



Recurso nº 1500/2022 C. Valenciana 348/2022

Resolución nº 1591/2022

Sección 1ª

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL
DE RECURSOS CONTRACTUALES**

En Madrid, a 22 de diciembre de 2022.

VISTO el recurso interpuesto por D. P.M.S., y D. J.D.O.S., en representación de TORREVIEJA DIAGNOSTICOS, S.L contra los pliegos del procedimiento para la contratación del *“Suministro de reactivos y material necesario para la realización de determinaciones analíticas en el Servicio de Análisis Clínicos y Microbiología y en el Servicio de Hematología del Departamento de Salud de Torre Vieja”*, con expediente PA 235/2022, convocado por la Dirección Económica-Gerencia del Departamento de Salud de Torre Vieja, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. En fecha 7 de mayo de 2022 se publican los Pliegos para la contratación mediante procedimiento abierto del *“Suministro de reactivos y material necesario para la realización de determinaciones analíticas en el Servicio de Análisis Clínicos y Microbiología y en el Servicio de Hematología del Departamento de Salud de Torre Vieja”*, en la Plataforma de Contratación del Sector Público (PCSP). Así mismo se publica el anuncio de licitación en el Diario Oficial de la Unión Europea.

Segundo. En fecha 26 de mayo de 2022, interpone recurso especial en materia de contratación la entidad TORREVIEJA DIAGNÓSTICOS, SL contra el anuncio de licitación, y los Pliegos de Cláusulas Administrativas y de Prescripciones Técnicas. Dicho recurso fue estimado parcialmente por Resolución de este Tribunal nº 1012/2022, de fecha 7 de septiembre de 2022, acordando retrotraer el procedimiento al momento anterior a la aprobación de los Pliegos.



En dicha resolución, este Tribunal estimó los siguientes motivos del recurso:

- i. En lo que se refiere a la definición del objeto del contrato, concluye este Tribunal que se trata de un contrato mixto, por lo que procedía la modificación de los Pliegos en este punto.
- ii. En cuanto a la vulneración de lo previsto en el artículo 18.3 de la LCSP, según el cual en los casos en los que un elemento del contrato mixto sea una obra y esta supere los 50.000 euros, deberá elaborarse un proyecto y tramitarse de conformidad con los artículos 231 y siguientes de la LCSP, concluye este Tribunal que se estima el recurso ya que no se aporta información en los pliegos sobre el importe a que asciende la obra a ejecutar, a fin de determinar si es o no superior a 50.000 euros, y por tanto, si requiere la elaboración de un proyecto de obras.
- iii. Por lo que se refiere a la defectuosa determinación del presupuesto base de licitación, el precio y el valor estimado, en tanto que se fijaron teniendo en cuenta únicamente el coste de los suministros, omitiendo la referencia al coste de las restantes prestaciones que comprende el contrato, este Tribunal entiende que no se encuentra suficientemente justificada la imposibilidad de realizar el desglose del precio unitario máximo determinado de los reactivos, con la indicación de cada uno de los importes parciales de las otras prestaciones complementarias o accesorias. Como tampoco se entiende justificada la forma en que se ha aplicado la distribución de costes que se indica a los precios de mercado que se han tomado como base, de tal suerte que no puede constatarse que el importe o coste de tales prestaciones accesorias integran el precio unitario de los reactivos, por lo que procede la estimación del citado motivo de oposición, anulando la cláusula que determina los precios unitarios de la licitación, en cuanto no ofrece en ella ni en el Pliego de cláusulas administrativas ni en el expediente información explicativa sobre el desglose de los importes estimados de las demás prestaciones complementarias, adicionales o accesorias que se incluyen o se han imputado para determinar el precio unitario máximo de los reactivos, teniendo en cuenta las prestaciones exigidas.
- iv. En cuanto a la infracción del artículo 122.2 de la LCSP, en tanto que no se detalla el régimen jurídico aplicable a los efectos, cumplimiento y extinción del contrato de obras, este Tribunal estima que, siendo un contrato mixto, procede, en consecuencia, detallar el



régimen jurídico aplicable a los efectos, cumplimiento y extinción de esas prestaciones del contrato de obras.

v. Por último, en lo relativo a la infracción del artículo 126.6 de la LCSP, por incluir el PPT, al definir las características del ordenador, una referencia a productos INTEL sin incorporar la referencia “o equivalente”, lo que es asumido por el órgano de contratación, que acepta la existencia de error, y entiende que debe modificarse la redacción del Pliego en este punto.

