

Recurso 111/2018**Resolución 157/2018****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA.**

Sevilla, 1 de junio de 2018

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **ABELLÓ LINDE, S.A.U.** contra los pliegos que rigen el contrato denominado “Suministro de gases medicinales e industriales para los Centros de la Plataforma Logística Sanitaria de Málaga, así como a la Agencia Pública Empresarial Costa del Sol”, promovido por el Hospital Universitario Regional de Málaga, adscrito al Servicio Andaluz de Salud (Expte. 0000571/2017), este Tribunal, en sesión celebrada en el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO. El 7 de marzo de 2018, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea (DOUE) el anuncio de licitación del contrato indicado en el encabezamiento. El citado anuncio fue publicado, el 15 de marzo de 2018, en el Boletín Oficial del Estado (BOE) número 65 y el 6 de marzo de 2018, en el en el perfil de contratante de la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía.



El valor estimado del contrato asciende a 9.193.426,73 euros.

SEGUNDO. El 28 de marzo de 2018, ABELLÓ LINDE, SA.U. (ABELLÓ, en adelante) presentó en el Registro telemático unificado de la Junta de Andalucía escrito de recurso especial en materia de contratación contra los pliegos que rigen el contrato indicado en el encabezamiento.

TERCERO. Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal de 2 de abril de 2018, se remitió el recurso al órgano de contratación, reclamándole el expediente de contratación, el informe sobre aquel, las alegaciones oportunas sobre la medida provisional de suspensión solicitada y el listado de licitadores en el procedimiento con los datos necesarios a efectos de notificaciones.

La documentación solicitada fue recibida en este Tribunal el 6 de abril, a excepción del listado de licitadores que fue remitido con posterioridad una vez finalizado el plazo de presentación de ofertas.

CUARTO. El 12 de abril de 2018, este Tribunal dictó resolución acordando la medida cautelar de suspensión del procedimiento de adjudicación.

QUINTO. Mediante escritos de 30 de abril de 2018, la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso a los interesados en el procedimiento, concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones sin que se haya recibido ninguna en el plazo otorgado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 41.3 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector



Público (en adelante TRLCSP), aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, en el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía y en la Orden de 14 de diciembre de 2011, de la Consejería de Hacienda y Administración Pública, por la que se acuerda el inicio del funcionamiento del citado Tribunal.

SEGUNDO. Ostenta legitimación la recurrente para la interposición del recurso dada su condición de licitadora en el procedimiento de adjudicación, de acuerdo con el artículo 42 del TRLCSP.

TERCERO. Visto lo anterior, procede determinar si el recurso ha sido interpuesto contra alguno de los actos que, de conformidad con lo establecido en el artículo 40 del TRLCSP, son susceptibles de recurso en esta vía.

El recurso se dirige contra los pliegos de un contrato mixto de suministro y servicios con prevalencia del suministro, cuyo valor estimado asciende a 9.193.426,73 euros y que pretende celebrar un ente del sector público con la condición de Administración Pública, por lo que resulta procedente el recurso especial interpuesto de conformidad con lo estipulado en el artículo 40 apartados 1 a) y 2 a) del TRLCSP.

CUARTO. En cuanto al plazo de interposición del recurso, el artículo 44.2 a) del TRLCSP dispone que *“El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles contados a partir del siguiente a aquel en que se remita la notificación del acto impugnado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 151.4.*

No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior:

a) Cuando el recurso se interponga contra el contenido de los pliegos y demás documentos contractuales, el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que los mismos hayan sido recibidos o puestos a disposición de los licitadores o candidatos para su conocimiento conforme se dispone en el artículo 158 de esta



Ley.”

En el supuesto examinado, la publicidad obligatoria de la licitación quedó completada el 15 de marzo de 2018, fecha en que el anuncio de licitación se publicó en el Boletín Oficial del Estado, habiéndolo sido antes en el Diario Oficial de la Unión Europea y en el perfil de contratante. Por tanto, habiéndose presentado el recurso especial el 28 de marzo de 2018 en el Registro telemático unificado de la Junta de Andalucía, el mismo se ha interpuesto dentro del plazo legal señalado.

QUINTO. Expuestos los requisitos de admisión del recurso, procede el examen de sus motivos. La recurrente solicita la anulación de los pliegos y funda su pretensión en varios alegatos que se expondrán en este fundamento de derecho y en los siguientes.

En primer lugar, alega que el pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) define el contrato como mixto de suministro y servicios que comprende las prestaciones de suministro de gases medicinales e industriales, así como el arrendamiento y mantenimiento de instalaciones de producción de gases y vacío. No obstante, ABELLÓ alega que los pliegos hacen referencia a otras prestaciones que no están incluidas en el objeto del contrato, ni se encuentran definidas y presupuestadas en los mismos, los cuales omiten también el régimen jurídico de aplicación a aquellas.

En concreto, señala que, conforme a las cláusulas 2.4.1 “Instalación llave en mano” y 4.4 “Ejecución y recepción de las instalaciones” del pliego de prescripciones técnicas (PPT), el adjudicatario debe realizar todo tipo de obra civil sin determinación de su alcance ni cuantía.

Asimismo, considera que la cláusula 2.2.3 del PPT “Servicio de mantenimiento de las redes de distribución de gases y vacío” incluye prestaciones de servicios que debían formar parte del objeto del contrato, tales como la elaboración de la documentación



completa de las instalaciones, con planos de recorrido y situación de elementos de regulación y control de los centros sanitarios; y lo mismo entiende respecto a la cláusula 2.2.4 del PPT “Servicio de analíticas de gases”, referida a tomas de muestras cuyo coste estará incluido en el precio de adjudicación, pero que, a juicio de ABELLÓ, constituye la prestación de un servicio que no se ha definido ni presupuestado.

En el informe al recurso, el órgano de contratación sostiene que el concepto finalista del suministro, a tenor de lo establecido en el artículo 292.1 del TRLCSP, conlleva que la materialización de la prestación se realice en términos que garanticen su seguridad y eficacia, de ahí que la adecuación de las instalaciones que conducirán los gases deba llevarse a cabo por el adjudicatario, sin que sea objeto del contrato “todo tipo de obra civil” como se manifiesta en el recurso.

Manifiesta que el suministro objeto del contrato es esencial para el normal desarrollo de la asistencia sanitaria y, dado el volumen necesario en centros sanitarios de relevancia –principalmente hospitales-, la dispensación al paciente se realiza mediante producción en el propio centro a partir de gases licuados y almacenados en tanques criogénicos que se gasifican “in situ” y se distribuyen a través de las canalizaciones existentes. De este modo, el informe al recurso señala que el apartado 2 del PPT recoge la exigencia del adjudicatario de proveer los elementos y realizar las actuaciones estrictamente necesarias para la producción in situ de los gases, como bancadas para las instalaciones de producción y el vallado del recinto para preservar su seguridad, tratándose de obligaciones técnicas que debe asumir el contratista como garante de la utilización correcta de las instalaciones que el suministro requiere.

