

**ACUERDO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA  
DE LA COMUNIDAD DE MADRID**

En Madrid, a 16 de octubre de 2013.

**VISTO** el recurso interpuesto por Don J.R.G., en nombre y representación de la Federación Española de Empresas de Tecnología Sanitaria (FENIN), contra el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y contra el Pliego de Prescripciones Técnicas que han de regir el procedimiento abierto “Suministro de sistemas para el control de los tiempos de protombina en sangre con destino a los Centros Sanitarios adscritos a la Gerencia de Atención Primaria”, Exp. PA SUM 07-2013 GAP, este Tribunal ha adoptado la siguiente

**RESOLUCIÓN**

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.-** Con fecha 10 de agosto de 2013, se publica en el Diario Oficial de la Unión Europea la convocatoria de licitación del expediente PA SUM 07-2013 GAP para la adquisición por procedimiento abierto y criterio único el precio, del suministro de sistemas para el control de los tiempos de protombina (en realidad protrombina) en sangre con destino a los centros sanitarios de Atención Primaria adscritos a la Gerencia de Atención Primaria del Servicio Madrileño de Salud. Asimismo se

procede a su publicación en los demás boletines oficiales y en el perfil del contratante. El valor estimado del contrato asciende a 4.600.000 euros.

**Segundo.-** Con fecha 17 de septiembre de 2013 la Federación Española de Empresas de Tecnología Sanitaria (FENIN) presentó, ante la Gerencia de Atención Primaria del Servicio Madrileño de Salud, anuncio previo a la interposición de recurso especial en materia de contratación contra el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) y contra el Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT). El citado recurso se presenta ante el propio Tribunal el 20 de septiembre, siendo remitido al órgano de contratación que envió su preceptivo informe el 26 de septiembre.

El recurso alega que las cláusula 7 y el apartado 7 de la cláusula 1 del PCAP, en cuanto establecen que el contrato se adjudicará atendiendo a un único criterio de adjudicación, incurren en infracción del artículo 150.3 TRLCSP, por lo que han de ser anulados.

En segundo lugar el PPT, en cuanto impone al contratista la obligación de entregar -además de los sistema para el control de los tiempos de protrombina en sangre- los analizadores o coagulómetros que sean necesarios, sin establecer un precio unitario para dichos productos (ni una cantidad determinada a entregar por referencia a los sistemas para el control de los tiempos de protrombina en sangre - que son los únicos que tienen fijado un precio unitario-), incurre en infracción de los preceptos y principios mencionados en el recurso, por lo que dicha previsión del PPT ha de ser anulada.

Finaliza solicitando que se acuerde la anulación de los pliegos impugnados o, subsidiariamente y en todo caso, acuerde la anulación de la cláusula 7 y del apartado 7 de la cláusula 1 del PCAP, en las que se establece que el criterio de adjudicación del contrato será únicamente el precio más bajo, así como de la previsión del PPT por la que se impone al adjudicatario la obligación de suministrar

todos los analizadores o coagulómetros que sean necesarios. También solicita la suspensión del procedimiento de licitación impugnado.

**Tercero.-** Con fecha 25 de septiembre de 2013, el Tribunal acordó la suspensión del expediente de contratación.

**Cuarto.-** El Tribunal dio traslado del recurso a todos los licitadores, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 46.3 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, (TRLCSP), concediéndoles un plazo, de cinco días hábiles, para formular alegaciones. Finalizado el plazo no se ha recibido ninguna alegación.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Primero.-** El artículo 42 del TRLCSP establece que *“podrá interponer el correspondiente recurso especial en materia de contratación toda persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de recurso”*. Este precepto guarda relación con el artículo 31 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. El citado artículo 31, en su apartado 2, dispone que *“las asociaciones y organizaciones representativas de intereses económicos y sociales, serán titulares de intereses legítimos colectivos en los términos que la Ley reconozca”*.

La tendencia jurisprudencial es reiterada en el sentido de admitir la legitimación de las asociaciones y entidades representativas de los intereses de determinados grupos de personas tanto físicas como jurídicas en la defensa de los intereses generales de sus asociados, de manera que, en este caso, no es necesario ser licitador, ni estar en condiciones de serlo, para estar legitimado para la interposición del recurso.

Conforme a la doctrina del Tribunal Constitucional, para considerar legitimada a una asociación se requiere que ostente un interés legítimo, considerando éste como el interés de sus asociados o de algunos de ellos, o un interés que afecte directamente a la asociación como tal.

