

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

En Madrid, a 29 de febrero de 2012.

**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 anuncio de licitación, contra el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y contra el Pliego de Prescripciones Técnicas que han de regir el procedimiento abierto, mediante el criterio precio, PA 2012-0-3 “Suministro de material de laboratorio: adquisición de reactivos para ser utilizados dentro de un sistema de automatización total o laboratorio Core en el Servicio de Análisis Clínicos” del Hospital Universitario La Paz, este Tribunal ha adoptado la siguiente

**RESOLUCIÓN**

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.-** Mediante Resolución de 10 de noviembre de 2011, de la Viceconsejera de Asistencia Sanitaria, se aprobaron los pliegos de Cláusula Administrativas y de Prescripciones Técnicas para la contratación del “Suministro de material de laboratorio: Adquisición de reactivos para ser utilizados dentro de un sistema de

automatización total o Laboratorio Core en el Servicio de Análisis Clínicos del Hospital Universitario La Paz”.

El anuncio de licitación se publica el 17 de diciembre de 2011 en el Diario Oficial de la Unión Europea, el de 29 de diciembre en el BOE y el 3 de enero de 2012 en el BOCM y en el Portal de Contratación de la Comunidad de Madrid.

El valor estimado del contrato asciende a 11.096.041 euros.

**Segundo.-** Con fecha 30 de diciembre de 2011 la Federación Española de Empresas de Tecnología Sanitaria (FENIN) presentó ante el Hospital Universitario La Paz anuncio previo a la interposición de recurso especial en materia de contratación contra el anuncio de licitación contra el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y contra el Pliego de Prescripciones Técnicas. El citado recurso se presenta ante el propio Tribunal el 4 de enero, siendo remitido al Hospital que remitió el expediente y el preceptivo informe el 10 de enero.

El recurso alega diversas infracciones de la legislación de contratos del sector público y solicita la anulación de la convocatoria y los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares y de Prescripciones Técnicas o subsidiariamente la anulación de determinadas cláusulas, así como la suspensión del procedimiento de licitación impugnado.

**Tercero.-** Con fecha 11 de enero de 2012, el Tribunal acordó la suspensión del expediente de contratación a partir de la finalización del plazo de presentación de ofertas.

**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.-** Especial examen merece la legitimación como requisito previo para la admisión a trámite del recurso.

La legitimación es presupuesto inexcusable del procedimiento para la tramitación de los recursos administrativos, como lo es el recurso especial en materia de contratación y constituye una relación material unívoca entre el sujeto y el objeto de la pretensión de tal forma que su estimación produzca automáticamente un efecto positivo (beneficio) o negativo (perjuicio), actual o futuro, pero cierto. Ostentan legitimación para la interposición de un recurso administrativo los que tengan interés en la resolución que se recurre.

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, sin necesidad de invocar la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa. 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.

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.

En el trámite de subsanación del recurso, 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” (...).*

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.

Por ello, cabe concluir que el recurso ha sido interpuesto por persona legitimada.

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

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

**Tercero.-** Por cuanto respecta al objeto del recurso debe indicarse que éste se ha interpuesto contra el anuncio de licitación, contra el Pliego de cláusulas administrativas particulares y contra el Pliego de Prescripciones Técnicas 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 40.2.a) del TRLCSP.

**Cuarto.-** De conformidad con lo establecido en el artículo 41 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.- Objeto del contrato. Contenido del PCAP y del PPT.**

En cuanto al fondo del asunto, debemos analizar, en primer lugar, el objeto del contrato, su correcta definición en el PCAP y seguidamente el contenido de los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares y de Prescripciones Técnicas y si el contenido del PPT viene o no a modificar el objeto establecido en el PCAP regulador del contrato objeto del recurso.

Se argumenta por la recurrente, que el Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT) impone al contratista obligaciones o prestaciones que no le son expresamente impuestas por el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) al definir el objeto del contrato, por lo tanto considera que se ha transformado un contrato de suministro que tenía por objeto (conforme al PCAP y anuncio de licitación) la adquisición de reactivos para ser utilizados dentro de un sistema de automatización total o laboratorio Core, en un contrato que tendría por objeto, además de la adquisición de los reactivos, la obtención de los equipos necesarios para realizar con esos reactivos las técnicas analíticas y la adquisición del propio sistema de automatización total. Se funda el recurso, en este punto, en la infracción del artículo 68.3, en relación con el 67.2, apartados a) y n), del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (RGLCAP).

Señala la recurrente que el PCAP al establecer el objeto del contrato y con ello las obligaciones del contratista no impone la obligación ni del suministro, ni de arrendamiento de los equipos y sistemas (analizadores con su software y mantenimiento) más la adquisición u obtención del propio sistema de automatización total, que el contratista deberá aportar según el PPT.

Argumenta la recurrente la diferenciación entre el PCAP y el PPT en cuanto a contenido y funciones y concluye que lo alegado conduce a que las cláusulas 1.2, 2, 3 y 4 del PPT, al imponer al contratista obligaciones o prestaciones no previstas en

el PCAP, infringen de manera directa lo dispuesto en el artículo 68.3 del RGLCAP, lo que ha de determinar su anulación ex artículo 63.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento Administrativo Común (LRJAPYAC).

El informe del órgano de contratación señala que para poder utilizar los reactivos es necesario la existencia de un equipamiento que permita realizar las determinaciones de laboratorio en las muestras de los pacientes. Un envase de reactivos no permite por sí solo realizar determinaciones. Asegura que los reactivos de cada proveedor solo se pueden utilizar con su propio equipamiento, por ello el uso de un reactivo lleva implícito la necesidad de un equipamiento concreto y específico, ambos del mismo proveedor. Cuando en el objeto del contrato se menciona el sistema de automatización total se entiende que se incluye en él todo el equipamiento necesario para poder utilizar el reactivo. Afirma también que la cláusula 1.2 del PPT, al incluir el equipamiento necesario para la realización de las magnitudes de cada lote, deja claro que el equipamiento ha de estar incluido y no se añaden nuevas obligaciones como se menciona en el recurso.

Expuestos los argumentos del recurrente y del órgano de contratación procede examinar el concreto contenido de los Pliegos y su conformidad a derecho.

