

Recurso 92/2016**Resolución 151/2016****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA**

Sevilla, 1 de julio de 2016

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la **FEDERACIÓN ESPAÑOLA DE EMPRESAS DE TECNOLOGÍA SANITARIA (FENIN)** contra el anuncio de licitación y los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas que rigen el procedimiento de adjudicación del contrato denominado “Suministro de material fungible sanitario necesario para realizar sesiones de hemodiálisis y el arrendamiento y mantenimiento de los equipos necesarios, con destino a los centros adscritos a la Plataforma de Logística Sanitaria de Cádiz”, promovido por el Hospital Universitario Puerta del Mar de Cádiz, adscrito al Servicio Andaluz de Salud (Expte. 00007/2015), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO. El 28 de noviembre de 2015, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea (DOUE) el anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución. Asimismo, el 7 de



diciembre de 2015, el citado anuncio se publicó en el Boletín Oficial del Estado (BOE núm. 292) y el 30 de noviembre de 2015, en el perfil de contratante de la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía

SEGUNDO. El 18 de diciembre de 2015, se presentó recurso especial en materia de contratación interpuesto por FENIN contra el anuncio y los pliegos que rigen la licitación del contrato mencionado.

El citado recurso fue resuelto por este Tribunal mediante la Resolución 48/2016, de 25 de febrero, que estimó el mismo y acordó la anulación de los anuncios de licitación publicados en el DOUE, BOE y perfil, así como de determinados apartados del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) y del pliego de prescripciones técnicas (PPT).

Mediante Resolución, de 1 de marzo de 2016, del Director Gerente del Hospital Universitario Puerta del Mar se acuerda el cumplimiento en sus propios términos de la Resolución 48/2016, de 25 de febrero, de este Tribunal.

TERCERO. El 15 de abril de 2016, se publicó el anuncio de la nueva licitación en el DOUE y en el perfil de contratante de la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía. Asimismo, el 30 de abril de 2016, el anuncio fue publicado en el BOE núm. 104.

El valor estimado del contrato asciende a 6.919.123,20 euros.

CUARTO. A la presente licitación le es de aplicación el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante TRLCSP), aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre. Igualmente, se rige por el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la citada Ley y por el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante RGLCAP), aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.



QUINTO. El 4 de mayo de 2016, ha tenido entrada en el Registro de este Tribunal nuevo recurso especial en materia de contratación interpuesto por FENIN contra el anuncio y los nuevos pliegos que rigen la contratación citada.

SEXTO. Mediante oficio de la Secretaría de este Tribunal de 5 de mayo de 2016, se dio traslado del escrito de interposición al órgano de contratación y se le requirió el expediente de contratación, el informe sobre el recurso, las alegaciones sobre la medida provisional de suspensión instada por la recurrente y el listado de licitadores en el procedimiento con los datos necesarios a efectos de notificaciones.

La petición de documentación hubo de ser reiterada mediante oficio de la Secretaría del Tribunal de 12 de mayo de 2016, habiéndose recibido aquella en el Registro del Tribunal el 18 de mayo.

SÉPTIMO. Mediante Resolución de 23 de mayo de 2016, este Tribunal adoptó la medida provisional de suspensión del procedimiento de adjudicación.

OCTAVO. Al haber finalizado el plazo de presentación de ofertas sin que se haya recibido ninguna proposición, no se ha practicado el trámite de alegaciones al recurso interpuesto.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 41.3 del TRLCSP, 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. Con carácter previo al estudio de la cuestión de fondo, procede abordar la legitimación de la Federación recurrente para la interposición del presente recurso especial contra los pliegos que rigen la licitación.

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.”*

Asimismo, el artículo 31, apartados 1 y 2, de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, señala que:

“1. Se consideran interesados en el procedimiento administrativo:

- (...)
- (...)
- *Aquellos cuyos intereses legítimos, individuales o colectivos, puedan resultar afectados por la resolución y se personen en el procedimiento en tanto no haya recaído resolución definitiva.*

2. Las asociaciones y organizaciones representativas de intereses económicos y sociales serán titulares de intereses legítimos colectivos en los términos que la ley reconozca.”

Sobre la legitimación activa de las Asociaciones o Federaciones de empresas existe abundante doctrina del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo que se ha de entender, igualmente, aplicable en el ámbito del procedimiento del recurso especial en materia de contratación, pues la clave común en todos los casos está en el concepto de interés legítimo.

A priori, se ha de indicar que el estudio de la legitimación pasa por analizar el acto impugnado y su incidencia sobre los intereses defendidos por este tipo de Asociaciones, no pudiendo negarles legitimación de partida y con carácter



general, sin antes analizar aquella incidencia y el modo en que la misma resulta justificada e invocada en el recurso interpuesto.

En el supuesto examinado, el artículo 7 de los Estatutos de FENIN establece “*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 personas físicas o jurídicas, entidades y organismos, públicos o privados, nacionales o extranjeros.*” Asimismo, el artículo 8 apartado 7 de los Estatutos prevé que, en orden a la consecución de los fines propuestos, corresponde a la Federación: “*7. Ejercitar ante los poderes públicos las acciones que correspondan en defensa del empresariado y de sus intereses.*”

En este sentido, FENIN impugna determinados extremos de los pliegos al considerar que los mismos perjudican los intereses generales de sus asociados, por lo que es posible apreciar aquella conexión específica entre el acto impugnado y los intereses que representa y defiende la Federación recurrente, debiendo reconocerse legitimación a la misma al amparo de lo previsto en el artículo 42 del TRLCSP.

TERCERO. De conformidad con lo previsto en el artículo 40 del TRLCSP, debe analizarse la procedencia del recurso especial interpuesto.

En el recurso interpuesto se impugna el anuncio y los pliegos que rigen la licitación de un contrato de suministro sujeto a regulación armonizada que pretende concertar un ente del sector público con la condición de Administración Pública, por lo que resulta procedente el recurso especial 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) y c) 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.

b) (...)

c) Cuando se interponga contra el anuncio de licitación, el plazo comenzará a contarse a partir del día siguiente al de publicación.”

Respecto al cómputo del plazo de impugnación de los pliegos, hemos de indicar que la publicidad obligatoria de la licitación quedó completada el 30 de abril de 2016, fecha en que el anuncio de licitación se publicó en el BOE, habiéndolo sido antes en el DOUE y en el perfil de contratante. En consecuencia, el recurso presentado el 4 de mayo en el Registro del Tribunal se ha interpuesto en el plazo legal.