Por otra parte, es criterio constante de la jurisprudencia que para accionar en nombre de una entidad corporativa o asociativa, como requisito es necesario acreditar la existencia de un acuerdo del órgano facultado para adoptar la decisión de recurrir, como expresión de la voluntad colectiva cuyos intereses representa y defiende. Debe acudir a la normativa especial de cada una de las clases de entidades, así como a sus normas estatutarias, a efectos de determinar qué órgano tiene atribuidas las competencias para acordar el ejercicio de acciones administrativas.

Afirma la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2011 (RJ/2011/4089), citando otra de 5 de noviembre de 2008 (RJ/2009/451), que cabe discriminar entre el poder de representación que sólo acredita y pone de relieve que el representante está facultado para actuar válida y eficazmente en nombre y por cuenta del representado, y la decisión de litigar, de ejercitar la acción, que ha de ser tomada por el órgano de la persona jurídica a quien sus normas reguladoras atribuyan tal facultad. Obvia es la máxima trascendencia que la justificación de la decisión de litigar tiene para la válida constitución de la relación jurídico-procesal, pues, siendo rogada la justicia en el ámbito de la jurisdicción contencioso-administrativa, ha de constatarse que la persona jurídica interesada ha solicitado realmente la tutela judicial, lo que a su vez precisa que tome el correspondiente acuerdo dirigido a tal fin y que lo tome el órgano que tiene atribuida tal decisión, ya que en otro caso se abre la posibilidad, el riesgo de iniciación de un litigio no querido, o que jurídicamente no quepa afirmar como querido, por la entidad que figure como recurrente. La jurisprudencia citada aunque referida a la admisibilidad de los recursos contencioso administrativos es aplicable para la interpretación de los

requisitos de admisibilidad de un recurso administrativo como es el recurso especial en materia de contratación.

Una vez expuesta la anterior doctrina, podemos abordar ya el examen de la cuestión planteada respecto del presente recurso.

La recurrente es una federación de ámbito nacional, constituida al amparo de la Ley 19/1997, de 1 de abril, Reguladora del Derecho de Asociación Sindical. Según dispone el artículo 1 de la citada Ley, los trabajadores y los empresarios podrán constituir en cada rama de actividad, a escala territorial o nacional, las asociaciones profesionales que estimen convenientes para la defensa de sus intereses respectivos. A los efectos de esta Ley, se entiende por rama de actividad el ámbito de actuación económica, la profesión u otro concepto análogo que los trabajadores o los empresarios determinen en los estatutos.

Se han aportado los Estatutos de la Federación, que establecen, en cuanto a su ámbito territorial y profesional, que FENIN es *“una organización profesional de carácter federativo e intersectorial de ámbito nacional que asume la coordinación, representación, gestión, fomento y defensa de los intereses comunes de las empresas u organizaciones profesionales de empresas o empresarios que voluntariamente se integren en ella...”*. En cuanto a sus fines, el artículo 7 de los citados Estatutos, establece que: *“Es finalidad de la Federación la coordinación, representación, gestión, fomento, defensa y tutela de los intereses generales y comunes de sus miembros y en particular:*

1. *Representar y defender los intereses generales y comunes de sus miembros en los órdenes económicos, profesionales, sociales, tecnológicos y comerciales frente a persona físicas o jurídicas, entidades y organismos, públicos o privados, nacionales o extranjeros. (...)*”.

El artículo 10 de los citados Estatutos establece que pueden ser miembros de

la Federación *“las personas naturales o jurídicas que legalmente ejerzan una actividad industrial o comercial, como importación, fabricación, distribución, venta, mantenimiento, servicio y asistencia técnica de tecnología y productos sanitarios, e igualmente aquellas que importen, fabriquen, o distribuyan material auxiliar relacionado con dicha tecnología o conexo con la investigación, la sanidad, la educación, la industria” (...).*