De acuerdo con la legislación de contratos del sector público cabe resaltar la finalidad de los contratos como instrumento para adquirir las prestaciones necesarias para satisfacer sus necesidades. Así, el artículo 1 del TRLCSP dispone: *“La presente Ley tiene por objeto regular la contratación del sector público, (...) destinados a la realización de obras, la adquisición de bienes y la contratación de servicios mediante la exigencia de la definición previa de las necesidades a satisfacer, la salvaguarda de la libre competencia y la selección de la oferta económicamente más ventajosa.”* Lo cual se concreta cuando el artículo 86 del TRLCSP establece que el objeto de los contratos del sector público deberá ser determinado.

Por otro lado el artículo 9 del TRLCSP define los contratos de suministro como aquellos que tienen por objeto la adquisición, el arrendamiento financiero o el arrendamiento, con o sin opción de compra, de productos o bienes muebles.

En su apartado 3 relaciona los contratos que en todo caso se consideraran de suministros disponiendo en su letra “a): *Aquellos en los que el empresario se obligue a entregar una pluralidad de bienes de forma sucesiva y por precio unitario sin que la cuantía total se defina con exactitud al tiempo de celebra el contrato, por estar subordinadas las entregas a las necesidades del adquirente. (...)*”

Para determinar el objeto en el caso del contrato concreto que nos ocupa debemos examinar los Pliegos aprobados que han de regir la licitación.

La cláusula 2 del PCAP define el objeto estableciendo que: *“el objeto del contrato al que se refiere este pliego es el suministro descrito en el apartado 1 de su anexo I”. Este anexo lo concreta, a su vez al disponer que consiste en “la adquisición de Material de laboratorio: adquisición de reactivos para ser utilizados dentro de un sistema automatizado Core en el Hospital Universitario La Paz, cuyas características se especifican en el pliego de prescripciones técnicas”.*

El PPT, en su apartado 1.1 “objeto del contrato”, señala que *“el propósito de este expediente es la adquisición de reactivos para ser utilizados dentro de un laboratorio Core en el Hospital Universitario La Paz que sea capaz de resolver de forma eficiente y con los máximos estándares de calidad los procesos preanalíticos, analíticos y postanalíticos que aplican a los especímenes y muestras en los que se solicite la medición de las magnitudes detalladas a continuación (...)*”. El apartado 1.2 de este PPT añade que *“el licitador deberá ofertar a la totalidad de las magnitudes de cada lote, y deberá incluir el equipamiento necesario para la realización de las mismas atendiendo a las especificaciones que se describen para cada uno de los lotes.”*



El apartado 2 del PPT establece las características técnicas comunes a los lotes 1 y 2 en que se divide el expediente, entre los que figuran los analizadores, el equipamiento con su software, implantación, mantenimiento y retirada. El apartado 3 del PPT regula las características técnicas específicas del lote 1, entre las cuales figura una solución global de automatización, indicando los elementos que deben integrarlo.

Del contenido de ambos pliegos se observa que el objeto se refiere al suministro de material de laboratorio y se concreta en la adquisición de reactivos para ser utilizados dentro de un sistema de automatización total y el equipamiento necesario.

El órgano de contratación justifica que la adquisición de reactivos lleva aparejada la necesidad de un equipamiento concreto ya que los reactivos de cada proveedor solo se pueden utilizar con su propio equipamiento, por ello el uso de un reactivo lleva implícito la necesidad de un equipamiento concreto y específico, ambos del mismo proveedor. Es decir, se da una relación biunívoca entre la adquisición de los reactivos y la necesaria entrega del material preciso para obtener las determinaciones que se pretenden realizar con los mismos y ello ha de hacerse dentro de un sistema de automatización

La definición del objeto del contrato es clara ya desde el momento de la lectura comprensiva del objeto determinado en el PCAP -sin que sea necesario acudir a la lectura íntegra del PPT para que el licitador tenga un conocimiento cabal del contenido obligacional del contrato- precisando únicamente de su integración con el PPT para la concreción de los aspectos técnicos que han de reunir unos y otros y el modo en que ha de llevarse a cabo la ejecución.

En consecuencia, ha de concluirse que el objeto del contrato se encuentra determinado en el PCAP y que el PPT como dispone el artículo 68.1 del RGLCAP,

contiene las características técnicas que han de cumplir las prestaciones, y que de otra manera no se conseguiría obtener el fin pretendido por la Administración con la ejecución del contrato. La posibilidad de establecer prestaciones accesorias resulta de la propia normativa reguladora de estos contratos.

Se trata, por tanto de un contrato de suministro con prestaciones que no son susceptibles de contratación por separado, pues cada una en sí misma no produciría el resultado esperado: el funcionamiento integrado del laboratorio. El suministro de los reactivos precisa un equipo compatible con los reactivos y la asistencia técnica para la implantación del sistema operativo, ambos vinculados al suministro objeto del contrato. Por ello entiende el Tribunal que la definición del objeto del contrato está determinada en la definición incluida en el PCAP.

En segundo lugar, se procede a examinar si el contenido de los Pliegos responde al contenido que la normativa de contratos del sector público exige, en aquellos aspectos que considera infringidos la recurrente.

Según el artículo 115.2 del TRLCSP relativo al contenido de los PCAP:

*“En los pliegos de cláusulas administrativas particulares se incluirán los pactos y condiciones definidores de los derechos y obligaciones de las partes del contrato y las demás menciones requeridas por esta Ley y sus normas de desarrollo. (...)”*

La concreción del contenido del PCAP la realiza el artículo 67 del RGLCAP, estableciendo que en el mismo necesariamente han de figurar, entre otros extremos, la definición del objeto del contrato y los derechos y obligaciones específicas de las partes del contrato. Además debe contener las exigidas en el artículo 8 del Reglamento General de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, aprobado por Decreto 49/2003, de 3 de abril.

En cuanto a los PPT, el artículo 116 del TRLCSP establece la necesidad de su existencia, de su aprobación y su contenido.

Los aspectos que deben contener los PPT se detallan en el artículo 68.1 del RGLCAP, en vigor en cuanto no se oponga a lo dispuesto en el texto legal, en el apartado 3 dispone que *“en ningún caso contendrán estos pliegos declaraciones o cláusulas que deban figurar en el pliego de cláusulas administrativas particulares”*. Es decir, junto a la delimitación positiva del contenido de los PPT, el citado apartado 3 impone un contenido negativo de las materias que no pueden integrarse en el mismo. Serán los técnicos especializados en la materia objeto del contrato quienes han de concretar en los correspondientes Pliegos de Prescripciones Técnicas los requisitos que han de tener los bienes a suministrar, la forma de elaboración, la características técnicas de la prestación, el mantenimiento, en su caso, la forma y plazo de entrega, etc.