Tercero. En fecha 31 de mayo de 2022, interpone recurso especial en materia de contratación la entidad BIOMERIEUX ESPAÑA, S.A.U. contra los Pliegos de Cláusulas Administrativas y de Prescripciones Técnicas. Dicho recurso fue estimado parcialmente por este Tribunal por Resolución nº 944/2022, de fecha 28 de julio de 2022.

En dicha resolución, este Tribunal, estimó los siguientes motivos del recurso:

i. En cuanto a la denuncia formulada por la empresa recurrente consistente en que la Plataforma no permite presentar oferta a determinados lotes, sino que obliga a hacerlo a todos ellos, el órgano de contratación se allana a este motivo, entendiéndose este Tribunal que aunque la citada irregularidad no se estaba manifestando en los Pliegos, sino en la plataforma, el error en su configuración, impedía presentar la oferta conforme a lo establecido en los Pliegos, por lo que, a los solos efectos de dicho motivo, procedería retrotraer el procedimiento al momento de la publicación de los Pliegos, para subsanar el error de configuración de la plataforma.

ii. Por otro lado, en lo relativo a la falta de vinculación con el objeto del contrato de dos de los criterios de valoración, este Tribunal estimó que no se consideraba vinculado con el objeto del contrato la colaboración en los proyectos de investigación asistenciales, el desarrollo, la innovación, el coste de efectividad de las pruebas diagnósticas, el asesoramiento científico, el análisis estadístico, la reducción de costes para prueba enviadas en tandas analíticas conjuntas, y la colaboración con el mantenimiento y ampliación del sistema de gestión, tipo acreditación con la Norma ISO 15189 del Laboratorio Clínico del Hospital Universitario de Torre Vieja, con los consultores y organismos acreditados elegidos por el mismo. Se estima el motivo de recurso anulando



los criterios de adjudicación citados, al menos en todos los lotes a los que la empresa recurrente había presentado oferta, retrotrayendo el procedimiento al momento anterior a la aprobación del Pliego.

Cuarto. En fecha 18 de octubre de 2022 se publican los Pliegos para la contratación mediante procedimiento abierto del *“suministro de reactivos y material necesario para la realización de determinaciones analíticas en el Servicio de Análisis Clínicos y Microbiología y en el Servicio de Hematología del Departamento de Salud de Torrevieja”*, en la Plataforma de Licitación del Sector Público (PLACE).

El contrato, tal y como resulta del Apartado A del Cuadro de Características Particulares (Anexo I del PCAP), tiene el siguiente objeto:

“Adquisición del material necesario para la realización de las determinaciones analíticas tanto de rutina como de urgencia de Análisis Clínicos, Microbiología y Hematología del Departamento de Salud de Torrevieja. En el objeto del contrato está incluido, la cesión de los equipos necesarios para la realización de las pruebas su mantenimiento y actualización; así como, los controles de calidad y acreditación especificados en el PPT.

Se trata de un contrato mixto, en el que la prestación principal es el suministro de reactivos, y la prestación accesoria la cesión de materiales y equipos. Ambas prestaciones están directamente vinculadas entre sí, manteniendo una relación de complementariedad que exige que tenga la consideración y el tratamiento de una unidad funcional, dirigida a la satisfacción de la necesidad objeto del contrato. La contratación a realizar se califica como contrato administrativo mixto de suministros, de conformidad con lo establecido en el artículo 18, 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 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP), y se tramita por el procedimiento abierto, quedando por tanto sometido a dicha Ley, así como al Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001 (en adelante Reglamento General de la LCAP), en todo aquello que no entre en contradicción con la mencionada Ley 9/2017 y a las normas



reglamentarias que le sustituyan, y supletoriamente se aplicarán las restantes normas de derecho administrativo y en su defecto, las normas de derecho privado.

