

ASUNTO: INFORME JURÍDICO A LA PROPUESTA DE ANEXO I AL PLIEGO TIPO DE CLÁUSULAS ADMINISTRATIVAS PARTICULARES, PARA LA ADJUDICACIÓN, MEDIANTE PROCEDIMIENTO ABIERTO SUJETO A REGULACIÓN ARMONIZADA, DEL CONTRATO DE SUMINISTRO POR ARRENDAMIENTO CON OPCIÓN DE COMPRA Y MANTENIMIENTO DEL EQUIPAMIENTO ENDOSCÓPICO PARA EL DEPARTAMENTO DE SALUD DE SAGUNTO.
(Expediente 571/24)

De conformidad con el artículo 122.7 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), en relación con el artículo 5.2 c) de la Ley 10/2005, de 9 de diciembre, de la Generalitat, de Asistencia Jurídica a la Generalitat, se solicita informe jurídico previo a la aprobación de los pliegos que han de regir el contenido contractual del presente expediente.

Este expediente de contratación se plantea mediante procedimiento abierto, sujeto a regulación armonizada, con tramitación ordinaria, cuyo valor estimado asciende a 496.141,45 €.

A esta solicitud se acompaña la siguiente documentación: orden de inicio del expediente de contratación y memoria justificativa de la contratación, ambos documentos suscritos el 12 de junio de 2024; borrador del documento contable de retención de crédito; pliego tipo de cláusulas administrativas para la contratación de suministros mediante procedimiento abierto suscrito el 25 de octubre de 2023; características del aparataje y borrador de Anexo I de características particulares (en adelante Anexo I al PCAP).



EXP. CT/574/2024
CSUSP/757/2024
C/I/6454/2024

Examinada dicha documentación, se realizan las siguientes consideraciones:

1.- Conviene recordar con carácter previo al examen del documento que, de conformidad con lo establecido en el artículo 116 de la LCSP, la celebración de contratos por parte de las Administraciones Públicas requiere la previa tramitación del correspondiente expediente, que se inicia por el órgano de contratación motivando la necesidad del contrato en los términos previstos en el artículo 28 de la misma Ley y que deberá ser publicado en el perfil de contratante. Además, se recuerda que el expediente de contratación debe contener como mínimo los siguientes documentos:

- Acuerdo de inicio del órgano de contratación con la motivación correspondiente.
- Pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP).
- Pliego de prescripciones técnicas (PPT).
- Certificado de existencia de crédito o documento que legalmente le sustituya y fiscalización previa de la Intervención General de la Generalitat.

Por su parte, el artículo 28 del mismo texto legal establece: “**Las entidades del sector público no podrán celebrar otros contratos que aquellos que sean necesarios para el cumplimiento y realización de sus fines institucionales. A tal efecto, la naturaleza y extensión de las necesidades que pretendan cubrirse mediante el contrato proyectado, así como la idoneidad de su objeto y contenido para satisfacerlas, cuando se adjudique por un procedimiento abierto, restringido o negociado sin publicidad, deben ser determinadas con precisión, dejando constancia de ello en la documentación preparatoria, antes de iniciar el procedimiento encaminado a su adjudicación.**”.

Por lo tanto, debe constar en el expediente, además de la documentación remitida a esta Abogacía, los demás documentos referidos como preceptivos en la normativa aplicable, en especial, el informe justificativo de la necesidad de contratar y el certificado acreditativo de la existencia de crédito adecuado y suficiente correspondiente al ejercicio presupuestario 2024, todo ello debidamente suscrito por el órgano competente.



EXP. CT/574/2024
CSUSP/757/2024
C/I/6454/2024

Se recuerda además que, de acuerdo con la actual redacción de los artículos 58 y 79 de la ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, el expediente administrativo debe ser un conjunto ordenado de documentos y actuaciones, iniciándose, en el caso de iniciación de oficio, por acuerdo del órgano competente; a partir de ese momento se deben elaborar e incorporar el resto de documentos y trámites administrativos por orden cronológico, todos ellos debidamente suscritos.

