

ASUNTO: INFORME JURÍDICO A LA PROPUESTA DE ANEXO I AL PLIEGO TIPO DE CLÁUSULAS ADMINISTRATIVAS PARTICULARES, PARA LA ADJUDICACIÓN, MEDIANTE PROCEDIMIENTO ABIERTO, DEL CONTRATO DE SUMINISTRO DE UNA TORRE DE LAPAROSCOPIA PARA EL SERVICIO DE CIRUGIA DEL HOSPITAL VEGA BAJA DE ORIHUELA. (Expediente 454/24)

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 y de tramitación ordinaria, con un valor estimado de 132.231,40 €.

A esta solicitud se acompaña la siguiente documentación: orden de inicio del expediente de contratación de fecha 6 de marzo de 2024; informe de necesidad y memoria justificativa de la contratación, suscritos ambos documentos también el 6 de marzo de 2024; certificado de existencia de crédito de fecha 6 de marzo de 2024; nota suscrita en fecha 11 de diciembre de 2023 por la jefa del Servicio de Sistemas de Racionalización de la Contratación y Central de Compras en la que se certifica que durante el primer semestre del año 2024 no está previsto licitar expedientes que tengan como objeto del contrato material sanitario y no sanitario inventariable; pliego tipo de cláusulas administrativas particulares para la adjudicación de contratos administrativos de suministros por el procedimiento abierto aprobado en fecha 15 de



EXP. CT/150/2024
CSUSP/190/2024
C/I/2479/2024

febrero de 2023; borrador del pliego de prescripciones técnicas para la contratación y borrador de Anexo I de características particulares (en adelante Anexo I al PCAP).

Examinada dicha documentación, se realizan las siguientes consideraciones:

1.- Con carácter previo al examen del Anexo I al PCAP, se recuerda que, de acuerdo con lo previsto en 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.

Téngase en cuenta que, atendiendo a lo preceptuado 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.- En el apartado A del Anexo I al PCAP, se refiere la previsión establecida 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, manifestándose *que; “El objeto del contrato no se encuentra incluido en los procedimientos de contratación centralizada de la Conselleria de Sanidad, incluidos en el Anexo 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, en atención al Decreto y al comunicado emitido por la Jeja de Servicio de Sistemas de Racionalización de la Contratación y Central de Compras de fecha 11 de Diciembre de 2023.”.*



EXP. CT/150/2024
CSUSP/190/2024
C/I/2479/2024

A la vista de esta manifestación, se recuerda el contenido actual del artículo 2.1 del Decreto 11/2020, de 24 de enero, del Consell, que 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. 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.

Según parece desprenderse de la literalidad del certificado emitido por la jefa del Servicio de Sistemas de Racionalización de la Contratación y Central de Compras de fecha 11 de diciembre de 2023, durante el primer semestre del año 2024 no está previsto licitar expedientes que tengan como objeto del contrato material sanitario y no sanitario inventariable, por lo que cabría deducir que durante este primer semestre de 2024, no va tramitarse mediante compra centralizada la adquisición del material objeto del presente expediente. Esta afirmación no significa que el objeto del contrato no esté incluido en los procedimientos de contratación centralizada de esta Conselleria conforme al Anexo del Decreto 11/2020, como se ha expuesto en el párrafo anterior, por lo que, en aras a la claridad del expediente, se considera conveniente modificar esta redacción.

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 debe observarse



EXP. CT/150/2024
CSUSP/190/2024
C/I/2479/2024

en la tramitación el cumplimiento a las prescripciones contenidas en el referido Decreto 11/2020, de 24 de enero, del Consell.

3.- El contrato al que se refiere el cuadro informado se define en el apartado A del mismo como *“Suministro de una torre de laparoscopia para el Servicio de Cirugía del Hospital Vega Baja de Orihuela, cuyo objeto incluye el montaje, instalación, puesta en funcionamiento así como la formación del personal, teniendo en consideración la eficiencia energética.”*

Del contenido de este apartado A se observa, y así se hace constar en el documento, que son varias las prestaciones que están incluidas dentro del objeto de contrato (suministro, montaje, instalación, puesta en funcionamiento y formación). La suma de estas prestaciones permite calificar este contrato como mixto, como acertadamente se hace constar en el documento, todo ello al amparo de lo dispuesto en el artículo 18.1 de la LCSP que establece que; ***“se entenderá por contrato mixto aquel que contenga prestaciones correspondientes a otro u otros de distinta clase”***.

