

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 CAMILLAS PARA LOS CENTROS DE ATENCIÓN PRIMARIA DEL DEPARTAMENTO DE SALUD DE TORREVIEJA (Expediente: PASS 475/2024)

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 tramitación ordinaria y especialmente sumaria del procedimiento abierto simplificado, cuyo valor estimado asciende a 31.640,00 €.

A esta solicitud se acompaña la siguiente documentación: certificado de existencia de crédito, informe sobre la estimación del precio, informe de necesidad, resolución relativa a la no aplicación de revisión de precios, resolución sobre declaración del procedimiento, orden de inicio, pliego tipo de



EXP. CT/248/2024
CSUSP/312/2024
C/I/3427/2024

cláusulas administrativas particulares para la adjudicación de contratos administrativos de suministros por el procedimiento abierto simplificado (en adelante PCAP), pliego de prescripciones técnicas y anexo de características particulares (en adelante Anexo I al PCAP).

Examinado dicho anexo y sobre la base de la documentación aportada, se realizan las siguientes

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

I.- Con carácter previo, al examen del Anexo I al PCAP, se observa que el presente Anexo se ha remitido con firma electrónica de los titulares de la Dirección Económica y de la Gerencia del Departamento de Torrevieja.

La Ley 6/2020, de 11 de noviembre, reguladora de determinados aspectos de los servicios electrónicos de confianza, refleja en su Preámbulo –apartado III, 4º párrafo- que “*el Reglamento (UE) 910/2014 garantiza la equivalencia jurídica entre la firma electrónica cualificada y la firma manuscrita*” y determina en su disposición adicional segunda:

“Todos los sistemas de identificación, firma y sello electrónico previstos en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, tendrán plenos efectos jurídicos”.

Respecto al expediente de contratación, el artículo 122.7 de la LCSP requiere, para la aprobación de los pliegos de cláusulas administrativas particulares, “*el informe previo del Servicio Jurídico respectivo*”.



EXP. CT/248/2024
CSUSP/312/2024
C/I/3427/2024

La legislación autonómica establece, asimismo, que “*será preceptivo el informe de la Abogacía General de la Generalitat*” “*en materia de contratación, en los supuestos previstos a tal efecto en la legislación vigente en materia de contratos del sector público*”, según el artículo 5.2 c) de la Ley 10/2005, de 9 de diciembre, de la Generalitat, de Asistencia Jurídica a la Generalitat.

II.- En el apartado A del Anexo I al PCAP, en relación con la “definición concreta del objeto de contrato”, se señala el carácter accesorio de la actividad de “instalación” -respecto al “contrato de suministro”- conforme determina el artículo 2.1.8 de la Directiva 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, al prever que “*un contrato público de suministro podrá incluir, de forma accesorio, operaciones de colocación e instalación*”.

III.- En el apartado L del Anexo I al PCAP se realizan las siguientes observaciones:

■ En relación con los “criterios para acreditar la solvencia económica y financiera” y “técnica”, se recomienda especificar la referencia al valor acumulado del número de lotes a los que se presenta oferta, en su caso.

En esta cuestión resulta esclarecedor el análisis de la Resolución nº 888/2017 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, de 5 de octubre de 2017 (Recurso nº 802/2017), en cuyo fundamento de derecho séptimo se expresa:

“(…) Este Tribunal, en su resolución número 624/2017, de 7 de julio, avaló la conclusión ahora expuesta consistente en que la solvencia técnica exigida para concurrir a varios lotes debe ser la suma acumulada de los lotes a los que se licita (...)”.

Y prosigue:



EXP. CT/248/2024
CSUSP/312/2024
C/I/3427/2024

“En segundo lugar, y de forma subsidiaria plantea el recurrente que debió haber sido considerada por el órgano de contratación acreditada la solvencia técnica para alguno de los lotes (...)

En relación con esta pretensión, el Tribunal comparte íntegramente la postura del órgano de contratación, que consiste en la imposibilidad de alterar las ofertas de los licitadores a su propio arbitrio, decidiendo en este caso, en qué lotes de los inicialmente licitados, debería considerar que la empresa licitando, citando a este respecto la resolución de este Tribunal, la número 608/2017, de 7 de julio, en la que se dispuso lo siguiente:

“Por último, viene a decir la recurrente que su oferta debió ser admitida respecto de los lotes a los cuales alcanzaba el umbral de suministros justificados en su oferta original.

Basta para rechazar su alegación recordar el tenor literal e inequívoco de los pliegos-ley del contrato- en este punto, que obligaban a que “En el caso de licitar a varios sublotes, el valor global de los contratos ejecutados en el año de mayor ejecución de los últimos cinco años, deberá ser igual o superior a la suma de los importes exigidos para los sublotes a los que se licite”; sin que se prevea admisión parcial en caso de que no se alcancen dichos umbrales.

