

Recurso 281/2024
Resolución 324/2024
Sección Segunda

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA

Sevilla, 20 de agosto de 2024

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **AIR LIQUIDE HEALTHCARE ESPAÑA S.L.** contra los pliegos que, entre otra documentación, rigen el procedimiento de licitación del contrato mixto denominado «Suministro de tracto sucesivo de gases medicinales y otros gases con cesión y mantenimiento de instalaciones y equipos relacionados con aquellos, así como el arrendamiento y servicio de mantenimiento de equipos para la producción de vacío y aire medicinal para los centros adscritos a la Central Provincial de Compras de Cádiz del Servicio Andaluz de Salud, mediante procedimiento abierto y presentación electrónica de ofertas», (Expediente CONTR 2024 0000544625), convocado por el Hospital Universitario Puerta del Mar de Cádiz, adscrito al Servicio Andaluz de Salud, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 5 de julio de 2024, se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía y en el Diario Oficial de la Unión Europea (DOUE), el anuncio de licitación por procedimiento abierto del contrato mixto indicado en el encabezamiento de esta resolución. Asimismo, los pliegos y demás documentación que rigen la licitación fueron puestos a disposición de las personas interesadas en dicho perfil de contratante el mismo día. El valor estimado del asciende a 16.053.365,67 €.

A la presente licitación le es de aplicación la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP). Igualmente, se rige por el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (en adelante Real Decreto 817/2009) 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, en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada LCSP.

SEGUNDO. El 26 de julio de 2024, tuvo entrada en el registro del Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad AIR LIQUIDE HEALTHCARE ESPAÑA S.L. (en adelante, AIR LIQUIDE o la recurrente) contra los pliegos rectores de la contratación.

Mediante oficio de fecha 26 de julio de 2024, la Secretaría del Tribunal requirió al órgano de contratación la documentación necesaria para su tramitación y resolución, que tuvo entrada en esta sede con posterioridad, el 31 de julio de 2024.

Por Resolución MC 93/2024, de 2 de agosto de 2024 se acuerda la suspensión del procedimiento de adjudicación que no afectó al plazo de presentación de ofertas que expiraba el 5 de agosto de 2024.

Habiéndose conferido trámite de alegaciones a los interesados por plazo de cinco días, consta que el referido trámite ha sido cumplimentado en plazo por la entidad S.E. CARBUROS METALICOS, S.A. (en adelante la entidad interesada).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Competencia.

Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46 de la LCSP y 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.

SEGUNDO. Legitimación.

Procede a continuación abordar la legitimación de la entidad recurrente para la interposición del presente recurso especial, dado que según ella misma manifiesta, entre su objeto social figuran las actividades relativas al suministro de gases medicinales y la prestación de servicios asociados a los mismos, si bien entre sus alegaciones, indica que la configuración de la licitación que es objeto de impugnación y la falta de fijación de un precio cierto para los bienes a entregar le impiden participar y presentar una oferta económicamente viable en las condiciones de igualdad de trato que exige la Ley.

En este sentido, el primer párrafo del artículo 48 de la LCSP establece que *«Podrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso.»*

En el supuesto examinado, las circunstancias puestas de manifiesto determinan que los pliegos pueden restringir o dificultar sus posibilidades de acceder a la licitación en condiciones de igualdad, por lo que queda acreditada su legitimación para recurrir pues, precisamente, las bases de la licitación le provocan un perjuicio que pretende remediar con la interposición del recurso y el dictado de una eventual resolución estimatoria de sus pretensiones, por lo que procede reconocer legitimación activa a la recurrente.

No es posible, pues, atender a la solicitud de la entidad interesada en la que afirma la falta de legitimación de la recurrente, por no haber pormenorizado ni detallado los motivos que supuestamente determinan la imposibilidad para presentar oferta, más allá de una invocación genérica y vacía de contenido a su condición de operador económico en el sector de actividad objeto del contrato, y a invocar falsamente que el contrato carece de un “precio cierto para los bienes a entregar”, cuando el precio del contrato es cierto y se encuentra perfectamente delimitado, dado que según la propia recurrente manifiesta, entre su objeto social figuran las actividades relativas al suministro de gases medicinales y la prestación de servicios asociados a los mismos, indicando que la configuración de la licitación que es objeto de impugnación y la falta de fijación de un precio



cierto para los bienes a entregar le impiden participar y presentar una oferta económicamente viable en las condiciones de igualdad de trato que exige la Ley, lo que determina que dichas circunstancias puedan restringir o dificultar sus posibilidades de acceder a la licitación en condiciones de igualdad, quedando por tanto acreditada su legitimación para recurrir.

TERCERO. Acto recurrible.

En el presente supuesto el recurso se interpone contra los pliegos en un contrato mixto de suministro y servicios cuyo valor estimado es superior a cien mil euros, convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública, por lo que el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo de lo dispuesto en el artículo 44 apartados 1.a) y 2.a) de la LCSP.

CUARTO. Plazo de interposición.

En cuanto al plazo de interposición del recurso, en el supuesto examinado, conforme a la documentación contenida en el procedimiento de recurso, el anuncio de licitación se publicó el 5 de julio de 2024, poniéndose los pliegos a disposición de las personas interesadas en el perfil de contratante el mismo día, según consta en el citado perfil, por lo que computando desde dicha fecha el recurso presentado el 26 de julio de 2024 en el registro del Tribunal, se ha interpuesto dentro del plazo legal establecido en el artículo 50 apartados 1 b) de la LCSP.

QUINTO. Fondo del asunto: alegaciones de las partes.

1. Alegaciones de la entidad recurrente.

La recurrente solicita de este Tribunal “(...) que, con estimación del recurso, acuerde la anulación de los pliegos impugnados y la retroacción de actuaciones al momento anterior a la publicación a los mismos al objeto de que por parte del órgano de contratación se publiquen nuevos pliegos que no incurran en las infracciones denunciadas en el presente recurso”.

Dos son los motivos de impugnación sobre los que fundamenta la pretensión que ejercita:

A) Inclusión de prestaciones adicionales sin fijación de precio cierto.

La recurrente parte, en su exposición, de las previsiones establecidas en el clausulado del pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante, PCAP) respecto de las prestaciones objeto de la contratación (apartado 5.7 del Cuadro resumen, CR); objeto del contrato (cláusula 1.1.2 del PCAP y apartado 5.6 CR; apartado 1.1 del pliego de prescripciones técnicas, PPT) así como el apartado 9 del CR en lo relativo a la fijación del presupuesto base, valor estimado y precio del contrato.

Sostiene que en el PPT se incluyen una serie de suministros adicionales sin precio cierto, así como prestaciones adicionales que no pueden entenderse subsumidas dentro del precio de los servicios o suministro objeto del contrato.

Por un lado, se refiere a las prestaciones de suministro o servicios sin precio cierto. En este sentido, señala la cláusula 2.1 del PPT relativa al detalle de las instalaciones objeto de cesión y mantenimiento, y, en concreto, el apartado dedicado al suministro de nitrógeno líquido al establecerse que “la empresa suministradora deberá aportar los siguientes elementos: (...)”



- Una línea de transporte de nitrógeno líquido que comunicará el depósito de almacenamiento con la red de distribución interna. La línea de transporte y las válvulas no se reutilizarán y se instalan nuevas. El adjudicatario no reutilizará ningún elemento de las instalaciones existentes”.

Respecto del suministro de nitrógeno en Centros de Salud de Atención Primaria y dependientes, se prevé también que “Para llevar a cabo el suministro de este producto, el adjudicatario proveerá de los depósitos DEWARD de 25 litros con el nitrógeno. Estableciendo el mismo sistema que con las botellas de gases medicinales de entrega de recipientes llenos por vacíos”.

Asimismo, indica que la cláusula 2.2 del PPT relativa a los aspectos a tener en cuenta en la cesión y mantenimiento de las instalaciones criogénicas y centrales de gases establece la obligación de la adjudicataria de la instalación de contadores de volumen a la salida en fase gas de cada uno de los distintos depósitos criogénicos, indicándose que dichos contadores deben ser homologados y verificados anualmente por una entidad reconocida que deberá emitir el correspondiente certificado donde se haga constar la calibración del equipo y la fecha.

Por otro lado, enumera las prestaciones adicionales sin precio cierto.

Así, la cláusula 2.2 del PPT en los aspectos relativos para tener en cuenta en la cesión y mantenimiento de las instalaciones criogénicas y centrales de gases, precisa que la cesión de instalación incluirá todos los gastos originados por el mantenimiento y conservación en buen estado de esta y de su unión con la red general de distribución de gases. Asimismo, prevé que “la adjudicataria realizará por su cuenta las actuaciones necesarias para la adaptación de los recintos existentes y propiedad del Hospital, provistos de firme de hormigón, cimentación para tanque, aparatos, instalación y demás accesorios, así como todas las instalaciones necesarias y de acuerdo con la normativa actual, en cuanto a seguridad y control, para el buen funcionamiento de las instalaciones necesarias para el suministro de gases medicinales propiedad de la Adjudicataria y que son objeto de cesión y mantenimiento.”.

Por su parte, la cláusula 3.1 del PPT, relativa a la recepción, control y mantenimiento del suministro de gases medicinales en fase líquida, incluye lo siguiente: “... la adjudicataria será la responsable de la carga en origen y de la descarga en destino de dichos gases, debiendo ser ella a su costa, la que designe el personal legalmente habilitado perteneciente a su ámbito organizativo y empresarial para que desempeñe las obligatorias funciones de Consejero de Seguridad para cada descarga que se realice dentro de los recintos sanitarios adscritos al contrato.

En el caso de que la adjudicataria subcontrate las tareas del transporte y descarga de gases medicinales, bien la empresa contratista, bien la empresa subcontratista, quedarán obligadas a designar a su costa a persona o personas pertenecientes a su ámbito organizativo y empresarial, que habilitadas legalmente realicen funciones de Consejero de Seguridad para cada descarga que se realice dentro de los recintos sanitarios”.

La cláusula 3.2.1 del PPT- relativa a las actuaciones adicionales obligatorias para la adjudicataria en relación con el suministro de gases medicinales, precisa que la adjudicataria estará obligada a realizar las siguientes actuaciones:

“3.2.1.1 Revisión del estado de los almacenes.

3.2.1.2 Comprobación de la adaptación a norma de las instalaciones de almacenamiento.

3.2.1.3 Auditorías de las centrales y subcentrales de gases comprimidos.

3.2.1.4 Auditorías de las rampas de botellas de gases comprimidos.

3.2.1.5 Auditorías de los sistemas de alarma de gases.”.



La cláusula 3.3 del PPT relativa a otras actuaciones adicionales obligatorias para la adjudicataria incluye que la empresa adjudicataria estará obligada a realizar las siguientes actuaciones:

“3.3.1 Auditoria de la central de vacío.

3.3.3 Auditoría de gases en tomas finales”.

b) Los pliegos no establecen un precio cierto para todos los bienes y prestaciones que se exigen y se incluyen prestaciones ajenas al objeto del contrato: infracción de los artículos 16.3 a); 17 y 102 de la LCSP.