En cuanto al cómputo del plazo para recurrir el anuncio de licitación, ha de tenerse en cuenta, además del artículo 44.2 c) del TRLCSP, lo dispuesto en el artículo 19.1 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual, aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, cuyo tenor es *«Cuando el recurso se interponga contra el anuncio de licitación, el plazo comenzará a contarse a partir del día siguiente a la fecha de su publicación en el Diario Oficial de la Unión Europea, salvo que la Ley no exija que se difunda por este medio. En este último caso el plazo comenzará a contar desde el día siguiente a la fecha de publicación en el perfil*



de contratante del órgano de contratación, y en el supuesto de que ésta última fecha no estuviera acreditada fehacientemente desde el día siguiente a la fecha de publicación en el «Boletín Oficial del Estado» o, en su caso, en los diarios o boletines oficiales autonómicos o provinciales, según proceda.>>

En el supuesto examinado, la licitación ha sido publicada en el Diario Oficial de la Unión Europea por lo que ha de estarse a la fecha de esta publicación para computar el plazo de interposición del recurso frente al anuncio. La publicidad de la convocatoria en aquel diario oficial tuvo lugar el 15 de abril de 2016, por lo que el recurso presentado el 4 de mayo de 2016 también se ha interpuesto en plazo respecto del anuncio impugnado.

QUINTO. Analizados los requisitos de admisión del recurso, procede el examen de los motivos en que este se sustenta.

En el primer motivo del recurso, FENIN denuncia infracción de los artículos 62.2 y 77.3 del TRLCSP al no indicar el anuncio de licitación publicado en el DOUE los requisitos mínimos de solvencia técnica.

A juicio de la recurrente, el anuncio transcrito vuelve a cometer la misma infracción en que ya incurrió el anterior anuncio que fue anulado por este Tribunal en su Resolución 48/2016, de 25 de febrero, toda vez que aquel sigue sin hacer expresa referencia a los concretos medios y niveles mínimos exigibles de solvencia técnica.

Por ello, FENIN alega que la convocatoria y los pliegos son inválidos por haberse vulnerado los artículos 62.2 y 77.3 del TRLCSP y 51.1, 60.1 y 58.5 de la Directiva 2014/24/UE.

Por su parte, el órgano de contratación aduce que la recurrente no tiene en cuenta la indicación completa del anuncio que establece que *“el número mínimo de certificados a presentar no será inferior a 2”*. Por ello, a su juicio, el anuncio



está especificando que se tendrán que presentar certificados conforme a los preceptos allí señalados, lo que permite al operador económico disponer de datos suficientes para deducir de la lectura del anuncio si el contrato es de su interés.

Asimismo, alega que el artículo 79 bis del TRLCSP establece que los requisitos mínimos de solvencia técnica se indicarán en el anuncio y se detallarán en los pliegos, y esta distinción legal entre *indicación* y *especificación* perdería su sentido si se trasladase al anuncio una copia del apartado 18.1.2 del cuadro resumen del PCAP relativo a los requisitos mínimos de solvencia técnica o profesional.

Expuestas las alegaciones de las partes, procede el examen de este primer motivo en el que se solicita la invalidez de la convocatoria publicada, y en concreto del anuncio publicado en el DOUE respecto a la solvencia técnica o profesional exigible a los licitadores.

Al respecto, como ya se ha mencionado, la Resolución 48/2016, de 25 de febrero, de este Tribunal anuló los anuncios de la licitación anterior porque a la vista de su contenido *<<resulta claro que los mismos efectúan una mera remisión a los pliegos respecto a los requisitos mínimos de solvencia exigida en la licitación, en particular, respecto a los criterios de solvencia técnica que es a la que se refiere la recurrente. Solo el anuncio del DOUE resulta algo más ilustrativo al apuntar que el medio de acreditación de la solvencia técnica es el previsto en el artículo 77.1 a) del TRLCSP, pero sin indicar someramente cuál sea el valor o requisito mínimo de solvencia técnica exigido, por lo que no puede estimarse que el contenido de los anuncios examinados cumpla la finalidad pretendida por los preceptos legales transcritos. En tal sentido, la remisión genérica al pliego vacía de contenido el propio anuncio en los epígrafes analizados, pues dicha remisión no aporta nada nuevo y obliga, en todo caso, a acudir al pliego para poder obtener la información adecuada sobre los requisitos mínimos de solvencia establecidos en la licitación.>>*



En cumplimiento de esta Resolución, el órgano de contratación ha publicado nuevos anuncios en el DOUE, BOE y perfil de contratante, debiendo examinarse si los mismos se acomodan ya a las previsiones legales o si siguen infringiendo las mismas en lo relativo a la solvencia técnica que es el extremo impugnado.

En el anuncio publicado en el DOUE y al que expresamente se refiere la recurrente en su escrito de impugnación, se señala lo siguiente:

<< Capacidad técnica y profesional

Lista y breve descripción de los criterios de selección:

La solvencia técnica se acreditará para los lotes 1 al 7 conforme al artículo 77.1 a) del TRLCSP. Para los lotes 8 y 9 se acreditará con la clasificación Grupo P, Subgrupo 1 y/o 2, categoría 1 ó por la solvencia técnica conforme al artículo 78.1 a) del TRLCSP. El número mínimo de certificados a presentar no será inferior a 2>>

Si se compara este contenido con el publicado en el anterior anuncio -que simplemente hacía una remisión a preceptos legales y a los pliegos de la licitación- se observa que el mismo es más amplio, si bien lo relevante es que sea suficiente a los efectos previstos en la ley.

El artículo 62.2 del TRLCSP dispone que *<<Los requisitos mínimos de solvencia que deba reunir el empresario y la documentación requerida para acreditar los mismos se indicarán en el anuncio de licitación y se especificarán en el pliego del contrato, debiendo estar vinculados a su objeto y ser proporcionales al mismo >>* y el artículo 79 bis del mismo texto legal señala que *<<La concreción de los requisitos mínimos de solvencia económica y financiera y de solvencia técnica o profesional exigidos para un contrato, así como de los medios admitidos para su acreditación se determinará por el órgano de contratación y se indicará en el anuncio de licitación o en la invitación a participar en el procedimiento y se detallará en los pliegos, en los que se concretarán las magnitudes, parámetros o ratios y los umbrales o*



rangos de valores que determinarán la admisión o exclusión de los licitadores o candidatos (...)>>

Asimismo, como señalamos en la Resolución 48/2016, la finalidad perseguida con la indicación en el anuncio de los requisitos mínimos de solvencia exigibles y de los medios admitidos para su acreditación, es que los licitadores dispongan de una información general y básica sobre aquellos aspectos que la ley ha considerado esenciales en una licitación de modo que, sin necesidad de acudir a otras fuentes de información, aquellos puedan tener elementos de juicio suficientes para considerar su grado de interés en la licitación, y sin que el carácter somero o general de la información que denota el término <<indicar>> utilizado en el artículo 79 bis del TRLCSP pueda satisfacerse con una remisión genérica a la ley o a los pliegos.