Finalmente, en cuanto al detalle presupuestario que demanda la recurrente de determinados aspectos de la ejecución del contrato como toma de muestras y planos de recorrido, el órgano de contratación señala que ello revela el desconocimiento por aquella de las obligaciones que la normativa vigente impone al contratista.



Expuestas las alegaciones de las partes, procede el examen de la cuestión controvertida que se ciñe a determinar si determinadas cláusulas del PPT configuran o no otras prestaciones distintas a las contempladas en el objeto del contrato que deberían estar incluidas en el mismo con su correspondiente definición, régimen jurídico y presupuesto.

En primer lugar, la recurrente se centra en las cláusulas del PPT 2.4.1 “Instalación llave en mano”, 4.4 “Ejecución y recepción de las instalaciones” y 7 “Reversión” que, a su juicio, contemplan la realización de obras sin determinación de su alcance y cuantía.

La cláusula 2.4.1 del PPT, bajo el título “Instalación llave en mano” establece que *“El adjudicatario realizará a su costa la instalación llave en mano de todos los equipos y elementos necesarios para realizar los suministros, incluidas las conexiones a las redes de gases y vacío, alimentación eléctrica, alimentación de agua y desagües, obra civil y vallados, pruebas, etc., incluyendo cualquier tipo de requisito necesario hasta la completa legalización de las instalaciones de suministro (...)”*.

Por su parte, la cláusula 4.4 del PPT, bajo el título “Ejecución y recepción de las instalaciones” señala que *“El suministro de determinados gases requiere disponer en los centros sanitarios de instalaciones específicas para su producción y distribución, así como adaptación de las existentes. El alcance del Contrato incluye todas las obras, equipos, trabajos, etc., hasta la entrega de las instalaciones “llave en mano”, legalizadas y en perfectas condiciones de servicio (...)”*.

Por último, la cláusula 7 denominada “Reversión” prevé que, a la finalización del contrato, quedará en beneficio de los centros, la obra civil ejecutada, además de los contadores de gases, tuberías de interconexión entre bloques funcionales, cables y cuadros de protecciones eléctricas, entre otra infraestructura.

Pues bien, de conformidad con las cláusulas 2.1.1 del PCAP y 1.1 del PPT, el objeto del



contrato comprende las siguientes prestaciones:

- Suministro de gases envasados.
- Suministro de gases por canalización y centrales de gases.
- Arrendamiento y mantenimiento de centrales de gases y vacío para uso medicinal.

No obstante, de las cláusulas del PPT antes citadas se desprende que el adjudicatario ha de realizar, a su costa, las obras y trabajos necesarios hasta la entrega de las instalaciones “llave en mano” que sean necesarias para la realización del suministro, obras que finalmente revertirán a la Administración contratante una vez extinguido el contrato.

Al respecto, hemos de indicar que la ejecución de un contrato de suministro -cuyo objeto, según el artículo 9 del TRLCSP, es la adquisición, arrendamiento financiero, o arrendamiento, con o sin opción de compra, de productos o bienes muebles- puede llevar consigo alguna prestación de índole accesoria referida a su instalación o puesta en marcha, sin que ello tenga que suponer necesariamente la desnaturalización del contrato en su calificación jurídica como tal contrato de suministro. Habrá pues que estar, en cada caso, al contenido de los pliegos para discernir si el mismo desborda o no el ámbito natural del suministro.

En el supuesto analizado, las cláusulas del PPT antes señaladas se pronuncian en términos bastante amplios y, a la vez, imprecisos, puesto que aluden a que el contrato incluye todas las obras, equipos y trabajos necesarios para la entrega de las instalaciones “llave en mano” y completamente legalizadas. Se observa, pues, una absoluta indeterminación en el alcance y entidad de estas obligaciones, que impide conocer a los licitadores los límites reales de las prestaciones que comprende el contrato, lo que lleva seriamente a considerar que las mismas no se limitan a la ejecución de un suministro, pues el adjudicatario habrá de asumir para la ejecución del contrato prestaciones que exceden del objeto de aquel.



En tal sentido, el alegato del órgano de contratación relativo a que el concepto finalista del suministro y su realización en términos de seguridad y eficacia exige la adecuación por el adjudicatario de las instalaciones que conducirán los gases, no hace sino justificar precisamente que se fusionen prestaciones de distintos contratos en uno mixto, dada la complementariedad de las mismas, pero no permite negar “a priori” la existencia de un contrato de obra en los términos descritos en el artículo 6 del TRLCSP, habida cuenta la importancia que pudieran revestir las actuaciones y obras destinadas a la entrega de las instalaciones llave en mano.

Estamos, pues, en presencia de un contrato mixto de los previstos en el artículo 12 del TRLCSP cuyas prestaciones exceden de las propias de un contrato de suministro, hallándose las mismas vinculadas en los términos previstos en el artículo 25.2 del mismo texto legal *“Solo podrán fusionarse prestaciones correspondientes a diferentes contratos en un contrato mixto cuando esas prestaciones se encuentren directamente vinculadas entre sí y mantengan relaciones de complementariedad que exijan su consideración y tratamiento como una unidad funcional dirigida a la satisfacción de una determinada necesidad o a la consecución de un fin institucional propio del ente, organismo o entidad contratante”*.

Así pues, aun cuando la prestación correspondiente al suministro pueda ser la de mayor valor económico, el órgano de contratación debería haber definido con mayor precisión el objeto del contrato delimitando la prestación correspondiente a las obras necesarias para la ejecución del suministro con expresión de su cuantía, sin que obste a este propósito el hecho de que pudiera existir una indeterminación inicial en cuanto a su alcance global, pues siempre podrá hacerse una estimación adecuada por parte del órgano de contratación que es el que mejor conoce la situación de cada centro sanitario en cuanto a la adaptación de instalaciones existentes y a las que deban llevarse a cabo para el adecuado suministro de los gases medicinales e industriales objeto del contrato.



Debe estimarse, pues, este alegato del recurso con las consecuencias que se analizarán en el último fundamento de esta resolución.

Asimismo, ABELLÓ considera que las cláusulas 2.2.3 y 2.2.4 del PPT incluyen prestaciones de servicios que debían haberse definido y cuantificado con determinación de su régimen jurídico. Así pues, la recurrente estima, de nuevo, que las obligaciones impuestas al adjudicatario en estas cláusulas debían formar parte del objeto del contrato como prestaciones propias de un servicio.