Esgrime que el contrato licitado no ha establecido un precio cierto para cada uno de los bienes que se entreguen o para los servicios que deba asumir el adjudicatario, incluyéndose una serie de prestaciones adicionales a cargo del adjudicatario que (i) ni están comprendidas en el ámbito del contrato de suministro y servicios objeto de licitación; (ii) ni se han definido en términos tales que permita a los licitadores conocer el alcance y coste de las mismas para poder realizar su oferta correctamente; contraviniendo lo establecido en los artículos 16.3 a) y 17 de la LCSP y en contra de lo fijado en el artículo 102 de la LCSP.

En este sentido, alega que, si bien reconoce que el órgano de contratación, conocedor de las necesidades que demanda y del modo de satisfacerlas, ha configurado el expediente como un contrato mixto de suministro y servicios, conforme a lo establecido en el artículo 18.1 a) de la LCSP, sí es necesario que fije un precio para cada uno de los bienes que el adjudicatario suministre o de los servicios que preste.

Por otra parte, esgrime que dicha configuración exige la concurrencia de los requisitos que señala el artículo 34.2 de la LCSP para fusionar prestaciones, esto es, que estén directamente vinculadas entre si y que mantengan relaciones de complementariedad para ser tratadas como una unidad funcional dirigida a la satisfacción de una determinada necesidad. Por tanto, considera que no puede exigirse el suministro de bienes o la prestación de servicios adicionales sin vinculación alguna con el objeto del contrato y sin contraprestación económica.

Pone de manifiesto que los pliegos infringen el artículo 102.1 de la LCSP por las siguientes razones: (i) no se concreta el precio unitario para los diversos suministros y prestaciones adicionales; (ii) no se establece el número de unidades que se precisarán de ciertos bienes, lo que es indicativo de la intención de retribuir esas prestaciones con el precio unitario que se factura por los gases medicinales, con la consiguiente incertidumbre en el precio al desconocerse el número de unidades requeridas. En concreto, ello se advierte respecto de los siguientes extremos:

a) Respecto de la obligación de instalar una línea de transporte de nitrógeno líquido para uso en Centros de Transfusiones, Tejidos y Células, alega que el pliego obliga a hacer la instalación completamente nueva, no formando parte del objeto del contrato estas líneas/tuberías, ni tampoco pueden considerarse incluidas dentro del precio de este, calculando que el coste de la instalación asciende a unos 30.000 euros. Además, indica que la falta de detalle técnico sobre las especificaciones técnicas dificulta la valoración económica del importe de la referida instalación.

b) Respecto de la obligación de entregar depósitos “Dewar” de 25 litros para los Centros de Salud de Atención primaria y dependientes, que no están definidos dentro de los productos a entregar con el suministro, indica que dichos recipientes son normalmente propiedad del centro y que, en caso de que hayan de suministrarse por el adjudicatario y que este asuma la inversión, resulta imprescindible que se defina adecuadamente un precio por los mismos y el número de unidades que se requieren, para poder valorarlos económicamente. Señala que el coste individual de uno de estos depósitos puede ascender a unos 4.000 euros por lo que, si se precisan en cada uno de los 134 centros de salud existentes en la provincia de Cádiz, el impacto económico es muy relevante.



c) Respecto de la obligación de instalación de contadores a la salida de gas de cada depósito criogénico que se exige al adjudicatario, critica que no se defina la tipología ni el número de contadores que sean necesarios, pudiendo representar cada contador un coste de entre 600 a 9.000 euros por lo que resulta imposible cuantificar el coste global.

d) Respecto de las obligaciones de mantenimiento, conservación, y obras impuestas al adjudicatario en relación con las instalaciones de depósito de oxígeno y de depósito de nitrógeno existentes en el Hospital Universitario Puerta del Mar, denuncia la absoluta indeterminación de las implicaciones de estas exigencias para las que no se fija precio alguno.

e) Respecto de la obligación de designar un Consejero de Seguridad para la descarga de gases medicinales en fase líquida que se realicen en los centros, señala que es obligatorio, según la normativa vigente, que los licitadores dispongan de un Consejero de Seguridad para sus centros, pero cuando el adjudicatario realiza la descarga de producto en un centro hospitalario, debe ser el propio centro el que firma el albarán, como responsable de la misma, el que haya de nombrar un Consejero de Seguridad, requisito este totalmente ajeno al objeto del contrato de suministro, que conlleva una serie de obligaciones legales establecidas para el centro, que no deben ser trasladables al adjudicatario.

f) Respecto de actuaciones adicionales que se incluyen como prestaciones accesorias al suministro de gases medicinales o servicios objeto del contrato, entre las que destacan: (i) las auditorias de las centrales y subcentrales de gases comprimidos; (ii) las auditorias de rampas de botellas de gases comprimidos; (iii) las auditorias de los sistemas de alarma de gases; y (iv) las auditorias de la central de vacío, que configuran todas ellas tareas que exceden de lo que podría englobarse dentro de las tareas de mantenimiento asociadas a los equipos o instalaciones de gases medicinales.

Advierte de la diferencia clave que existe entre los servicios de mantenimiento preventivo que pueden ir asociados al suministro de gases medicinales, y la realización de los servicios de auditorías. En este sentido, expone que los servicios de mantenimiento conllevan actividades e inspecciones de funcionamiento programadas, realizadas por personal técnico especializado siguiendo las indicaciones del fabricante, mientras que los servicios de auditorías, a menudo son realizadas por expertos independientes, van más allá de las tareas anteriores y se centran en la evaluación de la conformidad, eficiencia y seguridad de los equipos y sistemas; la identificación de los riesgos y áreas de mejora mediante la elaboración de un informe final detallado con todo lo analizado, las deficiencias encontradas y las acciones correctivas.

En esa línea expone que, si bien podría llegar a defenderse que los servicios de mantenimiento preventivo de los equipos e instalaciones sí están comprendidos dentro del precio unitario de los gases medicinales, no lo están los servicios de auditorías descritos ya que cada auditoría puede tener un valor de entre 5.000 a 15.000 euros con lo que no es una obligación accesoria, sino que debe necesariamente establecerse una partida económica significativa.

g) Respecto de otras prestaciones adicionales que se imponen al adjudicatario, considera que no pueden ser encuadradas dentro de los bienes o servicios objeto del contrato, en concreto, se refiere a (i) la revisión del estado de los almacenes intrahospitalarios; (ii) la comprobación de la adaptación a normas de las instalaciones de almacenamiento; y (iii) la analítica de gases en tomas finales. En este sentido, puntualiza que, si bien el adjudicatario se encarga del suministro y entrega de los gases medicinales en los almacenes del centro hospitalario, la revisión del estado de los almacenes no puede ser subsumida dentro de la prestación principal. Igualmente, la adecuación de dichos almacenes a las exigencias del Real Decreto 656/2017, de 23 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de Almacenamiento de Productos Químicos y sus Instrucciones técnicas



complementarias es un requisito para cumplir por cada centro hospitalario, que no puede desplazarse al adjudicatario sin contraprestación económica alguna.

Invoca en apoyo de su tesis algunas resoluciones de Tribunales de Recursos Contractuales que han estimado las infracciones alegadas debido a la necesidad de fijar un precio cierto y una partida presupuestaria separada para cada uno de los bienes o servicios objeto del contrato. En concreto, menciona la Resolución 157/2018, de 1 de junio, de este Tribunal, así como la Resolución 463/2021 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

B) Infracción de los artículos 100,102, 99, 301 y 309 de la LCSP.

Esgrime que, si bien la Administración ha decidido configurar el objeto del contrato como mixto comprendiendo prestaciones del suministro y de servicios por una cuantía determinada, de forma sucesiva y según unos precios fijados, el PPT incluye diversas prestaciones y bienes adicionales a cargo del adjudicatario, como son la instalación de la línea de transporte de nitrógeno líquido, la entrega de depósitos “Dewar”, la instalación de contadores, las obras de adecuación de cierto recinto de un centro adscrito, la designación de un consejero de seguridad para la descarga en los centros y las actuaciones adicionales de revisión y adecuación de almacenes y auditorias, que no tienen su reflejo en la configuración del presupuesto de licitación ni en la determinación de los precios.

Así, alega que el contratista recibirá únicamente un precio unitario por los gases medicinales descritos en los lotes 1 a 36 en atención a su consumo, y un precio mensual por los servicios de arrendamiento y mantenimiento de equipos de producción de vacío y aire medicinal en los lotes 37 a 40 incluyendo en una retribución única todas las prestaciones adicionales descritas. Además, señala que en el CR del PCAP se puede comprobar que, para la determinación del presupuesto base de licitación, el órgano de contratación precisa que se han tenido en cuenta una serie de ratios sectoriales de sociedades no financieras publicadas en “CenBal” en el año 2021 pero sin ofrecer un desglose real de los importes o partidas que luego se incluyen en cada uno de los bienes o servicios objeto del contrato.

Critica que el apartado 9.2 del CR se limite a establecer de forma somera que en el precio unitario de los lotes referidos a suministros *“están incluidos los conceptos tendentes a su fabricación, logística, distribución, gastos generales, administración, el coste de disponibilidad de uso y el mantenimiento de los equipos necesarios para su utilización, así como el beneficio empresarial”* y que los precios de los lotes referentes a los servicios son *“habituales dado que se han extraído del sondeo de mercado realizado con carácter previo y se han confrontado con la base de datos de precios de Siglo, una base de datos de artículos y referencias comerciales con la suficiente representatividad atendiendo a su tamaño, de lo que sucede en el mercado sanitario”* lo que, a su juicio, revela que no se han tenido en cuenta para la fijación de los precios de los suministros y servicios las prestaciones adicionales mencionadas exigidas en los pliegos impugnados y se ha atendido únicamente a conceptos habituales que se valoran en contratos definidos de suministros y servicios de las mismas características.

Por tanto, considera que ha quedado acreditado que los pliegos contienen una serie de prestaciones para las que no se ha fijado un precio cierto y que no han sido incluidas a la hora de determinar el presupuesto base de licitación, con infracción de lo dispuesto en el artículo 100 LCSP, al no haberse efectuado el desglose y detalle para la configuración del presupuesto base de licitación; y en el artículo 102.1 LCSP por tratar de incluir en los precios del suministro de gases medicinales o de los servicios de arrendamiento y mantenimiento, prestaciones que no se encuentran directamente vinculadas con el objeto, con clara indeterminación en el precio.



A su juicio, estas disposiciones establecidas en los pliegos provocan una falta de determinación en el objeto del contrato vulnerando lo dispuesto en el artículo 99 LCSP y, por otra parte, obligan al adjudicatario a realizar prestaciones sin un precio determinado, con infracción de los artículos 301 y 309 LCSP.

Invoca la Resolución 105/2021, de 12 de abril del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de la Comunidad Autónoma de Canarias, así como la Resolución 102/2019, de 2 de agosto, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón.

2. Alegaciones del órgano de contratación.

El informe del órgano al recurso solicita la desestimación de este con fundamento en las siguientes alegaciones, que pasamos a exponer a continuación:

A) Respecto del motivo de impugnación relativo a la indeterminación del precio respecto de los bienes y prestaciones que se exigen e infracción del artículo 100.2 de la LCSP.

