

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 DE EQUIPAMIENTO MÉDICO PARA EL SERVICIO DE URGENCIAS DEL HOSPITAL UNIVERSITARIO FRANCESC BORJA DE GANDIA.

(Expediente 892/24)

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 225.454,55 €.

A esta solicitud se acompaña la siguiente documentación: orden de inicio del expediente de contratación de fecha 11 de junio de 2024; borrador de memoria justificativa para la contratación; certificado sobre la existencia de crédito suscrito el 11 de junio de 2024; oficio de la jefa del Servicio de Central de Compras de fecha 10 de junio de 2024 en el que se certifica que durante el segundo semestre del año 2024 no está previsto licitar expedientes que tenga como objeto del contrato material sanitario y no sanitario inventariable; pliego tipo de cláusulas administrativas para la contratación de suministros mediante procedimiento abierto suscrito el 25 de octubre de 2023; pliego de prescripciones técnicas de fecha 19 de junio de 2024 y borrador de Anexo I de características particulares (en adelante Anexo I al PCAP).



EXP. CT/611/2024
CSUSP/817/2024
C/I/6934/2024

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 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.**”.

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 debidamente fiscalizado por la Intervención, todo ello debidamente suscrito por el órgano competente.



EXP. CT/611/2024
CSUSP/817/2024
C/I/6934/2024

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 de equipamiento médico para el Servicio de Urgencias del Hospital Universitario Francesc de Borja de Gandía, respetuoso con el medio ambiente.*”. El expediente se divide en seis lotes.

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.



EXP. CT/611/2024
CSUSP/817/2024
C/I/6934/2024

3.- En este mismo apartado A del Anexo I al PCAP, se afirma que; *“El objeto del presente contrato no se encuentra incluido en los procedimientos de contratación centralizada previstos en el Decreto 11/2020, de 24 de enero, del Consell de regulació de la Central de Compras en el ámbito de la sanidad pública valenciana.”*

Comoquiera que esta afirmación resulta totalmente errónea, conviene 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 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 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 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. Además, se aconseja modificar la redacción del párrafo transcrito en la primera parte de esta consideración.



EXP. CT/611/2024
CSUSP/817/2024
C/I/6934/2024

4.- En el apartado C del Anexo remitido se deberán actualizar las referencias normativas a la estructura, número y denominación de las Consellerias en las que se estructura la Administración de la Generalitat, debido a los cambios de organización, con la publicación del Decreto 17/2024, de 12 de julio, del president de la Generalitat, por el cual se determinan el número y la denominación de las consellerias y sus atribuciones, y el Decreto 135/2023, de 10 de agosto, del Consell, por el que se aprueba el Reglamento orgánico y funcional de la Conselleria de Sanidad.

Debe tenerse en cuenta que en la actualidad, el departamento que tiene asignadas las competencias en materia de sanidad, salud pública, salud mental, farmacia, evaluación, investigación, calidad y atención al paciente es la Conselleria de Sanidad, que no la Conselleria de Sanidad Universal y Salud Pública. Por lo tanto, debe actualizarse igualmente en el documento cualquier referencia a este departamento.

5.- En este mismo apartado C se refiere que sí se pretende publicar el correspondiente anuncio de la licitación en el DOUE de contrato no sujeto a regulación armonizada. Teniendo en cuenta el umbral de regulación armonizada establecido en el artículo 21 de la LCSP para los contratos de suministros, nos encontramos ante un expediente de regulación armonizada; por este motivo se aconseja modificar la actual previsión de este apartado.

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, principalmente en la relación de la documentación a presentar en el sobre 1.



EXP. CT/611/2024
CSUSP/817/2024
C/I/6934/2024

En este mismo apartado D del Anexo I al PCAP, entre la documentación a presentar por los licitadores en el sobre 1, figuran los Certificados ISO 9001 y 14001 o equivalentes. Respecto de esta previsión, se recuerda que estamos en la fase de presentación de ofertas en relación con el cumplimiento de los requisitos previos; en ella se exige a los licitadores una declaración responsable de que cumplen con estos requisitos. La efectiva acreditación de este cumplimiento mediante la presentación de los documentos acreditativos de ello se efectuará con posterioridad, con carácter previo a la firma del contrato.