Pues bien, la cláusula 2.2.3 del PPT se incardina dentro del apartado “Suministro de gases por canalización”. Dicha cláusula lleva por título “Servicio de mantenimiento de las redes de distribución de gases y vacío” y establece que *“Las redes interiores de distribución de gases y vacío de los centros incluyen todos los elementos existentes entre el límite de las centrales de gases y vacío y las tomas terminales de conexión, es decir las tuberías, elementos de regulación, medida y control, las propias tomas, etc.*

Corresponde al adjudicatario realizar el mantenimiento preventivo y el técnico-legal de los elementos de regulación, medida y control principales y secundarios.

Antes de cumplirse los primeros seis meses de ejecución el adjudicatario entregará al Centro una documentación completa de las instalaciones, incluyendo planos de recorrido y situación de elementos de regulación y control. Esta documentación gráfica se mantendrá actualizada según el criterio del centro.

Se entregará el plan de mantenimiento a cada centro para su aprobación. La no entrega de estos documentos será objeto de penalización recogido en su apartado correspondiente”.

Al respecto, se observa que el objeto del contrato comprende el arrendamiento y mantenimiento de centrales de gases y vacío para uso medicinal, estando presupuestado el mismo en el apartado 9 del cuadro resumen del PCAP. Ahora bien, este mantenimiento no es el que contempla la cláusula antes transcrita, la cual se



refiere al mantenimiento de las redes internas de distribución de determinados gases.

Así las cosas nos encontramos con que se impone al adjudicatario el mantenimiento preventivo y técnico legal de dichas redes, debiendo entregar a cada centro incluido en el ámbito del contrato un plan de mantenimiento con una serie de requerimientos. Obviamente, esta obligación no deriva naturalmente de un contrato de suministro, si bien, como señaló este Tribunal en la Resolución 273/2017, de 22 de diciembre, *“la clave para determinar si estamos ante un contrato mixto en el que se fusionan prestaciones de diferentes contratos (artículo 25.1 del TRLCSP) o ante un único contrato del que derivan obligaciones que ha de asumir el contratista, exige atender a la autonomía y entidad de las obligaciones impuestas al contratista”*.

En el supuesto analizado, la amplitud de los términos en que se configura el mantenimiento de las redes de distribución hace presumir que no estemos ante una obligación accesoria de escasa importancia desde el punto de vista material y económico, por lo que la misma debería haber adquirido categoría autónoma como prestación contractual incardinada en el objeto. No es discutible que para el adecuado suministro de los gases por canalización deba llevarse a cabo un correcto mantenimiento de sus redes de distribución, pero precisamente es esta vinculación entre las dos prestaciones las que nos lleva a considerar que no estamos en presencia de un mero suministro, sino de un contrato mixto en el que también se integra un servicio de mantenimiento.

Se estima, pues, el alegato de la recurrente respecto a la cláusula del PPT analizada.

Por último, la cláusula 2.2.4 “Servicio de analíticas de gases” -que también se incluye en el apartado del PPT relativo al suministro de gases por canalización- establece que *“Además de los certificados de los gases que acompañen a las botellas y cisternas, el contrato contempla que el adjudicatario realice tomas de muestras en tomas terminales para comprobar que los gases no han cambiado sus propiedades durante su recorrido por las canalizaciones interiores y cumplen las especificaciones de la Farmacopea Europea.*



El número mínimo de analíticas a realizar anualmente será de 200 tomas terminales, repartidas por todos los centros conforme a las recomendaciones de Farmacia Hospitalaria, Fabricantes de Gases Medicinales e Ingeniería Hospitalaria. El coste de estas analíticas estará incluido en el precio de adjudicación”.

Se trata, como en los anteriores supuestos, de una prestación que no deriva naturalmente del suministro de los gases y donde su calificación como obligación a cargo del contratista o como prestación de servicios que debe ser remunerada por la Administración va a depender de su importancia desde un punto de vista material (número de tomas) y económico. No obstante, este Tribunal desconoce si 200 tomas terminales repartidas por todos los centros, como indica el PPT, es una actuación de envergadura tal que exija su autonomía como prestación propia de un servicio, por lo que, al no acreditar la recurrente tales extremos, no puede acogerse su alegato en tal sentido, teniendo en cuenta además que la previsión del PPT se contempla en el marco de un suministro de gases que se producen en el propio centro, lo que requiere su entrega y dispensación con todas las garantías de seguridad y eficacia, incluida la realización de las analíticas necesarias.

No procede acoger, pues, el alegato de la recurrente con relación a esta última cláusula del PPT.

SEXTO. En un segundo motivo, ABELLÓ centra su impugnación en tres de los 76 lotes en que se fracciona el objeto del contrato, referidos al óxido nítrico: lotes 10 (óxido nítrico B5-GC), 12 (óxido nítrico B10-GC) y 21 (Óxido nítrico B20-GC). Señala que lo único que varía en cada uno de estos tres lotes es el tamaño del recipiente y el precio unitario, por lo que los licitadores pueden presentar en cada uno de aquellos lotes la mezcla terapéutica del medicamento con óxido nítrico que tengan autorizada por la Agencia Española de Medicamentos y Productos Sanitarios (AEMPS), cualquiera que sea su concentración (ppm).



No obstante, la recurrente señala que las prescripciones técnicas deben permitir el acceso de los licitadores en condiciones de igualdad, si bien las bases de la contratación conculcan tal principio al tratar de forma igual -en un mismo lote y por un mismo precio- los diferentes formatos de óxido nítrico existentes en el mercado (200 ppm, 450 ppm y 800 ppm). Insiste en que el principio de igualdad de trato exige que no se traten de manera diferente situaciones que son comparables y que situaciones distintas no sean tratadas de forma idéntica, salvo que este trato tenga justificación objetiva lo que no acontece en el supuesto examinado. En tal sentido, manifiesta que los óxidos nítricos de 200 ppm, de 450 ppm y de 800 ppm tienen la misma finalidad, pero también tienen particularidades diferentes: así, el óxido nítrico de 800 ppm resulta más beneficioso para el paciente porque permite mejorar su oxigenación en relación con los otros dos, si bien es más costoso para la empresa suministradora por requerir mayor cantidad de principio activo. Además, dicho óxido requiere menor dosificación -menor consumo de metros³- para alcanzar el mismo resultado que los otros dos productos; por ejemplo, para alcanzar la misma eficacia terapéutica de un metro³ de óxido nítrico con una concentración de 800 ppm, se requieren cuatro metros³ de óxido nítrico con una concentración de 200 ppm.

Por último, ABELLÓ señala que cada uno de los tres lotes se refieren a diferentes capacidades de envase (5, 10 y 20 litros, respectivamente), lo que limita la concurrencia, salvo que el órgano de contratación pueda justificar objetivamente la naturaleza y extensión de las necesidades que pretenden cubrirse exigiendo cada uno de esos tres envases a los que obligatoriamente han de presentar oferta los operadores económicos que pretendan concurrir a la licitación, toda vez que las proposiciones deben efectuarse a los 76 lotes en que se divide el objeto contractual.