Téngase en cuenta además de todo lo anteriormente expuesto que, según lo dispuesto en el artículo 18 del Decreto 84/2006, por el que se aprueba el Reglamento de la Abogacía de la Generalitat, la consulta debería ir acompañada por todas las actuaciones realizadas, siendo remitido para su análisis todos los documentos necesarios para el adecuado pronunciamiento.

2.- El contrato al que se refiere el cuadro informado se define en el apartado A del mismo como *Suministro por Arrendamiento con Opción de Compra y Mantenimiento de Equipamiento endoscópico.*”

Se recuerda que, en caso de encontramos ante una reposición de equipamiento, debería identificarse correctamente los bienes objeto del contrato (número del bien en el Inventario de bienes y derechos de la Generalitat), al amparo de lo previsto en el artículo 15.1 de la Ley 14/2003, de 10 de abril, de Patrimonio de la Generalitat Valenciana.

Además de lo anterior, y en relación con la definición del objeto contenida en el apartado A del Anexo I al PCAP que se informa, se recuerda que según lo indicado en los artículos 1.3, 99 y 35.1 c) de la LCSP, en la definición de objeto deben de tenerse



EXP. CT/574/2024
CSUSP/757/2024
C/I/6454/2024

en cuenta consideraciones sociales, ambientales y de innovación, así como las previsiones del artículo 28 de la LCSP anteriormente mencionado.

3.- En este mismo apartado A del Anexo I al PCAP, se afirma que; *“No se trata de un contrato incluido en compra centralizada, ni por DECRETO 11/2020, de 24 de enero, del Consell, de regulación de la Central de Compras en el ámbito de la sanidad pública valenciana, ni por Orden SND/682/2021, de 29 de junio, de declaración de medicamentos, productos y servicios sanitarios como bienes de contratación centralizada.”*

A la vista de lo anterior, es necesario recordar la redacción del artículo 2.1 del Decreto 11/2020, de 24 de enero, del Consell, en donde se atribuye a la Central de Compras proceder a la contratación centralizada de *“productos sanitarios y no sanitarios destinados al ámbito sanitario, que de acuerdo con el anexo de este decreto sean declarados de adquisición centralizada, para todos los centros dependientes de la conselleria con competencias en materia de sanidad”*, y en el punto segundo de su anexo se afirma que son susceptibles de adquisición centralizada los *“suministros de productos sanitarios y no sanitarios que se utilicen en los centros sanitarios públicos de la Comunitat Valenciana”*.

Por lo tanto, cualquier producto, ya sea sanitario o no, que se adquiriera para su utilización en cualquier centro dependiente de la Conselleria de Sanidad, está incluido en el Anexo del Decreto 11/2020 y es susceptible de ser centralizado independientemente de que sea inventariable o no. Cosa distinta es que se haya declarado como de adquisición centralizada, o no, en su caso, por la Central de compras, extremo este que debe acreditarse debidamente en cualquier expediente de contratación que se tramite.

En este informe no puede efectuarse consideración alguna respecto de la adecuación o no, en su caso, del procedimiento que nos ocupa a lo establecido en el Decreto 11/2020, de 24 de enero, del Consell, de regulación de la Central de Compras en el ámbito de la sanidad pública valenciana, al no disponerse de esta acreditación; sin



EXP. CT/574/2024
CSUSP/757/2024
C/I/6454/2024

embargo, se advierte que deberá observarse en la tramitación el cumplimiento a las prescripciones contenidas en el referido Decreto 11/2020, de 24 de enero, del Consell.