Sobre esta base hemos de concluir que el anuncio publicado en el DOUE sigue conteniendo una remisión genérica a preceptos legales del TRLCSP (artículos 77.1 a) y 78.1 a)) respecto a los medios de acreditación de la solvencia técnica, no resultando tampoco revelador en cuanto a los requisitos mínimos exigidos, por cuanto la referencia al número de certificados no permite identificar inequívocamente el medio de acreditación elegido, ni aclara si aquel número va referido a todos los lotes del contrato o solo a los lotes 8 y 9.

En definitiva, los términos de los artículos 62.2 y 79 bis del TRLCSP son claros y precisos al señalar que en el anuncio deben indicarse tanto los requisitos mínimos de solvencia técnica, como sus medios de acreditación. No basta, pues, con que el anuncio fije el requisito mínimo y se remita a la ley respecto al medio de acreditación, sino que es necesario que ambos se expresen en el anuncio de forma breve y escueta pero, a la vez, suficiente para que cualquier licitador pueda conocer estos aspectos sin tener que acudir a otra fuente de información.



La indicación nunca puede satisfacerse por remisión, sino por una breve descripción o reseña que, obviamente, no tiene que alcanzar el nivel de detalle y explicación del pliego.

Procede, pues, concluir que la finalidad perseguida por los anteriores preceptos del TRLCSP no se consigue con el contenido del anuncio impugnado, debiendo por ello estimarse este primer motivo del recurso con anulación de aquel.

SEXTO. En el siguiente motivo, FENIN alega que los pliegos perpetúan la infracción apreciada por este Tribunal en su Resolución 48/2016, de 25 de febrero, respecto a la prestación de mantenimiento de las unidades de tratamiento de agua para diálisis.

Para poder situar la cuestión controvertida, hemos de reproducir el contenido de la citada resolución en la parte que aquí interesa. Se analizaba en la misma la legalidad de la cláusula 1.2.2 del PPT <<En el objeto del contrato se incluye el material necesario y adecuado que permita el correcto funcionamiento de las unidades de tratamiento de agua para diálisis, en las condiciones que se establecen en el apartado 1.3.3 de este PPT>>, así como la previsión del apartado 1.3.3 del PPT conforme al cual <<El coste anual del mantenimiento de las depuradoras de agua de cada centro será asumido proporcionalmente por cada empresa adjudicataria en función del porcentaje de monitores que se le asigne en cada centro, en atención de lo establecido en el punto 1.2 del PCAP.>>

Pues bien, en la Resolución 48/2016, de 25 de febrero, este Tribunal señalaba lo siguiente:

<< (...) Resulta claro, pues, que la cláusula del PPT impugnada no se limita a definir las características técnicas de una prestación recogida en el PCAP, sino que define la prestación misma complementando el objeto del contrato recogido en este último pliego (...)



En cuanto a la segunda cuestión planteada en el recurso, esto es, si la cláusula 1.2.2 del PPT vulnera el artículo 87 del TRLCSP al no retribuir la prestación que contempla o hacerlo con cargo al importe abonado por las restantes prestaciones, (...) el adjudicatario debe ejecutar una prestación para la que no existe previa consignación en el presupuesto y que por tanto, no será expresamente retribuida. Asimismo, la imprecisión de la cláusula respecto al alcance o extensión de la prestación impide determinar si la misma es accesoria o no, es decir, si es o no significativa en cuanto a su importe, lo que arroja más incertidumbre aún sobre el coste final de la misma.

Tampoco se señala en el clausulado de los pliegos que el coste de esta prestación se encuentre comprendido en el precio de las restantes. Antes al contrario, el apartado 1.3.3 del PPT determina que todos los materiales necesarios para el adecuado funcionamiento de las unidades de tratamiento de agua para diálisis serán suministrados sin cargo adicional por el adjudicatario, lo que evidencia que el coste de este suministro, así como el coste anual de mantenimiento de las depuradoras de agua no están ni siquiera englobados o comprendidos implícitamente en el precio que la Administración abonará por las restantes prestaciones contractuales.

En definitiva, la prestación examinada, como parte integrante del objeto contractual según el propio tenor de la cláusula 1.2.2 del PPT, debería conllevar su contrapartida en precio (...)

(...) procede estimar el motivo del recurso y anular la cláusula del PPT examinada junto a la correlativa referida a la ejecución de la prestación sin coste adicional o a cargo del contratista, debiendo en los nuevos pliegos que, en su caso, se aprueben integrar esta



prestación en el objeto del contrato definido en el PCAP y prever su retribución (...)>>

Para dar cumplimiento a la Resolución 48/2016, en los nuevos pliegos aprobados se incluye el mantenimiento de las centrales depuradoras de agua en el objeto del contrato. Al respecto, las cláusulas 2.1.3 y 2.1.7 del PCAP contemplan esta nueva prestación y el apartado 5 de su cuadro resumen, bajo la rúbrica << *objeto del contrato* >> se refiere a las siguientes prestaciones:

- Suministro de material fungible sanitario necesario para realizar el servicio de hemodiálisis (lotes 1 a 6)
- Arrendamiento de 70 monitores (lote 7)
- Mantenimiento de 70 monitores (lote 8)
- Mantenimiento de las centrales depuradoras de agua de tratamiento de hemodiálisis (lote 9).

Asimismo, el apartado 9.2 del cuadro resumen prevé un precio unitario, IVA excluido, de 1.102,00 euros por el mantenimiento de cada central depuradora de agua en cada mes de vigencia del contrato.

Esgrime la recurrente que, no obstante lo previsto en estos apartados del cuadro resumen que se acaban de exponer, la cláusula 1.3.3.1 del PPT señala que << *El coste anual del mantenimiento de las depuradoras de agua de cada centro será asumido proporcionalmente por cada empresa adjudicataria en función del porcentaje de monitores que se le asigne en cada centro, en atención a lo establecido en el punto 1.2 del PCAP* >>, lo que supone que el precio de la prestación no es abonado por la Administración, sino que será asumido por los adjudicatarios.