Son precisamente los intereses profesionales, comerciales y económicos de sus asociados los que atribuyen legitimación para recurrir en este caso. Se alega por la recurrente que de la estimación del presente recurso resulta un beneficio o ventaja para los intereses colectivos, económicos y profesionales, de los miembros de la federación, pues se pretende una mejora de las condiciones de contratación: la anulación de los pliegos (o al menos de determinadas cláusulas de los pliegos) que no son conformes con el ordenamiento jurídico, que son gravosos para las empresas y que enturbian indebidamente la concurrencia (en cuanto se fija un criterio de adjudicación del contrato con infracción de las previsiones legales y en cuanto se infringe la exigencia de precio cierto -al obligar a entregar todos los analizadores o coagulómetros que la Administración demande, sin establecer un precio unitario ni una cantidad cierta-). Considera FENIN que los pliegos impugnados determinan una lesión para los intereses legítimos de las empresas representadas por FENIN, al tiempo que la estimación del recurso y declaración de ilegalidad de la actuación administrativa impugnada representa un beneficio para las empresas representadas por FENIN, pues supone la anulación de los pliegos, lo que habría de dar lugar a la convocatoria de un nuevo procedimiento de licitación sobre unas bases o condiciones conformes a derecho.

Pero es que además ha de recordarse que la interpretación y valoración de la existencia de legitimación ha de realizarse, según tiene declarado el Tribunal Constitucional, intensificando al máximo el principio *“pro actione”*, lo que permite concluir que la decisión que se adopte respecto del presente recurso, representa para una entidad que asume la defensa de intereses colectivos, algo más que un

interés por la mera legalidad de los actos administrativos como es la posibilidad de licitar de sus asociados en mejores condiciones, en caso de ser estimado el recurso, por lo que cabe reconocer legitimación para la interposición del presente recurso.

Asimismo se ha aportado certificado de la Secretaría General acreditativo de la adopción, por el Presidente de la Federación, del acuerdo de interponer y mantener el recurso especial en materia de contratación objeto de la presente resolución.

Se acredita igualmente la representación con que actúa el firmante del recurso.

**Segundo.-** La interposición se ha producido dentro del plazo legal del artículo 44.2.a) del TRLCSP.

**Tercero.-** Por cuanto respecta al objeto del recurso debe indicarse que éste se ha interpuesto contra el PCAP y contra el PPT que han de regir el procedimiento abierto correspondientes a un contrato de suministro sujeto a regulación armonizada por lo que es susceptible de recurso al amparo del artículo 40.1.a) y 2.a) del TRLCSP.

**Cuarto.-** De conformidad con lo establecido en el artículo 41.3 del TRLCSP y el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el presente recurso.

**Quinto.-** Se alega en primer lugar infracción del artículo 150.3 del TRLCSP.

La cláusula 7 del PCAP dispone: *“El contrato se adjudicará por procedimiento abierto mediante el criterio precio, en aplicación de los artículos 138.2, 157 y 150.3.f) del TRLCSP, conforme a los términos y requisitos establecidos en dicho texto legal”.*

La Directiva 2004/18/CE, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios, en el considerando 46, explica que la adjudicación del contrato debe efectuarse basándose en criterios objetivos que garanticen el respeto de los principios de transparencia, no discriminación e igualdad de trato, así como la evaluación de las ofertas en condiciones de competencia efectiva. Continúa diciendo dicho considerando que cuando los poderes adjudicadores opten por adjudicar el contrato a la oferta económicamente más ventajosa, deben evaluar las ofertas con vistas a determinar cuál de ellas presenta la mejor relación calidad/precio. La regulación positiva del artículo 53 de la citada Directiva también se expresa en términos alternativos para la elección de los criterios de adjudicación: bien el precio más bajo o bien la oferta económicamente más ventajosa.

El artículo 150 del TRLCSP en la transposición que hace de la citada Directiva introduce en la legislación nacional el criterio oferta económicamente más ventajosa. De acuerdo con el apartado 1 del artículo 150, el órgano de contratación puede utilizar como criterios para la adjudicación del contrato o bien el precio más bajo o diversos criterios, facultad discrecional del órgano.

Seguidamente el apartado 3 del citado artículo 150, enumera una serie de supuestos en los que procederá la valoración de más de un criterio en la adjudicación.