En cuanto al régimen jurídico aplicable en los efectos, cumplimiento y extinción de todas las prestaciones correspondiente a este expediente se atenderá a lo establecido en los artículos 18.1, 25.1 a) y 122.2 de LCSP en el expediente de referencia, el suministro de reactivos constituye el objeto principal del mismo y la cesión temporal de equipos -que incluye, a su vez, la puesta en marcha y formación del personal, tiene carácter secundario, por ello la prestación del contrato se encuentra directamente vinculada y constituye una unidad funcional, por lo que el régimen jurídico aplicable a la preparación y adjudicación, será el del contrato de suministros contenido en el Capítulo IV, del Título II, Libro II, de la LCSP (arts. 298 al 307) al ser dicha prestación la principal. Respecto a los efectos, cumplimiento y extinción de la prestación del suministro, se estará a lo dispuesto en los artículos 300 al 307 de la LCSP. En lo referente a los efectos, cumplimiento y extinción de la prestación de servicio, que recoge, instalación, puesta en funcionamiento y formación, de este expediente, se regirán por el contrato de servicio, siendo el régimen aplicable el contenido en el Capítulo V, del Título II, Libro II, de la LCSP (arts. 308 al 315).

En consecuencia, conjuntamente con el suministro de reactivos, objeto del contrato, los empresarios se obligan a la cesión de los materiales y a la instalación de los equipos que sean necesarios para realizar el procesamiento de las muestras biológicas encaminadas a la obtención de información clínica relevante sobre el estado de salud de los pacientes. La cesión de materiales y equipos, su puesta en marcha según requerimientos específicos, conexión con las aplicaciones de la Conselleria y del hospital, mantenimiento y actualización durante la ejecución del contrato. La inclusión de prestaciones accesorias, tienen cabida en la definición de la tipicidad del contrato de suministros, no alterando su naturaleza.

El órgano de contratación ha incluido en el contrato todos los materiales que pueden ser objeto de contrato, en cumplimiento del art. 99.2 de la LCSP. La misma determinación analítica en cada técnica y en cada licitador requieren reactivos distintos, tiene asociados materiales de laboratorios y equipamiento diverso. Para proceder a licitar se ha determinado el reactivo para la determinación de un parámetro clínico como objeto del



contrato y todos los materiales y equipamientos asociados y necesarios como cesiones, de tal forma que al definir los reactivos que le han asociado a parámetros básicos (volumen de actividad estimada en relación al número de determinaciones que contiene el reactivo) que permitan comparar las ofertas, y como resultado de ello, poder determinar cuál presenta mejor relación calidad precio en relación con las determinaciones y los resultados esperados, permitirá además el control de la ejecución y el mantenimiento de las condiciones determinantes de la adjudicación. Es característico del mercado que nos ocupa esta práctica, de tal forma que los reactivos lleven implícitos todo el conjunto de costes asociados a la determinación. Se entiende por “determinación analítica”, el resultado de un parámetro obtenido por el análisis de una muestra biológica que, con independencia del método y/o procedimiento analítico utilizado, es clínicamente interpretable por haber sido realizada con los requerimientos de calidad precisos para garantizar la fiabilidad del proceso.

Dadas las especiales características del contrato, cuya licitación implica la cesión de tecnología y /o Equipos principales o auxiliares, y recursos informáticos dimensionados para llevar a cabo la actividad que se detalla en el pliego, hacen necesario acudir al procedimiento abierto y a los criterios de adjudicación señalados en el apartado LL del presente Anexo de Características.

No estando incluido el objeto del contrato dentro de los declarados de adquisición centralizada, según consta en el certificado emitido por la Central de Compras de la Conselleria, que consta en el expediente”.

El valor estimado es de 11.939.891, 56 €

Quinto. En fecha 8 de noviembre de 2022, interpone recurso especial en materia de contratación la entidad TORREVIEJA DIAGNÓSTICOS, S.L. contra los Pliegos de Cláusulas Administrativas y de Prescripciones Técnicas solicitando que se acuerde su nulidad.

Solicita la recurrente la anulación de los Pliegos, indicando que incurren en las mismas infracciones que fueron ya denunciadas por la recurrente en el recurso anterior y estimadas en la Resolución nº 1012/2022 de este Tribunal. A juicio de la recurrente en los Pliegos



ahora publicados la Dirección Económica-Gerencia del Departamento de Salud de Torreveija ha introducido modificaciones que solo pueden calificarse de estéticas o superficiales.

