



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

RE 123/2019

Acuerdo 141/2019, de 13 de diciembre de 2019, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, por el que se resuelve el recurso especial interpuesto por la “FEDERACIÓN ESPAÑOLA DE EMPRESAS DE TECNOLOGÍA SANITARIA” frente al anuncio de licitación y a los pliegos que rigen el procedimiento denominado «Suministro de material necesario para la realización de técnicas analíticas automáticas para la sección de serología del Laboratorio de Microbiología del Hospital Universitario “Miguel Servet” de Zaragoza», convocado por la Gerencia del Sector Zaragoza II del Servicio Aragonés de Salud.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha 3 de octubre de 2019 fue remitido, para su inserción en el Diario Oficial de la Unión Europea, el anuncio de licitación relativo al procedimiento de adjudicación a que alude el encabezamiento del presente Acuerdo; el día 6 de octubre siguiente fue publicado dicho anuncio en el Perfil del Contratante del Gobierno de Aragón (en adelante, PCGA), así como en la Plataforma de Contratación del Sector Público (en adelante, PCSP). Según se indica en los referidos anuncios de licitación, el plazo de presentación de ofertas finaliza el día 8 de noviembre de 2019.

Se trata de un contrato de suministro licitado mediante procedimiento abierto, con varios criterios de adjudicación y sujeto a regulación armonizada, con un valor estimado de 2 742 148,68 euros, y dividido en cuatro lotes.

Con fecha 28 de octubre de 2019 fue publicado –en la PCSP y en el PCGA– anuncio de corrección de errores, modificando los pliegos que rigen la licitación



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

y ampliando el plazo de presentación de ofertas hasta el día 15 de noviembre de 2019.

El contrato, a resultas de la referida corrección de los pliegos, pasó a estar dividido en cinco lotes.

Segundo.- A la licitación han concurrido las siguientes empresas:

- “DIASORIN IBERIA, S.A.”;
- “SUMINISTROS CLÍNICOS LANAU, S.L.”;
- “SIEMENS HEALTHCARE, S.L.U.”;
- “ROCHE DIAGNOSTICS, S.L.”; y,
- “ABBOTT LABORATORIES, S.A.”.

Tercero.- Con fecha 25 de octubre de 2019 fue interpuesto, en la Oficina de Correos nº 20 de Málaga, recurso especial en materia de contratación por don J.R.G., en nombre y representación de la “FEDERACIÓN ESPAÑOLA DE EMPRESAS DE TECNOLOGÍA SANITARIA”, contra el anuncio de licitación y los pliegos que rigen la contratación de referencia; dicha interposición fue comunicada a este Tribunal –mediante correo electrónico– por la recurrente ese mismo día. Finalmente, el escrito de recurso fue recibido en el Registro General del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón en fecha 29 de octubre de 2019.

El recurso aduce –en síntesis– lo siguiente:

- En primer lugar, y en cuanto a la determinación del objeto del contrato, con abundante cita del reciente Acuerdo 102/2019, de 2 de agosto, de este Tribunal, los Pliegos cuestionados son –a juicio de la recurrente– incongruentes pues, concretamente, el Pliego de Prescripciones Técnicas (en adelante, PPT) viene a añadir, en su apartado primero, una serie de prestaciones contractuales adicionales y distintas a las que el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante, PCAP) define como las que integran dicho objeto en la letra B de su Cuadro-Resumen; todo ello sin



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

que en ningún apartado del PCAP o documento obrante en el expediente de contratación publicado en la PCSP se contenga «(...) *especificación alguna de cuáles son las partidas que integran el presupuesto y, en consecuencia, qué materiales son los que se han tenido en cuenta para la fijación del precio unitario por determinación que se abonará al adjudicatario*». Se relacionan, seguidamente, las prestaciones recogidas en uno y otro pliego concluyendo que las mismas no se compadecen con el objeto de un contrato típico de suministros, ex artículo 16.3.a) de 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 2014/24UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP), tal y como refleja el PCAP.

- A resultas de lo anterior, la previsión contenida en los apartados 1º, 3º y 4º del PPT sobre las prestaciones objeto del contrato –distintas y adicionales a las contempladas como tal en el PCAP– no es conforme, según razona la recurrente, a lo dispuesto en los artículos 122.2 y 124 de la LCSP ni en los artículos 67 y 68 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (en adelante, RGLCAP) ya que, además de entrañar una modificación –al alza– de dicho objeto contractual, supone asimismo una alteración del régimen económico del contrato en tanto que «(...) *el adjudicatario estará obligado a suministrar bienes sin precio (controles y calibradores), así como a repercutir al precio unitario por determinación analítica una serie de obligaciones adicionales que no han sido presupuestadas o desglosadas*», lo que va en clara contravención de los artículos 100, 101, 102 y 301 de la LCSP; en apoyo de su tesis, además del ya citado Acuerdo 102/2019 de este Tribunal, invoca otros como el 18/2019, de 15 de febrero, o el 103/2019, también de 2 de agosto.

Por todo lo esgrimido, se interesa la estimación del recurso y que se acuerde «*la anulación del anuncio y pliegos impugnados y de la licitación*», solicitando



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

asimismo –con carácter cautelar– la suspensión del procedimiento de contratación.

Cuarto.- El Tribunal requirió al órgano de contratación, con fecha 28 de octubre de 2019, la remisión del expediente de contratación completo y del informe a que alude el artículo 56.2 de la LCSP.

El citado expediente fue remitido ese mismo día, mientras que dicho informe fue recibido el día 30 de octubre de 2019 en el Registro de este Tribunal.

Quinto.- Mediante Resolución 30/2019, de 21 de noviembre, de la Presidencia del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, fue acordada la medida provisional –interesada por la actora– consistente en suspender el procedimiento de contratación en cuestión, de conformidad con lo establecido en el artículo 49.2 de la LCSP.

Sexto.- Con fecha 19 de noviembre de 2019, a requerimiento previo del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, se ha completado por el órgano de contratación el expediente administrativo, en lo relativo a la remisión del listado de empresas participantes en la licitación.

Séptimo.- De acuerdo con lo establecido en el artículo 56.3 de la LCSP se procedió a notificar la interposición del recurso a los restantes interesados por parte Tribunal a fin de evacuar trámite de audiencia, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para presentar alegaciones sin que, durante el mismo, haya comparecido ninguno.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

PRIMERO.- Se acredita en el expediente la legitimación de la Federación actora para interponer recurso especial y su representación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP, cuyo segundo párrafo *in fine* dispone que: «(e)n todo caso se entenderá legitimada la organización empresarial sectorial representativa de los intereses afectados»; todo ello, además, desde la perspectiva de que aquella –por medio del recurso– actúa en defensa de los intereses de sus federados de conformidad con sus estatutos, que la definen como «una organización profesional de carácter federativo e intersectorial, de ámbito nacional, que asume la coordinación, representación, gestión, fomento y defensa de los intereses generales y comunes de las empresas u organizaciones profesionales de empresas o empresarios que voluntariamente se integren en ella, y de cuantas actuaciones tengan por objeto la realización de los fines específicos de la Federación».

También queda acreditado, que el recurso se ha interpuesto frente a la licitación de un contrato de suministro cuyo valor estimado es superior a 60 000 euros, por lo que incumbe a este Tribunal administrativo su resolución, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 17.2.a) de la Ley 3/2011, de 24 de febrero, de medidas en materia de Contratos del Sector Público en Aragón (en adelante, LMMCSPA), y se dirige contra los actos del anuncio de licitación y de aprobación de los pliegos, actuaciones específicamente contempladas entre las susceptibles de impugnación ex artículo 44.2.a) de la LCSP.