En el informe al recurso, el órgano de contratación señala que es competencia del órgano de contratación definir las características técnicas de los bienes objeto de adquisición, correspondiendo al operador económico dar respuesta a las necesidades demandadas en concurrencia con las demás empresas participantes. En tal sentido,



alega que la definición de los lotes relativos al óxido nítrico se ha efectuado atendiendo al normal funcionamiento de la actividad asistencial y no supone restricción de la competencia en cuanto se articula la posibilidad en el apartado 1.1 del PPT de que, no disponiendo un operador económico de esta tipología de gas comprimido, pueda acudir a gases envasados por terceros.

Asimismo, frente al alegato de que se pudiera estar limitando artificialmente la competencia, el órgano de contratación, remitiéndose a lo dispuesto en el apartado 2.1.2 del PPT, señala que para que el producto ofertado sea válido debe estar autorizado por la AEMPS para las dos indicaciones terapéuticas exigidas, quedando excluidos aquellos medicamentos que tengan como principio activo el óxido nítrico pero no dispongan de las indicaciones terapéuticas solicitadas, como ocurre en medicamentos con concentraciones de 200 ppm, entre otros.

Concluye, pues, que las previsiones exigidas en los pliegos dan respuesta a las necesidades de los centros y preservan que todos los operadores económicos puedan concurrir a la licitación.

Expuestas las alegaciones de las partes, procede su examen. La recurrente centra su impugnación en tres de los setenta y seis lotes que integran el objeto del contrato, cuya descripción respectiva en los pliegos es la siguiente:

- Lote 10: óxido nítrico B5 - GC
- Lote 12: óxido nítrico B10 - GC
- Lote 21: óxido nítrico B20 – GC

Esgrime, en primer lugar, que las bases de la contratación conculcan el principio de igualdad de trato porque dan igual tratamiento, en un mismo lote y por un mismo precio, a los diferentes formatos de óxido nítrico existentes en el mercado (200 ppm, 450 ppm y 800 ppm), a lo que responde el órgano de contratación que, para que el producto ofertado sea válido, debe estar autorizado por la AEMPS para las dos



indicaciones terapéuticas exigidas en la licitación, quedando excluidos aquellos medicamentos que tengan como principio activo el óxido nítrico, pero no dispongan de las indicaciones terapéuticas solicitadas, como ocurre en medicamentos con concentraciones de 200 ppm, entre otros.

Al respecto, la cláusula 2.1.2 del PPT, bajo el título, “Arrendamiento y mantenimiento de equipos de administración de óxido nítrico” establece que *“El licitador deberá proveer, en la cantidad necesaria y a importe inferior o igual al establecido en el Anexo I al PPT, la especialidad farmacéutica autorizada por la Agencia Española del Medicamento para las siguientes indicaciones terapéuticas:*

- *Tratamiento de la hipertensión pulmonar persistente en el recién nacido o neonato.*
- *Tratamiento peri y postquirúrgico de la hipertensión pulmonar en cirugía cardíaca.*

Deberá acreditarse documentalmente por los licitadores la autorización (Ficha técnica y prospecto) para dichas indicaciones terapéuticas de conformidad a lo dispuesto en la Ley 29/2006 de 26 de Julio, de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios.”

Se desprende, pues, que la concentración exigida será la que corresponda a la especialidad farmacéutica autorizada por la AEMPS para las dos indicaciones terapéuticas señaladas en el PPT. Por tanto, no se vulnera el principio de igualdad de trato, pues el órgano de contratación ha definido los lotes, en el marco de la discrecionalidad técnica que le asiste, en atención a las necesidades o indicaciones terapéuticas y asistenciales que tiene que cubrir.

Como señala la reciente Resolución 367/2018, de 13 de abril, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, a propósito de un recurso interpuesto por la aquí recurrente, *“(…) no resulta admisible, la alegación de que la contratación está viciada de nulidad de pleno Derecho o de mera anulabilidad, porque para la provisión del óxido nítrico, no se indica la concentración del principio activo a que se refiere.*



Precisamente, el hecho de que se indicase una concentración de 450 ppm o 800 ppm es lo que llevó a la anterior impugnación y correlativa rectificación de los pliegos. El hecho de que se solicite el suministro de óxido nítrico (mezclado con N₂) y el modo que para el abono de tal suministro se propone en los pliegos, forman parte de la discrecionalidad técnica del órgano de contratación y para nada resultan arbitrarios o injustificados”.

Procede analizar ahora el alegato de la recurrente relativo a que se limita la concurrencia porque cada uno de los tres lotes se refieren a diferentes capacidades de envase (5, 10 y 20 litros, respectivamente) cuando existen más en el mercado, dándose además la circunstancia de que los operadores económicos que deseen concurrir a la licitación han de presentar oferta necesariamente a los tres lotes porque la licitación debe efectuarse por la totalidad de los bienes.

Al respecto, es doctrina de este Tribunal (v.g Resoluciones 295/2016, de 18 de noviembre y 203/2017, de 13 de octubre) que *“Es el órgano de contratación el que, conocedor de las necesidades administrativas que demanda la Administración y conocedor también del mejor modo de satisfacerlas, debe configurar el objeto del contrato atendiendo a esos parámetros, sin que esta discrecionalidad en la conformación de la prestación a contratar pueda ser sustituida por la voluntad de los licitadores y sin que la mayor o menor apertura a la competencia de un determinado procedimiento de adjudicación tenga que suponer en sí misma una infracción de los principios de competencia, libre acceso a las licitaciones e igualdad y no discriminación, cuando encuentra su fundamento en las necesidades o fines a satisfacer mediante la contratación de que se trate”.* Ahora bien, para aplicar esta doctrina es necesario que esté motivada la necesidad o fin que persigue la contratación proyectada.

De este modo, viene siendo criterio de todos los Tribunales de Recursos Contractuales que el contrato debe ajustarse a los objetivos de la Administración



contratante, puesto que a ella corresponde apreciar las necesidades a satisfacer con aquel, siendo la determinación del objeto una facultad discrecional del órgano de contratación que no puede ser desplazada o sustituida por la voluntad de los licitadores.

Desde esta perspectiva, no puede prosperar el alegato de la recurrente de restricción de la concurrencia por el hecho de que los pliegos obliguen a licitar a los tres lotes de óxido nítrico con unas capacidades de envase concretas (5, 10 y 20 litros, respectivamente). A juicio de ABELLÓ, ello solo sería posible si se hubiera justificado objetivamente por el órgano de contratación las concretas necesidades a cubrir a través de cada uno de los tres envases.