4.- En este mismo apartado A del documento, se hace constar que; *“De igual forma, al amparo de lo establecido en el art. 124 de la LCSP, el expediente de contratación cuenta con su correspondiente pliego de prescripciones técnicas, en el que se contienen las especificaciones particulares que deben cumplir los equipos de esta licitación.”*

Se estima acertada esta referencia a los pliegos, considerando que según ha manifestado el Tribunal Supremo en reiteradas sentencias, los mismos constituyen la *lex contractus*, con fuerza vinculante para las partes, por lo que ha de estarse siempre a lo que en ellos se consigna para su cumplimiento. Por ello, se aconseja que, para determinar el régimen jurídico del expediente que nos ocupa, se haga constar de forma expresa en este apartado A, la fecha de aprobación del PPT. No puede evaluarse la idoneidad de este documento al no haberse aportado junto con la documentación para la elaboración de este informe.

Por otro lado, y respecto del PCAP aplicable, y sin perjuicio de considerar igualmente acertado el hacer constar la fecha su aprobación, debe aconsejarse su referencia en este apartado A, en vez de en las observaciones finales del documento Anexo I. Además, debe hacerse una matización; y es que, se pretende sujetar el expediente al Pliego tipo de cláusulas administrativas particulares para la adjudicación de contratos administrativos de suministros por el procedimiento abierto aprobado en fecha 25 de octubre de 2023. Si bien no se observa inconveniente en sujetar el expediente a este PCAP, debe advertirse que en fecha 10 de enero de 2024 se suscribió un nuevo pliego tipo para este tipo de procedimientos, por lo que se aconseja sujetar el expediente que nos ocupa a este nuevo PCAP.



EXP. CT/574/2024
CSUSP/757/2024
C/I/6454/2024

Por último, se aconseja eliminar referencias doctrinales en el documento Anexo I, ya que estas deben tenerse en cuenta en la elaboración de los mismos.

5.- Finalmente, respecto de las previsiones de configuración del expediente, debe manifestarse que nos encontramos ante un expediente para la adquisición de un suministro que se pretende tramitar por procedimiento abierto, de acuerdo con lo establecido en los artículos 156 y siguientes de la LCSP.

En la orden de inicio del expediente de contratación y la memoria justificativa de la contratación, ambos documentos fechados el 12 de junio de 2024 se invoca el artículo 159 del mismo texto legal, que recoge las especialidades de tramitación previstas para los procedimientos abiertos simplificados, que nada vienen al caso, por lo que se aconseja eliminar estas referencias al régimen simplificado en aras a la claridad del expediente.

6.- En relación con la documentación administrativa a presentar por los licitadores, relacionada en el apartado D del Anexo I al PCAP, recomendamos, en general para todo el apartado, sistematizar la documentación a presentar (con una numeración o con guiones) de forma que su lectura resulte más clara.

7.- Con carácter previo al examen del apartado E, relativo al presupuesto base de licitación del contrato, conviene señalar que se advierte la falta de aportación del certificado de existencia de crédito, tal y como se ha expuesto en la consideración primera de este informe.



EXP. CT/574/2024
CSUSP/757/2024
C/I/6454/2024

En este mismo apartado E se fija el valor estimado del contrato en 496.141,45 €, refiriéndose, en cuanto al cálculo de este valor estimado, que; *“El método de cálculo de dicho VALOR ESTIMADO DEL CONTRATO ha sido mediante la comparativa con el coste de equipos similares, así como realizando una consulta para conocer los precios de mercado a empresas del sector.”*

Respecto de esta previsión conviene hacer constar que se justifica este método de cálculo de valor estimado con cierta parquedad, por lo que se recomienda documentar con más detalle la propuesta contractual. Se debe justificar en el expediente de contratación el método de cálculo del valor estimado del contrato que, a su vez, debe desglosarse en el informe económico. En este sentido se manifiesta, por ejemplo, la resolución del Tribunal Administrativo de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, en su resolución 24/2016.

Se recuerda que, al amparo de lo dispuesto en el artículo 102 de la LCSP, el precio debe ser adecuado para el efectivo cumplimiento del contrato atendiendo al precio general del mercado al tiempo de fijar el presupuesto base de licitación, por lo que se deberá incluir en el expediente los estudios en base a los cuales se ha determinado que el precio de mercado es el establecido en el referido apartado E del Anexo I. El expediente remitido adolece de informe económico, que deberá acompañarse y ser parte del expediente de contratación.