Sostiene la parte recurrente la procedencia de pronunciarse sobre los motivos de oposición formulados, por no resultar afectados por el instituto de la cosa juzgada, en tanto que los motivos de impugnación que se formulan se refieren a las cláusulas y previsiones modificadas en ejecución de las decisiones previamente adoptadas por este Tribunal. Cita al efecto las Resoluciones 546/2017 y 489/2019.

En concreto, formula los siguientes motivos de oposición:

- i. Que el objeto del contrato no está correctamente definido por el órgano de contratación. Señala la recurrente que, aunque el contrato se califica ahora como un contrato mixto de suministro y servicios, sigue sin incorporar la referencia al contrato de obras y sin incluir la documentación sobre el importe de las obras a realizar al efecto de poder verificar si es superior a 50.000 euros, a los efectos de la necesaria elaboración de un proyecto de obras; lo cual supone que incurre nuevamente en la infracción de los artículos 34.2 y 18.3 de la LCSP.
- ii. Infracción de los artículos 100, 101 102 de la LCSP, por defectuosa configuración del presupuesto base de licitación, el precio y el valor estimado. Señala la recurrente que en el Pliego al desglosar el presupuesto aparecen únicamente los precios unitarios de los reactivos y el importe total que se estima que tendrá el coste de cada uno de ellos, pero no aparece información alguna sobre el importe de las restantes prestaciones complementarias o accesorias que serán exigibles al adjudicatario del contrato. El presupuesto sostiene, es idéntico a la anterior licitación, pese a que en la nueva versión se han eliminado algunas obligaciones de carácter económico y se han introducido obligaciones nuevas que tendrán una repercusión económica para los licitadores. A lo anterior se une que el nuevo Pliego se publica en un plazo de cuatro días desde la anulación del anterior, sin que en dicho plazo haya sido posible que el órgano de contratación haya podido subsanar la imposibilidad material que en su día alegó para justificar el incumplimiento de aquellos preceptos.



Sexto. Finalizando el plazo de presentación de las ofertas en fecha 16 de noviembre de 2022, a las 23:59 horas, consta en el expediente de contratación, listado de ofertas presentadas, habiendo concurrido los siguientes licitadores:

- ABBOTT LABORATORIES, S.A.
- NIRCO, S.L.
- BECKMAN COULTER, S.L.U.
- BECTON DICKINSON, S.A.U.
- BIOMERIEUX ESPAÑA, S.A.
- ROCHE DIAGNOSTICS, S.L.
- DIAGNOSTICA STAGO, S.L.U.
- SEBIA HISPANIA, S.A.
- MENARINI DIAGNOSTICOS, S.A.
- MONLAB, S.L.
- SIEMENS HEALTHCARE, S.L.U.
- THERMO FISHER DIAGNOSTICOS, S.L.U.
- TORREVIEJA DIAGNOSTICOS, S.L. (recurrente)
- VIRCELL SPAIN, S.L.U.
- WERFEN ESPAÑA, S.A.U.



Séptimo. Recibido el escrito de recurso, en fecha 18 de noviembre de 2022, el órgano de contratación, Departamento de Salud de Torre Vieja, Dirección Económica-Gerencia emite informe, formulando las alegaciones que se exponen a continuación.

i. En primer lugar, sostiene el órgano de contratación que en la medida en que las alegaciones expuestas por la parte recurrente son una mera reproducción de las alegaciones ya manifestadas en el anterior recurso y que han sido resueltas por este Tribunal, no debe ser objeto de nuevo enjuiciamiento en aplicación de la doctrina de los actos consentidos y firmes.

ii. En cuanto a los concretos motivos de oposición, manifiesta lo siguientes.