*“3. La valoración de más de un criterio procederá, en particular, en la adjudicación de los siguientes contratos:*

*(...)*

*d) Aquéllos que requieran el empleo de tecnología especialmente avanzada o cuya ejecución sea particularmente compleja.*

*(...)*

*f) Contratos de suministros, salvo que los productos a adquirir estén perfectamente definidos por estar normalizados y no sea posible variar los plazos de*



*entrega ni introducir modificaciones de ninguna clase en el contrato, siendo por consiguiente el precio el único factor determinante de la adjudicación”.*

Considera la recurrente que en el contrato que nos ocupa concurre tanto el supuesto previsto en la letra d) como el establecido en la letra f) del art. 150.3 TRLCSP. En consecuencia, los pliegos impugnados, al establecer un único criterio de adjudicación, incurren en infracción de ambos. Señala que la excepción que configura el artículo 150.3.f se refiere a productos estandarizados, de suerte que todas sus características se encuentren perfectamente definidas en normas, con lo que se trata de productos con características técnicas homogeneizadas, que los hacen intercambiables. A su juicio tal excepción no puede considerarse satisfecha por el hecho que el PPT establezca las características o especificaciones técnicas mínimas que han de reunir los productos a suministrar, esto es algo que el PPT siempre ha de hacer, pues es esa su función conforme establece el artículo 116.1 del TRLCSP.

Según aprecia la recurrente el PPT recurrido se limita a relacionar, someramente y en menos de una página, unas “características técnicas mínimas” de los productos. De lo que concluye que no nos encontramos ante un supuesto de productos *“perfectamente definidos por estar normalizados”*, incurriendo en infracción del artículo 150.3.f del TRLCSP.

Se alega por el órgano de contratación que desde la puesta en marcha en Atención Primaria del control de los tiempos de protrombina en sangre, ha habido un número muy reducido de empresas licitadoras que disponen de estos sistemas y que han ido resultando adjudicatarias unas u otras, en los diversos procedimientos de contratación tramitados por las extintas once Gerencias de Atención Primaria, y desde 2010 por la Gerencia única de Atención Primara. Como consecuencia, la Comisión de Adquisiciones y Evaluación de Productos de la Gerencia de Atención Primaria, a través del conocimiento de las características de los sistemas que se han ido adjudicando y utilizando y de las concretas necesidades para realizar la técnica

en los Centros de Atención Primaria, han elaborado las Prescripciones Técnicas del expediente de contratación. La Comisión de Adquisiciones y Evaluación de Productos de la GAPM, ha considerado que todas las prescripciones técnicas establecidas deben cumplirlas necesariamente los sistemas que se adjudiquen. Por tanto, ninguna de esas prescripciones podría haberse considerado como criterio de valoración. El establecimiento por tanto de otros criterios de adjudicación supondría valorar unos aspectos no necesarios, pues las prescripciones técnicas están perfectamente definidas y son las suficientes para realizar la determinación de los tiempos de protrombina, siendo por consiguiente el precio el único factor determinante en la adjudicación.

Este Tribunal en su Resolución 56/2012, señaló que la expresión “normalizar” del artículo 150.3.f del TRLCP debe ser entendida como *“tipificar, es decir ajustarse a un tipo o norma”*, y concluía que en tal supuesto podía entenderse que existía esa normalización toda vez que en aquel PPT y, particularmente, en sus anexos se establecían, de una manera exhaustiva, extensa y prolija las especificaciones técnicas “detalladas” de los distintos productos a suministrar.

La regulación legal refleja la idea de circunscribir el uso de la valoración de las proposiciones sólo mediante el criterio precio en los casos en que el objeto del contrato tenga un nivel de definición técnica y funcional prácticamente normalizado en el mercado, de manera que no queda margen significativo de valoración adicional tal como concretamente señala el informe del órgano de contratación ocurre en este supuesto. Cuando el apartado f) del artículo 150.3 hace referencia a la imposibilidad de “introducir modificaciones de ninguna clase en el contrato” se está refiriendo a la imposibilidad de ofrecer alternativas o mejoras respecto de los requisitos técnicos o funcionales establecidos en el PPT.

En el PPT se contiene una suficiente y detallada descripción de las características técnicas del suministro, para tenerlo por perfectamente definido, en términos que permiten entender que han sido ajustadas a un tipo en el sentido

anteriormente expuesto y, como tales, “normalizadas”, a los efectos del mencionado artículo 150.3.f). Debe, por ello concluirse, que la aplicación de un único criterio de adjudicación prevista en el PCAP resulta conforme a lo previsto en la normativa de contratación del sector público, debiendo desestimarse la pretensión de la recurrente.

**Séptimo.-** En relación también con los criterios de adjudicación considera la recurrente que nos encontramos ante un contrato cuya ejecución lleva aparejado el empleo de tecnología especialmente avanzada.