El informe remite al apartado 8 de la memoria justificativa del expediente bajo la rúbrica <<Presupuesto base de licitación, valor estimado y caracterización como contrato sujeto a regulación armonizada. Financiación con aportaciones de distinta procedencia >> que establecen las siguientes consideraciones, (las cuales a su vez se recogen en el CR del PCAP):

“El presupuesto de licitación se ha calculado, respecto de los lotes 1 a 36 (gases medicinales), sobre la base de la estimación de los consumos de los productos licitados ajustados en función de la previsible variación de la actividad asistencial durante el periodo de duración del contrato, valorado a los precios unitarios fijados en el PCAP, que han sido determinados en función de las compras registradas en los sistemas corporativos de gestión, garantizándose con ello que son adecuados a los precios de mercado.

Respecto de los lotes 37 a 40 (arrendamiento y mantenimiento de los equipos de producción de vacío y aire medicinal), el sistema de determinación del presupuesto se ha realizado a tanto alzado, mediante un cálculo de precio anual por equipos a arrendar y a mantener, teniendo en cuenta las características de cada equipo que se encuentran indicadas en el Anexo III del PPT, con el desglose detallado en la memoria”.

Asimismo, el informe señala lo siguiente:

“A los efectos de dar cumplimiento a lo establecido en los artículos 100 y 101 de la LCSP, se ha consultado los informes (disponibles a la fecha de elaboración de la memoria) de la Central de Balances del Banco de España (CenBal), una base de datos con un conjunto de 29 Ratios Sectoriales de las sociedades no financieras (RSE) donde se facilita información para el análisis comparado de empresas individuales con agregados de sociedades no financieras, permitiendo situar a la empresa en el cruce de sector de actividad y tamaño en el que esta se encuadra.

Para determinar la estructura de costes del precio de licitación de los lotes referidos al suministro, se han considerado los datos de estructura de costes de las empresas, a partir de los ratios sectoriales de sociedades no financieras que publica la Central de Balances del Banco de España.

Estos datos referidos a las empresas son objetivos y fiables. Del conjunto de los ratios que se publican (29 en total), se encuentran algunos que son de utilidad para el cálculo objeto del presente informe, como son: la cifra de ventas, los gastos de personal, el margen bruto y el resultado económico neto (beneficio de la explotación o llamado



beneficio industrial por la LCSP/2017), que incluye implícitamente los gastos de estructura o de explotación y que se pueden deducir.

Al objeto de consultar los ratios sectoriales de las empresas que podrían ser futuras licitadoras del presente expediente, se ha considerado el sector de actividad (CNAE): G466 Comercio al por mayor de otra maquinaria, equipos y suministros y todos los tamaños para la cifra de negocio.

De los 29 ratios que muestra el informe, se han utilizado para realizar los cálculos el R01, R02 y R03.

Se considera que la distribución de las empresas del sector con el que se hace la comparación es unimodal y simétrica, con lo que estamos suponiendo que la media aritmética y la mediana coinciden en el mismo punto de distribución, dejando el 50% de los sucesos observados a cada lado.

Se toma como referencia el cuartil Q2, el valor donde se encuentra la media de toda la serie. Si la distribución fuera asimétrica no obstante la media aritmética estaría bastante cerca de Q2.

En una empresa de fabricación o comercial el valor de la producción lo aportan los materiales y su transformación.

Partiendo del importe de los ratios anteriores, la propuesta de desglose del presupuesto base de licitación, por importe de 5.292.707,89 €, IVA excluido, es la siguiente:

A) Valor añadido sobre cifra de ventas: (R01: 22,83%, que desde el punto de vista contable equivale al margen bruto): 1.208.325,21 €

B) Coste de Ventas es el 100% - 22,83% = 77,17% (Costes directos+ Gastos Generales de Fabricación): 4.084.382,68 €

C) Gastos de Estructura: Dado que el valor de R03 (resultado de la explotación o beneficio industrial) es igual a 4,85% los costes de estructura vienen determinados por la diferencia entre el valor añadido o margen bruto y el beneficio industrial: 22,83% - 4,85% = 17,98%, lo que da un total de 951.628,88 €

D) R03 Resultado de explotación (equivale al beneficio industrial) = 4,85% = 256.696,33 €

(...)

En el detalle del precio unitario de mercado de los lotes referentes a suministros, están incluidos los conceptos tendentes a su fabricación, logística, distribución, gastos generales, administración, el coste de disponibilidad de uso y el mantenimiento de los equipos necesarios para su utilización, así como el beneficio empresarial.

Dicha disponibilidad de uso lo es por el periodo de ejecución del contrato, sin que en ningún caso proceda la permanencia del mismo en el hospital, siendo retirados a la finalización del contrato.

En cuanto a los lotes referentes a servicios, los precios pueden considerarse habituales dado que se han extraído del sondeo de mercado realizado con carácter previo y se han confrontado con la base de datos de precios de Siglo, una base de datos de artículos y referencias comerciales con la suficiente representatividad, atendiendo a su tamaño, de lo que sucede en el mercado sanitario.

Entendemos que la base de datos de precios de la aplicación corporativa Siglo refleja no solo la realidad del mercado sanitario en Andalucía, que por otra parte es el entorno y el contexto en que la Central Provincial de Compras de Cádiz y los operadores económicos que en él intervienen, sino que, dada su importancia, refleja de forma significativa la realidad del mercado nacional e internacional, en este sector, con arreglo al valor del mercado, teniendo en cuenta las distintas unidades que intervienen (mano de obra, desplazamiento, piezas y repuestos, revisiones legales, productos, etc.), incrementado en un porcentaje para cubrir los costes por gastos generales y el beneficio industrial.

En este caso la mano de obra no tiene dedicación exclusiva, sino que las mismas personas trabajadoras que desarrollan la prestación pueden y, generalmente, atienden otros servicios ajenos a la presente contratación. Por tanto, el coste de la mano de obra a soportar no es el importe íntegro de las retribuciones del personal sino solo la parte proporcional del tiempo total de su jornada laboral que se dedique a cada equipo de cada Centro Gestor. En consecuencia, el importe de la mano de obra es un componente más de los que componen la estructura de costes del servicio (...”).



B) Respecto del motivo de impugnación relativo a la inclusión de prestaciones adicionales en el objeto del contrato, sin concretar precio ni cantidad, y sin estar subsumidas en el ámbito del contrato mixto de suministro y servicios.

El informe del órgano, en síntesis, defiende que las prestaciones descritas en el PCAP no se ven incrementadas con una nueva prestación adicional merced a lo establecido en las cláusulas 2.1, 2.2; 3.1; 3.2 y 3.3 del PPT de modo que las referidas cláusulas no regulan una prestación distinta sino una serie de obligaciones a cargo del adjudicatario derivadas del propio contrato de suministro de los gases. En este sentido, considera que la previsión del artículo 67 del RGLCAP, conforme al cual los pliegos deben contener los derechos y obligaciones específicas de las partes, no puede ser interpretado en sentido absolutamente formal y restrictivo, invocando a tal efecto, la Resolución 282/2016 de este Tribunal dictada en el recurso 240/2016.

Defiende que, tratándose de obligaciones contractuales derivadas del suministro, desde la perspectiva de unidad funcional que constituye el objeto del contrato, ha de entenderse incluido su coste en el precio de aquel, sin que los pliegos tengan que prever específicamente un régimen económico diferenciado, máxime cuando, según afirma, en relación con la posible adquisición de tanques criogénicos del Hospital Universitario Puerta del Mar de Cádiz, simplemente se abre una oportunidad de adquisición en caso de que las compañías implicadas estén de acuerdo.

Además, señala que la cláusula 2.5 del PPT establece la obligación de las empresas licitadoras de realizar un informe técnico de reconocimiento previo de las instalaciones objeto del contrato en aquellos centros en los que se prevean aquellas -que deberá ser incluido en la documentación técnica correspondiente- sin que hasta la fecha, aun cuando han sido varias las empresas que han efectuado la visita obligada, ninguna ha realizado observaciones como la puesta de manifiesto por la recurrente que no ha realizado la visita, perdiendo la oportunidad de aclarar dudas y comprender mejor los detalles que influyen en la fijación de precios.

Por lo que respecta a la obligatoriedad del Consejero de Seguridad, indica en su informe que la recurrente sostiene que dicho requisito resulta totalmente ajeno al objeto del contrato de suministro, que conlleva unas obligaciones legales establecidas para el centro hospitalario, no trasladables “a la ligera” (sic) al adjudicatario, por lo que manifiesta que, si, en todo caso, el órgano de contratación quisiera incluirlo en el expediente, debería al menos presupuestar de forma separada esta exigencia de que el adjudicatario designe a una persona de su personal para las tareas señaladas y concretar las obligaciones y responsables que se deberán asumir. Para rebatir dicho motivo de impugnación invoca la Resolución 282/2016 de este Tribunal relativa al Recurso 240/2016, en la que de manera categórica se concluye la obligatoriedad de la figura del Consejero de Seguridad.

Finalmente, en relación con la analítica en tomas finales, el informe indica que en la cláusula 3.3.3 del PPT lo que se prevé es que se harán en número no superior a 75 en los centros objeto del Contrato, por lo que se deja a los licitadores que determinen libremente en su oferta el número de tomas finales a analizar.

3. Alegaciones de la entidad interesada.

La entidad interesada se opone a la pretensión de la recurrente en los términos reflejados en su escrito de alegaciones y que, constando en las actuaciones del presente procedimiento, y debido a su extensión, aquí se dan por reproducidos. En concreto, además de afirmar que el recurso debe inadmitirse por falta de legitimación, cuestión ya analizada en el fundamento de derecho segundo, la entidad interesada indica que el recurso debe llevar a la inadmisión y/o desestimación, dado que las cuestiones que se ponen en duda en el recurso podrían haber sido resueltas con una simple petición de aclaración o en la visita a las instalaciones, pero la recurrente ha obviado de manera deliberada e injustificada estas posibilidades.



Asimismo, con carácter general la entidad interesada viene a afirmar por un lado que el órgano de contratación ha dado un adecuado cumplimiento a todas y cada una de las obligaciones en materia de cálculo y delimitación del presupuesto de licitación, por otro lado, que el contrato tiene un precio cierto cumpliendo de manera más que suficiente con las previsiones establecidas al efecto en la LCSP, y por último, que el tratamiento de las tareas complementarias vinculadas a las prestaciones objeto del contrato en las bases de la licitación respeta las previsiones de la LCSP. Todo lo anterior debe llevar a su juicio a la desestimación del recurso especial presentado.

SEXTO. Consideraciones del Tribunal.

Expuestas las alegaciones de las partes, procede el examen de la cuestión controvertida sobre la base de los dos motivos de impugnación que se formulan, si bien conviene señalar, que, en el fondo de lo que se trata es de determinar si determinadas cláusulas del PPT configuran o no prestaciones de suministro y servicios distintas a las contempladas en el objeto del contrato que deberían estar incluidas en el mismo con su correspondiente definición, régimen jurídico y presupuesto so pena de infringir los artículos 16.3 a); 17; 100; 102; 99; 301 y 309 LCSP.