Además, para que tal admisión parcial fuera factible, el ofertante debería haber especificado a qué sublotes, de los inicialmente consignados en su oferta, reducía dicha oferta; pero para ello no había estar el órgano de contratación obligado a pedir aclaración en este punto, al que no se refiere ni el art. 81 del Reglamento ni el 82 TRLCSP. Siendo que, además, toda aclaración de la licitadora reformulando su oferta para ajustarla a la solvencia acreditada hubiera constituido una alteración de dicha oferta, vedada por los artículos citados y por toda su interpretación doctrinal, como contraria a principios de igualdad de trato y de transparencia (p ej, entre otras muchas, Resolución 806/2016)”.

■ La relación de los “medios para acreditar la solvencia económica y financiera y técnica”, aunque se indica su exención “a tenor del artículo 159.6 b)” de la LCSP.



EXP. CT/248/2024
CSUSP/312/2024
C/I/3427/2024

Este asunto se analiza en el Informe 5/2018, de 26 de febrero, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón en los siguientes términos:

“Se plantean aquí dos cuestiones. Por un lado, cabe plantearse si resulta exigible en el “procedimiento abierto simplificado abreviado” la presentación por los licitadores de una declaración responsable sobre su solvencia cuando el artículo 159.6.b) LCSP establece que en este procedimiento “se eximirá a los licitadores de la acreditación de la solvencia económica o financiera y técnica o profesional”. A este respecto hay que indicar que la declaración responsable hace referencia a muchos más extremos que los de la solvencia, como los de capacidad y representación del firmante o el hecho de no estar incurso en prohibiciones de contratar, entre otros. Por otra parte, una cosa es que el artículo 159.6.b) LCSP exima a los licitadores de la acreditación de la solvencia en el “procedimiento abierto simplificado abreviado” y otra bien distinta es que los licitadores no tengan que declarar responsablemente que poseen la solvencia exigida para el contrato. El art. 74.2 LCSP distingue de forma nítida ambos aspectos. No es igual el necesario establecimiento de unos requisitos mínimos que debe reunir el empresario que quiera licitar que la exigencia de acreditación de los mismos a través de los documentos que al efecto se especifiquen en el pliego. Es este segundo aspecto, el de la acreditación de la solvencia, el que se exige a los licitadores dentro del “procedimiento abierto simplificado abreviado”. En consecuencia, y al amparo de la remisión que el último inciso del art. 159.6 LCSP, en todo lo no previsto expresamente, realiza a la regulación general del procedimiento abierto simplificado, resulta exigible una declaración responsable a los firmantes de las ofertas en el sentido que exige el art. 159.4.c): «La presentación de la oferta exigirá la declaración responsable del firmante respecto a ostentar la representación de la sociedad que presenta la oferta; a contar con la adecuada solvencia económica, financiera y técnica o, en su caso, la clasificación correspondiente; a contar con las autorizaciones necesarias para ejercer la actividad; a no estar incurso en prohibición de contratar alguna; y se pronunciará sobre la existencia del compromiso a que se refiere el artículo 75.2. A tales efectos, el modelo de oferta que figure como anexo al pliego recogerá esa declaración responsable»”.



EXP. CT/248/2024
CSUSP/312/2024
C/I/3427/2024

Por tanto, conforme establece el artículo 159.6 b) de la LCSP: “*se eximirá a los licitadores de la acreditación de la solvencia económica y financiera y técnica o profesional*”.

IV.- En el apartado LL del Anexo I al PCAP cabe señalar:

■ En cuanto a los “criterios de adjudicación cuantificables mediante la mera aplicación de fórmulas matemáticas o aritmética”, de carácter “*cualitativo*”, se observa:

• En relación con los criterios relativos al “*certificado gestión de calidad*” –núm. 7- y “*bandejas para objetos*” –núm. 16-, finalizan los enunciados con los términos “*equivalente*” y “*similares*”, respectivamente.

Tales indicaciones en los aspectos relacionados a valorar implican apreciaciones técnicas de carácter discrecional que conlleva la imposibilidad de su aplicación de forma automática.

Así pues, en esta cuestión hay que tener en cuenta los requisitos que deben cumplir los criterios de adjudicación y su aplicación regulados en los artículos 145.5 y 146 de la LCSP.