El recurso fue interpuesto dentro del plazo de quince días hábiles a contar desde el siguiente a aquel en que los pliegos se pusieron a disposición de los licitadores o candidatos para su conocimiento o publicados, conforme se dispone en el artículo 50.1.b) de la LCSP, al haber dado cumplimiento a la obligación de comunicar –de manera inmediata y de la forma más rápida posible– a este Tribunal la presentación del recurso en la oficina de Correos, requisito establecido en el artículo 51.3 de la LCSP. De ahí que su interposición, según obra en el actuado, se haya producido en tiempo y forma.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

SEGUNDO.- Una vez verificados los requisitos de admisión del recurso, procede analizar los motivos sobre el fondo del asunto que esgrime la Federación actora, si bien con carácter previo este Tribunal quiere advertir que tal análisis, a resultas de la rectificación de errores habida en los pliegos impugnados a que alude al Antecedente de hecho primero –que no ha sido objeto de nuevo recurso especial–, ha de ceñirse a aquellos apartados y cláusulas cuestionados –o partes de los mismos– a los que aquélla no haya afectado y hayan permanecido inalterados; por tanto, que no hayan sido privados de eficacia, obviando cualquier consideración acerca de la regulación contenida en dichos pliegos que sí haya sido enmendada. Y ello por mor de los principios de seguridad jurídica y de congruencia.

Así las cosas, la recurrente parte –en primer lugar– de la incorrecta configuración de los pliegos que rigen la licitación; comienza su argumentación, de esta manera, con una referencia a las letras B y D del Cuadro-Resumen del PCAP –que llevan por título ‘Definición del objeto del contrato’ y ‘Presupuesto base de licitación’, respectivamente–, así como a los Anexos VI y VII de dicho pliego y a sus cláusulas 4.9 y 10, que transcribe en buena parte o acompaña al escrito de recurso, y tras ponerlas en relación –acto seguido– con los apartados 1º, 3º y 4º del PPT, que igualmente reproduce, viene a concluir que éste «(...) *va más allá de definir las especificaciones técnicas de los bienes objeto de suministro, sino que altera el objeto del contrato añadiendo bienes, obligaciones y prestaciones no previstas en el PCAP, y deslindando aquellos bienes que serán retribuidos de aquellos que deberán suministrarse “sin coste”*».

De esta manera, sostiene la actora que «(...) *el PPT altera ese objeto del contrato en un doble sentido:*

- *Por un lado, excluye expresamente del objeto del contrato los reactivos necesarios para las pruebas de calibración y control, aunque esa exclusión*



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

lo es sólo respecto de la obligación de pago de los mismos. Es decir, el adjudicatario sigue obligado a suministrar el material para dichas pruebas (y, además, a facilitar en su oferta los datos técnicos de los mismos tal y como exige la cláusula 2 del PPT), pero el Órgano de Contratación no pagará ningún precio (o, si permite ese Tribunal la ironía, a un precio “cierto” de 0 euros) por esos bienes que se le van a suministrar, tal y como expresamente reconoce la cláusula 1 del PPT:

*“No quedarán incluidas las técnicas realizadas con objeto de control y calibración, ni las posibles repeticiones motivadas por avería o mal funcionamiento de los equipos **y por tanto todos los materiales**, incluidos los controles y calibradores necesarios, y sus costes se considera que son asumidos por el adjudicatario”.*

- *Por otro lado, a lo largo de todo su articulado incluye prestaciones u obligaciones adicionales, no previstas expresamente en el objeto del contrato configurado en el PCAP, ni en sus cláusulas relativas a derechos y obligaciones de las partes.*

Son varias las previsiones que, en este sentido, vienen a alterar el objeto del contrato (tal y como se han relacionado en la alegación cuarta de este recurso): obligación de cesión de uso de equipos (que, evidentemente, no constituyen un supuesto de suministro sucesivo por precio unitario del artículo 16.3.a LCSP, caracterizado por ser traslativo de la propiedad de los bienes suministrados), que alcanza tanto a equipos analizadores como a otros equipos (lectores e impresoras de códigos de barras, centrifuga, ...); obligación de mantenimiento de equipos (recuérdese que la cláusula 4.9 del PCAP es clara al disponer que cuando el apartado J del cuadro resumen lo establezca, el adjudicatario del contrato asumirá la obligación de mantenimiento; y, a pesar de que el apartado J del cuadro resumen NO establece esa obligación, el PPT la incluye de la forma más amplia posible al exigir en la cláusula 4 el mantenimiento “a todo riesgo” inclusivo de las modalidades preventiva, correctiva, técnico legal y evolutiva); obligación de



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

realizar obras de acondicionamiento de espacios; obligaciones de ejecutar conexiones informáticas.

Esta forma de proceder, alterando y ampliando el objeto del contrato a través de la inclusión de exigencias adicionales en el PPT es contraria a la legislación en materia de contratación pública, y, en concreto, a los art. 122 y 124 de la LCSP, así como a los art. 67 y 68 del RD 1098/2001.

(se cita y extracta, seguida y profusamente, el aludido Acuerdo 102/2019 de este Tribunal)

*En este sentido, la Junta Superior de Contratación Administrativa de la Generalidad Valenciana señala, en su Informe 11/2004, de 29 de noviembre, que "la economía procesal no puede llegar a extremos en los que las condiciones técnicas, de un lado, y las cuestiones administrativas, entre las que incluimos las jurídicas y económicas, formen un totum revolutum. De ahí que tanto las normas comunitarias como nuestro propio ordenamiento prevean la configuración de dos pliegos distintos y diferenciados". Y en el mismo sentido, el Informe 19/01, de 3 de julio de 2001, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Administración General del Estado, tras recordar cuál es la función que el ordenamiento jurídico reserva al PCAP y al PPT, señala que "son **documentos distintos, con contenido diferenciado**, lo que excluye su unificación en un documento".*

Esta separación se encuentra consagrada y positivada en los artículos 67 y 68 del RGLCAP: el artículo 67 enumera los contenidos que preceptivamente han de figurar en el PCAP y el artículo 68 enumera los contenidos propios del PPT; y, como cierre, el art. 68.3 RGLCAP establece que en ningún caso el PPT contendrá declaraciones o cláusulas que deban figurar en el PCAP.

Así, el art. 67.2 RD 1098/2001 establece como declaraciones o cláusulas que han de figurar necesariamente en el PCAP:

- *la definición del objeto del contrato (apartado a);*
- *las declaraciones y cláusulas sobre derechos y **obligaciones específicas de las partes en el contrato** (apartado n).*



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

Y el **art. 68.3 RD 1098/2001** prohíbe expresamente que el PPT contenga declaraciones o cláusulas que deban figurar en el PCAP, y tanto los Órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa como los Tribunales administrativos de recursos contractuales han declarado la trascendencia anulatoria de la infracción de esta prohibición (anulando las previsiones del PPT que contengan declaraciones o contenidos reservados al PCAP -entre ellas, y en particular, la fijación de las obligaciones que han de asumir las partes y, por ende, el contratista), tal y como ha hecho ese Tribunal Administrativo de Contratación Pública de Aragón en el Acuerdo 102/2019 y en los que éste cita».

Y prosigue afirmando la Federación actora:

«(...) en segundo lugar, el régimen que configuran las previsiones incluidas por el PCAP supone una alteración del régimen económico del contrato, ya que el adjudicatario estará obligado a suministrar bienes sin precio (controles y calibradores), así como a repercutir al precio unitario por determinación analítica una serie de obligaciones adicionales que no han sido presupuestadas o desglosadas, convirtiendo el precio del contrato en incierto e incurriendo en infracción de los art. 100, 101, 102 y 301 de la LCSP.