La ley claramente establece la necesidad de la existencia en el procedimiento de contratación de dos documentos diferentes y con contenidos específicos: el PCAP y el PPT. No obstante ambos pliegos tienen carácter contractual, como se desprende, entre otros, del artículo 116 del TRLCSP, al disponer que los pliegos y los documentos que contienen las prescripciones técnicas particulares, aprobados por el órgano de contratación, han de regir la realización de la prestación y definen sus calidades. En este sentido lo establecen las propias cláusulas 8 y 17 del PCAP analizado.

Examinado el expediente administrativo, se comprueba que el PCAP en cuanto se refiere a la definición del objeto del contrato y los derechos y obligaciones específicas de las partes, responde a la exigencia legal, pues su objeto como ya hemos expuesto, coincide con el contenido que se desarrolla en el PPT, en el cual se concretan las prescripciones técnicas necesarias para la realización de la prestación que es su objeto.

En consecuencia, este Tribunal considera que la redacción de las cláusulas 1.2, 2, 3 y 4 del PPT, en cuanto que contienen las prescripciones técnicas para la

ejecución de las prestaciones del objeto del contrato es ajustada a derecho, sin que se pueda considerar que modifiquen el contenido del PCAP en cuanto al objeto del contrato, por lo que no se observa vulneración del artículo 68.3 del RGLCAP, como alega la recurrente.

#### **Sexto.- Precio del contrato.**

Entiende la recurrente que el Pliego impone al contratista además de la obligación de suministrar los reactivos, la de aportar al Hospital los equipos con su software y mantenimiento, y la de dotar al Hospital de un sistema de automatización total y que para las mismas no se establece el correspondiente precio en los términos que impone la legislación.

Se argumenta por la recurrente infracción de los artículos 2, 87.1 y 290 del TRLCSP, ya que los contratos públicos son contratos onerosos y han de tener un precio cierto y el PCAP lo único que prevé es el pago del precio por razón de las entregas sucesivas de los bienes suministrados: el pago del precio por los reactivos que el contratista vaya suministrando. Entiende la recurrente que la puesta a disposición del Hospital del equipamiento necesario es una cesión de uso que por tratarse de un contrato del sector público, necesariamente ha de ser onerosa, por lo que tiene la consideración de arrendamiento. El precio por determinación que se abonará por los reactivos no reviste las notas del precio cierto del arrendamiento, ni cabe entender que en ese precio por determinación se impute o incluya el precio del arriendo de los equipos o sistemas. Si se pretendiera sostener que ese precio por determinación retribuye la cesión del uso de los equipos y sistemas, nos encontraríamos, afirma la recurrente, con que la determinación de la renta se dejaría a voluntad del arrendatario, que puede solicitar más o menos reactivos.

Asimismo, alega la recurrente que en caso de que se pretenda sostener que no nos encontramos ante un arrendamiento, puesto que se transmite la propiedad,

estaríamos ante un supuesto de venta a plazo o con precio aplazado lo cual está prohibido por el artículo 87.7 del TRLCSP.

Por el órgano de contratación se indica que en ningún apartado el 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.

Tal como se ha expuesto en el fundamento anterior, el Tribunal considera que además de la obligación de suministrar los reactivos, el PCAP impone al contratista la obligación de aportar los equipos necesarios para realizar las pruebas especificadas en cada uno de los lotes, así como dotar al Hospital de un sistema de automatización total. El PPT desarrolla como prestaciones accesorias su instalación, puesta en funcionamiento, mantenimiento y retirada.

Ciertamente la cesión temporal de uso del equipamiento tiene carácter oneroso y no se incorpora al patrimonio de la Administración por lo que cabe descartar que se trate de una adquisición con pago aplazado.

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.

La necesidad de establecer un precio cierto en los contratos públicos obedece no solo a la necesidad de fijar de antemano un elemento esencial del contrato, sino también a la necesidad de asegurar la existencia de crédito adecuado y suficiente

para la obligación que se contraerá. La certeza del precio impide que el mismo sea modificado por el órgano de contratación. Lo anterior conduce a la necesidad de cuantificar a priori la contraprestación de la Administración.

El presupuesto del contrato se ha calculado en función de las magnitudes solicitadas, del número total de determinaciones requeridas para el plazo de 24 meses y del precio unitario por determinación. Cabe concluir que en el importe de licitación está incluido el precio de todas las prestaciones que componen el objeto del contrato. Los precios unitarios de los reactivos se entienden desglosados en la parte proporcional de cada una de las prestaciones que integran el objeto del contrato. El licitador, que conoce la totalidad de prestaciones que integran el objeto del contrato, tendrá en cuenta a la hora de formular su oferta, cada una de las prestaciones que la componen, el número previsto de suministros de reactivos a entregar, el equipamiento que ha de poner a disposición del Hospital, el plazo de duración, etc. y con eso determinará el importe de la misma y, en su caso, el precio del contrato.

Del examen del PCAP se comprueba que la cláusula 3 sobre el presupuesto y precio del contrato remite al Anexo I y este en su apartado 3 fija el valor estimado del contrato en 11.096.041,00 euros, para un plazo de ejecución de 24 meses prorrogable hasta 48, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 88 del TRLCSP y dividido en tres anualidades y en dos lotes. Igualmente establece el presupuesto base de licitación máximo estimado y prevé la ampliación de unidades por baja ofrecidas.

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 carezca de precio cierto, pues es perfectamente determinable

en función de los parámetros establecidos en el propio PCAP, del número de reactivos que finalmente sean consumidos. Y si esto se puede afirmar de los reactivos y así lo reconoce el propio recurrente, también cabe manifestarlo de cada uno de los componentes desagregados que integran el precio del contrato.

Por lo tanto, las cláusulas 1.2, 2, 3 y 4 del PPT cuentan con un precio integrado dentro del precio único del contrato cuya remuneración incluye todas las prestaciones objeto de contratación por lo que procede rechazar la alegación del recurrente.