A estos efectos se acompaña al recurso, dictamen pericial emitido por el Dr. Don F.B.M. En el mismo se analiza si el contrato, requiere el empleo de tecnología especialmente avanzada. Concluye que *“Todos los desarrollos tecnológicos expuestos en el presente informe, propios de la existencia de una tecnología especialmente avanzada aplicada a los análisis de tiempo de protrombina e INR se encuentran recogidos como exigencias en los Pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas que han de regir el contrato (...).*

*“Tras el estudio y análisis técnico y analítico de las características que han de regir el contrato de suministros de sistemas para el control de los tiempos de protrombina en sangre con destino a los Centros Sanitarios de Atención Primaria del Servicio Madrileño de Salud a adjudicar por procedimiento abierto criterio precio PA SUM 07-2013 GAP, considero, a mi juicio, que se debería considerar un contrato cuya ejecución y desarrollo requiere del empleo de tecnología especialmente avanzada, tal y como se recoge en el artículo 150.3.d del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de Noviembre por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público”.*

El órgano de contratación tampoco entiende que el objeto del contrato se pueda encuadrar en el supuesto contemplado en el art. 150.3.d) del TRLCSP, dado que no se están adjudicando equipos de tecnología avanzada, ya que los analizadores serán devueltos una vez finalizado el contrato. Tampoco su ejecución

se puede considerar particularmente compleja, ya que como se establece en el PPT, el sistema debe ser de fácil manejo y sencillez en la maniobra.

De cualquier contrato se podría fácilmente afirmar que la prestación aprobada por la Administración es susceptible de ser mejorada por otras soluciones técnicas o por reducciones en su plazo de ejecución, de lo que sólo cabe evidenciar la necesidad de justificar adecuadamente en el expediente de contratación, la no concurrencia de alguno de los supuestos enumerados como de obligatoria valoración de más de un criterio. Desde luego no encontramos una definición de lo que ha de considerarse “tecnología especialmente avanzada” o “cuya ejecución sea particularmente compleja”, por lo que hemos de acudir a criterios interpretativos. Según señaló este Tribunal en la anteriormente citada Resolución 56/2012, la consideración de tecnología especialmente avanzada es una cuestión técnica que precisa del correspondiente asesoramiento técnico que ilustre sobre estas cuestiones. Por otra parte, el supuesto de contratos “cuya ejecución sea particularmente compleja”, a efectos de determinar los supuestos de aplicación del diálogo competitivo como procedimiento de adjudicación, está regulado en el artículo 180 del TRLCSP, que considera que un contrato es particularmente complejo cuando el órgano de contratación no se encuentre objetivamente capacitado para definir con arreglo a las letras b), c) o d) del apartado 3 del artículo 117, los medios técnicos aptos para satisfacer sus necesidades u objetivos.

Tal como hemos apreciado en el fundamento de derecho anterior, el órgano de contratación ha sido capaz de definir con precisión el objeto del contrato y las prescripciones técnicas necesarias para satisfacer la necesidad concreta que se trata de cubrir con el contrato. Así se reconoce también en el informe pericial aportado por la recurrente cuando afirma que los desarrollos tecnológicos expuestos se encuentran recogidos como exigencias en los pliegos que han de regir el contrato. No se aprecia, por tanto, dificultad técnica, ni uso de tecnología especialmente avanzada, que dejen en manos del licitador su concreción.

Por lo tanto cabe desestimar la pretensión de la recurrente al respecto.

**Octavo.-** Se alega por la recurrente infracción de los artículos 9.3.a), 87 y 293 del TRLCSP, así como del artículo 1256 del Código Civil: los pliegos obligan a entregar, además de los sistemas para el control de los tiempos de protrombina en sangre (respecto de los que sí se establece un precio cierto unitario), cuantos analizadores o coagulómetros se soliciten, sin poder facturar y cobrar un precio cierto por los bienes entregados.

El apartado 1 de la cláusula 1 del PCAP, tras declarar que el objeto del contrato es el suministro de sistemas para el control de los tiempos de protrombina en sangre, establece que *“por tratarse de suministros del artículo 9.3.a) del TRLCSP aprobado mediante Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, los licitadores deberán ofertar el precio unitario según el modelo del anexo 1 del pliego de cláusulas administrativas particulares”*. Y añade que *“las cantidades propuestas para la adjudicación son estimadas y su entrega está condicionada a las necesidades de la Gerencia de Atención Primaria”*.