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 debidamente fiscalizado, tal y como se ha expuesto en la consideración primera de este informe.

En este mismo apartado E se fija el valor estimado del contrato en 225.454,55 €, refiriéndose, en cuanto al cálculo de este valor estimado que se ha obtenido; *“Con relación al art. 101 de la LCSP, en este contrato se han tenido en cuenta: Los precios habituales en el mercado, mediante presupuesto solicitado a empresa del sector, no existiendo prórroga y no estando previstas modificaciones.”*

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.



EXP. CT/611/2024
CSUSP/817/2024
C/I/6934/2024

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.

8.- Finalmente, respecto de la afirmación del cálculo del valor estimado mediante *“presupuesto solicitado a empresa 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



EXP. CT/611/2024
CSUSP/817/2024
C/I/6934/2024

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.

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.

10.- En el apartado LL del Anexo I al PCAP, se establecen los criterios de adjudicación para cada uno de los seis lotes. En cada uno de ellos se contemplan, en el orden 3, los criterios subjetivos que serán evaluables mediante juicio de valor, asignándole una



EXP. CT/611/2024
CSUSP/817/2024
C/I/6934/2024

ponderación, entendemos que máxima, de hasta 35 puntos, excepto para el lote 5, que tendrá una ponderación máxima de 10 puntos.

La descripción de los criterios subjetivos contenida en el documento es coherente, en general, con la doctrina fijada al respecto, ya que define, para cada uno de ellos, los aspectos a valorar, sin embargo, no se definen con la misma concreción los criterios valorativos de cada uno de tales aspectos, por lo que se recomienda revisar su actual configuración.

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.

11.- 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 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,***



EXP. CT/611/2024
CSUSP/817/2024
C/I/6934/2024

referidos a la oferta considerada en su conjunto". Por este motivo, se aconseja modificar la actual redacción de este apartado.

12.- Respecto del apartado N del Anexo I al PCAP, en el que se contienen los criterios de desempate, se recuerda que una vez establecido el ingreso mínimo vital, en la Ley 19/2021, de 20 de diciembre, el párrafo segundo de su disposición adicional primera determina que ***“la condición de figurar como beneficiario del ingreso mínimo vital en el momento de su contratación servirá a los efectos de cómputo del porcentaje a que se refiere el artículo 147.2 a)” de la LCSP***”, relativo al porcentaje de trabajadores con discapacidad o en situación de exclusión social.

13.- En la redacción del apartado V del Anexo I al PCAP, se regula el plazo de garantía de los bienes a suministrar, haciéndose constar; *El plazo **mínimo** de garantía del material solicitado será de DOS AÑOS, contado a partir de la recepción del mismo y verificado su correcto funcionamiento.*”.

Respecto de esta previsión, se recuerda que el plazo de garantía debe fijarse expresamente por la Administración y no puede venir determinado por la oferta del licitador. En caso de plantearse una hipotética ampliación del plazo de garantía según la oferta que presente el licitador, debería incluirse como criterio de adjudicación del apartado LL y ser objeto de la consiguiente valoración.

Por otra parte, debe advertirse que en Pliego técnico remitido se contiene el concepto de garantía *“todo riesgo”*; este es un concepto sin valor jurídico, por lo que debería ser reformulado mediante el señalamiento, en el apartado V, de las prestaciones concretas que comprende la garantía que se pretenda establecer.



EXP. CT/611/2024
CSUSP/817/2024
C/I/6934/2024

14.- 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. La verificación y control de este extremo que se preve en el documento resulta un tanto genérica.

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 24 de julio de 2024
Por la Abogacía de la Generalitat