

ASUNTO: INFORME JURÍDICO A LA PROPUESTA DE ANEXO I AL PLIEGO TIPO DE CLÁUSULAS ADMINISTRATIVAS PARTICULARES, MEDIANTE PROCEDIMIENTO ABIERTO SIMPLIFICADO, PARA LA ADJUDICACIÓN DEL CONTRATO DE SUMINISTRO DE ECÓGRAFOS PARA LAS CONSULTAS DE PLANIFICACIÓN FAMILIAR Y GINECOLOGÍA PARA LOS CENTROS DE SALUD DE ACACIAS, NOVELDA Y MONOVAR.

(Expediente 605/24)

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 simplificado, de los contenidos en el artículo 159.6 de la LCSP, de tramitación ordinaria, con un valor estimado que asciende a 59.917,35 €.

A esta solicitud se acompaña la siguiente documentación: orden de inicio del expediente de contratación de fecha 12 de abril de 2024; informe de necesidad e informe sobre la estimación del precio general de mercado, ambos documentos de fecha 12 de abril de 2024; resolución justificativa del procedimiento, también suscrita el 12 de abril de 2024; certificado acreditativo de la existencia de crédito y propuesta de gasto, también suscritos estos documentos el 12 de abril de 2024; pliego de prescripciones técnicas para la contratación suscrito el 19 de abril de 2024 y propuesta de anexo I de características particulares (en adelante Anexo I al PCAP).

Examinada dicha documentación, se realizan las siguientes consideraciones:



EXP. CT/344/2024
CSUSP/427/2024
C/I/4139/2024

1.- Con carácter previo al examen del Anexo I al PCAP, se recuerda 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. 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 pretenden 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.”***

En el artículo 28 y artículo 116 de la LCSP se indica que, en el expediente, se debe justificar la necesidad que se pretende satisfacer mediante la contratación, indicando su naturaleza y extensión, así como la idoneidad del objeto a contratar y la relación de la necesidad con el objeto del contrato, que debe ser directa, clara y proporcionada. Esta justificación de la necesidad de contratar debe ser adecuada, no siendo suficiente la mera mención de su concurrencia; hay que acreditar y/o respaldar dichas afirmaciones con datos, explicaciones, certificados u otros documentos.



EXP. CT/344/2024
CSUSP/427/2024
C/I/4139/2024

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 suscritos por el órgano competente. Por lo tanto, deben constar en el expediente, además de la documentación remitida para la emisión de este informe, los demás documentos referidos como preceptivos en la normativa aplicable.

Téngase en cuenta finalmente 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 e instalación de tres ecógrafos para las consultas de planificación familiar y ginecología, de atención primaria, para los Centros de Salud de Acacias, Novelda y Monovar del Departamento de Salud de Elda.”*

A continuación de definir el objeto del contrato, en este mismo apartado A se hace constar que; *“El objeto del presente contrato no se encuentra incluido en los procedimientos de contratación centralizada decididos por la Comisión de Compras, a tenor de lo establecido en el artículo 2.1 del Decreto 11/2020, de 24 de enero, del Consell, de regulación de la Central de Compras en el ámbito de la sanidad pública valenciana.”* A la vista de esta afirmación, debe recordarse que el artículo 2.1 del Decreto 11/2020, de 24 de enero, del Consell, 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*



EXP. CT/344/2024
CSUSP/427/2024
C/I/4139/2024

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 adquiera 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. 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, no siendo el expediente que nos ocupa una excepción a esta necesidad de acreditación.

Dicho Decreto 11/2020 prevé, como régimen transitorio de nuevos expedientes de contratación centralizada, en su disposición transitoria única: *“Hasta que no se formalicen los correspondientes acuerdos marco para la contratación centralizada de productos sanitarios y no sanitarios destinados al ámbito sanitario, medicamentos, vacunas, servicios con incidencia en la esfera sanitaria y equipamiento tecnológico de adquisición centralizada, los órganos de la conselleria que tienen delegadas las competencias en materia de contratación podrán continuar contratando. No obstante, cuando en dichos contratos se prevea la posibilidad de prórroga, esta no se ejercerá si llegado el momento dichos suministros o servicios declarados de adquisición centralizada, se hubieran contratado mediante el correspondiente acuerdo marco, salvo que ello suponga un coste económico mayor al que se obtendría si se ejercitara la citada prórroga”.*

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, sin 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.