El PPT desarrollando ese objeto del contrato, señala que el mismo se extiende a *“sistemas para el control de los tiempos de protombina en los pacientes en tratamiento de anticoagulación oral, así como los dispositivos codificadores que permitan a los profesionales realizar un adecuado control analítico y clínico, y seguimiento de los paciente incluidos en los programas de anticoagulación oral, sin necesidad de manipulación de la muestra ni del reactivo.*

*Los elementos ofertados deben incluir todos los elementos necesarios para realizar la determinación incluyendo los medios de punción requeridos en cada caso para la determinación.*

*La empresa adjudicataria dotará los centros de salud del número necesario de analizadores portátiles (aproximadamente 2.100) bajo la modalidad de reserva de dominio. Si el contratista que resulte adjudicatario es distinto del actual, deberá suministrar sus coagulómetros en todos los centros que se le indique sin coste*

*añadido alguno para el órgano de contratación. El número a suministrar variará según las necesidades que surjan durante la vigencia del contrato.*

*(...)*

*Lanceta automática de un solo uso, adecuada al volumen de la muestra requerida, con sistema antibloqueo para no volver a ser utilizada eliminando el riesgo de contagio (...). La lanceta se suministra junto con los sistemas de determinación”.*

El número de sistemas para el control de los tiempos de protrombina en sangre previsto asciende a 2.000.000 de unidades.

Al contratista no sólo se le impone la obligación de entregar los sistemas para el control de los tiempos de protrombina en sangre que se le vayan reclamando, sino también la obligación de suministrar cuantos analizadores o coagulómetros sean necesarios, esto es, cuantos coagulómetros le soliciten los centros de la Gerencia de Atención Primaria que aproximadamente serán un mínimo de 2.100, pero advirtiéndolo de forma expresa que *“el número a suministrar variará según las necesidades que surjan durante la vigencia del contrato”.*

Alega la recurrente que respecto de estos analizadores o coagulómetros no se fija precio alguno: es más, el PPT dispone expresamente que se deberán suministrar *“sin coste añadido alguno para el órgano de contratación”.* De este modo el contratista queda obligado a entregar todos los analizadores o coagulómetros que se le vayan reclamando, sin que el contratista pueda cobrar precio alguno por ellos y es de ver que tampoco se establece una cantidad concreta y cierta de analizadores o coagulómetros a entregar en función de los sistemas para el control de los tiempos de protrombina suministrados (por ejemplo, un coagulómetro por cada 1.000 sistemas para el control de los tiempos de protrombina en sangre).

Argumenta la recurrente que si la Administración no quiere obligarse a comprar una cantidad determinada de bienes, sino únicamente los que vaya

necesitando se ha de fijar un precio unitario por cada uno de los bienes que se entreguen, indicándose en los pliegos las cantidades totales de bienes a suministrar de manera únicamente estimativa. A la postre, en uno y en otro caso el contratista tiene fijado un precio cierto por los bienes que ha de entregar.

El artículo 293 TRLCSP consagra el derecho del contratista a cobrar ese precio cierto por los bienes que suministre. Sin embargo, no se fija para estos productos un precio: el contratista no puede facturar precio alguno por razón de estos productos. Entiende la recurrente que de esta manera, el PPT incurre en infracción del artículo 9.3.a) y 293 TRLCSP, pues impone al contratista la obligación de suministro sucesivo de una serie de productos sin fijar un precio que el contratista pueda cobrar por cada uno de estos productos que entregue.

El órgano de contratación en su informe alega que el sistema comprende, y así se señala en el PPT, todos aquellos elementos necesarios para realizar la determinación, es decir, tira reactiva, analizador (coagulómetro) y lanceta. El presupuesto de licitación incluye el precio de todos estos elementos, objeto del contrato, como se recoge en el PCAP y en el PPT.

Argumenta la recurrente que en el caso que se entienda que estos productos (analizadores o coagulómetros) se retribuyen con el precio unitario que se factura por los sistemas para el control de los tiempos de protrombina en sangre, la referida previsión del PPT incurre en infracción del artículo 87 TRLCSP, por cuanto contraviene la exigencia de precio cierto. Al no establecerse una relación concreta con los sistemas para el control de los tiempos de protrombina en sangre, que son los únicos que tienen fijado precio cierto y unitario, el precio que efectiva y realmente se percibe por cada producto (es decir, la real contraprestación) deviene incierto: va a ser mayor o menor en función que la Gerencia de Atención Primaria reclame la entrega de menos o más unidades de estos productos. Es decir, a medida que la Gerencia de Atención Primaria vaya solicitando al contratista más coagulómetros, el precio real que el contratista percibe por los productos que suministra es menor.