Por todo ello debe considerarse que el método de solicitar presupuesto a una o varias empresas del ramo no es, por sí solo, un indicador que se acomode a las consideraciones expresadas, por lo que se aconseja revisar la redacción de este apartado.



EXP. CT/574/2024
CSUSP/757/2024
C/I/6454/2024

8.- Finalmente, respecto de la afirmación del cálculo del valor estimado mediante *“consulta para conocer los precios de mercado a empresas del sector”*, desconocemos la voluntad de la unidad tramitadora de este expediente en esta actuación, ni la funcionalidad de estos presupuestos dentro del procedimiento de contratación que nos ocupa, ni si estos presupuestos pudieran contener determinaciones técnicas del producto en cuestión. Sin embargo, a la vista de esta previsión, se recuerda el contenido del artículo 70 de la LCSP, que preceptúa; ***“El órgano de contratación tomará las medidas adecuadas para garantizar que la participación en la licitación de las empresas que hubieran participado previamente en la elaboración de las especificaciones técnicas o de los documentos preparatorios del contrato o hubieran asesorado al órgano de contratación durante la preparación del procedimiento de contratación, no falsee la competencia....”***.

Entre esas medidas puede llegar a establecerse que la/s empresa/s, puedan ser excluidas de la licitación, cuando no haya otro medio de garantizar el cumplimiento del principio de igualdad de trato. Igualmente se recuerda que, en todo caso, antes de proceder a la exclusión del licitador que hubiere participado en la preparación del contrato, debe dársele audiencia para que justifique que su participación en la fase preparatoria no puede tener el efecto de falsear la competencia o de dispensarle un trato privilegiado con respecto al resto de las empresas licitadoras.

Esta circunstancia se ha planteado en diversas resoluciones del TEARC entre las que destacamos la Resolución 34/2010, de 23 de diciembre, que interpretando el entonces vigente artículo 45.1 de la LCSP 2007, concluyó que; *“para que resulte procedente la exclusión acordada en el expediente de referencia, debe cumplirse necesariamente una doble condición, tal y como señala la recurrente en sus alegaciones, que la empresa hubiera participado en la elaboración de las especificaciones técnicas o de los documentos preparatorios del contrato”, y además que “dicha participación pueda provocar restricciones a la libre concurrencia o suponer un trato privilegiado con respecto al resto de las empresas licitadoras”*. En este mismo sentido se manifestó en la Resolución n° 1184/2019 dictada en fecha 21 de octubre de 2019.

Todo lo cual se pone de manifiesto a los efectos que procedan.



EXP. CT/574/2024
CSUSP/757/2024
C/I/6454/2024

9.- En relación con los organismos indicados en el apartado K del Anexo I al PCAP, de conformidad con el artículo 129 de la LCSP, es potestad del órgano de contratación señalar o no los órganos que deben facilitar la información sobre las obligaciones que se citan, pero si se facilita dicha información en el Pliego, deberá solicitarse al licitador una declaración en la que manifieste que han tenido en cuenta en sus ofertas esas obligaciones.

Por otro lado, debe actualizarse la relación de consellerias que suministrarán, en su caso, la información a que se refiere el art. 130.3 LCSP a la actual distribución departamental del Consell.