#### **Séptimo.- Solvencia técnica.**

Señala la recurrente que en relación a la solvencia técnica, en el contrato de suministro, el artículo 77 del TRLCSP establece de una manera tasada los medios o documentos con los que se ha de justificar y el órgano de contratación podrá elegir y exigir uno o varios de entre tales, sin que se puedan admitir otros medios o documentos. Se alega infracción de los artículos 62.2, 64 y 77 del TRLCSP. En definitiva, argumenta que todas las exigencias o medios de acreditación de solvencia técnica que, respecto del lote 1 impone el apartado 5 del Anexo I del PCAP son inválidas por infracción del TRLCSP, por lo que han de ser anuladas y ello convierte en jurídicamente inviable la licitación y adjudicación de ese lote 1.

A efectos de analizar lo alegado cabe recordar que el órgano de contratación determinará los medios y documentos, de entre los previstos en los artículos 75 a 79 del TRLCSP para acreditar la solvencia y los requisitos que se van a exigir, debiendo estar vinculados a su objeto y ser proporcionales al mismo.

Podrán exigirse uno, diversos o todos los medios de acreditación. El órgano de contratación deberá considerar qué medios permiten valorar adecuadamente la solvencia económica y técnica o profesional de las empresas licitadoras. En general, será conveniente establecer diversos criterios, con carácter complementario, para

tener una visión más amplia de la capacidad de la empresa y permitir que exista una concurrencia empresarial suficiente. Todos estos criterios pretenden comprobar los aspectos económicos y técnicos generales de la empresa que se consideren suficientes para ejecutar contratos de un determinado tipo y/o los medios materiales y/o humanos con que cuenta la mencionada empresa para la ejecución del contrato en particular que se licita.

Los medios de acreditación de la solvencia técnica están regulados en el artículo 77 del TRLCSP para el contrato de suministro. Se trata de la transposición del artículo 48 de la Directiva 2004/18/CE, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios. Los medios que se relacionan en estos artículos tienen carácter exhaustivo, lo que quiere decir que los órganos de contratación carecen de la posibilidad de pedir otras referencias. En este sentido la Sentencia del TJCE de 26 de septiembre de 2000 [TJCE 2000, 221], Comisión/Francia, C-225/1998, en su apartado 86 dice *“Por otro lado, de la sentencia de 10 de febrero de 1982, Transporoute, se desprende que la justificación de la capacidad profesional de una empresa no puede depender de un medio de prueba ajeno a los autorizados con carácter taxativo en el artículo 26 de la Directiva 71/305. Considera, por lo tanto, que el órgano de contratación de que se trata incumplió las obligaciones que le incumben en virtud de esta disposición.”*

El órgano de contratación puede elegir cuál es el requisito o condición de solvencia técnica que va a exigir, pero deberá ser uno de los medios o documentos taxativamente enumerados en el citado artículo 77, pues la lista (en virtud de lo previsto en el artículo 74.1, en relación al apartado 3) solo queda abierta para los contratos no sujetos a regulación armonizada cuando se trate de poderes adjudicadores que no tengan la condición de Administración Pública, condición que no se cumple en el contrato examinado.

Procede, en consecuencia, analizar cada uno de los concretos medios que figuran en el Pliego y que son objeto del recurso:



1. El apartado 5 del Anexo I del PCAP *“acreditación de la solvencia técnica: artículo 66.1.a) de la LCSP”*, establece como primer medio de acreditación de solvencia técnica para el lote 1: *“para todos los equipos ofertados por el licitador conectados a cadena robotizada de muestras, éste deberá acreditar experiencia en la instalación de los mismos con conexión a cadena, mediante al menos dos instalaciones previas en los últimos cuatro años en laboratorios de hospitales de similares características (...)”*.

Considera la recurrente que dicho apartado establece una exigencia de acreditación de solvencia técnica respecto del lote 1, que no se corresponde con lo establecido en el artículo 77.1.a) del TRLCSP. Argumenta que la experiencia exigida no está vinculada al objeto del contrato, incumpliendo lo dispuesto en el artículo 62.2 del TRLCSP, que como ya expuso, la recurrente entiende que conforme al PCAP consiste en el suministro de reactivos y no en dotar al Hospital de un sistema de automatización total del laboratorio.

Este medio de acreditación de la solvencia técnica no tiene encaje en el apartado 1 del artículo 77 del TRLCSP, si bien tiene encaje en el apartado 2 del mismo, que permite evaluar los conocimientos técnicos, eficacia, experiencia y fiabilidad para acreditar la capacidad de los operadores económicos para prestar los servicios o ejecutar la instalación u obras de colocación, en los contratos de suministro que las lleven aparejadas, circunstancia que concurre en el objeto de este contrato pues comprende todo el equipamiento necesario para la realización de las determinaciones con los reactivos suministrados. Sin embargo, se limita la experiencia a la que se haya obtenido en laboratorios de hospitales de similares características al que se licita, por lo que tal mención a hospitales, puede ser limitativa de la concurrencia, por lo que procede su anulación.

2. Como segundo medio de acreditación de la solvencia técnica para el lote 1 se exige *“certificado acreditando que el licitador puede realizar en equipos*

*fabricados por él mismo o de los que sea distribuidor a nivel nacional al menos el 90% de la suma total de las determinaciones del lote, lo que se traduce en 6.815.197 determinaciones anuales”.*

Al respecto señala la recurrente que el objeto del contrato es el suministro de reactivos, no la realización de la determinación por el contratista, por lo que al no estar vinculada al objeto del contrato infringe el artículo 66.2 del TRLCSP.

Cabe interpretar que lo que se quiere exigir es acreditar la experiencia en suministros en que se hayan realizado el número de determinaciones exigidas, lo cual, con la redacción adecuada, efectivamente sí está vinculado el objeto del contrato y sería admisible, si se incardina en alguno de los supuestos del artículo 77 del TRLCSP.

Ninguno de los subapartados del artículo 77.1 del TRLCSP recoge o puede subsumir tal exigencia, como figura en el PCAP. Tampoco está vinculado al objeto del contrato, pues éste no incluye la realización de las determinaciones, actividad que corresponde al Hospital con los reactivos suministrados, lo que determina su anulación.

3. En tercer lugar, también respecto del lote 1, se pide acreditar la solvencia técnica mediante una *“memoria descriptiva y proyecto de instalación y de adecuación de espacios tal y como se solicita en el Pliego de Prescripciones Técnicas”*.