No obstante, el anterior argumento no puede admitirse por el Tribunal. El objeto contractual está dividido en 76 lotes, solo 3 de los cuales se refieren al óxido nítrico. Ciertamente, por imperativo de los artículos 1 y 22.1 del TRLCSP, las necesidades que satisface el contrato deben delimitarse con precisión, pero tal previsión legal no puede entenderse en el sentido de que haya que justificar lote a lote -en este caso, 76- cada una de las exigencias que determinan la concreta adquisición de un bien o servicio.

Basta, pues, una motivación adecuada, suficiente y precisa de la necesidad que pretende cubrirse a través del contrato en su conjunto, así como de las circunstancias que justifican la licitación a la totalidad del objeto -extremos estos que no cuestiona la recurrente y cuyo examen no procede en esta resolución-, para entender que la licitación no restringe la concurrencia de un modo injustificado. Además, el apartado 1.1 del PPT permite que los licitadores puedan suministrar gases comprimidos envasados por terceros siempre que éstos cumplan las prescripciones exigidas en los pliegos, cláusula esta que favorece la concurrencia y atenúa los efectos de la licitación a la totalidad del objeto.



Procede, pues, desestimar este motivo del recurso.

SÉPTIMO. El penúltimo de los motivos del recurso se centra en los criterios de adjudicación del contrato señalados en el apartado 13 del cuadro resumen del PCAP. La recurrente formula varios alegatos en relación a los mismos que van a ser objeto de tratamiento en este fundamento de derecho y en el siguiente.

En primer lugar, alega nulidad en varios criterios de adjudicación de evaluación automática. Comienza con los criterios denominados “Elementos adicionales relacionados con la seguridad de la prestación (de 0 a 15 puntos)” -cuyo tenor es “*La puntuación por este criterio vendrá determinada por la elección de la opción ofertada. Será necesario para que se otorgue puntuación que sea elegida la misma opción en todos los supuestos detallados. Es decir, diferentes opciones señaladas así como la no selección de todos los supuestos supondrá otorgar un cero en la puntuación por este criterio (...)*”- y “Botella Compacta con control digital (0 ó 5 puntos)” cuyo tenor es “*Se valorará con 5 puntos al licitador que aporte el compromiso de que la totalidad del suministro de botellas de oxígeno B5 compactas sea en botellas de oxígeno B5 compacta con control digital del tiempo restante de su uso. Se otorgará 0 puntos al que no aporte dicho compromiso.*”

La recurrente insta la nulidad de ambos criterios al considerar que los mismos se refieren a mejoras, sin que los anuncios de licitación autoricen la presentación de las mismas, ni precisen sobre qué elementos y en qué condiciones queda autorizada su presentación, tal y como exige el artículo 147 del TRLCSP. Frente a este alegato de nulidad se alza el órgano de contratación en su informe señalando que tales criterios valoran características que suponen una aportación extra sobre los requerimientos del PPT, siendo su redacción ajustada a derecho.

Al respecto, hemos de indicar que los artículos 147.2 y 150.5 del TRLCSP exigen, respectivamente, que en los anuncios de licitación se indique tanto la posibilidad de ofrecer mejoras precisando sobre qué elementos y en qué condiciones queda autorizada su presentación, como los criterios elegidos y su ponderación. No



obstante, la falta de tal indicación en los anuncios de licitación solo determinaría la anulación de estos -pretensión que no se ejercita en el recurso-, y no la de los criterios o mejoras recogidos en los pliegos, por lo que no puede acogerse el alegato de nulidad formulado por ABELLÓ quien no cuestiona la legalidad de los criterios antes transcritos, sino solo su falta de indicación en el anuncio de licitación.

En segundo lugar, la recurrente impugna el criterio de adjudicación de evaluación automática denominado “Horas de Formación (de 0 a 5 puntos)” cuyo tenor es el siguiente: *“Se valorará el número de horas de formación ofertadas a los profesionales de los centros vinculados. El cómputo de horas de cada curso ofertado será el resultado de multiplicar el número de horas de la actividad docente por el número de alumnos de la actividad. La actividad formativa a valorar deberá ser de un contenido directamente relacionado con el objeto del contrato.(...)”*.

Alega que solo se valora el número de horas y no el plan de formación en sí, cuando la vinculación con el objeto del contrato está en el contenido del plan y no en el número de horas. Frente a tal manifestación, el órgano de contratación señala que el PPT detalla el plan formativo a ofertar por los licitadores y que el Anexo III del cuadro resumen del PCAP señala taxativamente que la oferta formativa debe estar relacionada con el objeto del contrato.

Pues bien, no puede estimarse el alegato de la recurrente. El criterio impugnado valora, en efecto, el número de horas de formación, pero partiendo de la premisa de que la actividad formativa esté relacionada con el objeto del contrato en los términos que se detallan en el PPT. En concreto, la cláusula 2.7 del citado pliego, bajo la denominación “Formación y capacitación”, establece que *“Antes de poner en servicio las respectivas centrales de gases y de vacío, el adjudicatario dará formación al personal que la Administración designe por su relación directa con las instalaciones.*

Durante los primeros seis meses de ejecución el adjudicatario impartirá cursos en cada uno de los órganos gestores, con un número mínimo de dos por centro, que capaciten al



personal de los servicios técnicos de los centros para realizar la manipulación de botellas, maniobras ordinarias, primeras intervenciones por avería, normas de seguridad y actuaciones en caso de emergencia, etc.

Las materias desarrolladas en los cursos de formación serán:

- *Gases Medicinales (definición).*
- *Actuaciones ante emergencias (casos prácticos).*
- *Instalaciones de gases medicinales y de vacío.*
- *Seguridad y uso de gases medicinales.*
- *Distribución de los gases medicinales.*
- *Normativa de aplicación a los gases medicinales.*

Los licitadores presentarán un plan de formación que impartirán sin coste alguno, que incluirá todos los cursos relacionados.

Todos los cursos serán impartidos al menos bianualmente, debiendo las empresas licitadoras presentar un cronograma para la realización de los mismos, siendo el primer curso durante los seis primeros meses del contrato.

La adjudicataria realizará, durante la vigencia del contrato, asesoramiento a los servicios técnicos sobre nuevas instalaciones, equipos, seguridad, normativas, etc., en relación con los gases medicinales.

Las prestaciones anteriores se realizarán por cuenta del adjudicatario y están incluidas en los precios del contrato”.

Asimismo, el Anexo III al cuadro resumen del PCAP -que deben cumplimentar los licitadores que oferten horas de formación- prevé que los licitadores adjunten el contenido de la actividad formativa con la finalidad de acreditar su vinculación directa con el objeto de la prestación.