(nuevamente se alude, con amplia cita, al Acuerdo 102/2019 de este Tribunal, mencionando –y extractando– asimismo otro: el 103/2019, también de 2 de agosto).

Como se ha acreditado, el PPT contiene una serie de previsiones (ya sea la entrega de los materiales para calibraciones y controles, ya sea la serie de obligaciones adicionales a cargo del adjudicatario) para la que no se ha fijado un precio cierto y que no han sido incluidas en el correspondiente desglose del presupuesto de licitación (el apartado D del cuadro resumen así lo demuestra, y el apartado Y del mismo cuadro corrobora que no se ha incluido el Anexo relativo al desglose del presupuesto entre la documentación contractual).

De lo anterior resulta que se ha infringido el artículo 100 de la LCSP, al no efectuarse el desglose y detalle legalmente requerido; requisito que la ley no impone como un mero formalismo vacío de contenido, sino con una concreta



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

finalidad (“a tal efecto”, dice la ley): para que se asegure –y se pueda comprobar y fiscalizar– que el presupuesto base de licitación se corresponde con el precio habitual de mercado de las prestaciones que se contratan».

En conclusión, la recurrente cita y extracta el Acuerdo 18/2019, de 15 de febrero, de este Tribunal, en apoyo de su tesis.

Por su parte, el órgano de contratación defiende en su informe al recurso y en lo que respecta a este concreto motivo que:

«La licitación del presente contrato de suministros de técnicas analíticas automáticas, como ya ese Tribunal conoce, viene siendo utilizado de forma regular desde hace décadas en los hospitales públicos del Sistema Nacional de Salud, y por supuesto, en todos los del Servicio Aragonés de Salud, siendo conocido sobradamente por todos los operadores económicos del sector de productos para Laboratorios la sistemática de este tipo de contratos. Históricamente este tipo de contrato de suministros lleva inherente la aportación de los equipos que resultan absolutamente imprescindibles para que en nuestros Laboratorios hospitalarios se puedan obtener las determinaciones analíticas ofertadas en la Cartera de Servicios de los citados Laboratorios a la población de nuestro Sector.

El depósito y mantenimiento de los equipos está integrado, como no podría ser de otra manera, en el objeto contractual, ya que resultan precisos para la realización de las correspondientes determinaciones.

No es objeto contractual, por tanto, la adquisición del equipamiento, ni su mantenimiento. Si así fuese, se daría la paradoja de que, al adquirir un equipamiento concreto, nos veríamos abocados a depender en exclusiva de un único proveedor para la realización de las determinaciones. Por eso, esta modalidad contractual es la única que posibilita disponer de distintas soluciones técnicas que las propias empresas determinan para la correcta ejecución del contrato de suministro.

Así, lo dispuesto en el clausulado del PCAP en lo que respecta al mantenimiento -cláusula 4.9- debe entenderse referido al "(..)mantenimiento



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

de los bienes objeto del suministro (...)". Por ello, hay que indicar que al tratarse de un pliego tipo de suministros la adaptación a la realidad del caso concreto resulta en este caso deficiente. En el presente caso, por tratarse el objeto suministrado de reactivos de laboratorio, parece claro el difícil encaje de dicha cláusula en el literal de la descripción.

Sexto: *Entrando al fondo del asunto, hay que indicar que por lo que se refiere a la definición del objeto del recurso, efectivamente se trata del suministro de reactivos de laboratorio para la Sección de Serología del Servicio de Microbiología del Hospital "Miguel Servet" de Zaragoza. Ahora bien, no puede olvidarse la finalidad de la utilización de dichos reactivos, que no es otra que la detección de anticuerpos o antígenos, para lo cual es necesaria la intervención de determinado equipamiento, circunstancia convenientemente recogida en el Pliego de Prescripciones Técnicas y repercutida y por tanto valorada en el precio del contrato.*

Lo anterior debe ponerse en relación con la no inclusión del Anexo II del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares alegada por el recurrente, la cual ha sido convenientemente subsanada mediante la publicación mencionada en el apartado cuarto y que puede comprobarse en la documentación que acompaña a este informe, en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 100.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, que prevé que:

"2. 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 forme 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".



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

En nuestro caso, con base en las ratios sectoriales por ejercicio, tamaño y actividad de las sociedades no financieras, que aparece en la sede electrónica del Banco de España con la última actualización correspondiente al ejercicio 2017, se ha procedido a desglosar los costes en que incurren las empresas analizadas por sector de actividad, en este caso el C21 Fabricación de productos farmacéuticos. A esto hay que añadir que los precios de licitación por técnica-reactivo-posición, tal y como se detallan en el Anexo VIII del PCAP, se han establecido con referencia a estudios de mercado realizados por el órgano de contratación, incluyendo todos los costes asociados a la utilización del reactivo con el objeto de la obtención de un resultado.

Es aquí donde se enmarca la matización y desglose que establece el PPT, según la cual:

(a continuación, se reproducen los párrafos octavo y noveno del apartado 1º de dicho pliego)

Asimismo, más adelante se explicita que el Hospital abonará el valor resultante de multiplicar el número de técnicas analíticas efectivamente realizadas por su precio unitario ofertado en este procedimiento de contratación, realizándose en un momento posterior la comprobación de las técnicas excluidas -controles y calibraciones- y los vicios encontrados durante la ejecución del contrato. De otro modo sería la Administración la que estaría cargando con un sobrecoste inadmisibles, siendo que debe ser además garante de la utilización de los recursos públicos con la máxima eficiencia, circunstancia ésta que se le exigirá por los órganos de control de gestión y de auditoría correspondientes.

De hecho, así como el órgano de contratación, de acuerdo con lo expuesto más arriba, ha tenido en cuenta para obtener el presupuesto base de licitación todos los costes asociados al material, el licitador cuando oferte el precio de cada técnica analítica deberá siempre incluir en la estructura del coste de la misma, los costes de calibración esperados y los de mal funcionamiento previstos.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

La justificación de ello es que el procedimiento de calibración es obligatorio para poder proporcionar resultados analíticos y, además, existe mucha variabilidad entre fabricantes, tanto por el número de calibradores a procesar (las diferencias pueden ir desde 1 determinación si el lote de reactivo viene precalibrado de fábrica, hasta más 20 determinaciones para poder calibrar algunas técnicas en las que hay 6 niveles de calibración y que se deben procesar en varios replicados). También la frecuencia de calibración obligatoria (cada x horas, días o incluso meses) puede variar para una misma técnica entre fabricantes: Asimismo, cuando los equipos muestran derivas o averías frecuentes van a requerir una mayor frecuencia de calibración.

Asimismo, tampoco asumiría el hospital las repeticiones motivadas por averías o mal funcionamiento de los equipos, costes no achacables al servicio receptor de los suministros.

De este modo lo expuesto demuestra que la licitación se ha realizado cumpliendo fielmente con lo dispuesto en los artículos 100, 101, 102 y 301 de la LCSP, en contra de lo que de manera muy abstracta, a juicio de esta Administración, alega el recurrente, haciendo constantes referencias a lo sentado por ese Tribunal mediante Acuerdo 102/2019, de 2 de agosto.

En consecuencia, la onerosidad del contrato no se ve en absoluto comprometida por lo dispuesto en los pliegos, siendo la voluntad de este órgano de contratación asegurar la viabilidad financiera de la contratación siempre en aras de la obtención de la mejor relación calidad-precio en la prestación contractual, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 1.3 de la LCSP.