Por el órgano de contratación se indica que en ningún apartado del PPT se menciona que dicho equipamiento vaya a ser adquirido o arrendado por el Hospital, ni se solicita la transmisión de la propiedad a la Administración. Además figura claramente la condición de retirada del mencionado equipamiento, por lo que queda clara la cesión de uso del equipamiento que sea necesario para poder utilizar los reactivos durante la vigencia del contrato.

A la vista del contenido del PPT no puede entenderse los sistemas de determinación, la entrega de los medidores y lancetas deban necesariamente ser objeto de una licitación separada o configurarse como integrantes de lotes diferenciados. Parece evidente que, por un lado, dichos elementos no pueden considerarse como extraños o ajenos al objeto del contrato, pues son claramente accesorios del bien que principalmente los integra, siendo productos que cada productor vincula a su propio sistema de determinación, siendo irracional e inútil su adquisición por separado. Parece también evidente que debe considerarse retribuida su entrega (partiendo del principio general de onerosidad de la contratación del sector público), bien de forma conjunta con el precio unitario satisfecho por los sistemas para el control de los tiempos de protrombina, bien como precio de uno de los componentes del suministro.

En este mismo sentido se pronuncia la Resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales 132/2013: *“Sin embargo, y asumido lo anterior, ha de admitirse que las referencias del Pliego de Prescripciones Técnicas a la entrega “del número de aparatos de lectura que sean necesarios para el uso de las tiras reactivas” y del “número de lancetas necesarias para el uso de las tiras reactivas” adolecen de una evidente falta de precisión que permiten tener por conculcado el principio general de los artículos 86 y 87 TRLCS, en virtud de los cuales tanto el objeto como el precio del contrato han de ser determinados. En efecto, una cosa es que las cantidades que han de ser objeto de suministro no deban ser necesariamente determinadas en el Acuerdo Marco, como antes se ha*



*dicho, y otra que el bien unitario en cada caso objeto de suministro (y, por ende, el precio que por él ha de satisfacerse) no quede suficiente y precisamente determinado. Desde este punto de vista, parece evidente que el órgano de contratación ha de establecer en el Pliego de Prescripciones Técnicas una cierta relación cuantitativa, cociente o ratio entre las tiras reactivas y los lectores y lancetas que han de ser suministrados (verbigracia, y a título de mero ejemplo, uno por cada cincuenta, cien, mil tiras o las que corresponda), a fin de que los licitadores puedan realizar correctamente su oferta económica, asumiendo que el precio unitario por cada tira incorpora, por añadidura y por así decirlo, una parte alícuota (en la proporción que por dicho cociente o ratio corresponda) de medidor y lanceta. Referir, como pretende el órgano de contratación, dicha precisión a unos indeterminados y sedicentes “usos de mercado” que, incluso de existir, pudieran ser objeto de muy distinta interpretación por los diversos licitadores y, sobre todo, por el órgano de contratación, se revela, a juicio de este Tribunal, contrario a las claras exigencias de los meritados artículos 86 y 87 TRLCSP”.*

Del examen del PPT se comprueba que los elementos accesorios se determinan de forma estimativa al igual que el número de sistemas. Así, la lanceta ha de ser de un solo uso, por tanto hay que suministrar tantas lancetas como determinaciones se entreguen, por tanto ningún problema plantea la inclusión de su importe como alícuota en el precio unitario de los sistemas de determinación. No obstante, queda por determinar el número de analizadores que hay que aportar para incluir su parte proporcional, en su caso, en el precio unitario de los sistemas. Pretende la recurrente que se concrete un número proporcional, pero no concreta cual sea esa proporción, ni considera el Tribunal que la misma sea necesaria.