Es por ello que las horas de formación serán objeto de valoración siempre que el contenido de la actividad formativa esté vinculada al objeto del contrato, por lo que,



cumpléndose esta premisa básica, no resulta inadecuado que la evaluación recaiga en las horas de formación ofertadas. Procede, pues, desestimar el alegato de nulidad del criterio en los términos en que ha sido planteado por la recurrente.

Otro criterio de evaluación automática impugnado por ABELLÓ es el denominado “Incremento económico ámbito del Seguro de Responsabilidad Civil (de 0 a 5 puntos)”, cuyo tenor en el apartado 13 del cuadro resumen del PCAP es el siguiente: *“Se valorará el incremento del importe económico del seguro de responsabilidad civil sobre el importe mínimo exigido en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (7.500.000,00 €) que aportará el licitador para garantizar la ejecución contractual. El detalle de la puntuación a otorgar se realizará en base a la siguiente escala (...)”*.

La recurrente alega que el citado criterio es un medio de acreditación de la solvencia económica conforme al artículo 75 del TRLCSP, a lo que se opone el órgano de contratación esgrimiendo que aquella confunde el seguro de indemnización por riesgos profesionales -medio de acreditación de la solvencia- con el seguro de responsabilidad civil objeto del criterio impugnado.

Señala dicho órgano que el pliego exige al adjudicatario, con carácter previo a la formalización del contrato, la aportación de una póliza de seguro como garantía de la responsabilidad civil por cuantía mínima de 7.500.000 euros, valorándose en el criterio de adjudicación la elevación de tal cuantía, en la medida que ello dará mayor seguridad ante cualquier evento que pudiera surgir durante la ejecución, máxime en un contrato de tal relevancia asistencial y técnica.

Pues bien, el artículo 75 del TRLCSP contempla, como medio de acreditación de la solvencia económica y financiera, el justificante de un seguro de indemnización por riesgos profesionales en los casos en que resulte apropiado. Así pues, este medio de acreditación permite justificar la solvencia en aquellos contratos de servicios basados, fundamentalmente, en prestaciones llevadas a cabo por profesionales de distintos ámbitos. En cambio, el criterio cuestionado se está refiriendo a otro tipo de riesgos y



lo que valora es la ampliación de la cobertura mínima exigida en el PCAP a la oferta que resulte adjudicataria.

En tal sentido, el apartado 8.3 del PCAP establece que el adjudicatario, con carácter previo a la formalización del contrato, deberá aportar póliza de seguro como garantía de responsabilidad civil por cuantía mínima de 7.500.000 euros y por todo el periodo de ejecución del mismo, cuyo beneficiario será el Servicio Andaluz de Salud y la APES Costa del Sol y que responderá de los daños que la ejecución del contrato pudiera ocasionar.

Desde esta perspectiva, el aumento de la cobertura mínima del seguro de responsabilidad civil exigido en el PCAP incrementa la seguridad y garantías de la Administración frente a eventuales riesgos que la realización del contrato pudiera conllevar. Es por ello que su configuración como criterio de adjudicación en los pliegos de esta licitación resulta adecuada, pues se encuentra vinculado a la ejecución de la prestación, sin que nada tenga que ver con la solvencia económica de los licitadores en los términos regulados en el artículo 75 del TRLCSP.

En términos parecidos se pronuncia la Resolución 687/2017, de 27 de julio, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, a propósito del criterio de adjudicación de un pliego que consistía en la mejora de la cobertura de riesgos. En la citada resolución se señala que se trata de prestaciones adicionales que complementan o son accesorias a la definida y exigida en el PPT.

Procede, pues, desestimar este alegato del recurso respecto de los criterios de evaluación automática objeto de impugnación.

OCTAVO. La recurrente impugna, asimismo, los criterios de adjudicación que dependen de un juicio de valor, cuya redacción en el apartado 13 de cuadro resumen del PCAP es la siguiente:



1. Plan de Mantenimiento (de 0 a 10 puntos) :

“Se valorará, en relación a este criterio de adjudicación, el plan ofertado de mantenimiento para garantizar la prestación objeto de contratación. Para ello, se atenderá a los siguientes aspectos:

- *Sistema de Gestión del Mantenimiento y Sistema de Telecontrol.*
- *Programa de Mantenimiento, preventivo y técnico legal.*
- *Sistema de supervisión y control de las instalaciones.*
- *Memoria Técnica de gestión del servicio y del sistema informático de trazabilidad.*
- *Sistema de lectura de botellas mediante código de barras u otros.*
- *Sistema informático para el control de la caducidad y número de lote de cada gas.*
- *Generación automática de informes de consumo, costes y rotación de botellas con acceso vía web.*
- *Sistema de indicación, control y duración en las botellas”.*

2. Garantía del Suministro (de 0 a 5 puntos) :

“Se valorará la adecuación de la infraestructura y logística disponible para la realización del objeto del contrato. Para ello, se atenderá a los siguientes aspectos:

- *Capacidad de producción, almacenamiento y distribución.*
- *Plan de aprovisionamiento de gases envasados y canalizados (logística)*
- *Respuesta ante contingencias y emergencias.*
- *Sistema de Televigilancia.*
- *Dotación de infraestructura para la realización del contrato (Transporte cisternas y camiones de reparto)”.*

3. Dotación de Equipamiento (de 0 a 3 puntos) :

“Se valorará el equipamiento ofertado para la realización del objeto contractual. Para ello, se atenderá a los siguientes aspectos:

- *Características de las instalaciones de gases y vacío ofertadas: capacidades, modelo y característica de los equipos, que justifiquen que dicha dotación garantiza las necesidades de los centros.*
- *Contadores a instalar: dotación numérica y características de los mismos.*
- *Equipos de dispensación de óxido nítrico: dotación numérica y características de los*



mismos.

- *Capacidades de las botellas: para cada gas y tamaño de botella deberá indicarse el contenido en Kg y en m³ (a 1 bar y 15°C, solo para gases comprimidos).*
- *Composición y medidas de seguridad de los gases ofertados, a través de las fichas técnicas del producto”.*

4. Implantación de equipos (de 0 a 2 puntos)

“Se valorará el plan de implantación de los equipos ofertado, atendiendo a la minimización de incidencias en la actividad de los centros”.

ABELLÓ esgrime que la redacción de estos criterios puede comportar, dada su amplitud, un exceso de discrecionalidad a la hora de valorar las ofertas, desconociendo los operadores económicos que tengan intención de concurrir a la licitación qué oferta deben hacer para obtener una mayor puntuación, puesto que se desconoce qué aspectos técnicos se valorarán y cómo.

Señala que, en los citados criterios, existen diferentes ítems o aspectos que coinciden básicamente en su redacción con la documentación técnica que, conforme a la cláusula 6.4.2.1 del PCAP, debe incluirse en el sobre 2. Por tanto, manifiesta la recurrente que no consta respecto a cada ítem los aspectos técnicos que se valorarán ni su peso específico. Ello determina, a su juicio, la nulidad de los criterios.