Primer motivo. - Sobre la inclusión de prestaciones adicionales de suministro y servicios que no están dentro del objeto contractual.

La recurrente se centra en las cláusulas 2.1; 2.2; 3.1; 3.2 y 3.3 del PPT para sostener que se incluyen prestaciones adicionales (tanto de suministro como de servicios) sin definir precio ni cantidad y que exceden claramente del objeto del contrato definido en los pliegos como suministro de gases medicinales y servicios de arrendamiento y mantenimiento de equipos para la producción de vacío y aire medicinal.

Interesa, por tanto, reproducir, en primer lugar, el contenido de las cláusulas del PPT que dan origen a la presente controversia.

Así, la cláusula 2.1, que se ubica dentro de la cláusula 2 que lleva por rúbrica "**DENOMINACIÓN Y DESCRIPCIÓN DE LAS CARACTERÍSTICAS GENERALES**" establece:

"La Adjudicataria, además del suministro de gases, deberá realizar la instalación necesaria para poder dar el suministro en condiciones de total seguridad, incluyendo el montaje, desmontaje, instalación, revisiones y mantenimiento de los depósitos necesarios para el almacenamiento de gases licuados, así como para la producción de gases a presión, y caudal nominal a la entrada de las tuberías y canalizaciones del Hospital. (...)"

En concreto, la recurrente cuestiona las siguientes previsiones dentro de la cláusula 2.1 del PPT (indicamos con subrayado las previsiones a las que se refiere la recurrente).

"Condiciones específicas para el suministro de Nitrógeno Líquido para uso en Centro de Transfusiones Tejidos y Células:

Para dotar al CTTC de los elementos necesarios para congelar y guardar las médulas óseas y otro material biológico susceptible de almacenar a bajas temperaturas, la empresa suministradora deberá instalar los siguientes elementos: (...)

- Una línea de transporte de nitrógeno líquido que comunicará el depósito de almacenamiento con la red de distribución interna. La línea de transporte y las válvulas no se reutilizarán y se instalan nuevas. El adjudicatario no reutilizará ningún elemento de las instalaciones existentes.



Suministro de Nitrógeno en Centros de Salud de Atención Primaria y dependientes

Para llevar a cabo el suministro de este producto, el adjudicatario proveerá de los depósitos DEWARD de 25 litros con el nitrógeno. Estableciendo el mismo sistema que con las botellas de gases medicinales de entrega de recipientes llenos por vacíos. (...)”.

Por otra parte, la cláusula 2.2 PPT que, entre otras previsiones, establece lo siguiente:

“(…)- Con objeto de realizar un control del consumo de gases medicinales, la adjudicataria estará obligada a la instalación de **contadores de volumen** a la salida en fase gas de cada uno de los distintos depósitos criogénicos. Estos contadores deben ser homologados y verificados anualmente por una entidad reconocida que deberá emitir el correspondiente certificado donde se haga constar la calibración del equipo y fecha. Este documento será entregado anualmente al Servicio de Mantenimiento de los centros sanitarios. El **plazo** para la instalación de estos contadores, al igual que para el resto de instalaciones es de **45 días hábiles** desde la firma del contrato. En caso de avería de estos contadores, la adjudicataria está obligada a repararlos en los mismos plazos que están contemplados para las instalaciones, indicados en este mismo apartado. En caso contrario se aplicarán las mismas penalizaciones que las contempladas para estas instalaciones. Estos contadores deberán contar con **telemedida** y se facilitará el acceso web a los responsables de cada hospital”.

La recurrente señala, además, la previsión establecida en la cláusula 2.2 del PPT, y en concreto, dentro de la cesión y mantenimiento de las instalaciones criogénicas y centrales de gases, las siguientes:

“- La empresa adjudicataria deberá ceder y mantener a todo riesgo, la instalación criogénica necesaria para realizar el suministro de los mencionados gases medicinales, con arreglo a la normativa vigente. En concreto, los tanques de almacenamiento de gases licuados, canalizaciones hasta la central de gases, evaporador, cuadro selector de fuentes (en su caso) y conexiones. Por lo tanto, está incluido cualquier elemento instalado dentro del recinto del tanque criogénico, estando incluido en esta definición el habitáculo de la central de gases.

Las instalaciones podrán ser nuevas o utilizar las existentes si son propiedad del adjudicatario o media acuerdo con el propietario.

*En el caso de las instalaciones de depósito de oxígeno y de depósito de nitrógeno existentes en el Hospital Universitario Puerta del Mar, que se encuentran descritos en el **Anexo II**, se hace necesario mantener dichas instalaciones, toda vez que, por cambio de normativa, resulta inviable modificar la actual instalación, sin que resulte posible ubicar los citados depósitos en otra zona del Hospital.*

En el caso que no medie acuerdo con el propietario, por el Órgano de contratación se procederá a instar el procedimiento correspondiente para la adquisición de los mismos y puesta a disposición del adjudicatario que estará obligado a su mantenimiento y conservación en los términos expuestos a continuación.

- La cesión de la instalación incluirá todos los gastos originados por el mantenimiento y conservación en buen estado de la misma y de su unión con la red general de distribución de gases.

- La Adjudicataria realizará por su cuenta, las actuaciones necesarias para la adaptación de los recintos existentes y propiedad del Hospital, provistos de firme de hormigón, cimentación para tanque, aparatos, instalación y demás accesorios, así como todas las instalaciones necesarias y de acuerdo con la normativa actual, en cuanto a seguridad y control, para el buen funcionamiento de las instalaciones necesarias para el suministro de gases medicinales propiedad de la Adjudicataria y que son objeto de cesión y mantenimiento.



La cláusula 3.1 del PPT incluye la siguiente previsión que es cuestionada por la recurrente.

*“Dado que parte del objeto del contrato consiste en el suministro de gases medicinales y otros gases, expresamente y a los efectos previstos en el artículo 37.2 del R.D. 97/2014, de 14 de febrero, por el que se regulan las operaciones de transporte de las mercancías peligrosas por carretera en territorio español, se indica que la adjudicataria será la responsable de la carga en origen y de la descarga en destino de dichos gases, debiendo ser ella a su costa, la que designe el personal legalmente habilitado, perteneciente a su ámbito organizativo y empresarial, para que desempeñe las obligatorias funciones de **Consejero de Seguridad**, para cada descarga que se realice dentro de los recintos sanitarios adscritos al contrato.*

En el caso de que la adjudicataria subcontrate las tareas del transporte y descarga de gases medicinales, bien la empresa contratista, bien la empresa subcontratista, quedarán obligadas a designar a su costa a persona o personas pertenecientes a su ámbito organizativo y empresarial, que habilitadas legalmente realicen funciones de Consejero de Seguridad para cada descarga que se realice dentro de los recintos sanitarios”.

La cláusula 3.2.1 del PPT bajo la rúbrica “ACTUACIONES ADICIONALES OBLIGATORIAS PARA LA ADJUDICATARIA EN RELACIÓN CON EL SUMINISTRO DE GASES MEDICINALES” dispone lo siguiente:

“A la adjudicataria se le facilitará un acceso web al Programa de Gestión de Mantenimiento de los Centros Sanitarios para que el técnico proceda al cierre de los partes preventivos e indique las incidencias de cada una de las revisiones realizadas.

La empresa Adjudicataria estará obligada a realizar las siguientes actuaciones:

3.2.1.1.- Revisión del estado de los almacenes. -

En los almacenes se realizará una revisión trimestral general del estado de los mismos, acorde con la reglamentación vigente, en nuestro caso será la MIE-APQ5 (Almacenamiento de productos químicos). Se prestará atención al estado de colocación y sujeción de las botellas.

Esta revisión se realiza tanto para los almacenes generales como aquellos locales situados en Quirófanos, enfermería, plantas, etc, distintos de los almacenes de gases generales y que, por su disposición, encontrarse en un local cerrado, dedicado en exclusiva para ello y tener una cantidad de botellas suficiente como para ser susceptible de considerarse almacén.

Consecuencia de esta revisión, la adjudicataria emitirá un informe cuyo contenido mínimo será el siguiente:

- 🕒 *Categorización del almacén.*
- 🕒 *Necesidad de legalización o no ante el organismo competente.*
- 🕒 *Estado de colocación y sujeción de las botellas.*
- 🕒 *Ventilación del espacio dedicado a almacén.*
- 🕒 *Cartelería.*
- 🕒 *Relación de medidas correctoras a aplicar para cumplir con la ITC y poder proceder a legalizar el almacén (en caso necesario)*
- 🕒 *Otros aspectos destacables.*
- 🕒 *Limpieza del local del almacén de gases si fuera necesario.*

Todos los trabajos deben de ser protocolizados y documentados por parte de la Adjudicataria.

3.2.1.2.- Comprobación de la adaptación a norma de las instalaciones de almacenamiento.



Al inicio de la actividad la adjudicataria procederá a la comprobación de la adaptación a norma de los almacenes de gases que dispongan los centros sanitarios. El Documento de actuación será el informe de la revisión inicial de los almacenes y los pasos a seguir de describen a continuación:

- ⌚ Categorización del almacén y listado de medidas correctoras.
- ⌚ Coordinación con el Servicio de Mantenimiento de los Centros Sanitarios de un plan de acción para ejecutar las medidas correctoras.
- ⌚ Preparación de toda la documentación y presentación ante los organismos competentes.

Todos los trabajos deben de ser protocolizados y documentados por parte de la Adjudicataria.

3.2.1.3.- Auditorías de las centrales y subcentrales de gases comprimidos. -

Tareas que realizará la adjudicataria para el control de los gases comprimidos en las centrales y subcentrales de gases:

Se realizará una revisión general de la central de gases comprimidos en periodicidad trimestral acordada con el Centro sanitario. Los puntos a revisar serán, al menos, los siguientes:

- ⌚ Comprobación del estado de las rampas (presiones correctas).
- ⌚ Revisión de los colectores generales de gases.
- ⌚ Comprobar que el sistema está trabajando con las fuentes primarias.
- ⌚ Comprobar que no existe ninguna alarma en la central de gases
- ⌚ Comprobar que los parámetros de suministro de presión son correctos y dentro de los valores normales de operación.
- ⌚ Comprobación de los elementos de regulación (ausencia de ruidos extraños y formación de hielo).
- ⌚ Estado de fijación de las baterías que componen las centrales de gases.

Esta revisión general del estado de las centrales de gases comprimidos se realizará de acuerdo con el documento destinado a la Revisión general de la central de gases comprimidos, que se entregará al Servicio de Mantenimiento del Centro Sanitario.

Todos los trabajos deben de ser protocolizados y documentados por parte de la Adjudicataria.

3.2.1.4.- Auditorías de las rampas de botellas de gases comprimidos. -

Tareas que realizará la adjudicataria para el control de los gases comprimidos en las rampas de botellas de gases: Se realizará una revisión general de las rampas de botellas de gases comprimidos en periodicidad trimestral acordada con el Centro sanitario. Los puntos a revisar serán, al menos, los siguientes:

- ⌚ Comprobación del estado de las rampas (presiones correctas)
- ⌚ Comprobar que no existe ninguna alarma.
- ⌚ Comprobar que los parámetros de suministro de presión son correctos y dentro de los valores normales de operación
- ⌚ Comprobación de los elementos de regulación (ausencia de ruidos extraños y formación de hielo)
- ⌚ Estado de fijación de la batería de botellas.