Resulta esclarecedor el análisis contenido en el Acuerdo 13/2019, de 15 de febrero, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra (Expediente: 4/2019), en cuyo fundamento de derecho quinto se indica respecto a la concreción de los criterios de adjudicación:

“Así pues, la descripción de los criterios de adjudicación, la determinación de las reglas de ponderación y las fórmulas objetivas de valoración de los mismos deben quedar fijados con el necesario nivel de concreción en el pliego regulador, permitiendo a los



EXP. CT/248/2024
CSUSP/312/2024
C/I/3427/2024

licitadores conocer de antemano cuáles serán las reglas precisas que rijan la valoración, cuyos parámetros no pueden quedar discrecionalmente en manos de la Mesa de Contratación. Esta previa concreción de los criterios de adjudicación en el pliego constituye un elemento esencial, pues como recuerda la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Unión Europea de 24 de enero de 2008, Asunto Alexandroupulis, una entidad adjudicadora, en su competencia de valoración de ofertas en un procedimiento de licitación, no puede fijar a posteriori coeficientes de ponderación, ni aplicar reglas de ponderación o subcriterios relativos a los criterios de adjudicación establecidos en el pliego de condiciones o en el anuncio de licitación, sin que se hayan puesto previamente en conocimiento de los licitadores”.

En relación con la forma de valorar -los “criterios cuantificables mediante la mera aplicación de fórmulas”- se declara en su fundamento de derecho sexto:

“En relación con los criterios de evaluables de forma automática mediante la aplicación de fórmulas, tal y como manifiesta el Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi, en su Resolución 34/2018 de 8 de marzo, debemos recordar que el resultado de una fórmula matemática no se interpreta, se calcula aplicando un algoritmo o "conjunto ordenado y finito de operaciones que permite hallar la solución de un problema" y su característica principal es la ausencia total en ellos de discrecionalidad o aplicación subjetiva, sin que quepa interpretación alguna sobre su alcance, sino solo la pura y simple aplicación de la fórmula expresada en los pliegos.

(...) Los criterios de adjudicación evaluables mediante fórmula se caracterizan por su automatismo, razón por la que no se necesita su motivación, pues de la mera aplicación de la fórmula se obtiene el resultado de la ponderación. A este respecto, el Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi, en su Resolución 4/2017, de 18 de enero, apunta que para el cumplimiento del requisito de la motivación en la aplicación de un criterio de adjudicación de evaluación automática es suficiente con que al licitador le consten los elementos que le permitan verificar que la fórmula se ha aplicado correctamente (...)”.



EXP. CT/248/2024
CSUSP/312/2024
C/I/3427/2024

Asimismo, el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales manifiesta en la Resolución n° 574/2019, de 23 de mayo de 2019 (Recurso n° 396/2019), en su fundamento de derecho quinto:

“El carácter automático de los criterios de adjudicación utilizados determina que en ningún caso deba realizarse por el órgano de contratación una valoración subjetiva alguna, limitándose la labor de la mesa de contratación a la “suma” de los puntos:

- *En el caso de la oferta económica, se determinará la puntuación mediante la aplicación de la fórmula transcrita sobre los precios ofertados;*
- *En cuanto a las mejoras, se opta por un criterio dicotómico, de tal forma que el licitador puede cumplir o no cumplir las mejoras mencionadas, obteniendo determinados puntos en un caso o en el otro, sin apreciaciones de valor que incrementen o disminuyan dicha puntuación.”*

- La omisión de los medios de comprobación para su evaluación en el procedimiento de adjudicación.

El artículo 145.5 c) de la LCSP establece como requisito a cumplir por los “criterios de adjudicación”:

“Deberán garantizar la posibilidad de que las ofertas sean evaluadas en condiciones de competencia efectiva e irán acompañados de especificaciones que permitan comprobar de manera efectiva la información facilitada por los licitadores con el fin de evaluar la medida en que las ofertas cumplen los criterios de adjudicación. En caso de duda, deberá comprobarse de manera efectiva la exactitud de la información y las pruebas facilitadas por los licitadores”.



EXP. CT/248/2024
CSUSP/312/2024
C/I/3427/2024

▪ La cláusula 19 del PCAP determina que *“deberá figurar al menos un criterio de los establecidos en el Anexo I 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 subvenciones que tenga vinculación con el objeto del contrato”*.

El artículo 10 del citado Decreto 118/2022 establece que *“el órgano de contratación incluirá en los pliegos de cláusulas administrativas criterios de adjudicación de carácter social, de transparencia, éticos y ambientales para la valoración de las proposiciones y la determinación de la mejor oferta conforme a la mejor relación calidad-precio, que integren o se refieran a las prestaciones que deban realizarse con dicho contrato en cualquiera de sus aspectos y en cualquier etapa de su ciclo de vida”* –apartado 1- y la ponderación a la que se ha de ajustar –apartado 5-.

■ Respecto al “plazo para efectuar la adjudicación”, se prevé su “ampliación” en la cláusula 26.3 del PCAP *“cuando sea necesario seguir el procedimiento para identificar ofertas anormales”* –en concordancia con el artículo 158.3 de la LCSP-.