Así pues, a su juicio, tal cláusula del PPT infringe lo dispuesto en los artículos 67.2 y 68.3 del RGLCAP en la medida que contiene una previsión sobre régimen de pagos que debía figurar en el PCAP y además, contraviene las notas o características esenciales de todo contrato público que es, en esencia, un



contrato oneroso por el que el contratista realiza una prestación a cambio de un precio cierto. Con base en ello, la recurrente solicita la anulación de la cláusula 1.3.3.1 del PPT.

En el informe al recurso, el órgano de contratación manifiesta que el presupuesto de licitación contempla la prestación controvertida, si bien como señala la cláusula 1.2 del PCAP la adjudicación es compartida o proporcional en función de unos porcentajes. Señala el órgano de contratación que no entiende por qué la recurrente sostiene la gratuidad de la prestación cuando el propio PPT especifica que la misma está dotada de presupuesto independiente.

Para abordar la cuestión suscitada en este motivo del recurso hemos de partir del contenido de la cláusula 1.3.3.1 del PPT, cuyo tenor es el siguiente:

<<Se entiende que el servicio de mantenimiento contratado para las centrales depuradoras de agua para diálisis es integral y total.

Por tanto, todos los materiales necesarios para el adecuado funcionamiento de las unidades serán suministrados sin cargo adicional por el adjudicatario, dado que su precio se ha contemplado en el presupuesto de licitación del lote correspondiente.

(...) El coste anual del mantenimiento de las depuradoras de agua de cada centro será asumido proporcionalmente por cada empresa adjudicataria en función del porcentaje de monitores que se le asigne en cada centro, en atención de lo establecido en el punto 1.2 del PCAP.>>

Al respecto, hemos de indicar que la redacción de la cláusula no es afortunada, si bien la misma ha de interpretarse en el contexto global de los pliegos que rigen la contratación. En este sentido, las cláusulas 2.1.3 y 2.1.7 del PCAP y el apartado 5 de su cuadro resumen prevén, como parte integrante del objeto contractual, el mantenimiento de las centrales depuradoras de tratamiento de aguas para hemodiálisis. Asimismo, el apartado 9.2 del cuadro resumen asigna un precio unitario de 1.102 euros al mantenimiento de cada central depuradora en cada mes de vigencia del contrato, consignando el apartado 9.1.1 de dicho cuadro un presupuesto de licitación de 127.212 euros para el servicio de mantenimiento de



monitores de diálisis y de centrales depuradoras de tratamiento de agua.

Por otro lado, comparando el nuevo PCAP con el anterior en este extremo, observamos que el valor estimado del contrato se ha incrementado como consecuencia de haber incluido el mantenimiento de las centrales depuradoras en el objeto del contrato y haber presupuestado el coste de este servicio. Así, se observa que el anterior valor estimado por el mismo plazo de ejecución del contrato (24 meses) era de 6.686.380 euros, mientras que en el nuevo pliego asciende a 6.919.123,20 euros, correspondiendo tal aumento en el valor estimado a la inclusión de las citadas centrales depuradoras en el servicio de mantenimiento, el cual pasa de tener un presupuesto de 21.420 euros en el pliego originario a otro de 127.212 euros en el actual.

Lo anterior nos lleva a concluir que el coste del mantenimiento de las centrales depuradoras está presupuestado y se abonará al contratista, quien no ha de asumir gratuitamente esta prestación. Otra cuestión distinta es que la redacción de la cláusula 1.3.3.1 del PPT sea ciertamente confusa y poco afortunada, pero la misma ha de interpretarse en conjunción con el resto del contenido de los pliegos y es un extremo irrefutable que la prestación discutida será abonada por la Administración conforme a lo previsto en el PCAP y su cuadro resumen. Es más, en el primer párrafo de la propia cláusula discutida del PPT se hace referencia a que el precio de la prestación se ha contemplado en el presupuesto de licitación.

Así pues, no puede prosperar este motivo del recurso. Pese a la ambigüedad en la redacción de la cláusula impugnada, la interpretación que puede hacerse de la misma nos lleva a concluir que aquella no vulnera los artículos 67.2 y 68.3 del RGLCAP, toda vez que aquella no regula el régimen de pago de la prestación de mantenimiento de las centrales depuradoras, y tampoco contraviene el carácter oneroso del contrato por cuanto tal mantenimiento se encuentra retribuido.



No obstante, tal desestimación no es óbice para que en futuras licitaciones con el mismo objeto se modifique la redacción de esta cláusula para evitar la confusión que pueda generar la literalidad de sus términos.

SÉPTIMO. En el tercer motivo, FENIN impugna, dentro del criterio de adjudicación de evaluación no automática establecido en el apartado 13 del cuadro resumen del PCAP <<valoración funcional>>, el subcriterio de denominado <<Nivel de la valoración funcional>> que es ponderado con un máximo de 15 puntos según el siguiente tenor:

<<En este criterio se valorarán, aplicando la escala de niveles que se inserta a continuación: la calidad del material objeto del suministro, la composición, medidas, dimensiones y los parámetros de calidad de los artículos ofertados y la facilidad de aplicación y de uso, así como otros parámetros relacionados con el manejo de los artículos objetos de contratación.

En particular, para los lotes 1 y 2 se medirá la calidad y tipo de membrana ofertada.>>

A continuación, el cuadro resumen establece una escala de puntuación para el subcriterio y un umbral mínimo de aplicación para continuar en el proceso selectivo, en los siguientes términos :

<<MUY BUENO: El artículo ofertado cumple las características técnicas solicitadas y presenta mejoras significativas en cuanto a los aspectos técnico-funcionales objeto de valoración. Desde 12 a 15 puntos.

BUENO: El artículo ofertado cumple las características técnicas solicitadas y presenta alguna mejora en cuanto a los aspectos técnico-funcionales objeto de valoración. Desde 9 puntos e inferior a 12 puntos.

ADECUADO: El artículo ofertado cumple las características técnicas solicitadas y no presenta mejoras en cuanto a los aspectos técnico-funcionales objeto de valoración. Desde 5 puntos e inferior a 9 puntos.

DEFICIENTE: El artículo ofertado cumple las características técnicas solicitadas pero presenta deficiencias en cuanto a los aspectos técnico-funcionales objeto de valoración. Desde 0 puntos e inferior a 5 puntos.