EXP. CT/344/2024
CSUSP/427/2024
C/I/4139/2024

3.- El objeto del contrato, según parece, supone una reposición de elementos que son componentes de equipamiento determinado, por lo que procedería identificar correctamente dichos bienes. Con independencia de que se describan el modelo y especificaciones técnicas de los equipos, hay que tener en cuenta que las referencias correctas deben de ser las que consten como número de los bienes en el Inventario de bienes y derechos de la Generalitat, previsto en el artículo 15.1 de la Ley 14/2003, de 10 de abril, de Patrimonio de la Generalitat Valenciana (que comprenderá **“todos los bienes y derechos que integran su patrimonio con arreglo a la presente ley, con excepción de los bienes muebles fungibles y aquellos cuyo valor unitario sea inferior al límite fijado por orden de la conselleria competente en materia de hacienda, y ello sin perjuicio de su correspondiente control por el órgano al que esté adscrito para su utilización y custodia”**).

4.- En el apartado E del documento se fija el valor estimado del expediente de contratación en 59.917,35 €. Se refiere que el método de cálculo de dicho valor estimado del contrato ha sido: *“mediante la comparativa con el coste de ecógrafos similares adquiridos por este Centro con anterioridad, realizando una consulta para conocer los precios de mercado a empresas del sector.”*

La justificación del valor estimado del contrato se efectúa con relativa parquedad, por lo que se recomienda completar este extremo teniendo en cuenta que el método de solicitar presupuesto a varias *empresas especializadas del sector* no es, por sí solo, un indicador que se acomode a las consideraciones expresadas.

5.- A mayor abundamiento de lo expuesto en el considerando anterior, y respecto de la afirmación del *“consultas a empresas del sector...”*, desconocemos la voluntad de la



EXP. CT/344/2024
CSUSP/427/2024
C/I/4139/2024

unidad tramitadora de este expediente en esta actuación, ni la funcionalidad de estas consultas dentro del procedimiento de contratación que nos ocupa. No obstante, a la vista de ello, 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.

6.- En la determinación de los criterios de adjudicación del apartado LL, se advierte que no se han tenido en cuenta las prescripciones contenidas en el Decreto 118/2022, de 5 de agosto del Consell, por el que se regula la inclusión de cláusulas de



EXP. CT/344/2024
CSUSP/427/2024
C/I/4139/2024

responsabilidad social en la contratación pública y en las convocatorias de ayudas y subvenciones.

En los apartados 1 y 5 del artículo 10.1 del mencionado Decreto 118/2022, se establece la obligación de incluir en los pliegos criterios de adjudicación de carácter social, de transparencia, éticos y ambientales para la valoración de las proposiciones, y, respecto a la ponderación de estos criterios, se preceptúa que a estos criterios se les asignará una ponderación entre el 30% y el 45% sobre el total del baremo. Finalmente, se establece una excepción para los supuestos en que se contemple un solo criterio de adjudicación, en ellos, 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.

Comoquiera que los criterios de adjudicación utilizados en el Anexo I no se ajustan a esta norma, deberá procederse a su modificación o, en su caso, a justificar debidamente las razones por las que se estima que no resultan de aplicación los artículos referidos del Decreto 118/2022, mediante un informe motivado, tal y como preceptúa la norma.

7.- 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.



EXP. CT/344/2024
CSUSP/427/2024
C/I/4139/2024

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 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”***.

Teniendo en cuenta lo anteriormente expuesto se aconseja revisar la actual redacción de este apartado.

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 28 de mayo de 2024
Por la Abogacía de la Generalitat