Consta en el PPT que el número mínimo previsto de analizadores será de 2.100 unidades y un número también aproximado de sistemas de control de protrombina de 2.000.000. Luego si hubiera que hacer un prorrateo aproximado se está en condiciones de hacerlo. Sin embargo la regla proporcional no sería adecuada al quedar en manos de la Administración solicitar cuantos analizadores

portátiles sean necesarios para dotar los centros de salud bajo la modalidad de reserva de dominio. Es decir, se puede solicitar un analizador por centro, uno por sanitario o uno por determinado número de pacientes, de manera que un analizador en un caso extremo no realice ninguna determinación y con otro se realicen miles. El licitador desconoce cuántos ha de aportar y por tanto cuánto va a cobrar. Queda en manos de la Administración un excesivo margen para la determinación del número de analizadores que el licitador ha de suministrar sin que por esto tenga que abonar un precio aunque sí tendrá repercusión económica directa en la formación del precio unitario de los sistemas en el cual se pretende integrar, pues al estar indeterminado y correr el licitador con el riesgo de una elevada demanda incrementará el precio de los sistemas para tener cubierta tal eventualidad.

Es cierto que el precio en este tipo de contratos de suministro, en los que el objeto consiste en la entrega de una pluralidad de objetos, no está determinada de inicio sino que se va concretando a medida que se ejecuta el contrato, en función de las necesidades a satisfacer, con el límite máximo de la disponibilidad presupuestaria, cuyo importe se ha hecho constar en el PCAP. Sin embargo, eso no implica que el contrato no deba determinar el precio unitario de cada uno de los componentes cuando se trata de productos diferentes. Así, igual que se determina el precio unitario del sistema analizador se puede y debería concretarse un precio unitario por cada bien que se entregue, es decir por cada sistema y por cada analizador portátil, de manera que en este último caso el número final que sea solicitado sea susceptible de abono separado independientemente del número de usos para la realización de determinaciones, alejando así la discrecionalidad de la Administración en solicitar mayor o menor número. El principio de asegurar una eficiente utilización de los fondos públicos destinados a la adquisición de bienes, aconsejan limitar el número de analizadores abonando cada uno de los que sean utilizados y ahorrando cuantos sean innecesarios, permitiendo a los licitadores concretar una mejor oferta en cada componente del suministro.

El artículo 87 del TRLCSP considera el precio como la retribución del contratista y, en su apartado 2, dispone que el precio podrá formularse tanto en términos de precios unitarios referidos a distintos componentes de la prestación o unidades de la misma que se entreguen o ejecuten, como en términos de precios aplicados a tanto alzado a la totalidad o parte de las prestaciones, en todo caso indicando como partida independiente el IVA.

El supuesto que nos ocupa y la resolución que se adopta mantiene el criterio adoptado en la Resolución 22/2012, de 29 de febrero de 2012, dictada en el recurso 2/2012, en la que se admitía que el precio unitario de las tiras reactivas incluye la parte proporcional del laboratorio y equipamiento necesario para la realización de determinaciones, pues en este supuesto no se trataba de entregas sucesivas de los distintos componentes del suministro, sino de una entrega única del equipamiento del laboratorio y su automatización cuyo coste se reparte entre el número previsto de determinaciones, posibilitando que el licitador conozca de inicio su importe y el reparto alícuota entre las determinaciones previstas a fin de concretar el único precio unitario.

En consecuencia, procede estimar la pretensión de la recurrente, anulando la previsión del PPT por la que se impone al adjudicatario la obligación de suministrar todos los analizadores o coagulómetros que sean necesarios sin coste añadido alguno para el órgano de contratación, que deberá sustituirse por la obligación de suministrar los analizadores que sean necesarios, estableciendo un precio unitario por cada uno que se entregue. En consecuencia, procede la anulación del PCAP, del PPT y del procedimiento de adjudicación que deberá iniciarse de nuevo.

**En su virtud**, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el 41.3 del TRLCSP y el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de

Madrid:

## **ACUERDA**

**Primero.-** Estimar parcialmente el recurso especial en materia de contratación interpuesto Don J.R.G., en nombre y representación de la Federación Española de Empresas de Tecnología Sanitaria (FENIN), contra el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y contra el Pliego de Prescripciones Técnicas que han de regir el procedimiento abierto “Suministro de sistemas para el control de los tiempos de protombina en sangre con destino a los Centros Sanitarios adscritos a la Gerencia de Atención Primaria”, exp. PA SUM 07-2013 GAP, en el sentido expuesto en el fundamento de derecho octavo de esta Resolución.

**Segundo.-** 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 47.5 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

**Tercero.-** Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa, será directamente ejecutiva y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, 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, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, todo ello de conformidad con el artículo 49 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.