10.- En el apartado LL del Anexo I al PCAP, respecto de los criterios de adjudicación, se recuerda que el artículo 10.5 del Decreto 118/2022, de 5 de agosto del Consell, por el que se regula la inclusión de cláusulas de responsabilidad social en la contratación pública y en las convocatorias de ayudas y subvenciones establece, en cuanto a la ponderación, que: ***“Al conjunto de los criterios de adjudicación de carácter social, de transparencia, éticos y ambientales que se incluyan se le asignará una ponderación entre el 30 % y el 45 % sobre el total del baremo. Su ponderación y puntuación deberán adaptarse al objeto, al contenido y a la finalidad del contrato, y no resultar discriminatorias, facilitando la concurrencia de las PYMES.***

Excepcionalmente, en aquellos supuestos en que se contemple un solo criterio de adjudicación de esta naturaleza, la ponderación podrá ser inferior al 30 % sobre el total del baremo, sin que en ningún caso pueda ser inferior al 20 % atendiendo a las características y contenido del contrato. En este caso, el órgano de contratación deberá justificar las razones de su decisión en informe motivado que se incorporará al expediente”.

Los criterios de adjudicación utilizados en el Anexo I (orden 1.4) no se ajustan a esta norma, de manera que deberá procederse a su modificación o, en su caso, a justificar



EXP. CT/574/2024
CSUSP/757/2024
C/I/6454/2024

debidamente las razones por las que se estima que no resultan de aplicación los artículos referidos mediante un informe motivado, tal y como preceptúa la norma.

Por otra parte, y respecto de estos mismos criterios de responsabilidad social, debe corregirse la incoherencia que supone su ponderación; mientras que en la tabla se hace constar que se valorarán mediante “*fórmula objetiva*”, a continuación, en su desarrollo, se prevé su ponderación mediante “*si/no*”.

11.- En este mismo apartado LL se establecen, en el punto B, los criterios subjetivos que serán evaluables mediante juicio de valor, asignándole una ponderación, entendemos que máxima, de hasta 10%. En ellos se definen la ponderación máxima que se otorgará a esta valoración subjetiva, pero lo hacen con tal amplitud que difícilmente se prefiguran los elementos con los cuales una oferta será calificada como muy buena, buena, regular o mala. De ahí que sea conveniente recordar la doctrina del TACRC al respecto; así en su resolución 127/2019: *“De la simple lectura [del artículo 145.5 LCSP] se deduce, de una parte, la necesidad de que los criterios de adjudicación se definan de manera objetiva y con un grado de concreción suficiente como para poder afirmar que no confieren al órgano de contratación una libertad de decisión ilimitada. Por ello, el grado de concreción exigible a los Pliegos es aquel que permita a los licitadores efectuar sus ofertas conociendo de antemano cuáles van a ser los criterios que va a utilizar el órgano de contratación para determinar la oferta económicamente más ventajosa, no permitiendo que dicho órgano goce de una absoluta discrecionalidad a la hora de ponderar las ofertas efectuadas por cada licitador, sino que esa discrecionalidad ha de basarse en todo caso en juicios técnicos previamente explicados en los Pliegos, lo que permitirá, por un lado, que los licitadores efectúen sus ofertas de forma cabal, garantizando el principio de transparencia e igualdad de trato y, por otro lado, que sea posible revisar la solución alcanzada por el órgano de contratación, no dejando a su absoluto arbitrio la aplicación de tales criterios.*

En cuanto a la forma de lograr tal nivel de detalle, sin embargo, no es necesario en todo caso que sea a través de la asignación de bandas de puntos, sino que basta con que la descripción del criterio sea lo suficientemente exhaustiva, estableciendo las pautas que van a seguirse a la hora



EXP. CT/574/2024
CSUSP/757/2024
C/I/6454/2024

de valorar cada oferta. Debe tenerse en cuenta que cuando se trata de criterios sujetos a juicios de valor la descripción será siempre y necesariamente subjetiva, pues en otro caso estaríamos ante criterios evaluables mediante fórmulas.”

Debe recordarse que la falta de concreción de los parámetros utilizados en los criterios subjetivos supone la apreciación discrecional en la comprobación de la información facilitada por los licitadores para evaluar la medida en que las ofertas cumplen los criterios de adjudicación, extremo este que debe evitarse.

Considerando lo expuesto en los párrafos anteriores, se aconseja revisar la actual redacción de este apartado LL.

