen de la fijación del precio del contrato, con retroacción de actuaciones al momento anterior a su aprobación. Ello, con el fin de que se incorpore en los pliegos, el detalle suficiente para conocer el coste total de las prestaciones accesorias, en particular de las obras de adecuación de los espacios necesarios para la ubicación y completa instalación de los equipos y su integración en las dependencias del HCUV, de forma que se defina la inclusión de dicho coste en el precio del contrato y se pueda comprobar si supera los 50.000 euros a efectos de lo dispuesto en el art. 18.3 LCSP, dando también al contrato la calificación de contrato mixto que le corresponde.

## **FALLO**

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 D. J.R.G. en representación de FEDERACIÓN ESPAÑOLA DE EMPRESAS DE TECNOLOGÍA SANITARIA contra el anuncio de licitación y pliegos rectores de la licitación convocada por el Departamento de Salud de Valencia Clínico Dirección Económica-Gerencia de la Comunidad Valenciana para el contrato de *“Suministro de reactivos, calibradores, controles, fungibles específicos*



*y elementos necesarios para la realización de las diversas técnicas analíticas en el Laboratorio de Bioquímica Clínica y Patología Molecular del Hospital Clínico Universitario de Valencia” con Expediente 255/2020, anulando dicho anuncio y los apartados A y E del Anexo I PCAP para su modificación en la forma indicada en el Fundamento de Derecho Séptimo de esta Resolución, con retroacción de las actuaciones al momento anterior a su aprobación.*

**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 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 la Comunidad Valenciana, 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 10.1, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.