Esta revisión general del estado de las rampas de botellas de gases comprimidos se realizará de acuerdo con el documento destinado a la Revisión general de las rampas de botellas de gases comprimidos, que se entregará al Servicio de Mantenimiento del Centro Sanitario.

Todos los trabajos deben de ser protocolizados y documentados por parte de la Adjudicataria.

3.2.1.5.- Auditorías de los sistemas de alarma de gases. -

Tareas que realizará la adjudicataria para el control de los gases comprimidos en los sistemas de alarma de gases:



Se realizará una revisión general de los sistemas de alarma de gases en periodicidad trimestral acordada con el Centro sanitario. Los puntos a revisar serán, al menos, los siguientes:

- ⌚ Comprobación general del estado de los sistemas.
- ⌚ Comprobar que no existe ninguna alarma.
- ⌚ Comprobar que los parámetros de suministro de presión son correctos y dentro de los valores normales de operación.
- ⌚ Comprobación de los elementos de regulación (ausencia de ruidos extraños y formación de hielo).

Esta revisión general del estado de los sistemas de alarma de gases se realizará de acuerdo con el documento destinado a la Revisión general de los sistemas de alarma de gases, que se entregará al Servicio de Mantenimiento del Centro Sanitario.

Todos los trabajos deben de ser protocolizados y documentados por parte de la Adjudicataria”.

Finalmente, la cláusula 3.3 del PPT bajo la rúbrica “OTRAS ACTUACIONES ADICIONALES OBLIGATORIAS PARA LA ADJUDICATARIA” prevé lo siguiente:

“A la adjudicataria se le facilitará un acceso web al Programa de Gestión de Mantenimiento de los Centros Sanitarios para que el técnico proceda al cierre de los partes preventivos e indique las incidencias de cada una de las revisiones realizadas.

Vacío Medicinal

Para efectuar el suministro a que se refiere este pliego, el proveedor instalará el/los equipos necesarios para prestar este servicio, comprobando y garantizando que cumplan las siguientes condiciones:

- Una Central de Vacío Medicinal con una capacidad del 15% superior a la recomendada por la normativa vigente. Se facilitarán a los Centros Hospitalarios planos de instalación e información comercial y técnica de las Centrales instaladas por cada edificio que disponga de central independiente.
- Las necesidades de Vacío Medicinal en la actualidad de cada uno de los Centros Hospitalarios deberán ser cubiertas al menos en un 300% a las actuales.
- La empresa adjudicataria deberá cumplir la Norma UNE 7396-1:2016 Sistemas de canalización de gases medicinales. Parte 1: Sistemas de canalización para gases medicinales comprimidos y de vacío y cualquier modificación que sufra durante el periodo de contrato.
- De acuerdo con la norma precitada la fuente de suministro de Vacío Medicinal comprenderá cuatros o más unidades de manera que la capacidad de cada una, como mínimo, pueda suministrar el 100% de capacidad de flujo diseñada para el sistema con una unidad fuera de servicio.
- Las Centrales de Vacío deberán incorporar un Sistema de filtración antibacteriano.
- Las Centrales de Vacío deberán incorporar tuberías flexibles de aspiración y escape para evitar la transmisión de vibraciones.
- Las Centrales de Vacío deberá incorporar terminal que permita el envío a distancia de las señales que condicionan el funcionamiento de esta central.
- El adecuado funcionamiento de las Centrales de vacío deberá incluir y presentar durante el primer mes del contrato un programa preventivo que incluirá: control periódico, revisión, limpieza, etc., siendo el mismo por cuenta de la empresa adjudicataria

-CONTROL DE LAS INSTALACIONES MEDIANTE SISTEMA DE TELEVIGILANCIA: VACÍO MEDICINAL.

- Estado de las bombas de vacío
- Fallo de la fuente principal de aire
- Avería de las bombas de vacío
- Presión de la canalización de vacío al Hospital

La empresa Adjudicataria estará obligada así mismo a realizar las siguientes actuaciones:



3.3.1.- Auditorías de la central de vacío. -

Tareas que realizará la adjudicataria para el control de la central de vacío:

Se realizará una revisión general de la central de vacío en periodicidad trimestral. Los puntos a revisar serán, al menos, los siguientes:

- 🕒 *Funcionamiento correcto de las bombas de vacío*
- 🕒 *Ausencia de alarmas en las máquinas*
- 🕒 *Comprobación del nivel de aceite y reposición si fuera necesario*
- 🕒 *Estado de los Filtros y decantadores*
- 🕒 *Limpieza del local*
- 🕒 *Estado de los carteles e indicadores existentes*
- 🕒 *Estado de la ventilación del local*

Esta revisión general del estado de la central de vacío se realizará de acuerdo con el documento destinado a la Revisión general de la central de vacío, que se entregará al Servicio de Mantenimiento del Centro Sanitario.

Todos los trabajos deben de ser protocolizados y documentados por parte de la Adjudicataria.

3.3.2.- Analítica de gases en centrales de suministro. -

Además de los certificados de los gases que acompañen a las botellas y cisternas, el contrato contempla que la adjudicataria realice tomas de muestras en las centrales de suministro para comprobar que los gases no han cambiado sus propiedades y cumplen las especificaciones de la Farmacopea Europea.

Para ello se realizarán análisis con periodicidad trimestral, en todas las centrales de suministro de cada uno de los gases medicinales.

Respecto al aire medicinal producido mediante compresor, deberá realizarse anualmente una analítica con los siguientes parámetros:

Medición de punto de rocío a presión

Temperatura del aire comprimido.

Humedad relativa del aire comprimido.

Presión.

Medición del contenido residual de aceite.

Medición de CO y CO2.

Los datos de todos los análisis realizados quedarán reflejados en un documento que la adjudicataria entregará al Servicio de Mantenimiento con el resultado completo de la Analítica.

3.3.3.- Analítica de gases en tomas finales. -

Además de los certificados de los gases que acompañen a las botellas y cisternas, el contrato contempla que la adjudicataria 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.

Para ello se realizarán análisis con periodicidad trimestral, en tomas finales de los distintos hospitales, en número no superior a 75 en el total de Centros objeto del contrato, y localizadas en la situación acordada con el Servicio de Farmacia y Mantenimiento del centro.

Los datos quedarán reflejados en un documento que la adjudicataria entregará al Servicio de Farmacia y Mantenimiento con el resultado completo de la Analítica.”

Pues bien, a fin de resolver la cuestión, conviene acudir, a lo dispuesto en la cláusula 2.1.1 PCAP que, respecto del objeto del contrato, establece lo siguiente:



“El objeto del presente contrato se define, en los términos del art. 99 de la LCSP, “El objeto de los contratos del sector público deberá ser determinado. El mismo se podrá definir en atención a las necesidades o funcionalidades concretas que se pretenden satisfacer, sin cerrar el objeto del contrato a una solución única”, siendo el mismo el suministro de tracto sucesivo de gases medicinales y otros gases con cesión y mantenimiento de instalaciones y equipos relacionados con aquellos, así como el arrendamiento y servicio de mantenimiento de equipos para la producción de vacío y de aire medicinal, para los centros adscritos a la Central Provincial de Compras de Cádiz, perteneciente al Servicio Andaluz de Salud.

En el apartado 5.1 del cuadro resumen, se relacionan la codificación relativa a la nomenclatura Vocabulario Común de Contratos (CPV). que corresponda al objeto del contrato. Las especificaciones técnicas del objeto del contrato se describen en el PPT” (el subrayado es nuestro)

La cláusula 2.2.2 por otra parte, prevé que:“ El presente contrato tiene por objeto el suministro de tracto sucesivo de gases medicinales y otros gases (incluidos en el Anexo I del PPT), cesión de instalaciones, equipos y bienes relacionados con aquellos, así como su mantenimiento, y el arrendamiento y servicio de mantenimiento de equipos para la producción de vacío y de aire medicinal, para los centros adscritos a la Central Provincial de Compras de Cádiz detallados en el Anexo III del PPT (en adelante CPC)(...) (el subrayado es nuestro)

La cláusula 2.1.3 establece que “Tal y como se define en la cláusula 1.1.2. del presente pliego, se trata de un contrato mixto, con prestaciones de suministros y servicios.

Tal y como se establece en el apartado 5.2 y 5.3 del cuadro resumen, los procedimientos objeto de contratación, se prestan, de los lotes 1 a 36, de forma sucesiva y por precios unitarios en cada procedimiento, determinándose la cuantía de cada uno de los suministros en función del número de unidades a suministrar a prestar, que se han previsto según las necesidades de cada centro asociado al contrato. Los lotes 37 a 40, correspondientes a arrendamientos y servicios se prestan por cuantía determinada.”.

Interesa también, por lo que aquí nos concierne, acudir al apartado 5 del CR cuyo contenido es el siguiente:

“5.1. El objeto del presente contrato es el suministro de gases medicinales y otros gases, cesión de instalaciones, equipos y bienes necesarios relacionados con aquellos, así como su mantenimiento, y el arrendamiento y servicio de mantenimiento de equipos para la producción de vacío y de aire medicinal.

- CPV:

CPV: GASES: 24100000-5

CPV: PRODUCTOS FARMACÉUTICOS: 33600000-6

CPV: MAQUINARIA INDUSTRIAL: 42000000-6

CPV: SERVICIOS DE REPARACIÓN Y MANTENIMIENTO: 50000000-5

5.2.- POR CUANTÍA: Los correspondientes a los lotes 37 al 40.

5.3. POR UNIDADES Y PRECIOS UNITARIOS, al amparo art. 16.3 a) de la LCSP: Los correspondientes a los lotes 1 al 36.

5.4. Los bienes objeto de esta contratación podrán ser ofertados por:

Por la totalidad

Por lotes

Por agrupaciones de lotes

Por lotes y agrupaciones de lotes

(...)

5.7 Necesidades administrativas a satisfacer e idoneidad del objeto:



Mediante el presente contrato se pretende se trata de satisfacer para los Centros sanitarios de la provincia de Cádiz, indicados en el anterior apartado 2, y en el **Anexo IV** del PPT, la necesidad de disponer y garantizar la provisión reglada de gases medicinales y de otros gases, y del arrendamiento y mantenimiento de los equipos necesarios para la producción de vacío y de aire medicinal, por los distintos Centros Asistenciales vinculados a la Central Provincial de Compras de Cádiz (en adelante CPC), como garantía y satisfacción de los derechos del ciudadano a disponer de una adecuada prestación sanitaria. La necesidad de llevar a cabo la referida contratación se justifica por la conveniencia de mantener una adecuada atención en la asistencia sanitaria que se presta en los Centros, siendo el objeto del presente acuerdo, la adquisición de gases medicinales, gases productos sanitarios e industriales, así como del arrendamiento y mantenimiento de instalaciones de producción de vacío.