Séptimo: *Por lo que se refiere a lo dispuesto en el Reglamento de la LCSP, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, relativo a la debida separación de las declaraciones o cláusulas que deben figurar en el PCAP y en el PPT, esta Administración entiende que dada la peculiaridad del caso - reflejada ya en lo descrito en los apartados quinto y sexto del presente escrito relativo al mantenimiento- una mayor concreción de la definición del objeto del contrato en un documento como el PPT, más versátil que el pliego tipo de cláusulas administrativas particulares, simplemente aclara, matiza y entra en*



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

los detalles necesarios para una mejor comprensión de las circunstancias inherentes al mismo, sin vulnerar los derechos de los posibles licitadores ni lo dispuesto en la normativa reglamentaria citada.

Octavo: *Por último, hay que indicar que la intención de esta Administración mediante el diseño del presente expediente de contratación ha sido precisamente la sujeción a lo dictado en el Acuerdo 102/2019 de ese Tribunal, con la ambiciosa pretensión de aunar lo establecido en las disposiciones legales relativas a la contratación administrativa, su interpretación jurisprudencial y la peculiaridad de la prestación de un servicio público como el sanitario, cuya competencia recae en este Sector Sanitario en virtud de su condición de órgano descentralizado del Servicio Aragonés de Salud, Organismo Autónomo de naturaleza administrativa, adscrito al Departamento de Sanidad y que tiene como función principal la provisión de la asistencia sanitaria de la Comunidad Autónoma.*

De hecho, existen dos grandes diferencias entre el expediente recurrido y el que fue objeto del Acuerdo 102/2019, a saber: la ausencia de valoración de los costes, de acuerdo con el modelo de Anexo II del PCAP, en cumplimiento de lo establecido en el art. 100.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público y el enriquecimiento injusto por parte de la Administración alegado.

Respecto a la primera cuestión, esta Administración entiende que queda solventada mediante la publicación de la corrección de errores en la cual se incluye cumplimentado el Anexo II, tal y como ya se ha explicado en el apartado sexto de este escrito.

Asimismo y abundando en la idoneidad del diseño del expediente y de su sujeción a lo dictado en su día por ese Tribunal, hay que indicar que ya la Memoria Justificativa del contrato, en su apartado tercero describe el concepto de técnica analítica del siguiente modo:

"Se entiende por técnica analítica el resultado de un parámetro obtenido por el análisis de una muestra biológica que, con independencia del método o procedimiento analítico utilizado, es clínicamente interpretable por haber sido



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

realizada con los requerimientos de calidad precisos para garantizar la fiabilidad del proceso. Se incluirá, por tanto, en este concepto las pruebas informadas y las repeticiones realizadas por voluntad del laboratorio bien por confirmación de resultados o bien por sospechas de la correcta cumplimentación de la técnica o cualquier otra causa y por ello el hospital deberá hacerse cargo de su coste según precio ofertado en este procedimiento de contratación."

Ello del mismo modo que en el PPT, tal y como se ha descrito con anterioridad en el apartado sexto».

Finalmente, el órgano de contratación invoca a su favor la Resolución 84/2019, de 1 de febrero, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante, TACRC), en un supuesto que considera de aplicación al presente caso.

Expuestas las posiciones de cada parte, procede traer a colación la regulación contenida en los pliegos que rigen la presente licitación –y que se cuestiona por la actora– en la redacción que ha permanecido inalterada tras la corrección de errores operada sobre los pliegos; en cuanto al PCAP, las letras B, D y J de su Cuadro-Resumen, cuyo tenor literal es el que sigue:

«(...)

B. DEFINICIÓN DEL OBJETO DEL CONTRATO

MATERIAL NECESARIO PARA LA REALIZACIÓN DE TT.AA. PARA LA SECCIÓN DE SEROLOGIA DEL LABORATORIO DE MICROBIOLOGIA DEL H.U.M.S.	CPV: 33696500-5
Lote 1 SEROLOGIA GENERAL RUTINA	CPV: 33696500-5
Lote 2 SEROLOGIA ESTADOS INMUNITARIOS Y ALGUNAS INFECCIONES	CPV: 33696500-5
Lote 3 SEROLOGIAS ESPECIALES	CPV: 33696500-5
Lote 4 CARGAS VIRALES	CPV: 33696500-5
(...)	(...)
POSIBILIDAD DE LICITAR POR LOTES: <input checked="" type="checkbox"/> SI <input type="checkbox"/> NO POSIBILIDAD DE LICITAR POR SUBLOTES/PARTIDAS: <input type="checkbox"/> SI <input checked="" type="checkbox"/> NO Se deberá licitar a la totalidad de las partidas del lote, quedando excluida toda proposición que en alguna partida supere individualmente el precio máximo de licitación.	Limitaciones en lotes: <input type="checkbox"/> SI, ver Anexo nº I <input checked="" type="checkbox"/> NO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

(...)

D. PRESUPUESTO BASE DE LICITACIÓN (Ver Anexo II)

Importe de licitación IVA excluido	Tipo IVA aplicable: 21%	Presupuesto base de licitación (IVA incluido)
Lote 1 (...)	Lote 1 (...)	Lote 1 (...)
Lote 2 150.760,32 €	Lote 2 31.659,68 €	Lote 2 182.420,00 €
Lote 3 45.702,42 €	Lote 3 9.597,58 €	Lote 3 55.300,00 €
Lote 4 846.942,14 €	Lote 4 177.857,86 €	Lote 4 1.024.800,00 €
(...) (...)	(...) (...)	(...) (...)
Pago mediante entrega de bienes: <input type="checkbox"/> SI <input checked="" type="checkbox"/> NO		
Aplicación Presupuestaria: 52Z21 G/4121 221012 9100		
SISTEMA DE DETERMINACION DEL PRECIO: PRECIOS UNITARIOS		

(...)

J. MANTENIMIENTO

<input type="checkbox"/> SI PLAZO:	<input type="checkbox"/> NO
------------------------------------	-----------------------------

(...)».

Asimismo, la cláusula 4.9 del PCAP que prevé lo siguiente:

«4.9 Mantenimiento

*Cuando así se establezca en el **apartado J** del cuadro-resumen el adjudicatario realizará el mantenimiento de los bienes objeto del suministro en las condiciones que se recogen en el pliego de prescripciones técnicas.*

En cualquier caso, si el objeto del contrato es la compra de equipos o sistemas para el tratamiento de la información, el mantenimiento incluirá las revisiones preventivas, reparaciones de averías de las máquinas o dispositivos de las mismas, reposición de piezas y sustitución del equipo averiado mediante otro de reserva y actualización o adaptación de programas».

Y en cuanto al PPT, sus apartados 1º, 3º, 4º y 10º –este último, erróneamente, ubicado la recurrente por en el PCAP cuando se trata de aquél– son del tenor literal –en lo que, igualmente, no se ha visto modificado– que sigue:

«1. OBJETO DE LA CONTRATACIÓN

El presente procedimiento tiene por objeto la contratación del material necesario incluidos reactivos, otros fungibles, equipos y sistemas de información, para la realización de técnicas analíticas automáticas en el



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

Laboratorio de Microbiología (Sección Serología) del Hospital Universitario "Miguel Servet" de Zaragoza, de acuerdo con la descripción que figura en el modelo de petición de ofertas del expediente, en el que se detallan las técnicas analíticas que se licitan y la cantidad estimada para el periodo de ejecución fijado en Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares.

El licitador ofertará los dispositivos o instrumentos con los que realizar la determinación, cediendo su uso al Hospital Universitario "Miguel Servet" durante la duración del contrato.

Este expediente de contratación se instrumenta conforme a lo previsto en el artículo 16.3.a) del LCSP, correspondiendo a aquellos contratos en los que el empresario se obliga a entregar una pluralidad de bienes de forma sucesiva y por precio unitario, sin que la cuantía total se defina con exactitud al tiempo de celebrar el contrato, por estar subordinadas las entregas a las necesidades de los laboratorios.