UMBRAL MÍNIMO: 5 PUNTOS. Si la puntuación obtenida por una oferta en este criterio de adjudicación es inferior al umbral mínimo, dicha oferta no podrá continuar en el proceso selectivo de determinación de la oferta económicamente más ventajosa.>>

Si la oferta no es adecuada a las características técnicas recogidas en el Cuadro Resumen, el PCAP o el PPT, quedará excluida de la licitación.>>

Conviene precisar que el subcriterio expuesto ha sido objeto de nueva redacción en el PCAP ahora impugnado, toda vez que la ya citada Resolución 48/2016 de este Tribunal, al estimar el anterior recurso especial interpuesto por FENIN, anuló el citado subcriterio cuya redacción en el pliego anterior era la siguiente:<< *En este criterio se valorarán los siguientes aspectos de las ofertas técnicas y con la ponderación que se indica:*

2.1.1. La calidad de las características técnicas de los monitores. Ponderación de 0 a 5 puntos.

2.1.2. La calidad de las líneas arterio-venosas objeto del contrato, así como otros parámetros relacionados con el manejo de los artículos objeto de contratación. Ponderación de 0 a 5 puntos.>>

La recurrente alega que el subcriterio de adjudicación en su actual redacción debe ser igualmente anulado y funda esta pretensión en los siguientes argumentos:

1. Los pliegos no detallan los aspectos técnico-funcionales o parámetros que serán objeto de valoración. Si la regla o método para valorar las ofertas es que las mismas cumplan en mayor o menor medida con los denominados <<criterios técnico-funcionales>> y no se conoce cuáles son estos criterios o si existe una primacía o peso específico de un criterio frente a otro, se vulnera el principio de transparencia que exige que esas concretas características sea indicadas en los pliegos para conocimiento de todos los licitadores.

2. El subcriterio, al catalogar las ofertas con la calificación de *MUY BUENO* y de *BUENO*, hace referencia a <<*mejoras significativas*>> y a <<*algunas*



mejoras>> respecto a los aspectos técnico-funcionales, concurriendo una falta de concreción en estos conceptos que lleva a considerar tales mejoras como genéricas e indeterminadas. Ello, unido a la falta de determinación de los aspectos técnico-funcionales, deja absoluta libertad a los órganos de valoración para trazar libremente los criterios de adjudicación.

3. Resulta contrario a derecho que un licitador que se limita a cumplir los requerimientos mínimos del PPT obtenga entre 5 y 8 puntos (por error se indica en el recurso entre 9 y 12) con la calificación de *ADECUADO*. En tal sentido, los requisitos técnicos mínimos del PPT son criterios de obligado cumplimiento, cuya inobservancia debe determinar la exclusión del licitador. Por tanto, el cumplimiento de aquellos mínimos no puede suponer una valoración preferente respecto al resto de ofertas que también los cumplen, siendo además desconocido el criterio que se va a seguir para otorgar unos u otros puntos sin ningún tipo de mejora. Esto supone que se traspasen los límites de la discrecionalidad técnica en favor de la mera arbitrariedad.

En el informe al recurso, el órgano de contratación alega lo siguiente respecto a este motivo:

1. Son objeto de valoración con arreglo al subcriterio examinado las ofertas de los licitadores a los lotes 1 a 6, incorporándose las características técnicas mínimas de los bienes a la definición del objeto contractual. En cambio, la recurrente centra sus alegaciones en las características de los monitores cuyo arrendamiento constituye el objeto del lote 7, siendo así que las ofertas a este lote no se ponderan con arreglo al subcriterio controvertido, ya que solo serán objeto de valoración conforme al criterio <<oferta económica>> con un total de 100 puntos.

2. Respecto a la valoración de las proposiciones en los lotes 1 a 6, puede suceder que no ofertándose mejoras sobre los mínimos del PPT, aquellas tengan una



calidad superior y/o inferior y esta circunstancia debe ponderarse conforme a los márgenes legales de la discrecionalidad técnica.

Expuestas las alegaciones de las partes, se observa que son varias las cuestiones que deben analizarse con relación al subcriterio de adjudicación impugnado.

En primer lugar, alega la recurrente que los pliegos no detallan los aspectos técnico-funcionales o parámetros que serán objeto de valoración; no obstante, en la definición del subcriterio que antes hemos transcrito se alude expresamente a varios parámetros de evaluación de las ofertas como la calidad del material objeto del suministro, su composición, medidas, dimensiones y los parámetros de calidad de los artículos ofertados, su facilidad de aplicación y de uso y otros parámetros relacionados con el manejo de los artículos. También se concreta que para los lotes 1 y 2 se medirá la calidad y tipo de membrana ofertada.

Desde esta perspectiva, no puede asumirse el alegato de la recurrente sobre la falta de detalle de los parámetros de ponderación de las proposiciones, pues la redacción del subcriterio en el cuadro resumen del pliego impugnado permite a los licitadores, a diferencia de lo que ocurría en la redacción del pliego anterior, efectuar sus ofertas con conocimiento de los aspectos que se tomaran en cuenta para su valoración.

Por otro lado, también se especifica en el PCAP el método o modo de evaluación de las ofertas con arreglo a los parámetros antes descritos, pues el mismo prevé una escala de puntos que va de 0 a 15 con diversos tramos o intervalos en función de que las ofertas se califiquen como muy buenas, buenas, adecuadas o deficientes, calificación que podrá obtenerse, según el pliego, atendiendo a que se presenten o no mejoras en aquellos parámetros y a que las mismas sean o no significativas.



Sin perjuicio de lo que después se dirá, este método de valoración consistente en distribuir los 15 puntos totales asignados al subcriterio en tramos de puntuación más pequeños, según pautas de ponderación definidas en el propio pliego, contribuye a delimitar la valoración posterior de las ofertas en el curso del procedimiento de adjudicación, acotando el ámbito de discrecionalidad del órgano técnico evaluador que cuenta, por un lado, con unos aspectos o elementos a tener en cuenta en su función evaluadora y por otro, con unas reglas preestablecidas para la asignación de puntos.

Sobre esta base, y tratándose de un subcriterio sujeto a un juicio de valor, debe poder admitirse un margen de apreciación técnica en el órgano evaluador para discernir cuando una oferta presenta alguna mejora en los aspectos sujetos a valoración o cuando la mejora presentada merece la consideración de significativa o relevante, recibiendo respectivamente la calificación de buena o muy buena.