Las prestaciones objeto de contratación se distribuyen de la siguiente manera:

1. Suministro de gases envasados.
2. Suministro de gases por canalización y centrales de gases.
3. Arrendamiento y mantenimiento de equipos para la producción de vacío para uso medicinal.
4. Arrendamiento y mantenimiento de equipos para la producción de aire medicinal.

Todo ello de uso imprescindible en atención hospitalaria y ambulatoria para los pacientes de los centros integrantes de la Central de Compras de Cádiz para poder desarrollar su actividad asistencial.

A tal efecto, el objeto, contenido y procedimiento elegido, mediante el contrato proyectado, son los idóneos para su satisfacción, todo lo cual se determina con precisión, dejando constancia de todo ello en la Memoria Justificativa del expediente, antes de iniciar el procedimiento de adjudicación” (el subrayado es nuestro)

Finalmente, el apartado 9 del CR respecto del presupuesto base, valor estimado y precio, prevé lo siguiente:

“9.1.1. Presupuesto base de licitación, límite máximo del gasto IVA incluido:5.827.714,70 €

% IVA: 4%, 10%, 21%: Importe IVA 476.592,81 €

9.1.2. Sistema de determinación del precio:

Lotes precio unitario:

El **precio de licitación** se ha calculado, respecto de los lotes 1 a 36, sobre la base de la estimación de los consumos de los productos licitados ajustados en función de la previsible variación de la actividad asistencial durante el periodo de duración del contrato, valorado a los precios unitarios fijados en el PCAP, que han sido determinados en función de las compras registradas en los sistemas corporativos de gestión, garantizándose con ello que son adecuados a los precios de mercado.

Lotes cantidad:

Respecto de los lotes 37 a 40, el sistema de determinación del precio se ha realizado a tanto alzado, mediante un cálculo de precio anual por equipos a arrendar y a mantener, teniendo en cuenta las características de cada equipo que se encuentran indicadas en el Anexo III del PPT, con el siguiente desglose (...).”

Expuesto lo anterior, estamos en condiciones de resolver la presente controversia, y, a fin de centrar la cuestión que nos ocupa, hemos de partir precisamente de la premisa que establecíamos en la Resolución 157/2018, de 1 de junio, invocada por la recurrente, en la que nos pronunciábamos en los siguientes términos:

“(...) 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”.



El informe del órgano al recurso, y en términos similares las alegaciones de la entidad interesada, inciden en que las cláusulas 2.1, 2.2, 3.1, 3.2 y 3.3 del PPT contienen únicamente previsiones o condiciones necesarias para la realización del suministro objeto del contrato y no prestaciones adicionales, siendo inevitable, según indica, que a la hora de reflejar tales condiciones técnicas de ejecución se establezcan obligaciones para el adjudicatario, pues, aquellas no se entenderían bien si se omitieran en el PPT ciertos aspectos obligacionales de las partes y se trasladaran al PCAP. En este sentido, defiende que se trata de obligaciones a cargo del adjudicatario derivadas del propio contrato de suministro y que no coexistirían sin el mismo, negando que alcancen la entidad necesaria para configurarse como una prestación autónoma.

Pues bien, de conformidad con lo previsto en la cláusula 2.1.3 del PCAP nos encontramos ante un contrato mixto con prestaciones de suministro y de servicios que comprende el suministro de gases medicinales y otros gases, la cesión de instalaciones, equipos y bienes necesarios relacionados con aquellos, así como su mantenimiento, y el arrendamiento y servicio de mantenimiento de equipos para la producción de vacío y de aire medicinal. Ha de reconocerse que, tratándose del suministro de gases medicinales, por la propia naturaleza del objeto mismo, y las condiciones específicas que requiere, y que se establecen en el PPT, la realización de esta entraña una serie de operaciones de complejidad técnica y envergadura que ha de llevar consigo obviamente, ciertas prestaciones necesarias de todo punto para la instalación o puesta en marcha de las instalaciones.

Ahora bien, el análisis de las cláusulas del PPT (2.1, 2.2, 3.2 y 3.3) efectuado por este Tribunal no permite concluir que las mismas prevén únicamente, como defiende el órgano de contratación, obligaciones ínsitas a la prestación del suministro, e instrumentales para llevar a cabo la prestación, o al menos, se observa una indeterminación en el alcance real y, como también veremos, en la significación económica de dichas obligaciones que permita al licitador conocer de antemano los límites reales de la prestación, llevando a considerar seriamente, como pone de manifiesto la recurrente que ciertas obligaciones que ha de asumir el adjudicatario no se limitan únicamente a la ejecución del suministro sino que conllevan prestaciones que exceden de aquel.

En este sentido, el artículo 13 de la LCSP define el contrato de obras y, en concreto, en el apartado 1.a) establece que dentro del concepto se incluye la ejecución de una obra, aislada o conjuntamente con la redacción de proyecto, o la realización de alguno de los trabajos enumerados en el Anexo I. En el referido anexo se incluyen, entre otros, *las obras de cimentación, incluida la hinca de pilotes... o la instalación en edificios y otras obras de construcción de aparatos y dispositivos no clasificados en otra parte*”.

La cláusula 2.1 del PPT impone al adjudicatario la obligación de instalación de una línea de transporte de nitrógeno líquido, negando la posibilidad de reutilización de la existente y obligando a la instalación de una nueva. En tal sentido, el alegato genérico del órgano de contratación que defiende básicamente la unidad funcional que constituye el objeto del contrato, y la imposibilidad de disgregar elementos obligacionales cuando se trata de una prestación de hacer, no hace sino justificar que se fusionan prestaciones en un contrato mixto, pero no permite negar “a priori” que, a la vista de la regulación legal, nos pudiéramos encontrar precisamente ante la prestación correspondiente a un contrato de obra, habida cuenta la importancia económica que pudiera revestir dicha actuación (que ha sido cuantificada en 30.000 euros por la recurrente), sin que sobre dicho extremo nada en concreto haya sido rebatido por el órgano de contratación, salvo para negar la credibilidad de los cálculos económicos fundándose en la inexistencia de observaciones por el resto de licitadores que han efectuado la visita obligada de reconocimiento previo de las instalaciones.

La misma consideración ha de efectuarse respecto de la obligación establecida en la cláusula 2.2 del PPT que impone a la adjudicataria la realización de las actuaciones necesarias para la adaptación de los recintos existentes



y propiedad del Hospital, provistos de hormigón, cimentación para tanque, aparatos o instalación y demás accesorios (...)”

Así pues, aun cuando la prestación económica correspondiente al suministro pueda ser la de mayor importancia económica, como es el caso, el órgano de contratación debería haber definido con mayor precisión el objeto del contrato, como insiste la recurrente, delimitando, en su caso, el alcance y entidad de la prestación correspondiente a “las actuaciones necesarias” para la ejecución del suministro con indicación de su cuantía, pues de lo contrario, existe una absoluta indeterminación para conocer dicho alcance, dada la propia indeterminación que conlleva la utilización del término empleado “actuaciones necesarias” y sin que como ya dijéramos en nuestra Resolución 157/2018, obste a este propósito el hecho de que pudiera existir una indeterminación inicial en cuanto al alcance global, ya que siempre es posible hacer una estimación adecuada por parte del órgano de contratación que es quien mejor conoce la situación de cada centro sanitario. Al respecto, tampoco es admisible el alegato en que pretende ampararse el órgano de contratación cuando alude al apartado 2.5 del PPT relativo al “Reconocimiento previo de las instalaciones” en la medida que el hecho de que ningún licitador haya efectuado ninguna observación, o que la recurrente no haya efectuado la visita no enerva la obligación de haber precisado, en su caso, el alcance y entidad de la prestación que se impone.

Procede acoger, el alegato de la recurrente respecto de las cláusulas 2.1 y 2.2 del PPT.

Por otro lado, la recurrente cuestiona la obligación que impone la cláusula 3.1 del PPT de designar un consejero de seguridad para las descargas de gases medicinales en fase líquida, argumentando que cuando el adjudicatario realiza la descarga de producto en un centro hospitalario (en concreto, en un tanque ubicado en un recinto de propiedad del centro) es un requisito ajeno al objeto del contrato de suministro y que queda extramuros del mismo, y, por lo tanto, sostiene que, de incluir tal obligación debería quedar reflejada presupuestariamente. El órgano de contratación se opone invocando la Resolución 282/2016 de este Tribunal.

Pues bien, la cláusula controvertida establece lo siguiente: “*Dado que parte del objeto del contrato consiste en el suministro de gases medicinales y otros gases, expresamente y a los efectos previstos en el artículo 37.2 del R.D. 97/2014, de 14 de febrero, por el que se regulan las operaciones de transporte de las mercancías peligrosas por carretera en territorio español, se indica que la adjudicataria será la responsable de la carga en origen y de la descarga en destino de dichos gases, debiendo ser ella a su costa, la que designe el personal legalmente habilitado, perteneciente a su ámbito organizativo y empresarial, para que desempeñe las obligatorias funciones de **Consejero de Seguridad**, para cada descarga que se realice dentro de los recintos sanitarios adscritos al contrato*”.

El artículo 37, apartados 1 y 2 del Real Decreto 97/2014, de 14 de febrero, por el que regulan las operaciones de transporte de mercancías peligrosas por carretera en territorio español disponen lo siguiente:

“2. Salvo pacto en contrario la realización de las operaciones de carga y descarga corresponderán al expedidor y al destinatario, respectivamente.

No obstante, la realización de dichas operaciones corresponderá, salvo pacto en contrario, al transportista en los siguientes casos:

La descarga de combustibles exclusivamente utilizados para usos domésticos, entendiéndose como tal el destinado al calentamiento de agua sanitaria, calefacción y cocinas.

Los repostajes de combustibles efectuados directamente a algún tipo de maquinaria, que disponga en su estructura o equipos de los depósitos correspondientes”.



La controversia se suscita en torno a la legalidad de la obligación impuesta al adjudicatario de designar un consejero de seguridad propio para cada descarga que se realice dentro de los recintos sanitarios adscritos al contrato, al entender la recurrente que estaríamos ante una obligación que excede del ámbito del suministro y que, por tanto, debería tener su reflejo presupuestario.

Pues bien, entendemos, como señala el órgano de contratación en su informe, que sería de aplicación lo resuelto por este Tribunal en la Resolución invocada en el informe del órgano cuando afirmábamos que:

“Asimismo, no hemos de olvidar que, en el supuesto que examinamos, estamos en presencia de un contrato administrativo que vincula exclusivamente a las partes que lo suscriben -Administración y contratista -.

Por tanto, de admitirse la tesis de la recurrente en cuanto al pacto entre Administración y transportista para las operaciones de descarga, nos encontraríamos con un escollo insalvable en la medida que del contrato administrativo no nace vínculo alguno entre aquellos, como sí puede existir entre transportista y contratista, al ser este último el obligado legalmente a la entrega del suministro (artículo 292.1 del TRLCSP), lo que obviamente incluye el transporte de los bienes desde las instalaciones del adjudicatario hasta el lugar fijado en el contrato para su entrega. Prueba de ello es que, salvo pacto en contrario, los gastos de transporte de los bienes al lugar convenido serán por cuenta del contratista (artículo 297.1 del mismo texto legal), ya realice dicho transporte con sus propios medios, ya lo concierte con un tercero.