El número de determinaciones indicadas en todas las posiciones son estimadas de acuerdo con la actividad prevista por el Hospital para un periodo de 24 meses, pudiendo aumentar o disminuir según las necesidades asistenciales, de acuerdo con lo previsto en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares. En el objeto contractual se incluye el depósito y mantenimiento de los equipos que resulten precisos para la realización de las correspondientes determinaciones.

Si así se precisara, el adjudicatario adecuará el equipamiento inicialmente instalado a las necesidades que pudieran derivarse de cambios en la actividad durante el periodo de vigencia del contrato, siempre que dichos cambios no alteren el equilibrio financiero del contrato suscrito.

El suministro a contratar se divide en (...) lotes independientes, debiendo licitarse a la totalidad de las partidas que integran el lote. La adjudicación del lote recaerá en un único adjudicatario.

Para la valoración de las ofertas presentadas a esta licitación se seguirán los criterios establecidos en los Anexo XI y Anexo XII del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que rigen esta contratación.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

Se entiende por técnica analítica el resultado de un parámetro obtenido por el análisis de una muestra biológica que, con independencia del método o procedimiento analítico utilizado, es clínicamente interpretable por haber sido realizada con los requerimientos de calidad precisos para garantizar la fiabilidad del proceso. Se incluirán, por tanto, en este concepto las pruebas informadas y las repeticiones realizadas por voluntad del laboratorio por confirmación de resultados.

No quedarán incluidas las técnicas realizadas con objeto de control y calibración, ni las posibles repeticiones motivadas por averías o mal funcionamiento de los equipos y por tanto todos los materiales, incluidos los controles y calibradores necesarios, y sus costes se consideran que son asumidos por el adjudicatario.

Es decir, el Hospital sólo abonará en cada periodo, el valor resultante de multiplicar el número de técnicas analíticas efectivamente realizadas por su precio unitario ofertado en este procedimiento de contratación.

Por tanto, aunque el pago del suministro se efectuará a su realización, abonándose los elementos de material entregados según precio de referencia del proveedor y previa presentación de factura, el órgano de contratación realizará cuatrimestralmente cuantas comprobaciones estime pertinentes para verificar que las cantidades facilitadas por el adjudicatario en la oferta económica de los materiales necesarios para la realización de cada técnica analítica ofertada, coinciden con las cantidades que, de acuerdo con una práctica adecuada, conllevan dichas técnicas en el Centro y efectivamente el importe total pagado según número de técnicas analíticas coincide con el importe total ofertado en el concurso. En caso de existir diferencias el adjudicatario deberá regularizarla en el mes siguiente. El adjudicatario deberá ser informado de la metodología utilizada por el Centro para llevar a cabo la verificación indicada y de su realización, procediéndose conjuntamente por el Centro y el adjudicatario a analizar los resultados de la verificación.

(...)



3. CONDICIONES DE RECEPCIÓN

La entrega del material adjudicado deberá realizarse por el o los suministradores en el Hospital, siempre que no se indique otro lugar en el pedido del material.

El equipo descrito en las ofertas deberá incluir todos aquellos dispositivos o elementos de interconexión y accesorios necesarios para su total y correcto funcionamiento.

En caso de que se precise desmontar un equipo para instalar en el lugar el nuevo equipo adjudicado, el desmontaje será a cargo de la empresa adjudicataria.

La instalación de los equipos se realizará en presencia del personal del Servicio al que va dirigido. El Servicio receptor del equipo autorizará y supervisará la instalación del mismo (en coordinación con el Servicio de Electromedicina). La fecha de instalación deberá ser comunicada a dicho Servicio y al que vaya dirigido con antelación suficiente, mediante documento (e-mail, correo o fax).

La empresa adjudicataria, una vez instalados los equipos, realizará la prueba de puesta en marcha o test de aceptación correspondiente en presencia del personal del Hospital (Servicio Médico correspondiente y el Servicio de Electromedicina).

Una vez realizada la citada prueba en el plazo máximo de 6 días hábiles, la empresa adjudicataria entregará al Hospital un informe escrito en el que consten los resultados de la prueba de puesta en marcha o test de aceptación del equipo y que servirán de referencia para establecer el nivel de calidad base de rendimiento del equipo. Se entregarán dos copias, una al Servicio Médico correspondiente y otra al Servicio de Electromedicina.

En la documentación técnica presentada, se incluirá el protocolo a realizar para la prueba de puesta en marcha o test de aceptación del equipo.

El adjudicatario entregará al responsable del Servicio receptor, en el momento de la puesta en marcha del equipo, la información estipulada en la



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

Ley 31/1995, de 8 de noviembre (Jefatura del Estado) de Prevención de Riesgos Laborales y en particular todo lo prescrito en su artículo 41.

La empresa adjudicataria deberá suministrar una vez instalado el equipo y realizada la puesta en marcha, dos copias de los manuales de usuario o funcionamiento en castellano.

La empresa adjudicataria ofrecerá un programa de adiestramiento en el manejo y uso del equipo para el personal. Se especificará en la oferta técnica el programa de formación, número de personas, lugar y duración del mismo, Incluyendo la formación del usuario y/o manipulador del reactivo de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 31/1995 de 8 de noviembre de prevención de riesgos laborales, que tendrá lugar en el propio Hospital o lugar que se designe.'

Deberá aportarse al Servicio de Electromedicina del Hospital la siguiente documentación por cada equipo suministrado:

- *Descripción del equipo y todos y cada uno de sus componentes principales con sus números de series correspondientes.*
- *Documentación técnica completa incluyendo esquemas eléctricos, mecánicos, neumáticos, hidráulicos, de vapor, agua y de otro tipo considerados necesarios, del equipo principal y todos y cada uno de sus componentes en castellano.*
- *Declaración de conformidad según Directiva 93/42/CEE o RD1591/2009. Si no fuese de aplicación esta directiva se aportará certificado de conformidad a la normativa aplicable en el que se especifique que cumple los requisitos de seguridad preceptivos.*
- *Plan de Mantenimiento Preventivo en idioma castellano.*
- *Protocolos de Mantenimiento en idioma castellano.*
- *Documentos de Legalización si son preceptivos.*
- *Certificado de conformidad CE según RD 1215/97 de 18 de julio para la adecuación de las disposiciones mínimos de seguridad y salud para la utilización por los trabajadores de equipos de trabajo, y Ley 31/1995 de 8 de noviembre de Prevención de Riesgos Laborales.*



4. MANTENIMIENTO DEL EQUIPAMIENTO

Requisitos mínimos de las dispositivas o instrumentas ofertadas para la realización automática de las determinaciones objeto de contratación:

Entre el material necesario para la realización automática de la determinación objeto de contratación, el licitador ofertará los dispositivos o instrumentos con los que realizar dicha determinación, cediendo su uso al Hospital Universitario "Miguel Servet" durante la duración del contrato, sin coste alguno para el Hospital.

Con respecto a los instrumentos y/o dispositivos, el precio ofertado incluye:

- *El transporte hasta el lugar que el Hospital Miguel Servet determine.*
- *La instalación (desde la toma de corriente) y calibración.*
- *La formación del personal usuario y/o manipulador del reactivo de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 31/1995 de 8 de noviembre de prevención de riesgos laborales, que tendrá lugar en el propio Hospital Miguel Servet o lugar que se designe.*
- *El mantenimiento "a todo riesgo" en el que se incluye:*
 - *Mantenimiento preventivo.*
 - *Mantenimiento correctivo.*
 - *Mantenimiento técnico legal.*
 - *Mantenimiento evolutivo: mejoras y actualizaciones incluidas en nuevas versiones del software o el hardware durante la duración del contrato.*
- *Los materiales de repuestos y fungibles.*
- *Suministro, sin cargo, por el adjudicatario del material necesario para realizar la validación de los métodos cumpliendo los requisitos de la Norma ISO 15189.*
- *Los materiales repuestos y fungibles.*
- *La retirada.*

(...)