La recurrente considera que no es aceptable esta exigencia de acreditación de solvencia técnica consistente en la memoria descriptiva y proyecto de instalación y de adecuación de espacios, pues no valora características de la empresa, sino del proyecto futuro que se le encomendaría.

Ninguno de los subapartados del artículo 77.1 del TRLCSP recoge o puede subsumir tal exigencia. Tal como alega la recurrente, tampoco desde el punto de vista conceptual podría calificarse como medio de acreditación de solvencia, pues no valora características de la empresa, sino del proyecto futuro que se le encomendaría, de manera que aunque pudiera incluirse entre los criterios de adjudicación, no puede incluirse entre los criterios de selección, lo que determina su anulación.

4. En cuarto lugar se pide como medio de acreditación de la solvencia técnica para el mismo lote 1 *“certificado de visita a las instalaciones según anexo XI que figura en documento PDF aparte”*.

Al respecto señala la recurrente que tal certificación no se corresponde con ninguna de las referencias o medios consignados en el artículo 77 del TRLCSP.

El artículo 158.3 del TRLCSP recoge el supuesto de que las ofertas solo puedan realizarse después de una visita sobre el terreno, por lo que PCAP puede incluir esta previsión como obligación contractual, aunque no se considere como medio de acreditación de la solvencia técnica. Asimismo pudiera incluirse como documentación acreditativa del cumplimiento de requisitos previsto, en base a lo dispuesto en el artículo 146.2 del TRLCSP.

Sin embargo, comprobamos que ninguno de los subapartados del artículo 77.1 del TRLCSP recoge o puede subsumir tal exigencia de solvencia. Tampoco podría calificarse como medio de acreditación de solvencia porque no valora características de la empresa, por lo cual cabe estimar lo alegado por la recurrente y proceder a su anulación.

5. Como medio de acreditación de la solvencia técnica para los dos lotes se exige, en el apartado 5 del Anexo I del PCAP, que *“deberá aportarse con carácter obligatorio un CERTIFICADO DEL FABRICANTE donde se asuma el compromiso de*

*suministrar los productos ofertados y la entrega de los mismos en los plazos programados durante la vigencia del contrato. La no aportación de esta documentación dará lugar a la exclusión”.*

Se alega por la recurrente que la citada exigencia de acreditación de solvencia técnica carece de amparo en el artículo 77 del TRLCSP, pues dicho artículo permite que se exija al licitador pero no habilita imponer al licitador un compromiso del fabricante.

La exigencia de este medio de acreditación de la solvencia técnica no tiene amparo en el artículo 77.1 del TRLCSP. Tampoco puede acogerse dentro del artículo 64.2, que permite requerir a los licitadores, además de acreditar su solvencia, un compromiso de adscripción de medios materiales a la ejecución del contrato, pues tal carga se impone al fabricante y no al licitador, respecto del cual sería admisible. Por tanto también este criterio de solvencia ha de ser anulado por oponerse a los artículos 64.2, 74.1 y 77 del TRLCSP.

En consecuencia, procede declarar la nulidad del apartado 5 del anexo I del PCAP, en cuanto se refiere a los medios de acreditación de la solvencia técnica del lote 1 y la exigencia de un certificado del fabricante asumiendo el compromiso de suministrar los productos ofertados en los plazos programados respecto de los dos lotes.

#### **Octavo.- Pago del precio.**

Se argumenta en el recurso que el PCAP debe contener la referencia al régimen de pagos y concretamente para el contrato de suministro las condiciones de pago del precio. El licitador debe ofrecer un precio unitario por determinación. Sin embargo el PPT establece un concepto de “determinación” y el concepto “rendimiento de cada prueba”, estableciendo que cuando el rendimiento sea inferior a los parámetros que establece, el licitador deberá abonar al hospital la diferencia en

producto sin cargo. Es decir, se impone al contratista la obligación de asumir las desviaciones entre el número de reactivos suministrados y el número de pruebas informadas. De esta manera el PPT modifica el régimen y condiciones de pago del precio establecido en el PCAP, pues el contratista no va a cobrar un precio cierto por cada reactivo que suministre, pues se le obliga a asumir las desviaciones de consumo de reactivos.

En este punto se alega por la recurrente infracción del artículo 68.3 Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por RD 1098/2001, de 12 de octubre, en relación con el artículo 67.2, apartados n y ñ, y artículo 67.5.d) del mismo. Las cláusulas del PPT no pueden tener carácter contradictorio con las del PCAP porque éste es el documento en el que corresponde de forma adecuada incluir las condiciones jurídicas del contrato.

Por el órgano de contratación se manifiesta que en la cláusula 2.4 del PPT no hay intención de facturar reactivos basándose en el criterio de prueba informada. Lo que se pretende es asegurar un rendimiento mínimo del reactivo suministrado, calculándolo a partir de los datos de pruebas informadas y el reactivo suministrado por el licitador. También figura la obligación del suministrador de llevar un control del contaje de determinaciones con una periodicidad al menos trimestral. Eso permitiría revisar entre Hospital y proveedor las causas de posibles desviaciones. Estas causas se pueden deber a mala praxis de los trabajadores, tal como se menciona en el recurso, pero no es menos cierto que también pueden ser achacables al proveedor enumerando supuestos como reactivos servidos con caducidad muy corta, presentaciones inadecuadas por ser demasiado grandes para el número de pruebas, excesivo número de calibraciones debidas a problemas técnicos del equipamiento, reactivo consumido en el mantenimiento de los equipos, problemas de calidad de los lotes o problemas de servicio del material sin cumplir las condiciones de envío que merme la calidad del reactivo. Se reconoce que las causas pueden ser imputables a ambas partes y por ello se ha establecido un sistema escalable en función del número de pruebas/día para que el Hospital asuma la

primera parte de una posible pérdida de rendimiento (entre el 5-20%), debiendo asumir el resto el proveedor. Los porcentajes obtenidos están basados en la propia experiencia acumulada del Hospital.

En relación con lo alegado hay que tener en cuenta que la cláusula 26 del PCAP establece que el contratista tendrá derecho al abono del precio de los bienes efectivamente entregados y formalmente recibidos por la Administración, remitiendo al apartado 17 del Anexo I a la forma y condiciones de pago. Este apartado a su vez señala que se realizarán pagos parciales previa recepción parcial de las sucesivas partes del suministro, según el calendario de entregas del contrato. El calendario o plan de entregas se elaborará y se comunicará al contratista al inicio de la ejecución del contrato.