En definitiva, la cláusula del PPT impugnada respeta lo dispuesto en el artículo 37.2 del Real Decreto 97/2014 en la medida que hace uso de la excepción del pacto prevista en el citado precepto para trasladar al contratista la realización de las operaciones de descarga. Ciertamente, dicho pacto como tal quedará materializado en el contrato que suscriba Administración y contratista, pero es requisito ineludible para ello que tal extremo quede fijado en los pliegos, pues de otro modo el contrato infringiría el artículo 26.2 del TRLCSP al incluir «ex novo» una obligación del adjudicatario no recogida en aquellos”.

Así las cosas, como se analizó en la Resolución citada, los términos del artículo 37.2 del citado Real Decreto no obligan indefectiblemente a la Administración destinataria a asumir las operaciones de descarga, pues admite el pacto en contrario para derivar esta obligación hacia el contratista expedidor, por lo que obviamente esta posibilidad se refiere al pacto que puedan alcanzar el contratista expedidor y la Administración Sanitaria. Desde esta premisa, la previsión que establece la cláusula 3.1 del PPT al imponer la obligación de designar un consejero de seguridad al adjudicatario es una obligación que nace del suministro objeto del contrato y de lo establecido en los pliegos, siendo consecuencia del pacto en contrario, que desplaza al adjudicatario la obligación de realizar la operación de descarga y por ende, las obligaciones inherentes a ella, y por ello, pierde virtualidad y no puede prosperar el alegato de la recurrente que se centra en la necesidad de presupuestar de forma separada esta exigencia.

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

Finalmente, la recurrente señala que las cláusulas 3.2. y 3.3 del PPT incluyen una serie de actuaciones adicionales obligatorias que no son accesorias al suministro de gases medicinales y servicios de mantenimiento objeto del contrato, sino que van más allá de las tareas anteriores y, por tanto, exceden del objeto contractual.

El órgano de contratación en su informe y la entidad interesada en su escrito de alegaciones se oponen limitándose a señalar con carácter general que son aspectos obligacionales que forman parte de las condiciones técnicas de ejecución del contrato, y que, si se trasladasen formalmente al PCAP, no serían plenamente comprensibles las condiciones específicas de recepción del gas medicinal en los tanques depositados en los centros sanitarios.



Pues bien, al respecto se observa que el objeto del contrato, como antes hemos indicado, comprende el suministro de gases medicinales la cesión de instalaciones, equipos y bienes necesarios relacionados con aquellos, así como su mantenimiento, y el arrendamiento y servicio de mantenimiento de equipos para la producción de vacío y de aire medicinal.

Ahora bien, el mantenimiento preventivo y técnico-legal al que se refiere la cláusula 2.2.1 del PPT (que estaría presupuestado a tanto alzado mediante un cálculo de precio anual por equipos a arrendar y mantener) no es el que contemplan las cláusulas 3.2 y 3.3 del PPT que se refieren a una serie de actuaciones “obligatorias que se imponen al adjudicatario, y que, conllevan, como señala la recurrente, la realización de auditorías u otra serie de prestaciones adicionales como la revisión del estado de los almacenes, la comprobación de la adaptación a norma de las instalaciones de almacenamiento; las auditorías de las centrales y subcentrales de gases comprimidos; las auditorías de las rampas de botellas de gases comprimidos o las auditorías de sistemas de alarmas (cláusula 3.2.1.; 3.2.1.2; 3.2.1.3; 3.2.1.4 y 3.2.1.5 del PPT) que no están definidas en el PCAP ni, por tanto, tienen asignado un precio cierto.

Resulta, además, que el órgano de contratación y la entidad interesada no han rebatido en este punto la escasa relevancia e impacto económico que sí ha sido puesta de manifiesto la recurrente, ni, por otra parte, tampoco ha acreditado de alguna forma que se tratara de actuaciones que pudieran quedar subsumidas en la prestación relativa al mantenimiento de los equipos de producción y vacío y de aire medicinal que configura el objeto contractual.

A mayor abundamiento, y como se analizará más adelante, en el apartado 9.1.2 CR el precio de la prestación relativa al arrendamiento y mantenimiento está determinado a tanto alzado, mediante un cálculo de precio anual por equipos a arrendar y mantener (apartado 9.1.2 CR). Dicha previsión, ya por si sola, es indicativa que las cláusulas 3.2 y 3.3 del PPT prevén una serie de prestaciones que efectivamente no están presupuestadas.

Respecto de la cláusula 3.3.3. relativa a la analítica de gases en tomas finales, se trata como indicamos en nuestra Resolución 157/2018, de una prestación que no deriva naturalmente del suministro de gases y donde su calificación como obligación a cargo del contratista o como prestación de servicios que deba ser remunerada por la Administración va a depender de su importancia desde el punto de vista material (número de tomas) y económico.

Al respecto, la recurrente indica que la prestación de este servicio tiene un coste de 120 euros por toma y aplicando la previsión del pliego con el análisis trimestral exigido en el PPT el análisis de tomas finales asciende a 2.100 tomas al año y representaría económicamente un importe de 252.000 euros/anuales.

El órgano de contratación no rebate el coste limitándose a indicar que al establecer un tope (no superior a 75 tomas) se deja a los licitadores que determinen libremente su oferta.

Tal argumento ha de ser rechazado por este Tribunal en la medida que niega en el fondo el carácter sinalagmático y oneroso del contrato público, y deja totalmente indeterminado el alcance de la prestación a fin de determinar precisamente la entidad de esta como obligación o como una prestación más.

Así, a juicio de este Tribunal, la mera previsión de un tope máximo, al menos sin haber acreditado el órgano de contratación en el informe ni siquiera la posible irrelevancia económica, no es razón suficiente para poder acoger el argumento esgrimido por la Administración, debiendo prosperar en tal sentido el alegato de la recurrente.

Se estima, pues, el alegato de la parte recurrente respecto de las cláusulas 3.2 y 3.3 del PPT.



Segundo motivo. Sobre la indeterminación del precio respecto de los bienes y prestaciones que se exigen e infracción del artículo 100.2 de la LCSP.

La estimación del anterior motivo de impugnación vincula, de manera indefectible, y condiciona el análisis del siguiente motivo esgrimido por la recurrente en la medida que, habiendo apreciado este Tribunal que determinadas prestaciones adicionales que se incluyen en los pliegos exceden del objeto contractual establecido y no están debidamente presupuestadas, ello determina, en consecuencia, que el presupuesto base de licitación no esté configurado correctamente conforme a las previsiones legales.

Al respecto, y sobre la elaboración y configuración del presupuesto base de licitación y del valor estimado del contrato, conviene traer a colación la doctrina de este Tribunal que se ha pronunciado en multitud de ocasiones, entre otras, en las Resoluciones 259/2019, de 9 de agosto, 323/2019, de 10 de octubre, 335/2019, de 18 de octubre, 352/2019, de 24 de octubre, 116/2020, de 21 de mayo, 218/2020, de 26 de junio, 77/2021, de 4 de marzo, 452/2022, de 22 de septiembre, 93/2023, de 15 de febrero y 365/2023, de 14 de julio. En ellas, tras transcribir los artículos 100.2, 101.2 y 102.3 de la LCSP, se señalaba que *«Así pues, de los preceptos transcritos (...), puede extraerse como conclusión que para el cálculo del valor estimado deberán tenerse en cuenta como mínimo, además de los costes derivados de la aplicación de las normativas laborales vigentes, los costes resultantes de la ejecución material de los servicios, los gastos generales de estructura y el beneficio industrial, debiendo dentro del presupuesto base de licitación consignarse de manera desglosada en el PCAP o documento regulador de la licitación los costes directos e indirectos y otros eventuales 4 gastos calculados para su determinación y para el supuesto que el coste de los salarios de las personas empleadas para su ejecución formen parte del precio total del contrato -circunstancia que concurre en el supuesto examinado-, el presupuesto base de licitación indicará de forma desglosada y con desagregación de género y categoría profesional los costes salariales estimados a partir del convenio laboral de referencia; obviamente, dichas exigencias en el supuesto de que el contrato prevea su división en lotes habrán de cumplirse para cada uno de los lotes en que aquel se divida. En el sentido expuesto en el párrafo anterior se ha manifestado este Tribunal, entre otras, en sus Resoluciones 231/2018, de 30 de julio, 233/2018, de 2 de agosto, 271/2018, de 28 de septiembre, 99/2019, de 4 de abril y 192/2019, de 13 de junio, y el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, entre otras, en sus Resoluciones 632/2018, de 29 de junio y 389/2019, de 17 de abril».*

En concreto, el artículo 100 de la LCSP, denominado presupuesto base de licitación -cuya infracción denuncia la recurrente- dispone en su apartado 2, lo siguiente: *«En el momento de elaborarlo, los órganos de contratación cuidarán de que el presupuesto base de licitación sea adecuado a los precios del mercado. A tal efecto, el presupuesto base de licitación se desglosará indicando en el pliego de cláusulas administrativas particulares o documento regulador de la licitación los costes directos e indirectos y otros eventuales gastos calculados para su determinación. En los contratos en que el coste de los salarios de las personas empleadas para su ejecución formen parte del precio total del contrato, el presupuesto base de licitación indicará de forma desglosada y con desagregación de género y categoría profesional los costes salariales estimados a partir del convenio laboral de referencia».*

Al respecto, en lo que aquí interesa, el artículo 100.2 de la LCSP se aplica a la inmensa mayoría de los contratos de obras y de servicios, así como a determinados contratos de suministros, en los que en todos ellos el coste de los salarios de las personas empleadas para su ejecución forma parte del precio total del contrato, siendo en particular de aplicación en el supuesto que se examina, y ello por los siguientes motivos:

En primer lugar, dicho artículo 100.2 de la LCSP obliga a desglosar el presupuesto base de licitación en costes directos e indirectos y otros eventuales gastos calculados para su determinación, entre los que se encuentran por mor del primer párrafo del artículo 101.2 de la LCSP los gastos generales de estructura y el beneficio industrial.



En segundo lugar, la necesidad prevista en el último inciso del artículo 100.2 de la LCSP de que el presupuesto base de licitación indique los costes salariales estimados a partir del convenio laboral de referencia, es clara y manifiesta de forma general en el primer párrafo del artículo 101.2 de la LCSP cuando afirma que en el cálculo del valor estimado deberán tenerse en cuenta los costes derivados de la aplicación de las normativas laborales vigentes, y en particular en el segundo y último párrafo de dicho artículo 101.2 de la LCSP para los contratos de servicios y de concesión de servicios en los que sea relevante la mano de obra, en el que se dispone que en el valor estimado del contrato se tendrán especialmente en cuenta, en aplicación de la normativa laboral vigente, los costes laborales derivados de los convenios colectivos sectoriales de aplicación; asimismo, es clara y manifiesta la referencia a los costes salariales teniendo en cuenta el convenio laboral de referencia en el segundo párrafo del artículo 102.3 de la LCSP, para los contratos de servicios cuando indica que en aquellos servicios en los que el coste económico principal sean los costes laborales, deberán considerarse los términos económicos de los convenios colectivos sectoriales, nacionales, autonómicos y provinciales aplicables en el lugar de prestación de los servicios.