Por lo que se refiere al a calificación del contrato, sostiene el órgano de contratación que lo que la recurrente califica como obras son las simples adaptaciones que se prevén como necesarias para la instalación de los equipos que se cedan por parte del adjudicatario del presente expediente, y que se trata de un planteamiento cuyas características son desconocidas hasta que se desvele el contenido de las propuestas de cada uno de los licitadores y, más concretamente, hasta que se lleve a cabo la adjudicación del expediente y se especifique cuáles son las particularidades de los trabajos de adaptación necesarios para la instalación de los equipos que el adjudicatario vaya a ceder al Departamento de Salud para la ejecución del contrato. Señala que, llegado el momento, la mercantil propuesta como adjudicataria planteará su plan de contingencia y en función de ello se determinará si se requieren trabajos más allá de la mera adaptación de las instalaciones y si dichas labores son constitutivas de los que se describe como obra en la LCSP. En cualquier caso, la mercantil quedará exonerada en todo momento de toda obligación de asumir los costes que puedan derivarse de ello, pues será la Administración la que, en su caso, y llegado el momento, se hará cargo de satisfacer dichas necesidades. Añade, por último, que en esta misma línea y en aras a dar cumplimiento a la resolución de este Tribunal, el órgano de contratación prevé que, una vez adjudicado el expediente, y concretadas las tareas a ejecutar, se proceda a su desarrollo, mediante recursos propios o acudiendo al mercado de conformidad con el procedimiento que resulte aplicable.



Por otro lado, en lo relativo a la defectuosa configuración del presupuesto base de licitación, precio y valor estimado, que la parte actora considera realizada de forma defectuosa, explica el órgano de contratación que con la finalidad de disipar toda duda que pueda surgir respecto de los costes, se ha decidido eliminar toda mención a ello, manteniendo en todo caso inalterado el precio, en el que no se incluyen prestaciones de obras.

Octavo. Interpuesto el recurso, la Secretaria del Tribunal por delegación de este dictó resolución de 23 de noviembre de 2022 resolviendo la denegación de la solicitud de medida cautelar consistente en suspender el procedimiento de contratación, de acuerdo con lo dispuesto en artículos 49 y 56 de la LCSP, de forma que el expediente pueda continuar por sus trámites.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. La competencia para resolver el presente recurso corresponde a este Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, de conformidad con lo establecido en 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 Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP) y el Convenio entre el Ministerio de Hacienda y la Generalitat Valenciana sobre atribución de competencia de recursos contractuales de fecha 25 de mayo de 2021 (BOE de fecha 2/6/2021).

Segundo. Se trata de un acto objeto de recurso especial en materia de contratación, al tratarse de un contrato de suministros que supera el umbral cuantitativo señalado en el artículo 44.1.a) de la LCSP.

Igualmente, se trata de un acto recurrible, al tratarse de los señalados en el artículo 44.2.a) LCSP.

Tercero. Respecto de la legitimación de la entidad recurrente debemos manifestar lo siguiente.

El artículo 48 de la LCSP, dispone 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 reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, plasmada entre otras sentencias en las de 31 de mayo de 1990, 19 de noviembre de 1993, 27 de enero de 1998, 31 de marzo de 1999 y 2 de octubre de 2001, donde se declara que por interés debe entenderse toda situación jurídica individualizada, dicha situación que supone una específica relación con el objeto de la petición o pretensión que se ejercita, se extiende a lo que, con más precisión, se titula interés legítimo, que es el que tienen aquellas personas, físicas o jurídicas, que, por la situación objetiva en que se encuentran, por una circunstancia de carácter personal o por ser los destinatarios de una regulación sectorial, son titulares de un interés propio, distinto del de los demás ciudadanos o administrados y tendente a que los poderes públicos actúen de acuerdo con el ordenamiento jurídico cuando incidan en el ámbito de ese su interés propio. El interés legítimo abarca todo interés material o moral que pueda resultar beneficiado con la estimación de la pretensión ejercitada, siempre que no se reduzca a un simple interés por la pura legalidad, en cuanto presupone que la resolución a dictar puede repercutir, directa o indirectamente, de un modo efectivo y acreditado, no meramente hipotético, potencial y futuro, en la correspondiente esfera jurídica de quien recurre o litiga.

En el presente caso, la entidad recurrente se encuentra legitimada para la interposición del presente recurso especial en tanto que ha participado en la licitación mediante la presentación de oferta.

Cuarto. El recurso se ha interpuesto dentro del plazo de quince días previsto en el artículo 50.1.b) de la LCSP.