Hay que advertir que tanto en el PCAP, como en el Anexo I al PCAP deben quedar reguladas las condiciones y el régimen jurídico de todas las prestaciones recogidas en el objeto del contrato, tal y como se indica en el artículo 122.2 de la LCSP. En la documentación remitida no se observa la regulación de la totalidad de las prestaciones que son objeto del contrato que se pretende formalizar, por lo que se debe completar este extremo.

4.- Respecto al objeto del contrato, hay que indicar que por tratarse de la reposición de un elemento que es componente de un equipamiento determinado, procedería identificar correctamente dicho bien. Con independencia de que se describan el modelo y especificaciones técnicas del equipo, hay que tener en cuenta que la



EXP. CT/150/2024
CSUSP/190/2024
C/I/2479/2024

referencia correcta debe de ser la que conste como número del bien 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”**).

5.- En el apartado C del Anexo I se establece que el expediente es para la adjudicación de suministros mediante procedimiento abierto, y de tramitación ordinaria.

Considerando que según ha manifestado el Tribunal Supremo en reiteradas sentencias, el pliego de condiciones en la contratación constituye la *lex contractus*, con fuerza vinculante para las partes, ha de estarse siempre a lo que en él se consigna para su cumplimiento. Por ello, se aconseja que, en aras a determinar correctamente el régimen jurídico del expediente que nos ocupa, debería referirse el Pliego Tipo vigente de cláusulas administrativas particulares para la contratación de suministro, mediante procedimiento abierto, que es el aprobado en fecha 25 de octubre de 2023.

Entre la documentación remitida para la emisión de este informe, se ha adjuntado el Pliego Tipo de cláusulas administrativas particulares para la contratación de suministro mediante procedimiento abierto suscrito el 15 de febrero de 2023.

Si bien no se encuentra inconveniente alguno en la sujeción del expediente de contratación al Pliego Tipo de Cláusulas Administrativas Particulares referido en párrafo anterior, se recuerda que en fecha 25 de octubre de 2023 se suscribió un nuevo Pliego tipo, que incorpora las últimas novedades legislativas, por lo que se aconseja sujetar el expediente a este último PCAP.



EXP. CT/150/2024
CSUSP/190/2024
C/I/2479/2024

6.- En el apartado E se fija el valor estimado del contrato en 132.231,40 €, refiriéndose que el método de cálculo de este valor estimado; *“ha sido el de aplicar el órgano de contratación, de conformidad con el artículo 101.7 de la LCSP, los precios de mercado, previa consulta con empresas del sector y referida al momento del envío del anuncio de licitación. Para ello se ha tenido en cuenta las características del material del equipo a contratar, para el suministro definido en el objeto del contrato y las unidades a adquirir.”*

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. 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: *“Los órganos de contratación deberán, tanto al determinar los presupuestos de los contratos, como al establecer las prestaciones y contraprestaciones entre la Administración y el contratista, realizar los estudios económicos necesarios que permitan garantizar que el precio del contrato sea el adecuado al mercado, incorporando dichos estudios como parte de los expedientes de contratación. Dichos estudios deberán ajustarse, a los sistemas de determinación del presupuesto establecidos, en su caso, por la legislación contractual para los diferentes tipos de contratos, debiendo en todo caso presentar un nivel de desagregación suficiente, para permitir una valoración adecuada de las prestaciones objeto del contrato, hacer posible un adecuado control del gasto público y facilitar una correcta presentación de ofertas por las empresas al poseer una información más detallada sobre el presupuesto contractual, o en su caso de las contraprestaciones que recibirá por la ejecución del contrato”.*

Debe manifestarse 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 debe revisar la redacción de este apartado.



EXP. CT/150/2024
CSUSP/190/2024
C/I/2479/2024

7.- Finalmente, en relación con las previsiones del apartado E del Anexo I al PCAP, se recuerda que es necesario que conste en el expediente informe justificativo sobre el detalle económico, cálculo del precio y estimación del presupuesto del contrato. Al amparo de lo dispuesto en el artículo 102 de la LCSP el precio del contrato deberá 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 referido Anexo I. El expediente remitido adolece del informe económico de fijación del presupuesto, que deberá acompañar al expediente siendo parte del mismo.