En tercer lugar, la obligación contenida en el último inciso del artículo 100.2 de la LCSP relativa a la necesidad de que en el presupuesto base de licitación se indique de forma desglosada y con desagregación de género y categoría profesional los costes salariales estimados a partir del convenio laboral de referencia, tiene como justificación el que en todos los contratos en los que el coste de los salarios de las personas empleadas para su ejecución forme parte del precio total del mismo, las entidades potenciales licitadoras puedan disponer de la información que les resulte necesaria para permitirles una exacta evaluación de los costes de la prestación, al igual que ocurre en el artículo 130 de la LCSP relativo a la información sobre las condiciones de subrogación en contratos de trabajo.

En cuarto lugar, y por último, la finalidad del artículo 100.2 de la LCSP es, además de proporcionar a las entidades potenciales licitadoras la información que les resulte necesaria para permitirles una exacta evaluación de los costes de la prestación, eminentemente social y de cumplimiento de la normativa laboral; asimismo, en cuanto a la necesidad de que en el presupuesto base de licitación se indique de forma desglosada y con desagregación de género los costes salariales estimados a partir del convenio laboral de referencia, supone la obligación de que todos los operadores que participan en la licitación y ejecución del contrato velen por la eliminación de la brecha de género y por el cumplimiento de los convenios colectivos.

Pues bien, la recurrente denuncia, en síntesis, que en la medida que los pliegos contienen una serie de prestaciones por las que no se ha fijado un precio cierto y que no han sido debidamente presupuestas se infringe lo dispuesto en el artículo 100 de la LCSP al no haberse efectuado correctamente el desglose y detalle legalmente requeridos para la configuración del presupuesto y haber recurrido a valores genéricos no reales ni adecuados al mercado que datan de valores del año 2021. Además, se infringe lo dispuesto en el artículo 102.1 de la LCSP por tratar de incluir en el precio del suministro de gases o los servicios de mantenimiento y arrendamiento prestaciones adicionales que están fuera del objeto contractual.

El informe del órgano, y en términos similares las alegaciones de la entidad interesada, defienden la configuración del presupuesto base de licitación, justificando, de un lado, que en el detalle del precio unitario de mercado de los lotes referentes a suministros, están incluidos los conceptos tendentes a su fabricación, logística, distribución, gastos generales, administración, el coste de disponibilidad de uso y el mantenimiento de los equipos necesarios para su utilización, así como el beneficio empresarial. Y respecto de los lotes referentes a servicios, indica que los precios pueden considerarse habituales dado que se han extraído del sondeo de mercado realizado con carácter previo y se han confrontado con la base de datos de precios de Siglo, una base de datos de artículos y referencias comerciales con la suficiente representatividad, atendiendo a su tamaño, de lo que sucede en el mercado sanitario. Por otra parte, alega que, en este caso la mano de obra no tiene



dedicación exclusiva, sino que las mismas personas trabajadoras que desarrollan la prestación pueden y, generalmente, atienden otros servicios ajenos a la presente contratación, y por tanto, el coste de la mano de obra a soportar no es el importe íntegro de las retribuciones del personal sino solo la parte proporcional del tiempo total de su jornada laboral que se dedique a cada equipo de cada centro gestor, concluyendo que no es necesario efectuar un desglose de costes toda vez que en el presente expediente, los precios vienen determinados directamente por el mercado, invocando a tal efecto, la Resolución 177/2020 TACRC.

En el apartado 9.1.2 del CR se establece el sistema de determinación del precio que, en el presente expediente, lo es por precio unitario (lotes 1 a 36) relativo al suministro de gases medicinales y a tanto alzado (lotes 37 a 40) para el arrendamiento y mantenimiento. Así se indica en el citado apartado lo siguiente:

“Lotes precio unitario:

El precio de licitación se ha calculado, respecto de los lotes 1 a 36, sobre la base de la estimación de los consumos de los productos licitados ajustados en función de la previsible variación de la actividad asistencial durante el periodo de duración del contrato, valorado a los precios unitarios fijados en el PCAP, que han sido determinados en función de las compras registradas en los sistemas corporativos de gestión, garantizándose con ello que son adecuados a los precios de mercado.

Lotes cantidad:

Respecto de los lotes 37 a 40, el sistema de determinación del precio se ha realizado a tanto alzado, mediante un cálculo de precio anual por equipos a arrendar y a mantener, teniendo en cuenta las características de cada equipo que se encuentran indicadas en el Anexo III del PPT, con el siguiente desglose : (...)”

En el apartado 9.2 en el resumen de los costes directos e indirectos y otros eventuales gastos calculados para su determinación, se subsume dentro del precio unitario de los lotes referentes a suministros los conceptos tendentes a su fabricación, logística, distribución, gastos generales, administración, el coste de disponibilidad de uso y el mantenimiento de los equipos necesarios para su utilización, así como el beneficio empresarial.

En cuanto a los lotes referentes a servicios, se indica que los precios pueden considerarse habituales dado que se han extraído del sondeo de mercado realizado con carácter previo y se han confrontado con la base de datos de precios de Siglo, una base de datos de artículos y referencias comerciales con la suficiente representatividad, atendiendo a su tamaño, de lo que sucede en el mercado sanitario.

Así las cosas, el presupuesto base de licitación, y por ende el valor estimado del contrato, en el apartado 9.2 del CR del PCAP, no cumplen todas las exigencias de los artículos 100.2, 101.2 y 102.3 de la LCSP por las siguientes razones:

En primer lugar, porque, tal y como se ha analizado en el motivo anterior, la falta de determinación y configuración precisa del objeto del contrato, por las razones que hemos apreciado, y que suponen la conculcación del artículo 99 de la LCSP por incorporar prestaciones que exceden del objeto contractual vulneran el régimen económico del contrato en los términos establecidos, al no establecerse un precio cierto por determinadas prestaciones que se imponen al adjudicatario y que no figuran debidamente presupuestadas.

En segundo lugar, porque tampoco figura debidamente presupuestado la partida relativa al arrendamiento, por un lado, de las instalaciones y por otro, al servicio de mantenimiento, al margen de que se deba presupuestar correctamente y determinar el precio con arreglo a lo establecido en el artículo 100.2 de la LCSP.

En este sentido, ha de tenerse en cuenta que el artículo 100.2 de la LCSP exige que el desglose de costes en los términos allí recogidos se realice en el PCAP o en el documento regulador de la licitación, circunstancias que



evidentemente no se dan en el supuesto examinado. En efecto, la literalidad del artículo 100.2 de la LCSP, es clara cuando impone y exige que sea el PCAP o el documento regulador de la licitación, en donde se desglosen los costes directos e indirectos y otros eventuales gastos calculados para su determinación y en su caso los costes salariales estimados de forma desglosada y con desagregación de género y categoría profesional. Y el artículo 101.2 de la LCSP requiere, entre otras consideraciones, que en el cálculo del valor estimado deberán tenerse en cuenta, como mínimo, además de los costes derivados de la aplicación de las normativas laborales vigentes, otros costes que se deriven de la ejecución material de los servicios, los gastos generales de estructura y el beneficio industrial.

No puede compartir este Tribunal el argumento utilizado por el órgano de contratación en el informe al recurso e incorporado al apartado 9.2 CR que considera que en el presente expediente no es necesario efectuar un desglose de costes en la mano de obra porque *“no tiene dedicación exclusiva, sino que las mismas personas trabajadoras que desarrollan la prestación pueden y, generalmente, atienden otros servicios ajenos a la presente contratación. Por tanto, el coste de la mano de obra a soportar no es el importe íntegro de las retribuciones del personal sino solo la parte proporcional del tiempo total de su jornada laboral que se dedique a cada equipo de cada Centro Gestor”*.

Así las cosas, la indeterminación en la configuración y cuantificación de las prestaciones conlleva en el presente expediente que el precio no sea cierto, y que el presupuesto base de licitación, y por ende el valor estimado del contrato, configurados los pliegos no cumplen, por las razones expuestas, todas las exigencias legales.

Procede, por tanto, estimar el motivo.

Con fundamento en los argumentos expuestos en los 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 suministro de gases medicinales, la cesión de instalaciones, equipos y bienes necesarios relacionados con aquellos, así como su mantenimiento, y el arrendamiento y servicio de mantenimiento de equipos para la producción de vacío y de aire medicinal, habida cuenta que las cláusulas 2.1, 2.2; 3.2 y 3.3 del PPT se refieren a prestaciones propias de un contrato de obras, en su caso, o prestaciones adicionales al contrato de servicio de mantenimiento no incluidas dentro del objeto contractual, a excepción de lo que hemos indicado respecto de la cláusula 3.1 del PPT en cuyo caso se desestima la impugnación planteada.

SÉPTIMO. Sobre los efectos de la estimación parcial del recurso.

La corrección de las infracciones legales cometidas, y que han sido analizadas y determinadas en el fundamento de derecho sexto de esta resolución, debe llevarse a cabo anulando los pliegos que, entre otros documentos, rigen el procedimiento de adjudicación del contrato citado en el encabezamiento, conforme a lo establecido en dicho fundamento, así como los actos del expediente de contratación relacionados con su aprobación, debiendo, en su caso, convocarse una nueva licitación.

Al respecto, en el supuesto que se examina, se ha de indicar que la estimación del recurso, aunque lo sea de forma parcial, y con ello la anulación de los pliegos para que en su caso se proceda por el órgano de contratación a dar cumplimiento a lo argumentado en la presente resolución, supone que en los nuevos pliegos que se aprueben, si así se considerase, se deberá tener en cuenta en la elaboración del presupuesto base de licitación, y por ende en el valor estimado del contrato, entre otras consideraciones, en su caso, la correcta configuración del objeto contractual, en su caso, y lo dispuesto en los citados artículos 100.2, 101.2 y 102.3 de la LCSP, en los términos analizados.



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

ACUERDA

PRIMERO. Estimar parcialmente el recurso especial el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **AIR LIQUIDE HEALTHCARE ESPAÑA S.L.** contra los pliegos que, entre otra documentación, rigen el procedimiento de licitación del contrato mixto denominado «Suministro de tracto sucesivo de gases medicinales y otros gases con cesión y mantenimiento de instalaciones y equipos relacionados con aquellos, así como el arrendamiento y servicio de mantenimiento de equipos para la producción de vacío y aire medicinal para los centros adscritos a la Central Provincial de Compras de Cádiz del Servicio Andaluz de Salud, mediante procedimiento abierto y presentación electrónica de ofertas», (Expediente CONTR 2024 0000544625), convocado por el Hospital Universitario Puerta del Mar de Cádiz y, en consecuencia, anular dichos pliegos para que por el órgano de contratación se proceda en los términos expuestos en el fundamento de derecho séptimo de esta resolución.

SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, el levantamiento de la suspensión del procedimiento de adjudicación adoptada por este Tribunal mediante Resolución MC. 93/2024, de 2 de agosto.

TERCERO. De conformidad con lo establecido en el artículo 57.4 de la LCSP, el órgano de contratación deberá dar conocimiento a este Tribunal de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a la presente resolución

NOTIFÍQUESE la presente resolución a las personas interesadas 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.