Este Tribunal ya se ha pronunciado en el sentido expuesto, ante un supuesto muy similar al aquí examinado, en la Resolución 175/2015, de 12 de mayo, donde señalábamos que:

<< (...) el propio artículo 150 del TRLCSP distingue entre criterios evaluables de forma automática mediante la aplicación de fórmulas y criterios que dependen de un juicio de valor, prevaleciendo en estos últimos el juicio técnico de un órgano especializado emitido sobre la base de una previa descripción del criterio, la cual debiendo ser precisa, también ha de permitir un margen de discrecionalidad técnica al órgano evaluador.

Como ya manifestó este Tribunal en su Resolución 24/2012, de 14 de marzo, siguiendo doctrina ya sentada por el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, “los criterios evaluables en función de juicios de valor tienen la peculiaridad de



que se refieren en todo caso a cuestiones que por sus características no pueden ser evaluadas aplicando procesos que den resultados precisos predeterminables. Por el contrario, aun cuando se valoren en términos absolutamente objetivos no es posible prever de antemano con certeza cuál será el resultado de la valoración. Básicamente los elementos de juicio a considerar para establecer la puntuación que procede asignar por tales criterios a cada proposición descansan sobre cuestiones de carácter técnico.”

Asimismo, es doctrina de este Tribunal (v.g. Resolución 139/2014, de 23 de junio) que “(...) si tuvieran que definirse siempre en los pliegos de modo pormenorizado los elementos a considerar en la valoración de un criterio o subcriterio de adjudicación de carácter no automático, el margen de apreciación discrecional del órgano técnico evaluador quedaría reducido al absurdo, y la naturaleza del criterio en sí resultaría alterada.” >>

No obstante lo hasta aquí expuesto, admitiendo la validez de una escala de puntuación para la valoración de las proposiciones y aceptando que se establezcan tramos o intervalos de puntos en función de unas calificaciones de las ofertas, debe darse la razón a la recurrente en su último razonamiento al señalar que resulta contrario a derecho asignar puntos (entre 5 y 8) a una oferta que se limita a cumplir los requerimientos mínimos del PPT. En tal sentido, el pliego otorga la calificación de *ADECUADO* <<cuando el artículo ofertado cumpla las características técnicas solicitadas y no presenta mejoras en cuanto a los aspectos técnico-funcionales objeto de valoración. Desde 5 puntos e inferior a 9 puntos.>>

El cumplimiento de los requerimientos mínimos del PPT es condición necesaria para que la oferta siga en el proceso selectivo, por lo que aquel cumplimiento obligado nunca puede ser valorado ya que es el suelo del que debe partirse en la evaluación de las ofertas. Por tanto, solo aquellas proposiciones que mejoren los



requisitos mínimos fijados en la licitación y/o los aspectos técnicos definidos en el pliego para su valoración podrán recibir puntos.

El órgano de contratación, para justificar la calificación de *ADECUADO* establecida en el PCAP, aduce que puede suceder que, no ofertándose mejoras sobre los mínimos del PPT, las proposiciones tengan una calidad superior y/o inferior y esta circunstancia debe ponderarse conforme a los márgenes legales de la discrecionalidad técnica.

No obstante, no es esto lo que indica el pliego donde se prevé, no solo la asignación de puntos a ofertas que se limitan a cumplir los requisitos del PPT, sino también la posibilidad de otorgar puntuaciones distintas -entre 5 y 8- a proposiciones en las que no concurre ninguna mejora, sin especificar cómo se puede valorar de modo distinto a ofertas que, según la definición de *ADECUADO* contenida en el pliego, están en igualdad de condiciones, es decir, se limitan a cumplir el PPT y no presentan un valor adicional en los aspectos técnicos y funcionales.

La afirmación que hace el órgano de contratación en el informe al recurso para justificar la calificación de *ADECUADO* dentro de la escala de puntos, parte precisamente de la consideración de que puede haber diferencias valorables entre ofertas que se limiten a cumplir el PPT, lo que supone admitir que en el conjunto de tales ofertas puede haber unas mejores que otras, afirmación esta que entra en contradicción con la definición de *ADECUADO* del pliego donde se indica que las ofertas no presentan mejoras.

En un razonamiento lógico, los requisitos técnicos mínimos de obligado cumplimiento no pueden puntuar y menos aún posibilitar valoraciones distintas de las ofertas, sin que el hecho de establecer umbrales mínimos para continuar en el proceso selectivo pueda alterar esta conclusión.



Por tanto, debe estimarse este alegato de la recurrente y anular el subcriterio examinado en cuanto a la calificación de *ADECUADO* de la escala de puntuación establecida en el pliego.

OCTAVO. En el siguiente motivo, la recurrente impugna parte del contenido de la cláusula 2.1.7 del PCAP, cuyo tenor en la parte que aquí interesa es la siguiente:

<<Todo el material no descrito en los lotes y que sea imprescindible para el adecuado funcionamiento y mantenimiento de los equipos será suministrado por las empresas adjudicatarias sin coste adicional, dado que el coste de los mismos se ha tenido en cuenta para calcular el presupuesto de licitación.

En concreto se hace referencia en este apartado a los productos recogidos en la familia 01.21.99 del catálogo SAS:

<i>100001 BOLSA CEBADO CON CONEXIÓN LUER-LOCK</i>
<i>200004 CARTUCHO LIMPIEZA PARA MAQUINA DIÁLISIS</i>
<i>100002 BOLSA RECOGIDA CONEXIÓN LUER-LOCK</i>
<i>200003 LIQUIDO LIMPIEZA PARA MAQUINA DIÁLISIS</i>

Igualmente, será por cuenta del adjudicatario sin coste adicional (dado que el coste de los mismos se ha tenido en cuenta para calcular el presupuesto de licitación) el Concentrado ácido Ca/K y las líneas arteriovenosa bipunción c/línea reinfusión, en caso de ser solicitadas por las unidades de nefrología.>>

Alega FENIN que los primeros párrafos de esta cláusula establecen un objeto determinado y un precio cierto, si bien el contenido de sus tres últimos párrafos -que son los anteriormente transcritos- alteran esta conclusión inicial e infringen lo dispuesto en el artículo 9.3 a), 86 y 87 del TRLCSP, por lo que deben ser anulados. Funda esta pretensión en los argumentos siguientes:

1. No se concretan cuáles son los productos que el adjudicatario viene obligado a suministrar, ni la cantidad de los mismos en el caso del *<<concentrado ácido Ca/K y las líneas arteriovenosa bipunción c/línea reinfusión>>*, quedando tales extremos a merced de la Administración durante la ejecución del contrato.