10. OTROS REQUISITOS comunes para todos los lotes



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

Los adjudicatarios estarán obligados a que el objeto del contrato responda a los umbrales de calidad que determine la dirección del Servicio de Microbiología.

Se deben incluir en la oferta, los materiales y programas de control de calidad internos y externos para todas las metodologías y equipos, que correrán a cargo del adjudicatario y serán elegidos por el Servicio de Microbiología.

Todo material, reactivos y equipamiento ofertado deberá disponer del marcado CE e IVD.

Todos los instrumentos y/o dispositivos necesarios para la realización de las técnicas, han de quedar conectados ON-LINE con el sistema informático del Servicio de Laboratorio del Hospital, a través de salida estandarizada, y todos los demás elementos y especificaciones necesarios para la conexión bidireccional de los aparatos de rutina al sistema, siendo responsabilidad de adjudicatario de los instrumentos y/o dispositivos realizar la integración sin coste alguno para las partes. Se especificarán en la oferta técnica las necesidades para la conexión, incluyendo puntos de conexión a la red de datos y otros elementos intermedios (convertidores serie-Ethernet o servidores/ordenadores personales con software de integración). El suministro, instalación y mantenimiento de estos elementos necesarios para la conexión será responsabilidad del adjudicatario. En el caso de necesidad de conexión a la red de datos de ordenadores o servidores para esta conexión, el adjudicatario coordinará la instalación con el Servicio de Informática del Hospital, adaptándose a las directrices del Servicio Aragonés de Salud en relación a direccionamiento IP, sistema operativo y actualizaciones, software antivirus y acceso remoto a los equipos.

El proveedor participará en la metodología LEAN.

En el supuesto de que, durante el periodo de duración del contrato, hubiera un cambio de sistema informático en el laboratorio, la conexión



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

sería a cargo de la empresa adjudicataria, incluido los gastos de validación.

El tiempo de respuesta máximo de resolución de averías será de 24 horas en todos los casos desde la notificación o comunicación de estas por parte del Servicio de Microbiología.

Si para el correcto funcionamiento del equipo ofertado hubiese que realizar acondicionamiento del espacio físico en cuanto a condiciones de humedad, temperatura y vibraciones este coste correrá a cargo de la empresa adjudicataria.

Las ofertas deben incluir también la provisión de los Sistemas de Alimentación Interrumpida adecuados para cada caso.

Los productos ofertados deben estar provistos de lectores e impresoras de código de barras cuando proceda.

Los adjudicatarios cederán los equipos necesarios para la realización de las técnicas analíticas objeto del presente expediente, de acuerdo con la descripción que de los mismos se realiza más abajo, en el apartado de Equipamiento necesario.

Los adjudicatarios de los Lotes 1 y 4 adecuarán los espacios del Laboratorio de Microbiología para la correcta instalación de los equipos, de acuerdo con las necesidades e indicaciones del Jefe de Servicio.

Así mismo y de acuerdo con la disponibilidad espacial del Servicio de Microbiología, la inadecuación de los equipos al mismo supondrá la exclusión de la oferta.

(...)».

Pues bien, una vez conocidos todos los elementos de juicio, es menester acudir al Acuerdo 102/2019 de este Tribunal –habida cuenta de que, como sostiene la actora, guarda íntima y directa relación con el supuesto aquí analizado– y reproducir su Fundamento de Derecho Segundo, que se expresa en estos términos: «una simple lectura de los pliegos que rigen la licitación basta para comprobar que entre ellos no sólo existe la incongruencia que



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

postula la actora –dado que el PPT contiene una serie de prestaciones que exceden, con mucho, del objeto fijado en el PCAP como posteriormente se pondrá de manifiesto– sino que también la regulación contenida en aquél se ha extralimitado pues recoge declaraciones o cláusulas que deberían figurar en éste, en clara contravención del mandato establecido ex artículo 68.3 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (en adelante, RGLCAP).

En efecto, el PCAP –al igual que la documentación previa al mismo obrante en el expediente de contratación– alude únicamente al suministro de material para la realización de técnicas analíticas automáticas en el laboratorio de Bioquímica del Hospital Clínico Universitario ‘Lozano Blesa’ de Zaragoza, mientras que el PPT en su apartado primero contempla adicionalmente, por un lado, el depósito y mantenimiento en general de cuantos equipos resulten precisos para la realización de las correspondientes determinaciones, así como el material fungible necesario; y, por otro, en particular, la cesión –para los lotes 1 y 2– de hasta dieciséis y dos equipos, respectivamente, que incluye –a su vez– la instalación, puesta en marcha y desinstalación de los mismos.

Otro tanto sucede con los aparatos para la realización de pruebas, para los que se establece idéntico régimen de cesión temporal, con al añadido del sistema informático preciso para desempeñar su labor. Igualmente, se regula en el apartado sexto del PPT la obligación para el contratista de prestar formación al personal del laboratorio.

Es decir, frente a lo regulado en el PCAP el objeto del contrato se ve ampliado por las prestaciones recogidas en el PPT cuando al artículo 67.2 del RGLCAP dispone que los pliegos de cláusulas administrativas particulares deberán contener con carácter general para todos los contratos los siguientes datos: “a). Definición del objeto del contrato, con expresión de la codificación correspondiente...”.

Y por ello cabe citar el Acuerdo 85/2015, de 10 de agosto, de este Tribunal en el que se afirma que: “(e)l objeto de los contratos son las obligaciones que él



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

crea, y esas obligaciones, a su vez, tienen por objeto prestaciones (sea de dar cosas, de hacer o de no hacer) que constituyen el objeto de la ejecución del contrato. Esta es la razón de que todas las entidades comprendidas dentro del ámbito de aplicación de la legislación de contratos del sector público, tengan la obligación de determinar y dar a conocer de forma clara las prestaciones que serán objeto de adjudicación. Cualquier acepción genérica o confusa, comporta para el licitador inseguridad jurídica. De este modo, en función de la descripción utilizada por la Administración para definir las prestaciones que comprende el negocio jurídico a celebrar, los empresarios advierten su capacidad para concurrir a la licitación, a través de relación entre el objeto del contrato y el objeto social del licitador.

*En este sentido, en el anuncio de licitación y en los pliegos de condiciones, siempre se debe señalar con la mayor exactitud posible el objeto y alcance de las prestaciones que se desean contratar, de forma que los operadores económicos puedan identificarlas correctamente y en su caso, decidir presentar sus ofertas. Y es por ello que el objeto del contrato, conforme al artículo 115.2 TRLCSP, debe contenerse en el PCAP, como recuerda el Informe 35/08, de 25 de abril de 2008, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado –`Recomendación de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa sobre contenido básico de los pliegos de cláusulas administrativas particulares comunes para todo tipo de contratos administrativos´–, pues el PCAP constituye la *lex contractus*, con fuerza vinculante entre las partes y sólo limitado por la observancia de las normas de derecho necesario, de modo que una vez aprobados y no habiendo sido impugnado su contenido en el momento oportuno para ello, los pliegos no podrán ser modificados y, por lo tanto, salvo que existan vicios de nulidad de pleno derecho, el licitador o el contratista y la Administración, deberán pasar por su contenido, aunque el mismo contravenga algún precepto legal o reglamentario. Y de ahí que el artículo 68.3 RGLCAP prohíbe que los PPT contengan declaraciones o cláusulas que deben figurar en el PCAP.*



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

Este Tribunal se ha pronunciado en varias ocasiones sobre esta cuestión – Acuerdos 10/2011, de 6 de julio de 2011, 38/2012, de 10 de septiembre de 2012, y 39/2012, de 12 septiembre de 2012–, en el sentido de que vulnerar el mandato del artículo 68.3 RGLCAP, en cuanto a la prohibición de que los PPT contengan declaraciones o cláusulas que deben figurar en el PCAP, supone la nulidad de los pliegos”.