Por su parte la cláusula 2.4 del PPT define lo que se entiende por determinación. Seguidamente calcula el rendimiento de cada prueba entendido como el cociente entre el número de determinaciones suministradas y el número de pruebas informadas. Cuando el rendimiento sea inferior al porcentaje que establece para diferentes supuestos, el licitador deberá abonar al Hospital la diferencia en producto por los que no recibe precio, por lo que se está modificando el régimen de abono del precio establecido en el PCAP.

Entiende la recurrente que esa previsión del PPT modifica el régimen y condiciones del pago del precio establecido en el PCAP. Es decir, el adjudicatario está inicialmente cobrando el importe correspondiente a todos los reactivos suministrados, pero cuando el rendimiento obtenido por la relación entre el número de determinaciones realizadas y el número de pruebas informadas sea inferior al porcentaje establecido, el licitador deberá abonar la diferencia en productos sin cargo.

El informe del órgano de contratación justifica la diferencia entre el número de reactivos suministrados y el número de determinaciones obtenidas, considerándolas unas veces imputables a la mala praxis del personal del Hospital y otras a defectos en la entrega del producto, e intenta compensar la pérdida repartiéndola en determinados porcentajes entre el licitador y la Administración.

El artículo 87 del TRLCSP dispone que, en los contratos del sector público, la retribución del contratista consistirá en un precio cierto que deberá expresarse en euros. El artículo 293, relativo al pago del precio en la fase de ejecución del contrato de suministro establece que *“el adjudicatario tendrá derecho al abono del precio de los suministros efectivamente entregados y formalmente recibidos por la Administración con arreglo a las condiciones establecidas en el contrato”*. Así que la cláusula 26 del PCAP que establece que el contratista tendrá derecho al abono del precio de los bienes efectivamente entregados y formalmente recibidos por la Administración, se ajusta a la previsión legal.

La regla de pago del precio en función de lo realmente suministrado admite matizaciones si se aprecian defectos en el producto suministrado imputables al suministrador, o lo suministrado no cumple las condiciones técnicas.

Así, si se aprecian defectos en la ejecución del contrato cabe la posibilidad de imposición de penalidades al contratista. El PCAP en su cláusula 20 y en el apartado 14 del Anexo I, establece penalidades de las previstas en el artículo 196.7 de la LCSP (actualmente artículo 212 del TRLCSP) para supuestos de cumplimiento defectuoso de las prestaciones objeto del contrato o incumplimiento de los compromisos y dispone expresamente: *“sin perjuicio que en los incumplimientos parciales la Administración opte por la resolución del contrato en lugar de las penalidades, de acuerdo con el artículo 196.7 de la LCSP”* y añade que *“todos los gastos en que incurra el hospital, junto con el incremento indicado podrán ser detraídos de las facturas posteriores en su caso”*.

Respecto de las penalidades que tienen carácter económico, y en este caso sobre la forma de hacerlas efectivas, el artículo 212.8 dispone que podrá realizarse mediante deducción de las cantidades que en concepto de pago total o parcial deben abonarse al contratista o sobre la garantía, que en su caso se hubiese constituido, si no puede deducirse de las mencionadas certificaciones.

A su vez en el artículo 298 del TRLCSP, establece para los vicios o defectos durante el plazo de garantía:

*“1. Si durante el plazo de garantía se acreditase la existencia de vicios o defectos en los bienes suministrados tendrá derecho la Administración a reclamar del contratista la reposición de los que resulten inadecuados o la reparación de los mismos si fuese suficiente.*

(...)

*3. Si el órgano de contratación estimase, durante el plazo de garantía, que los bienes suministrados no son aptos para el fin pretendido, como consecuencia de los vicios o defectos observados en ellos e imputables al contratista y exista la presunción de que la reposición o reparación de dichos bienes no serán bastantes para lograr aquel fin, podrá, antes de expirar dicho plazo, rechazar los bienes dejándolos de cuenta del contratista y quedando exento de la obligación de pago o teniendo derecho, en su caso, a la recuperación del precio satisfecho.”*

En este contrato y a mayor abundamiento la cláusula 31 del PCAP dispone que el contrato se entenderá cumplido transcurrido el plazo de vigencia total y se haya realizado de acuerdo con los términos del mismos y a satisfacción de la Administración la totalidad de su objeto.

Por otra parte el artículo 87.4 del TRLCSP también admite la posibilidad de incluir en los contratos cláusulas de variación de precios en función del cumplimiento de determinados objetivos de plazos o de rendimiento, así como penalizaciones por incumplimiento de cláusulas contractuales.



En el supuesto concreto analizado el precio no se calcula sobre el material entregado, sino sobre las pruebas informadas o resultados conseguidos por el Hospital tras el empleo del material, dependiendo el precio del éxito de la operación analítica a realizar por el mismo, exigiendo del adjudicatario no ya una garantía de calidad del producto suministrado, sino del uso futuro que pueda darse al mismo. En cuanto que el contenido del tercer párrafo del apartado 2.4 del PPT no ha sido incorporado al PCAP, adoptando la forma de alguno de los supuestos enunciados en los que el TRLCSP admite la alteración del precio, cabe concluir la nulidad del mismo.

### **Noveno.- Cumplimiento y extinción.**

Los pliegos establecen, respecto del lote 1, la obligación de dotar al Hospital de un completo sistema de automatización del laboratorio, estableciendo como obligación durante al menos los tres primeros meses después de la instalación del equipamiento, la presencia de al menos una persona especialista de la empresa licitadora, durante al menos 8 horas diarias como ayuda de soporte.

Por otra parte la cláusula 3.7 del PPT impone al contratista los trabajos de instalación, adecuación de instalaciones y espacios. Si la magnitud de los trabajos hiciera necesaria la redacción del preceptivo proyecto, visado colegial, dirección facultativa, control de calidad, coordinación de seguridad, etc. serán por cuenta del adjudicatario.

De ello concluye la recurrente que estamos ante prestaciones de un contrato de servicios y de un contrato de obras. Al incorporar a un contrato de suministro prestaciones propias de otros contratos típicos, convierten al mismo en un contrato mixto, debiendo detallarse en el PCAP el régimen jurídico aplicable a sus efectos, cumplimiento y extinción, atendiendo a las normas aplicables a las diferentes prestaciones fusionadas. En consecuencia que el PPT incurre en infracción del artículo 115.2 del TRLCSP, pues impone al contratista obligaciones de prestación de

un servicio y la ejecución de una obra sin que el PCAP precise las reglas aplicables a su cumplimiento y extinción.