Se contraviene, pues, el principio de transparencia con grave perjuicio para los licitadores tanto en el momento de preparar y presentar sus ofertas -al no disponer de información necesaria para hacer una oferta adecuada- como durante la ejecución del contrato -al disponer los centros sanitarios de una libertad casi absoluta para requerir al adjudicatario la entrega de bienes muy diversos y en la cantidad que a su arbitrio decidan-.

2. Esa entrega indeterminada de bienes se efectuará sin coste adicional para la Administración. Y si bien el pliego señala que estos productos se retribuyen con el precio de las demás prestaciones, alega FENIN que ello contraviene la exigencia de *precio cierto* del artículo 87 del TRLCSP, puesto que el precio va a ser mayor o menor en función de que los centros sanitarios reclamen la entrega de menos o más unidades de productos.

Como conclusión la recurrente señala que los pliegos deberían precisar e identificar cuáles son esos otros bienes y fijar un precio cierto por los mismos.

En su informe al recurso el órgano de contratación manifiesta que el contenido de la cláusula impugnada ya figuraba en el pliego objeto del primer recurso especial. No obstante, aduce en defensa de dicha cláusula que el coste de los bienes a que se alude en la misma se ha tenido en cuenta a la hora de calcular el presupuesto de licitación. Alega que se trata de un elemento no esencial del contrato que no va a alterar ni el objeto ni el precio del contrato.

En el examen de este motivo, hemos de partir del dato de que la cláusula 1.2 del PCAP inicial -que fue objeto de anulación por este Tribunal en la Resolución 48/2016, de 25 de febrero, y del que trae causa el pliego ahora impugnado- era de idéntico tenor a la ahora recurrida.

Quiere ello decir que la cláusula 2.1.7 (en sus tres últimos párrafos) del actual PCAP no es sino reproducción del contenido de los tres últimos párrafos de la



cláusula 1.2 del pliego originario de la contratación, cláusula esta última que quedó definitiva y firme al no haber sido objeto de impugnación.

La recurrente pudo impugnar la citada cláusula inserta en el PCAP de la primera convocatoria, pero no lo hizo en aquel momento. Es con posterioridad, una vez que el contenido del pliego en este aspecto controvertido ha quedado firme -y aprovechando la publicación de unos nuevos pliegos en cumplimiento de la resolución del Tribunal ante mencionada-, cuando decide interponer el recurso contra aquella.

No obstante, conviene recordar que los pliegos examinados por este Tribunal en la Resolución 48/2016, de 25 de febrero, y los ahora impugnados son actos distintos pero no autónomos, pues los segundos son reproductorios parcialmente de los primeros -al menos en el extremo ahora combatido en el presente recurso- y se enmarcan en el ámbito de la misma contratación.

Por tanto, si fuese permitido este proceder de los interesados, es decir, si se admitiera un nuevo recurso contra cláusulas que no fueron impugnadas en el pliego inicial y que vuelven a tener el mismo contenido en el pliego posterior que es reproducción parcial de aquel, dicho clausulado nunca adquiriría firmeza y su plazo de impugnación no precluiría, sino que podría reabrirse cada vez que concurrieran circunstancias como la aquí examinada, lo que no puede admitirse por elementales razones de seguridad jurídica, principio que es de alcance constitucional y se consagra en el artículo 9.3 de la Constitución.

La cuestión expuesta ya ha sido abordada por este Tribunal en las Resoluciones 408/2015, de 4 de diciembre y 94/2016, de 6 de mayo. En la primera se señalaba lo siguiente:

<<Este Tribunal ya se ha pronunciado sobre esta cuestión en la Resolución 150/2015, de 21 de abril, donde señalaba que “(...) aunque consideremos como recurrentes independientes a



FEDHEMO y ASANHEMO, al no haber recurrido ésta los Pliegos del AM antes de la modificación de los mismos en cumplimiento de la resolución, entre otras, 31/2014, de 12 de marzo de este Tribunal, éstos quedaron ya consentidos y firmes y no puede ahora combatir los aspectos del Pliego que no han sido modificados y que no fueron recurridos por ASANHEMO en su momento, pues ya quedaron firmes.”

Y, asimismo, el criterio es compartido por el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales que en sus resoluciones (v.g. Resolución 448/2013, de 16 de octubre) señala que “(...) debe considerarse que, en lo referente a la alegación ahora efectuada, tanto el anuncio como los pliegos quedaron en su día confirmados por su falta de impugnación, por lo que, al tratarse en este caso de una mera reproducción de los anteriores pliegos firmes y consentidos, alcanzaron a su vez firmeza, sin que puedan ahora ser impugnados en la presente vía administrativa, tal como respecto de los recursos jurisdiccionales establece el artículo 28 de la Ley 29/1998.”

Lo expuesto nos lleva a concluir que no es admisible el recurso especial frente a a las cláusulas del PPT impugnadas, tal como establece para los recursos jurisdiccionales el artículo 28 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa que, bajo el título <<Actos reproducción de definitivos>>, establece que “No es admisible el recurso contencioso-administrativo respecto de los actos que sean reproducción de otros anteriores definitivos y firmes y los confirmatorios de actos consentidos por no haber sido recurridos en tiempo y forma”

La propia Exposición de Motivos de la Ley procesal citada señala que “(...) La Ley, no obstante, depura el ordenamiento anterior de



algunas normas limitativas que carecen de justificación, aunque mantiene la inadmisibilidad del recurso contra actos confirmatorios de otros firmes y consentidos. Esta última regla se apoya en elementales razones de seguridad jurídica, que no solo deben tenerse en cuenta en favor del perjudicado por un acto administrativo, sino también en favor del interés general y de quienes puedan resultar individual o colectivamente beneficiados o amparados por él. Por lo demás, el relativo sacrificio del acceso a la tutela judicial que se mantiene por dicha cláusula resulta hoy menos gravoso que antaño (...) Conservar esa excepción es una opción razonable y equilibrada.”