Así las cosas, el artículo 122.2 de la LCSP se pronuncia actualmente en términos muy similares a su antecesor, el artículo 115.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre; de ahí que continúe vigente en nuestro ordenamiento jurídico la prohibición de confundir los ámbitos de sendos pliegos, PCAP y PPT. Y ello ha de conducir a la misma conclusión en el supuesto aquí analizado que en el del meritado Acuerdo.

Además, por la actora se postula la vulneración de los artículos 100.2 y 102 de la LCSP; así, el artículo 100.2 del citado texto legal regula el presupuesto base de licitación, viene a preceptuar lo siguiente:

“2. 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”.

Por su parte, dispone el artículo 102 de la LCSP en sus apartados 1º a 3º:

“1. Los contratos del sector público tendrán siempre un precio cierto, que se abonará al contratista en función de la prestación realmente ejecutada y de acuerdo con lo pactado. En el precio se entenderá incluido el importe a abonar



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

en concepto de Impuesto sobre el Valor Añadido, que en todo caso se indicará como partida independiente.

2. Con carácter general el precio deberá expresarse en euros, sin perjuicio de que su pago pueda hacerse mediante la entrega de otras contraprestaciones en los casos en que esta u otras Leyes así lo prevean.

No obstante lo anterior, en los contratos podrá preverse que la totalidad o parte del precio sea satisfecho en moneda distinta del euro. En este supuesto se expresará en la correspondiente divisa el importe que deba satisfacerse en esa moneda, y se incluirá una estimación en euros del importe total del contrato.

3. Los órganos de contratación cuidarán de que el precio sea adecuado para el efectivo cumplimiento del contrato mediante la correcta estimación de su importe, atendiendo al precio general de mercado, en el momento de fijar el presupuesto base de licitación y la aplicación, en su caso, de las normas sobre ofertas con valores anormales o desproporcionados.

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”.

La recurrente denuncia que en las cláusulas transcritas del PPT se exija al contratista la prestación de una serie de servicios sin remuneración lo que –a su juicio– desvirtúa asimismo el objeto del contrato, al no estar definidas ni presupuestadas dichas prestaciones adicionales.

El órgano de contratación, en el informe emitido con ocasión del recurso, parte de la premisa de que todas las exigencias contenidas en el PPT se derivan del material cuya adquisición se pretende, obviando que la mera utilización los equipos incluidos igualmente dentro del objeto contractual –de modo inadecuado, según ya se ha expuesto– entraña también un coste económico para el contratista que es preciso desglosar, conforme a los preceptos de la LCSP recién extractados, cuando ni en el citado informe ni tampoco en la documentación preparatoria del expediente de contratación figura tal desglose, lo que contraviene el artículo 100 de esa norma legal.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

En un supuesto muy similar a éste, desde la perspectiva del meritado precepto y de otros concordantes, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, en la Resolución 148/2018, de 16 de mayo, se pronunció –en un criterio que este Tribunal comparte– de la siguiente manera:

“Se impone al contratista la cesión sin cargo de un determinado equipamiento. Sin embargo, no se fija para estos bienes o productos un precio: el contratista no puede facturar precio alguno por razón de estos productos (un precio unitario por equipo, o un precio unitario por día, semana o mes de cesión de cada equipo). De esta manera, el PPT aquí impugnado incurriría, en principio, en infracción del artículo 301 de la LCSP, pues impone al contratista la obligación de entrega de esos bienes sin fijar un precio que el contratista pueda cobrar por cada uno de estos productos que entregue. Los contratos públicos son contratos onerosos y esta nota, como se indica en la Resolución 33/2015 de este Tribunal, concurre tanto si los bienes se suministran o entregan transmitiendo su propiedad, como si se entregan en esa modalidad de cesión de uso (que no sería otra cosa que un arrendamiento -entrega de la posesión del bien para su uso-, calificado expresamente por el artículo 16 de la LCSP como una de las figuras que se integran en la categoría de contrato de suministro).

A pesar de la indicación del pliego de que la cesión se realiza sin cargo alguno para el Hospital, evidentemente el contratista repercutirá el valor del equipamiento en la parte proporcional de los productos fungibles que se contratan aparentemente como entrega principal. En el caso de que se entienda que este equipamiento se retribuye con el precio unitario que se factura por vainas de lavado y otros fungibles que conforman los 6 números de orden, la previsión del PPT incurre en infracción del artículo 102.1 de la LCSP, por cuanto contraviene la exigencia de precio cierto. Al imputarse a dicho precio la retribución por la cesión de uso del equipamiento a que nos venimos refiriendo, ese precio pasaría a ser incierto pues será mayor o menor en función de que el Hospital solicite una mayor o menor cantidad de esos productos. Como indicó este Tribunal en la Resolución 33/2015 `se trata de



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

prestaciones que aun estando vinculadas al objeto del contrato deberían estar previstas con su correspondiente presupuesto, pues en realidad se trata de contrataciones indirectas que contribuyen a distorsionar las imputaciones presupuestarias, y por ello la norma de contratación pública basada en principios de transparencia, no puede admitir dichas situaciones´.

(...)

En consecuencia, en el supuesto que ahora nos ocupa, procede estimar la pretensión de la recurrente, anulando la previsión del PPT, por la que se impone al adjudicatario la obligación de entregar en cesión de uso el equipo columna de fibrovideoendoscopia laríngea rinofibrovideoendoscopio de laringe y esofágica transnasal y demás componentes necesarios, sin coste añadido alguno para el órgano de contratación, que deberá sustituirse por la obligación de suministrarlo con indicación del coste estimado por su adquisición o arrendamiento durante la vigencia del contrato, el mantenimiento y la sustitución, bien en un lote separado o mediante una contratación conjunta, lo que implica la nueva redacción y publicación de los Pliegos y el establecimiento de un nuevo plazo de presentación de proposiciones”.

Junto a lo anterior, respecto a la restante argumentación que defiende el órgano de contratación, en el reciente Acuerdo 99/2019, de 26 de julio, de este Tribunal se afirma que: “(d)e otro lado, tampoco puede acoger este Tribunal administrativo el argumento del órgano de contratación en cuanto a que en anteriores licitaciones las recurrentes no impugnaran los pliegos en los que figuraban las prestaciones que ahora recurren y ello porque de la misma manera que este Tribunal administrativo entiende que el criterio de que un órgano de contratación no se halla vinculado por licitaciones anteriores pudiendo apartarse –motivadamente– del precedente (así, nuestro Acuerdo 99/2018, de 15 de octubre), lo mismo ocurre de cara a la posición de los licitadores, puesto que un procedimiento de contratación es autónomo e independiente del anterior o anteriores, aun cuando coincidan en objeto y sujetos –órgano de contratación y contratista–, de tal forma que actuaciones en la ejecución de contratos anteriores de las potenciales entidades licitadoras, en



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

sentido positivo o negativo, no pueden influir en futuras licitaciones que se rigen por sus respectivos pliegos y demás documentos contractuales (Resolución 143/2018 de 16 de mayo del TARCJA), por ello el hecho de que no se impugnaran en su momento las anteriores licitaciones no determina que el clausulado de los actuales pliegos no pueda ser susceptible de impugnación.