Quinto. En cuanto al fondo del asunto, procede analizar los motivos aducidos por la parte actora, que considera que los nuevos pliegos no se ajustan a nuestra Resolución 1012/2022.

Señala la recurrente que el Pliego no incluye todas las prestaciones que luego son empleadas como criterios de adjudicación y/o que aparecen descritas en el PPT, y que a



pesar de los esfuerzos realizados por el órgano de contratación por excluir del objeto del contrato la realización de las prestaciones típicas del contrato de obras, eliminado las referencias que motivaron la imputación de aquellas infracciones, sin embargo, el objeto del contrato sigue conteniendo prestaciones propias del contrato de obras, como evidencia la redacción del criterio de adjudicación del lote 1, "*Cronograma Plan de Contingencia y periodo de ejecución*", en el que se indica que se valorará "*la instalación del laboratorio definitivo*" y la "*adaptación de los locales*".

Así mismo, señala la recurrente, en el perfil del contratante sigue estando disponible el plano de las instalaciones, en el que se puede comprobar que el espacio que se pretende utilizar para el laboratorio es mayor que el actualmente destinado al efecto, por lo que para la instalación de los equipos resulta necesario realizar obras. Señala igualmente otras referencias en el CCP y el PPT de las que resulta el mantenimiento de estas prestaciones propias del contrato de obras.

En nuestra Resolución nº 1012/2022, partíamos del objeto del contrato definido en el Apartado A del Cuadro de Características Particulares (Anexo I del PCAP), concluyendo "*el objeto del contrato comprende el suministro de reactivos así como la cesión de los materiales, y a la instalación de los equipos que sean necesarios para realizar el procesamiento de las muestras biológicas encaminadas a la obtención de información clínica relevante sobre el estado de salud de los pacientes*", "*El Tribunal considera que la cesión de los equipos, y todo lo que ello conlleva (su mantenimiento, la conexión con el sistema informático del laboratorio y del hospital, y la formación en su manejo), en la medida en que su cesión no es gratuita, ya que su precio está incluido en el precio de los reactivos a suministrar, se debe considerar un contrato de arrendamiento de un bien mueble, y, por tanto, también un contrato de suministro, en base al artículo 16 de la LCSP. También tiene esta naturaleza de contrato de suministro el suministro de la electrónica necesaria para conectar los equipos a la LAN del hospital.*

No obstante, el presente contrato sí que incluye prestaciones propias del contrato de obras: la adecuación de los espacios para la ubicación de los equipos cedidos y su completa instalación e integración en las dependencias de los laboratorios, incluyendo la eliminación de residuos, el tratamiento del agua, o el refuerzo del suelo.



Por tanto, estamos en presencia de un contrato mixto, que incluye prestaciones propias del contrato de suministro y del contrato de obras, y así debería haber sido definido en el PCAP”.

A la vista de lo anterior, se ha modificado en el Apartado A del Cuadro de Características Particulares (Anexo I del PCAP), la definición del objeto del contrato, indicándose lo siguiente:

“Adquisición del material necesario para la realización de las determinaciones analíticas tanto de rutina como de urgencia de Análisis Clínicos, Microbiología y Hematología del Departamento de Salud de Torreveja. En el objeto del contrato está incluido, la cesión de los equipos necesarios para la realización de las pruebas su mantenimiento y actualización; así como, los controles de calidad y acreditación especificados en el PPT.

Se trata de un contrato mixto, en el que la prestación principal es el suministro de reactivos, y la prestación accesoria la cesión de materiales y equipos. Ambas prestaciones están directamente vinculadas entre sí, manteniendo una relación de complementariedad que exige que tenga la consideración y el tratamiento de una unidad funcional, dirigida a la satisfacción de la necesidad objeto del contrato. La contratación a realizar se califica como contrato administrativo mixto de suministros, de conformidad con lo establecido en el artículo 18, 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 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP), y se tramita por el procedimiento abierto, quedando por tanto sometido a dicha Ley, así como al Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001 (en adelante Reglamento General de la LCAP), en todo aquello que no entre en contradicción con la mencionada Ley 9/2017 y a las normas reglamentarias que le sustituyan, y supletoriamente se aplicarán las restantes normas de derecho administrativo y en su defecto, las normas de derecho privado.