12.- Finalmente, respecto de la actual redacción de este apartado LL, respecto de la determinación del umbral de porcentaje de puntuación para poder pasar a la siguiente fase de selección, establece el documento que se fija un umbral del 50% de los criterios cualitativos; recomendamos ofrecer una puntuación concreta para el mismo.

13.- En el apartado M del Anexo I al PCAP, con respecto a los parámetros objetivos para identificar una oferta como anormal, se recuerda que las ofertas de los licitadores constituyen un todo. Los aspectos cuantitativos, en especial el precio, están directamente vinculados a los cualitativos. El precio que se oferta lo es porque tiene en cuenta las consecuencias económicas de los demás aspectos de la proposición, tal y como concluye el informe 119/2018 de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado.

Por este motivo, se señala el porcentaje más allá del cuál una oferta puede ser considerada como anormal en relación con toda la proposición. En este sentido lo establece el artículo 149.2 b) de la LCSP al establecer que: **“cuando se utilicen una**



EXP. CT/574/2024
CSUSP/757/2024
C/I/6454/2024

pluralidad de criterios de adjudicación, se estará a lo establecido en los pliegos que rigen el contrato, en los cuales se han de establecer los parámetros objetivos que deberán permitir identificar los casos en que una oferta se considere anormal, referidos a la oferta considerada en su conjunto”.

Puesto que en el Anexo I sólo se contempla el parámetro precio, se aconseja subsanar esta circunstancia.

14.- En el apartado U del anexo I analizado, respecto del plazo de recepción o conformidad, establece cómo se va a realizar el control de la recepción de los distintos bienes suministrados, sin embargo, no se fija, como se establece en el propio título del apartado, y en el PCAP, cuál va a ser ese plazo.

Debe fijarse el número de días en que debe procederse al control de la recepción de los bienes suministrados, con el objeto de poder fijar de manera clara y precisa, entre otras cosas, el plazo de inicio de la garantía de los mismos, así como para poder controlar de manera efectiva y eficaz, si el contratista ha cumplido con los plazos fijados en el contrato, y por tanto, con una de sus obligaciones esenciales en el mismo. Por todo ello, se recomienda que se fije de manera precisa, el plazo en que se vaya a realizar dicha recepción.

15.- El concepto de garantía “*todo incluido*” es un concepto sin valor jurídico, que debería ser reformulado mediante el señalamiento, en el apartado V, de las prestaciones concretas que comprende la garantía.



EXP. CT/574/2024
CSUSP/757/2024
C/I/6454/2024

16.- En el apartado X del Anexo I al PCAP se fijan las condiciones especiales en relación con la ejecución del contrato, que deben estar siempre vinculadas al objeto del contrato, en el sentido preceptuado por el artículo 145, no ser directa o indirectamente discriminatorias y ser compatibles con el Derecho de la Unión Europea.

Teniendo en cuenta la redacción de este apartado, se recuerda que se deberá indicar qué medidas va a adoptar el órgano de contratación para comprobar el cumplimiento de las condiciones especiales de ejecución exigidas en el Pliego. Debe tenerse en cuenta que las condiciones especiales de ejecución deben ser susceptibles de verificación y control por el órgano de contratación.

Finalmente, debe advertirse que, al amparo de lo establecido en el artículo 116.4 de la LCSP, en el expediente de contratación se debe justificar adecuadamente los criterios de solvencia, los criterios que se tendrán en consideración para adjudicar el contrato, y las condiciones especiales de ejecución. Las justificaciones deben ser adecuadas, no siendo suficiente con la mera mención de su concurrencia, hay que acreditar y/o respaldar dichas afirmaciones con datos, explicaciones, certificados u otros documentos.

La emisión del presente informe tiene carácter preceptivo y no vinculante conforme establecen los artículos 5.2 y 6.1, respectivamente, de la Ley 10/2005, de 9 de diciembre, de la Generalitat, de Asistencia Jurídica a la Generalitat.

Valencia, a 10 de julio de 2024
Por la Abogacía de la Generalitat