(...)

Las condiciones económicas del contrato revisten un carácter esencial, tanto en fase de adjudicación donde debe garantizarse que las licitadoras puedan tener conocimiento de las mismas de cara a elaborar sus ofertas, como posteriormente en la ejecución del contrato, para que éste pueda ser llevado a efecto, de acuerdo con los planteamientos que sirvieron de base a la licitación, y con el contenido de la oferta seleccionada, por ello este Tribunal administrativo, a la vista de lo expuesto, no puede sino concluir que la falta de desglose del presupuesto de licitación, y por ende la indeterminación en la cuantificación de las prestaciones según establece la cláusula 2 del PPT, conlleva que el contrato no tiene un precio cierto que se abonará al contratista en función de la prestación realmente ejecutada, lo que supone una vulneración del artículos 100, 102 y 301 de la LCSP, siendo estos extremos por tanto determinantes de la falta de proporcionalidad de las obligaciones que corresponden a las partes durante la ejecución del contrato, en cuanto a que no está garantizado el equilibrio entre ellas, de forma tal que ninguna obtenga un enriquecimiento injusto asistiendo, por tanto, razón a las recurrentes y procediendo la estimación de este concreto motivo de recurso y, en consecuencia, la anulación de las cláusulas del PCAP, 2.1.2 (valor estimado del contrato), 2.1.3 (presupuesto base de licitación) y 2.1.4 (precio del contrato), junto con los apartados y Anexos a que éstas remiten o sobre las que las mismas se fundan, así como la ya citada cláusula 2 del PPT».

Sentado lo anterior, en el presente caso se observa que –en la tramitación del expediente de contratación– concurren buena parte de los vicios que propiciaron que el mencionado Acuerdo 102/2019 revistiera sentido estimatorio, algunos de los cuales la actora reproduce en su escrito de recurso, y que han



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

de conducir necesariamente –cabe adelantar– a que la solución sea la misma y los pliegos ahora impugnados deban ser invalidados.

Y ello porque, en efecto, además de que las prestaciones a realizar –conforme a los pliegos que rigen la licitación– exceden de las tipificadas en el artículo 16 de la LCSP para los contratos de suministro al contemplarse no sólo la adquisición de material, sino también la cesión temporal de equipos –que incluye, a su vez, la instalación, calibración, puesta en marcha y desinstalación de los mismos–, así como su mantenimiento –en evidente contradicción, como atinadamente sostiene la actora, del PCAP que lo omite expresamente– más el añadido del sistema informático preciso para desempeñar su labor, junto con la obligación para el contratista de prestar formación al personal usuario y/o manipulador de los reactivos, vienen todas ellas a contemplarse –al igual que ocurría en el supuesto analizado en nuestro Acuerdo 102/2019– en los apartados extractados del PPT y no dentro del PCAP, confundiendo así los ámbitos de uno y otro pliego y conculcando, por ende, lo preceptuado en los artículos 122 de la LCSP y 68 del RGLCAP.

Y no obsta tal conclusión el argumento ofrecido al respecto por el órgano de contratación sobre la mayor versatilidad del PPT, como si el principio de eficacia llegara a prevalecer sobre el de legalidad pues aquél nunca puede ir en detrimento de éste –ambos positivados al máximo nivel normativo en el artículo 103.1 de la Constitución–, precepto que impone explícitamente a la Administración que sirva al interés público, mas siempre con `objetividad´ y con `sometimiento pleno a la ley y al Derecho´. Tales límites se establecen en garantía de la interdicción de la persecución de un fin –el interés público– apartándose de los medios o cauces legales; así, la objetividad en la actuación de la Administración en pro de ese interés sólo cabe materializarse dentro de la legalidad; es decir, con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho que, para el presente caso y a diferencia de lo acontecido en el procedimiento de contratación aquí estudiado, establecen



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

la obligación de separar y deslindar las cuestiones que han de regularse en cada uno de los pliegos que rigen la licitación, así como la correcta configuración del objeto contractual.

Y, por otra parte, en cuanto a la alteración del régimen económico del contrato invocada además por la actora, pese a que no haya quedado acreditado el incumplimiento del artículo 100.2 de la LCSP a resultas de la modificación operada sobre el PCAP, sí resulta claro y evidente que la actuación del órgano de contratación no se ha ajustado a lo preceptuado en el artículo 102.3 de dicha norma legal, precepto cuya vulneración postula asimismo aquélla, por cuanto que, una vez revisado el expediente de contratación, no se encuentra –al igual que en el supuesto analizado en el meritado Acuerdo 102/2019– soporte alguno a lo largo del mismo que determine que los precios fijados en los pliegos impugnados hayan sido correctamente estimados, de cara al efectivo cumplimiento del contrato y con arreglo al precio general de mercado, y ello a pesar de que en el informe al recurso viene a aludirse –por el órgano de contratación– a `estudios de mercado´ que *«incluyen todos los costes asociados a la utilización del reactivo»*, pero que no obran –cabe insistir– en ninguna parte del citado expediente remitido a este Tribunal.

A resultas de lo anterior, y –precisamente– a raíz de ignorarse el modo en que los precios unitarios del contrato han sido determinados, así como su cuantificación, lo que supone que los costes de cesión de los equipos –entre otros– sean desconocidos, ello conduce a este Tribunal a concluir que no resulta de aplicación al presente caso el supuesto analizado por el TACRC en su Resolución 84/2019, invocada por el órgano de contratación, en el que –por cierto– no concurrían los vicios sí apreciados aquí; en cambio, sí es aplicable la doctrina sentada al respecto en los Acuerdos 18/2019, 102/2019 y 103/2019 de este Tribunal, invocados por la actora, así como en la Resolución 271/2018, de 28 de septiembre, del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, en la Resolución 86/2019, de 6 de mayo, del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

Euskadi, y en la Resolución 65/2019, de 30 de mayo, del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León.

En consecuencia, procede acoger el presente motivo así como ordenar la anulación de las cláusulas y prescripciones impugnadas y, con ello, de los propios pliegos objeto del presente recurso y del mismo procedimiento de contratación junto con la retroacción de actuaciones para que, en caso de que el órgano de contratación estime oportuno convocar nueva licitación, pueda proceder a la aprobación de nuevos pliegos y a la apertura de nuevo plazo al objeto de que los licitadores presenten sus proposiciones.

En virtud de cuanto precede, y al amparo de lo establecido en el artículo 46 de la LCSP, así como en los artículos 2, 17 y siguientes de la LMMCSPA, previa deliberación, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, por unanimidad de sus miembros, adopta el siguiente

III. ACUERDO

PRIMERO.- Estimar el recurso especial presentado por la “FEDERACIÓN ESPAÑOLA DE EMPRESAS DE TECNOLOGÍA SANITARIA” frente al anuncio de licitación y a los Pliegos que rigen el procedimiento denominado «Suministro de material necesario para la realización de técnicas analíticas automáticas para la sección de serología del Laboratorio de Microbiología del Hospital Universitario “Miguel Servet” de Zaragoza», convocado por la Gerencia del Sector Zaragoza II del Servicio Aragonés de Salud, que deberá proceder conforme a lo expuesto en el Fundamento de Derecho Segundo del presente Acuerdo.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

SEGUNDO.- Notificar el presente Acuerdo a todos los interesados en este procedimiento y ordenar su inserción en la sede electrónica del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón.

TERCERO.- El órgano de contratación deberá dar conocimiento al Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, de las actuaciones habidas en cumplimiento del presente Acuerdo.

Este Acuerdo es definitivo en vía administrativa y ejecutivo en sus propios términos en virtud del artículo 59 de la LCSP, y contra el mismo sólo cabe la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, 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.k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.