Frente a tal alegato, el órgano de contratación sostiene que existe un detalle extenso y prolijo de los aspectos que serán valorados en las ofertas, sin que pueda prejuzgarse el exceso de discrecionalidad en la valoración, puesto que tal evaluación de las proposiciones es una actuación futura que podrá impugnarse con posterioridad si, llegado el caso, un licitador entendiera que la evaluación de las ofertas se ha excedido de su cometido funcional y legal.

Pues bien, en el examen de este alegato, donde se invoca la nulidad de todos los criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor que se contienen en el apartado 13



del cuadro resumen del PCAP, hemos de partir de la doctrina ya acuñada por este Tribunal y que resulta coincidente con la del resto de Órganos de Recursos Contractuales.

Al respecto, hemos venido sosteniendo que *“(...) la objetividad e imparcialidad en la valoración de las ofertas y el respeto al principio de igualdad de trato entre licitadores que consagra el artículo 1 del TRLCSP exigen que los criterios de adjudicación cuantificables mediante un juicio de valor contengan detalle de los aspectos sujetos a evaluación y de las pautas necesarias para su ponderación.*

(...) este Tribunal viene manteniendo que los criterios sujetos a juicio de valor, como el aquí examinado, suponen un margen de discrecionalidad técnica para el órgano evaluador que no puede ser absoluto, sino que ha de estar correctamente enmarcado en unos aspectos de valoración previamente definidos y en unas reglas que sirvan de pauta y límite al mismo tiempo para la ponderación o puntuación de las ofertas”. (Resolución 137/2017, de 30 de junio).

También hemos indicado que *“(...) los criterios de adjudicación dependientes de un juicio de valor y sus coeficientes de ponderación deben establecerse con claridad en los pliegos de manera que sean conocidos por los licitadores, sin que puedan generar desigualdad y falta de transparencia en la presentación y posterior valoración de las ofertas.*

En definitiva, el grado de concreción exigible a los pliegos será aquel que permita a los licitadores efectuar sus ofertas conociendo de antemano cuáles van a ser los criterios que va a utilizar el órgano de contratación para determinar la oferta económicamente más ventajosa, no permitiendo que dicho órgano goce de una absoluta libertad a la hora de ponderar las ofertas, sino propiciando que el mismo disponga de elementos, pautas y aspectos previamente definidos en los pliegos que enmarquen su posterior juicio técnico. Ello permitirá, de un lado, que los licitadores



elaboren sus proposiciones de forma cabal con salvaguarda del principio de transparencia e igualdad de trato y de otro, que los órganos técnicos evaluadores respeten los límites de la discrecionalidad técnica en el ulterior proceso de valoración” (Resolución 48/2016, de 25 de febrero).

En el supuesto analizado, no puede aceptarse que los criterios sujetos a juicio de valor denominados “Plan de mantenimiento”, “Garantía del suministro” y “Dotación de equipamiento” cumplan con los requisitos expuestos en las resoluciones citadas para garantizar los principios de transparencia e igualdad de trato tanto a la hora de elaborar las ofertas como en el momento de valorarlas.

Si observamos el contenido de la cláusula 6.4.2.1 del PCAP denominada “Documentación Técnica para su valoración conforme a criterios de evaluación no automática – (Sobre número 2)”, se comprueba que, como afirma la recurrente, los aspectos a tomar en consideración para la valoración de cada uno de aquellos criterios coinciden en su redacción con la información que debe incorporar la oferta técnica de cada licitador para poder ser valorada. Quiere ello decir que los criterios en su redacción no añaden nada nuevo respecto a lo que el PCAP exige como documentación integrante de la oferta técnica. Por tanto, los licitadores no pueden conocer qué aspectos de esa documentación y/o información a incluir en el sobre 2 serán valorados, ni qué reglas o pautas de ponderación regirán para ese cometido.

Cabe concluir, pues, que la redacción de esos tres criterios es genérica e imprecisa y no permite garantizar los principios de transparencia e igualdad, otorgando excesiva discrecionalidad al órgano técnico evaluador a la hora de valorar las proposiciones, por lo que procede su anulación.

Asimismo, en contra de lo que manifiesta el órgano de contratación, es en este momento de la licitación cuando procede impugnar los criterios sujetos a juicio de valor, toda vez que los mismos abocarían a una valoración posterior excesivamente



discrecional y sin límites, que debe evitarse con la anulación de aquellos extremos del pliego que la permiten y propician.

Finalmente, lo expuesto respecto a los tres primeros criterios de adjudicación transcritos y analizados, no resulta predicable del último, cuya legalidad no es cuestionable en la medida que el plan de implantación de equipos ofertado, ponderado con solo 2 puntos, se valora atendiendo a la minimización de incidencias en la actividad de los centros. De este modo, figura en el criterio qué aspecto del plan se sujetará a evaluación y en qué modo.

NOVENO. En un último motivo, ABELLÓ alega incompetencia material y omisión total y absoluta del procedimiento legalmente establecido para vincular a la Agencia Pública Empresarial Costa del Sol a la contratación.

Señala que el apartado 5 del cuadro resumen incluye en el objeto del contrato a la citada Agencia, cuando esta es un poder adjudicador distinto del Servicio Andaluz de Salud. Por tanto, considera que el contrato no puede incluir en su objeto prestaciones a favor de otro poder adjudicador salvo que se haya formalizado una encomienda de gestión, a la que el PCAP no hace referencia.

La recurrente concluye que el contrato es nulo de pleno derecho en todo lo que se refiere a la vinculación de la referida entidad pública empresarial, habida cuenta la incompetencia manifiesta del órgano de contratación para el otorgamiento del contrato en lo relativo a los centros sanitarios de la Agencia Sanitaria, así como la omisión del procedimiento de vinculación.

El órgano de contratación se opone a este alegato señalando que la incorporación de la Agencia a la contratación tiene su base en el convenio suscrito entre la Dirección Gerencia del Servicio Andaluz de Salud y la Dirección Gerencia de la APES el 19 de junio de 2015, siendo la primera vez que un operador económico reclama la nulidad



de la vinculación.

Pues bien, en el examen de este motivo, hemos de partir del hecho de que ciertamente la Agencia Pública Sanitaria Costa del Sol es un poder adjudicador distinto al Servicio Andaluz de Salud, si bien ello no es obstáculo a la articulación de fórmulas de financiación conjunta de determinados contratos o, como en este caso, de vinculación de la Agencia a determinados contratos tramitados por el Servicio Andaluz de Salud.