En cuanto al régimen jurídico aplicable en los efectos, cumplimiento y extinción de todas las prestaciones correspondiente a este expediente se atenderá a lo establecido en los artículos 18.1, 25.1 a) y 122.2 de LCSP en el expediente de referencia, el suministro de



reactivos constituye el objeto principal del mismo y la cesión temporal de equipos -que incluye, a su vez, la puesta en marcha y formación del personal, tiene carácter secundario, por ello la prestación del contrato se encuentra directamente vinculada y constituye una unidad funcional, por lo que el régimen jurídico aplicable a la preparación y adjudicación, será el del contrato de suministros contenido en el Capítulo IV, del Título II, Libro II, de la LCSP (arts. 298 al 307) al ser dicha prestación la principal. Respecto a los efectos, cumplimiento y extinción de la prestación del suministro, se estará a lo dispuesto en los artículos 300 al 307 de la LCSP. En lo referente a los efectos, cumplimiento y extinción de la prestación de servicio, que recoge, instalación, puesta en funcionamiento y formación, de este expediente, se registrarán por el contrato de servicio, siendo el régimen aplicable el contenido en el Capítulo V, del Título II, Libro II, de la LCSP (arts. 308 al 315).

En consecuencia, conjuntamente con el suministro de reactivos, objeto del contrato, los empresarios se obligan a la cesión de los materiales y a la instalación de los equipos que sean necesarios para realizar el procesamiento de las muestras biológicas encaminadas a la obtención de información clínica relevante sobre el estado de salud de los pacientes. La cesión de materiales y equipos, su puesta en marcha según requerimientos específicos, conexión con las aplicaciones de la Conselleria y del hospital, mantenimiento y actualización durante la ejecución del contrato. La inclusión de prestaciones accesorias, tienen cabida en la definición de la tipicidad del contrato de suministros, no alterando su naturaleza.

El órgano de contratación ha incluido en el contrato todos los materiales que pueden ser objeto de contrato, en cumplimiento del art. 99.2 de la LCSP. La misma determinación analítica en cada técnica y en cada licitador requieren reactivos distintos, tiene asociados materiales de laboratorios y equipamiento diverso. Para proceder a licitar se ha determinado el reactivo para la determinación de un parámetro clínico como objeto del contrato y todos los materiales y equipamientos asociados y necesarios como cesiones, de tal forma que al definir los reactivos que le han asociado a parámetros básicos (volumen de actividad estimada en relación al número de determinaciones que contiene el reactivo) que permitan comparar las ofertas, y como resultado de ello, poder determinar cuál presenta mejor relación calidad precio en relación con las determinaciones y los resultados esperados, permitirá además el control de la ejecución y el mantenimiento de las



condiciones determinantes de la adjudicación. Es característico del mercado que nos ocupa esta práctica, de tal forma que los reactivos lleven implícitos todo el conjunto de costes asociados a la determinación. Se entiende por “determinación analítica”, el resultado de un parámetro obtenido por el análisis de una muestra biológica que, con independencia del método y/o procedimiento analítico utilizado, es clínicamente interpretable por haber sido realizada con los requerimientos de calidad precisos para garantizar la fiabilidad del proceso.

Dadas las especiales características del contrato, cuya licitación implica la cesión de tecnología y /o Equipos principales o auxiliares, y recursos informáticos dimensionados para llevar a cabo la actividad que se detalla en el pliego, hacen necesario acudir al procedimiento abierto y a los criterios de adjudicación señalados en el apartado LL del presente Anexo de Características.

No estando incluido el objeto del contrato dentro de los declarados de adquisición centralizada, según consta en el certificado emitido por la Central de Compras de la Conselleria, que consta en el expediente”.

Se han eliminado las referencias a las prestaciones propias de un contrato de obras referidas por este Tribunal (la adecuación de los espacios para la ubicación de los equipos cedidos y su completa instalación e integración en las dependencias de los laboratorios, incluyendo la eliminación de residuos, el tratamiento del agua, o el refuerzo del suelo), señalando el órgano de contratación que ello es debido a que no se trata de prestaciones incluidas en el objeto del contrato, de modo que en el caso de que llegado el momento de la adjudicación del contrato, el plan de contingencia que presente el adjudicatario requiera de la realización de obras en el espacio destinado al laboratorio, será la propia Administración la que iniciará el procedimiento que corresponda, según la tipología y entidad de los trabajos requeridos, conforme a la normativa vigente en la materia, por lo que en modo alguno serán prestaciones que deba asumir el adjudicatario.