Los contratos mixtos combinan prestaciones que son el objeto de obligaciones propias de diferentes tipos contractuales, de forma que responda a una finalidad o causa compleja a través de un negocio único, lo que implica la tramitación en un único procedimiento y la formalización de un solo contrato. Pero no es esto lo que ocurre en el expediente que estamos analizando donde se establece una obligación de suministro (la entrega de los reactivos y el equipamiento necesario y dotar al Hospital de un completo sistema de automatización del laboratorio) con unas prestaciones accesorias como son el mantenimiento, la ayuda de soporte, la formación del personal, la instalación y las obras anejas que, en su caso, sean necesarias, todas ellas propias del mismo tipo contractual, el suministro.

Para conocer el contenido obligacional de los contratos típicos ha de acudirse a la definición del mismo. Así el artículo 9 del TRLCS establece que:

*“1. Son contratos de suministro los que tienen por objeto la adquisición, el arrendamiento financiero, o el arrendamiento, con o sin opción de compra, de productos o bienes muebles.*

*(...)*

*3. En todo caso, se considerarán contratos de suministro los siguientes:*

*a) Aquellos en los que el empresario se obligue a entregar una pluralidad de bienes de forma sucesiva y por precio unitario sin que la cuantía total se defina con exactitud al tiempo de celebrar el contrato, por estar subordinadas las entregas a las necesidades del adquirente. (...).”*

Según la definición que da el artículo 1.2.c) de la Directiva 2004/18/CE, *“un contrato público cuyo objeto sea el suministro de productos y, de forma accesoria, obras de colocación e instalación se considerará un “contrato público de suministro”*”.

Esta previsión si bien no se ha incorporado de manera expresa en el artículo 9 del TRLCSP, definidor del contrato típico de suministro en la legislación de contratos públicos nacional, ha de entenderse también incluida a la luz del artículo 64.1 del TRLCSP, que prevé que los contratos de suministro incluyan servicios o trabajos de colocación, manteniendo su calificación como contratos típicos de suministro.

No existe un tipo contractual único de suministro, sino que se trata de una figura compleja que puede adoptar muy diversas modalidades. García de Enterría, en su *Curso de Derecho Administrativo*, considera el suministro como “*un haz de contratos instrumentales, cuyo objeto sería proveer a la Administración de los productos, utensilios e incluso servicios relativos a dichos bienes, que necesita para el cumplimiento de sus funciones*”, de manera que el contrato de suministro regulado en el TRLCSP es una figura compleja susceptible de materializarse de diversas formas (arrendamiento, compraventa, etc. –vid. Artículo 9 del TRLCSP-) y de comprender diversas prestaciones que pueden presentar las notas que caracterizan a otros contratos típicos de la Administración como obras y servicios.

Analizando cada una de las obligaciones que integran el objeto del contrato cabe concluir que no se incluye la ejecución de obras, sino en el hipotético caso de ser ofrecidas por el licitador y que tanto la adquisición de los reactivos, como la entrega del equipamiento necesario y el sistema de automatización, encuadran en la definición de contrato de suministro y las prestaciones accesorias consistentes tanto en el apoyo técnico, como la formación, como la instalación son admisibles en la definición de la tipicidad del contrato de suministro, no alterando su naturaleza.

Estando previsto el régimen jurídico aplicable a la ejecución del contrato de suministro en el PCAP cabe rechazar la alegación de la recurrente.

## **Décimo.- Criterios de adjudicación.**

En relación al criterio de adjudicación, el anuncio y el PCAP señalan que se trata de un contrato de suministro a adjudicar por procedimiento abierto mediante el criterio precio, estableciéndose un único criterio de adjudicación: el precio más bajo.

Argumenta la recurrente que los reactivos para la realización de las técnicas analíticas emplean tecnología especialmente avanzada y por imposición del artículo 150.3.d) del TRLCSP, deberían utilizarse para la adjudicación varios criterios, por cuanto nos encontramos ante un contrato de suministro de productos que no se encuentran normalizados o estandarizados hasta el punto de ser completamente intercambiables. Es decir, que no procede la adjudicación atendiendo únicamente al criterio precio. Considera que la infracción aún sería más manifiesta si se partiera del “objeto amplio” del contrato que de manera indebida e inválida viene a incorporar el PPT, pues los equipos con su software, instalación y mantenimiento y el complejo sistema de automatización del laboratorio en modo alguno son productos normalizados o estandarizados. De lo expuesto concluye la recurrente que el anuncio y el PCAP, en cuanto establecen que el contrato se adjudicará atendiendo a un único criterio, incurren en infracción del TRLCSP y deben ser anulados.

Se alega por la recurrente que concurren en este concreto caso los supuestos d) y f) del artículo 150.3 del TRLCSP.

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. Así los apartados d) y f) establecen:

*“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.”*

Por tanto este apartado 3 viene a restringir la inicial discrecionalidad del órgano de contratación y, en los supuestos que enumera, obliga a utilizar más de un criterio para la adjudicación. El carácter imperativo se deriva de la expresión “procederá” en la acepción de mandato o conformidad a derecho. Asimismo la interpretación de acuerdo con su antecedente, el artículo 85 de la Ley de Contratos

de las Administraciones Públicas que enumeraba, también los supuestos en que era de aplicación el concurso (los apartados a) a d) y normas que limitaban la utilización de la subasta, por ejemplo en el contrato de gestión de servicios públicos. Por tanto de darse los supuestos enumerados en el apartado 3 que comentamos corresponde al órgano de contratación la elección de más de un criterio para la adjudicación.

El artículo 109.4 del TRLCSP establece que *“en el expediente se justificará adecuadamente la elección del procedimiento y la de los criterios que se tendrán en consideración para adjudicar el contrato.”* En la documentación del expediente se indica que *“servirán de base para la adjudicación del contrato, el precio (100%)”* pero no se justifica la elección del criterio. Tampoco el informe del órgano de contratación elaborado con ocasión del recurso aporta información al respecto, ni rebate lo argumentado. Corresponde, por tanto, a este Tribunal pronunciarse sobre la concurrencia o no de los supuestos alegados por la recurrente.