Al respecto, hemos de tener en cuenta que el artículo 109.5 del TRLCSP establece que *“Si la financiación del contrato ha de realizarse con aportaciones de distinta procedencia, aunque se trate de órganos de una misma Administración pública, se tramitará un solo expediente por el órgano de contratación al que corresponda la adjudicación del contrato, debiendo acreditarse en aquél la plena disponibilidad de todas las aportaciones y determinarse el orden de su abono, con inclusión de una garantía para su efectividad”* y el artículo 316.5 del mismo cuerpo legal dispone que *“Excepcionalmente, cuando el contrato resulte de interés para varios departamentos ministeriales y, por razones de economía y eficacia, la tramitación del expediente deba efectuarse por un único órgano de contratación, los demás departamentos interesados podrán contribuir a su financiación, en los términos que se establezcan reglamentariamente y con respeto a la normativa presupuestaria, en la forma que se determine en convenios o protocolos de actuación”*, preceptos estos que no tienen la consideración de legislación básica conforme a la Disposición Final segunda del TRLCSP, pero que sí pueden aplicarse supletoriamente a falta de otra regulación expresa para el ámbito de la Comunidad Autónoma.

Asimismo, el Informe 56/11, de 1 de marzo de 2012, de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado señala, a propósito de la contratación de obras, servicios y suministros comunes en inmuebles compartidos, que *«(...) Por una parte, el artículo 22 del Texto refundido expresa que los entes, organismos y entidades del*



sector público no podrán celebrar otros contratos que aquellos que sean necesarios para el cumplimiento y realización de sus fines institucionales. A tal efecto, la naturaleza y extensión de las necesidades que pretenden cubrirse mediante el contrato proyectado, así como la idoneidad de su objeto y contenido para satisfacerlas, deben ser determinadas con precisión, dejando constancia de ello en la documentación preparatoria, antes de iniciar el procedimiento encaminado a su adjudicación, y continua advirtiéndolo que velarán por la eficiencia y el mantenimiento de los términos acordados en la ejecución de los procesos de contratación pública, favorecerán la agilización de trámites, en los términos previstos en la presente Ley.

Seguidamente el artículo 25 señala que en los contratos rige el principio de la libertad de pactos con los límites que cita como son que no pueden ir contra el interés público, el ordenamiento jurídico y el principio de buena administración.

También debemos citar el artículo 109 que se refiere al expediente de contratación del que destacaremos el apartado 5 que reza: “Si la financiación del contrato ha de realizarse con aportaciones de distinta procedencia, aunque se trate de órganos de una misma Administración pública, se tramitará un solo expediente por el órgano de contratación al que corresponda la adjudicación del contrato, debiendo acreditarse en aquél la plena disponibilidad de todas las aportaciones y determinarse el orden de su abono, con inclusión de una garantía para su efectividad”.

(...) Así podemos afirmar que, conforme a los preceptos citados y en especial siguiendo el trámite a que se refiere el artículo 109 y concurriendo razones de simplificación, como así sucede cuando el órgano de contratación aprecia la posibilidad de aplicar medidas en beneficio de la eficiencia y el mantenimiento de los términos acordados en la ejecución de los procesos de contratación pública, agilizando trámites y procediendo a contratar en un contrato las diversas actividades coincidentes de los diversos órganos y organismos que están adscritos a un mismo edificio, cabe establecer por vía de convenio cuando los entes que intervengan sean Administración Pública el régimen de las fórmulas de



participación de todo orden que se estimen oportunas”.

Con base en lo expuesto, el Convenio entre el Servicio Andaluz de Salud (SAS) y la Agencia Pública Empresarial Sanitaria Costa del Sol (APES) -suscrito el 19 de junio de 2015 para la contratación conjunta de suministros de tracto sucesivo de medicamentos y/o materiales/productos sanitarios, y que ha sido remitido por el órgano de contratación como documentación complementaria necesaria para la resolución del recurso, a solicitud de este Tribunal- resulta título jurídico suficiente, con apoyo en el artículo 316.5 del TRLCSP, para incluir a la Agencia en el ámbito de un contrato promovido por el Servicio Andaluz de Salud, de modo que una vez adjudicado el contrato de conformidad con las normas previstas para los acuerdos marco celebrados con un único empresario, el órgano de contratación del SAS, de un lado, y el órgano de contratación de la APES, de otro, formalizarán los correspondientes contratos de forma independiente en función de sus necesidades, cumpliendo lo estipulado en los pliegos.

No puede acogerse, pues, el alegato de la recurrente sobre nulidad del contrato en lo relativo a la vinculación de la APES por falta de competencia del órgano de contratación y por omisión del procedimiento de vinculación; no obstante, habida cuenta que los pliegos y la licitación deben anularse por otros motivos, el convenio mencionado en el párrafo anterior suscrito entre el SAS y la APES deberá incorporarse al expediente de contratación y mencionarse en los nuevos pliegos que, en su caso, se aprueben.

Con base en lo argumentado en los distintos fundamentos de esta resolución, la estimación parcial del recurso conlleva la anulación de las cláusulas de los pliegos que configuran el objeto del contrato como mixto de suministro de gases medicinales e industriales, así como de arrendamiento y mantenimiento de instalaciones de producción de gases, habida cuenta que las cláusulas 2.4.1, 4.4 y 7 del PPT se refieren a prestaciones propias de un contrato de obras no incluido en el ámbito objetivo del



contrato, ni en su presupuesto, y la cláusula 2.2.3 del PPT se refiere a un servicio de mantenimiento no comprendido tampoco en el mantenimiento objeto del contrato.

Asimismo, procede la anulación de los criterios de adjudicación dependientes de un juicio de valor establecidos en el apartado 13 del cuadro resumen del PCAP, consistentes en plan de mantenimiento, garantía del suministro y dotación de equipamiento.

La anulación de las citadas cláusulas de los pliegos lleva consigo la del procedimiento de licitación, que deberá convocarse en su caso otra vez, previa aprobación de nuevos pliegos.

Por lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal

ACUERDA

PRIMERO. Estimar parcialmente el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **ABELLÓ LINDE, S.A.U.** contra los pliegos que rigen el contrato denominado “Suministro de gases medicinales e industriales para los Centros de la Plataforma Logística Sanitaria de Málaga, así como a la Agencia Pública Empresarial Costa del Sol” promovido por el Hospital Universitario Regional de Málaga, adscrito al Servicio Andaluz de Salud (Expte. 0000571/2017), y en consecuencia, anular los citados pliegos, debiendo procederse en los términos señalados en el fundamento de derecho noveno de la presente resolución.

SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 47.4 del TRLCSP, el levantamiento de la medida cautelar de suspensión del procedimiento adoptada por este Tribunal en Resolución de 12 de abril de 2018.



TERCERO. Notificar la presente resolución a los interesados en el procedimiento.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma solo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1 letra K) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