La Sentencia del Tribunal Constitucional 132/2005, de 23 de Mayo, al ocuparse de esta causa de inadmisión afirma que: "La constitucionalidad de esta causa de inadmisión de los recursos contencioso-administrativos que, prevista en la actualidad en el art. 28 de la Ley de la jurisdicción Contencioso-Administrativa (en adelante LJCA de 1998) (precepto éste que sustituye al art. 40 a) de la vieja LJCA de 1956), es expresión del principio de seguridad jurídica (punto V de la exposición de motivos de la LJCA/1998), ha sido expresamente admitida por este Tribunal. Hemos afirmado, en concreto, que: "el artículo 24.1 de la Constitución garantiza el acceso a la justicia en la defensa de los derechos e intereses legítimos, y garantiza como contenido normal el que se obtendrá una resolución de fondo. De aquí que las causas de inadmisión, en cuanto vienen a excluir el contenido normal del derecho, han de interpretarse en sentido restrictivo después de la Constitución.

Desde esta perspectiva, el art. 40 a) LJCA (de 1956) tiene el sentido, con carácter general, de evitar que el administrado pueda impugnar actos a los que ha dejado ganar firmeza por no haber interpuesto los correspondientes recursos, a través de la



impugnación de otros que no gozan de autonomía, o que no son independientes, respecto de los primeros" (SSTC 126/1984, de 26 de diciembre, F. 3 c), y 48/1998, de 2 de marzo, F. 4; y en similar sentido SSTC 143/2002, de 17 de junio, FF. 2 y 3, y 24/2003, de 10 de febrero, F. 4).

Asimismo, la Sentencia del Tribunal Constitucional 24/2003, de 10 de febrero, señala que "Según dispone el artículo 28 LJCA, no es admisible el Recurso Contencioso-Administrativo respecto de los actos que sean reproducción de otros anteriores definitivos y firmes y los confirmatorios de actos consentidos por no haber sido recurridos en tiempo y forma. Para comprender el sentido de esta regulación debe tenerse en cuenta que los actos confirmatorios -al igual que ocurre con los reproductorios a los que se refiere también el precepto legal que estamos examinando- no son en realidad actos nuevos, sino que se limitan a reiterar lo ya declarado en otra resolución anterior que es firme, por lo que, si se permitiera la impugnación de este tipo de actos, se estarían recurriendo en realidad actos que no son susceptibles de recurso, lo que supondría defraudar las normas que establecen estos plazos. De ahí que, para evitar esta consecuencia, el artículo 28 LJCA establezca -como antes establecía el artículo 40 a) LJCA/1956- que no es admisible el recurso Contencioso-Administrativo respecto de este tipo de actos. En definitiva, las mismas razones de seguridad jurídica que justifican la preclusividad de los plazos procesales son las que justifican que dichos plazos no puedan reabrirse forzando la producción de un acto cuyo contenido es el mismo que otro anterior que es firme por no haber sido recurrido en tiempo o forma. De este modo la finalidad que persigue este requisito procesal respeta el contenido esencial del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, pues concilia las exigencias que se derivan del principio de seguridad jurídica -que es, además, un principio constitucional



(artículo 9.3 Constitución Española)- sin restringir el derecho a la tutela judicial efectiva de los posibles interesados en el acto, pues dicho acto, como se ha indicado, no es un acto nuevo, sino que se limita a reiterar el contenido de otro anterior que, en su momento, pudo ser impugnado".

Procede, pues, inadmitir este motivo del recurso respecto de la cláusula 2.1.7 del PCAP, por tratarse de un extremo del pliego vigente que es reproducción del contenido del anterior pliego, que devino ya en definitivo y firme.

NOVENO. Por último la recurrente alega error material en en apartado 6.4.1.2 del PCAP, en cuanto prohíbe que se incluya en el Sobre nº 2: “documentación técnica para su valoración conforme a criterios de valoración no automáticos”, referencia alguna a la calidad de la membrana, que es valorable como criterio de evaluación automática.

Alega FENIN que la calidad de la membrana -en concreto, la calidad del material dializador capilar sintético- era un criterio de evaluación automática en el anterior cuadro resumen del PCAP, si bien en el nuevo pliego se incluye dentro del criterio de adjudicación <<valoración funcional>> que depende de un juicio de valor.

FENIN alega que debe corregirse tal error en la actual redacción del pliego, toda vez que el mismo puede perjudicar gravemente los intereses de los licitadores pues puede inducir a confusión a la hora de formular sus ofertas.

Por su parte, el órgano de contratación reconoce el error material y alega que, por aplicación del principio de economía procesal y de conservación de los actos, solo procedería en su caso publicar una corrección de errores con ampliación del plazo de presentación de ofertas.



Pues bien, ciertamente se trata de un error material del nuevo pliego que ha pasado inadvertido al órgano de contratación a la hora de modificar el pliego inicial para dar cumplimiento a la Resolución 48/2016, de 25 de febrero, de este Tribunal.

Tal error es evidente y se aprecia a simple vista, examinando las vicisitudes del expediente de esta contratación, sin necesidad de realizar ninguna operación de calificación jurídica.

Asimismo, como tal error material y de conformidad con lo previsto en el artículo 105.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, podría corregirse en cualquier momento, publicando la correspondiente rectificación en los mismos diarios oficiales en que se publicó la convocatoria de la licitación y otorgando un nuevo plazo de presentación de ofertas a los licitadores. No obstante, como quiera que la estimación parcial del recurso interpuesto por otros motivos, conlleva la necesidad de anular parcialmente el PCAP impugnado para que se modifiquen los extremos anulados, deberá igualmente corregirse en el nuevo pliego el error material denunciado por la recurrente en este alegato.

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

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 y los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas que rigen el procedimiento de adjudicación del contrato denominado “Suministro de material fungible sanitario necesario para realizar sesiones de hemodiálisis y el arrendamiento y mantenimiento de los equipos necesarios, con destino a los centros adscritos a la Plataforma de Logística Sanitaria de Cádiz”, promovido por el Hospital Universitario Puerta del Mar de Cádiz, adscrito al



Servicio Andaluz de Salud (Expte. 00007/2015) y en consecuencia, anular el anuncio de la convocatoria conforme a lo expuesto en el fundamento de derecho quinto de esta resolución, así como el apartado 2.1 del criterio del criterio de adjudicación <<valoración funcional>> descrito en el apartado 13.1 del cuadro resumen del PCAP en los términos expuestos en el fundamento de derecho séptimo, debiendo retrotraerse las actuaciones al momento previo a la aprobación de los pliegos de la contratación, a fin de que se proceda en los términos señalados en esta resolución y se convoque una nueva licitación.

SEGUNDO Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 47.4 del TRLCSP, el levantamiento de la suspensión del procedimiento acordado por este Tribunal en resolución de 23 de mayo de 2016.

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

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma sólo 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.