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 solo 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”*, pero es evidente que el material de laboratorio no es una tecnología consolidada sino en constante actualización. Tampoco se ha acreditado que los productos estén perfectamente definidos por estar normalizados, cuestión, que si bien fuera posible respecto de los productos a suministrar, es difícil de reconocer sobre todo en el equipamiento o en la automatización global del laboratorio.

Por lo tanto cabe estimar la alegación de la recurrente, declarando la nulidad de la cláusula 6 del PCAP y apartado 7 del Anexo I del PCAP y, en consecuencia de

los pliegos y la convocatoria pues no pueden subsistir ni desplegar eficacia sin contar con criterios de adjudicación del contrato.

#### **Undécimo.- División en lotes.**

En último lugar se alega por la recurrente la indebida acumulación de objetos dentro de un mismo lote, infringiendo así el principio de concurrencia.

El objeto del contrato se divide en 2 lotes susceptibles de licitación y adjudicación independiente:

Lote 1. Área de automatización de laboratorio.

Lote 2. Inmunoensayo especial.

El lote 1 incluye y acumula el suministro de reactivos para la realización de 87 magnitudes o técnicas analíticas distintas. Señala la recurrente que de esta manera una empresa solo podrá licitar si es capaz de ofertar el suministro de los reactivos para la realización de todas y cada una de las técnicas incluidas en él.

El lote 2 comprende el suministro de reactivos para la realización de 12 magnitudes o técnicas analíticas distintas.

Arguye la recurrente que si bien la legislación de contratos consigna el principio de unidad y no fraccionamiento de los contratos, también permite el fraccionamiento en lotes cuando constituyan una unidad funcional susceptible de realización independiente y que la acumulación innecesaria de objetos de un mismo contrato supone un atentado contra los principios de concurrencia y libre competencia en la contratación pública. Considera que en el presente supuesto la pluralidad de objetos podrían ser adjudicados individualmente en contratos de objeto más reducido y enumera, a título de ejemplo, una serie de expedientes de licitación de diferentes Administraciones Públicas que así lo hacen. De lo expuesto concluye que el anuncio de licitación y los pliegos impugnados al acumular una pluralidad de

objetos que podrían ser adjudicados individualmente infringen el principio de concurrencia y han de ser anulados.

Al respecto el órgano de contratación señala que en el nuevo modelo organizativo del Hospital se ha designado un coordinador responsable de los laboratorios. El sistema de automatización total o laboratorio Core se llevará a cabo en una misma ubicación física, el responsable técnico de todo ello será único para todas las pruebas y considera que esta situación aportará grandes ventajas en cuanto a unificación de procedimientos de trabajo, consolidación de procesos y sobre todo de integración de información. Si el lote 1 se disgregara en diferentes lotes y fueran adjudicados a diferentes licitadores no sería posible asegurar esta integración que desde el punto de vista facultativo se considera del todo necesaria.

El artículo 86 del TRLCSP establece que cuando el objeto del contrato admita fraccionamiento y así se justifique debidamente en el expediente, podrá preverse la realización independiente de cada una de sus partes mediante su división en lotes, siempre que éstos sean susceptibles de utilización o aprovechamiento separado y constituyan una unidad funcional, o así lo exija la naturaleza del objeto.

El principio general de la contratación pública es la unidad y no fraccionamiento del objeto contrato con las excepciones que el citado artículo 86 y el 109.2 del TRLCSP recogen para la licitación por lotes. Por otra parte, el principio de concurrencia tiende a facilitar la competencia en la contratación permitiendo la adjudicación individual de los objetos más reducidos, a fin de facilitar el acceso a los contratos a la pequeña y mediana empresa, intensificando la competencia. La colisión de ambos principios ha de resolverse a la luz de la propia normativa de contratación, es decir determinando si el objeto del contrato es fraccionable por ser sus partes susceptibles de utilización o aprovechamiento separado y constituir una unidad funcional o porque lo exija la naturaleza del contrato.



Así pues, en el expediente que nos ocupa consta que el órgano de contratación ha considerado necesario, por razones organizativas, integrar todo el laboratorio, designando un coordinador responsable de todas las pruebas del procedimiento, integrando múltiples disciplinas bajo la misma coordinación, consiguiendo ventajas relativas a la unificación de procedimientos de trabajo, consolidación de procesos y sobre todo de integración de información. Así, el informe justificativo de la necesidad y procedimiento de adjudicación señala que se constata que es el momento de revisar la actividad, circuitos, flujos y determinaciones que se realizan en el laboratorio para adecuarse a las nuevas cargas de trabajo y necesidades asistenciales dentro de un entorno presupuestario de contención del gasto, llegando a la conclusión de que sería aconsejable la realización de las pruebas a través de una solución global altamente automatizada que contribuya a afrontar de una manera más eficiente el aumento de la carga de trabajo, contribuyendo a la reorganización de los recursos humanos y espacios físicos. Esta integración no sería posible si se disgregara el lote 1.

Por tanto, corresponde al juicio del órgano de contratación la decisión motivada de la contratación en uno o en varios lotes, habiendo quedado justificado en el presente caso la necesidad de licitación conjunta del lote 1 y los inconvenientes para el cumplimiento de las necesidades administrativas que se pretenden satisfacer con el contrato: Dichas razones han de prevalecer sobre el principio que pretende favorecer la máxima concurrencia, por lo que procede desestimar la alegación de la recurrente.

**En su virtud**, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el 41. 2 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 por la Federación Española de Empresas de Tecnología Sanitaria (FENIN), contra el anuncio de licitación, contra el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y contra el Pliego de Prescripciones Técnicas que han de regir el procedimiento abierto, mediante el criterio precio, PA 2012-0-3 para el suministro de material de laboratorio: adquisición de reactivos para ser utilizados dentro de un sistema de automatización total o laboratorio Core en el Servicio de Análisis Clínicos del Hospital Universitario La Paz.

**Segundo.-** Anular la cláusula 6 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, los apartados 5 (en los términos de la fundamentación de la Resolución) y 7 del Anexo I del mismo Pliego y el tercer párrafo del apartado 2.4 del Pliego de Prescripciones Técnicas, declarando, en consecuencia, la nulidad de la convocatoria.

**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 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.

**Cuarto.-** 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.