V.- El apartado M del Anexo I al PCAP, en relación con los “parámetros objetivos para identificar una oferta como anormal”, prevé que *“se considerarán incursas en presunción de anormalidad las proposiciones que obtengan una puntuación igual o inferior a 20 en el conjunto de los criterios cualitativos”*, de forma que si resultan superiores a tal puntuación -la ponderación máxima asciende a 50- aun cuando sus ofertas económicas resulten inferiores a los porcentajes reflejados en este apartado, no se incurre en tal presunción.



EXP. CT/248/2024
CSUSP/312/2024
C/I/3427/2024

La regulación prevista en el artículo 149.2 b) de la LCSP establece:

“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”.

Tal regulación prevé la exclusión de “una oferta que resulta inviable” -según se desprende del artículo 149.1 de la LCSP-, de forma que los pliegos han de contemplar “los parámetros objetivos que deberán permitir identificar los casos en que una oferta se considere anormal” -conforme se prevé en el artículo 149.2, 1º párrafo, de la LCSP-.

Al respecto, en el fundamento de derecho octavo de la Resolución nº 575/2019 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, de 23 de mayo de 2019 (Recurso nº 397/2019), se declara:

“El objeto de dicho precepto” -artículo 149 de la LCSP- “es evitar que se adjudique el contrato a empresas que no justifiquen suficiente y razonablemente el bajo nivel de precios ofertado y, por tanto, no puedan cumplir su oferta en sus propios términos, poniendo en riesgo la ejecución del contrato.

En el caso analizado la fórmula impugnada tiene en cuenta la oferta considerada en su conjunto, tal como prescribe el apartado b para los casos en los que se utilicen una pluralidad de criterios de adjudicación. Dice concretamente el apartado K del PCAP que se considera que una oferta es presuntamente anormal o desproporcionada si es inferior en un 30% a la media aritmética de las ofertas presentadas, y además la puntuación obtenida por su oferta técnica es superior en un 30% a la media aritmética de las puntuaciones obtenidas por todas las empresas”.

Y estima:



EXP. CT/248/2024
CSUSP/312/2024
C/I/3427/2024

“El parámetro considera como presuntamente anormales a las ofertas de precio muy bajo (inferior al 30 % de la media), que a la vez sean muy buenas técnicamente (superiores al 30% de la media).

Los parámetros establecidos tienen en cuenta la “oferta realizada en su conjunto”, como dice la LCSP (...)”.

VI.- En el apartado X del Anexo I al PCAP, en relación con las “condiciones especiales de ejecución”, se hace referencia a “*promocionar el reciclado y/o reutilización*”, sin precisar las obligaciones a cumplir en la ejecución de la prestación objeto del contrato del presente expediente.

Al respecto, se advierte:

▪ Conforme establece el citado artículo 202.1, 2º párrafo, de la LCSP, resulta obligatorio el establecimiento “*de al menos una*” de entre las que enumera el apartado 2, cuyo párrafo 1º indica:

“Estas condiciones de ejecución podrán referirse, en especial, a consideraciones económicas, relacionadas con la innovación, de tipo medioambiental o de tipo social”.

En esta cuestión la cláusula 37.2 del PCAP prevé:

“En el Apartado X del Anexo I figuran las condiciones especiales establecidas en relación con la ejecución, de entre las previstas en el Anexo II 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 subvenciones, y en su caso, la atribución a las mismas del carácter de



EXP. CT/248/2024
CSUSP/312/2024
C/I/3427/2024

obligaciones contractuales esenciales. La empresa contratista garantizará que en la ejecución del contrato todos los productos que se utilicen provengan de empresas que cumplan con las Convenciones Fundamentales de la Organización Internacional del Trabajo.

Tales condiciones especiales de ejecución serán exigidas igualmente a todos los subcontratistas que participen de la ejecución del mismo”.

▪ De acuerdo con el artículo 202.1 de la LCSP han de estar “*vinculadas al objeto del contrato, en el sentido del artículo 145*”, es decir, “*se refiera o integre las prestaciones que deban realizarse en virtud de dicho contrato*” -según prevé el artículo 145.6 de la LCSP-.

▪ Procede su fijación, de forma precisa, con concreción de los requisitos.

Al efecto, el considerando 104 de la Directiva 2014/24/UE dispone que “*el propósito de las condiciones de ejecución de un contrato es establecer requisitos específicos en relación con dicha ejecución*”, de modo que constituyen “*requisitos objetivos fijos*”.

Así pues, según se refleja en la consideración jurídica 8 del Expediente 38/22 de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado, “*las condiciones especiales de ejecución son obligaciones incorporadas a los pliegos o al contrato que el órgano de contratación ha considerado elementos esenciales de la fase de ejecución del mismo”.*



EXP. CT/248/2024
CSUSP/312/2024
C/I/3427/2024

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, 3 de mayo de 2024

Por la Abogacía de la Generalitat