Este Tribunal se muestra conforme con las manifestaciones del órgano de contratación, desestimando el citado motivo de oposición.



Sexto. Por otro lado, en lo relativo a la determinación del presupuesto base de licitación, el precio y el valor estimado, sostiene la recurrente que a pesar de la rotundidad de los pronunciamientos de este Tribunal, el CCP rectificado vuelve a utilizar idéntico método para la determinación del presupuesto de licitación, de modo que en vez de incorporar el desglose de los importes de la prestación principal y de las demás prestaciones complementarias, adicionales o accesorias que se incluyen o se han imputado para determinar el precio unitario máximo de los reactivos, el CCP rectificado vuelve a desglosar el presupuesto atribuyendo el 80% de su importe al coste estimado de los reactivos y el 20% de su importe al coste estimado de los gastos indirectos accesorios.

Sostiene la recurrente que, pese a haber sido modificadas las prestaciones objeto del contrato como consecuencia de las resoluciones parcialmente estimatorias del Tribunal, resulta imposible que exista coincidencia plena, al céntimo, entre el presupuesto inicial y el que ha sido fijado tras la modificación operada.

Pues bien, se observa en el Apartado E del Anexo I del PCAP, que el presupuesto base de licitación desglosa, para cada lote, el coste estimado de los reactivos y el coste estimado de los gastos indirectos accesorios, por lo que los licitadores pueden conocer, a los efectos de preparar su oferta, no sólo que dichos costes accesorios están contemplados, sino el importe en que los estima el órgano de contratación.

El Anexo I del PCAP indica que *“El método de cálculo de dicho VALOR ESTIMADO DEL CONTRATO ha sido en base al estudio de los previos de suministros equivalentes actualizados, así como los tributos, tasas y cánones de cualquier índole que sean de aplicación y la suma de los gastos relativos a la cesión de los equipos, la actualización y la formación que conlleve su utilización”*.

Manifiesta el órgano de contratación, en su informe al recurso, que *“En este punto cabe aclarar que este órgano de contratación ha optado por determinar el precio unitario, tomando como referencia el precio de mercado. A tal fin, se ha tenido en cuenta para la configuración del presupuesto base de licitación del presente expediente el precio general de mercado, con carácter orientativo, de los reactivos y equipos que actualmente se están adquiriendo en distintos Departamentos de Salud de la Comunidad Valenciana, en*



expedientes similares, según los datos obtenidos mediante el visor del sistema informático ORION LOGIS, y contemplando las licitaciones ejecutadas por otros hospitales públicos de la zona (Departamento de Salud de San Juan – PA 35/2019; Departamento de salud de Sagunto – PA 52/2020, entre otros). Presentándose en sendos expedientes precios en los que el propio suministrador del reactivo ya subsume en el mismo el coste del resto de las prestaciones consustanciales y accesorias; siendo todas ellas prestaciones comunes en la contratación de este tipo de suministro”.

Por tanto, se ha llevado a cumplimiento lo acordado en nuestra Resolución 1012/2022. La mejor prueba de la suficiencia del presupuesto base de licitación es que han presentado oferta 15 empresas en el procedimiento.

Se desestima también este motivo de recurso.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

ESTE TRIBUNAL, en sesión celebrada en el día de la fecha **ACUERDA**:

Primero. Desestimar el recurso interpuesto por D. P.M.S., y D. J.D.O.S., en representación de TORREVIEJA DIAGNOSTICOS, S.L contra los pliegos del procedimiento para la contratación del *“Suministro de reactivos y material necesario para la realización de determinaciones analíticas en el Servicio de Análisis Clínicos y Microbiología y en el Servicio de Hematología del Departamento de Salud de Torre Vieja”*, con expediente PA 235/2022, convocado por la Dirección Económica-Gerencia del Departamento de Salud de Torre Vieja.

Segundo. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de la multa prevista en el artículo 58 de la LCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del



Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, en el plazo dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta 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.