8.- En relación con las previsiones del apartado J del Anexo I al PCAP, se plantea la no exigencia de garantía provisional en el contrato tomando como fundamento para ello el contenido del Acuerdo del Consell de 26 de marzo de 2010.

En dicho acuerdo, se establecía, con el objetivo de homogeneizar la actuación de todos los órganos incluidos dentro de la Administración del Consell, y del Sector público de la Generalitat, la no exigencia de garantía provisional que en la ley de contratos entonces vigente establecía que quedaba a la decisión del órgano de contratación el exigir o no la misma, cuando se pretendiera evitar con ello la retirada injustificada de proposiciones, con el consiguiente riesgo que ello implicaba para la Administración.

No obstante, teniendo en cuenta, por un lado, que dicha ley se encuentra derogada, y que la legislación de la que debemos partir es la actual LCSP, que tiene el carácter de legislación básica, de acuerdo con la disposición final primera de la misma, y que la misma ha pasado de prever como una posibilidad a establecer como una excepción la exigencia de garantía provisional, debiendo concurrir alguno de los supuestos tasados en ella previstos o concurrir circunstancias excepcionales para pedirla; y que, además, el acuerdo del Consell tenía por objeto una unificación de criterios en un momento de



EXP. CT/150/2024
CSUSP/190/2024
C/I/2479/2024

crisis económica, entendemos, que más que la mención del acuerdo del Consell, sería más conveniente, la remisión al actual artículo 106 LCSP. Por ello, recomendamos la sustitución de la mención del Acuerdo del Consell de 26 de marzo de 2010 por la remisión a este artículo 106 de la LCSP.

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, respecto de los criterios de adjudicación, hay que recordar el contenido de los artículos 145.5 y 146.2 de la LCSP. El artículo 145.5 determina: ***“Los criterios a que se refiere el apartado 1 que han de servir de base para la adjudicación del contrato: ... b) Deberán ser formulados de manera objetiva, con pleno respeto a los principios de igualdad, no discriminación, transparencia y proporcionalidad, y no conferirán al órgano de contratación una libertad de decisión ilimitada. c) 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”.***

Por su parte, el artículo 146.2. de la LCSP establece que: ***“Cuando se utilicen una pluralidad de criterios de adjudicación, en su determinación, siempre y cuando sea***



EXP. CT/150/2024
CSUSP/190/2024
C/I/2479/2024

posible, se dará preponderancia a aquellos que hagan referencia a características del objeto del contrato que puedan valorarse mediante cifras o porcentajes obtenidos a través de la mera aplicación de las fórmulas establecidas en los pliegos”.

Sin perjuicio de lo expuesto debe señalarse que, dentro de la amplia discrecionalidad de la que goza la Administración para elegir qué criterios concretos utilizará para adjudicar el contrato, estos deben estar vinculados al objeto del contrato y ser adecuados y pertinentes.

Se recuerda igualmente la redacción del artículo 116.4 de la LCSP que indica que se deberá justificar adecuadamente en el expediente 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. Por ello, deberá justificarse en el documento estos extremos, no siendo suficiente la mera mención de dichos extremos.

11.- En la determinación de los criterios de adjudicación, 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 responsabilidad social en la contratación pública y en las convocatorias de ayudas y subvenciones. En el artículo 10.1 de este Decreto 118/2022, de 5 de agosto del Consell, se 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”.***



EXP. CT/150/2024
CSUSP/190/2024
C/I/2479/2024

Y en cuanto a la ponderación, determina el citado artículo 10.5 del Decreto 118/2022: **“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”.

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.

12.- En la redacción del apartado V del Anexo I al PCAP, se regula el plazo de garantía de los bienes a suministrar, y se establece un plazo de garantía de dos años, sin embargo, a continuación, se hace constar que *“La garantía que ofrecerá la empresa adjudicataria será como mínimo de dos años o superior en función de la oferta.....”*.

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



EXP. CT/150/2024
CSUSP/190/2024
C/I/2479/2024

13.- 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. En todo caso, es obligatorio el establecimiento en el PCAP de, al menos, una de las condiciones especiales de ejecución de entre las que se enumeran en el referido artículo 202 de la LCSP.

A la vista de esta condición especial de ejecución prevista, se recuerda que lo que se debe exigir en el apartado de “condiciones especiales de ejecución” son aquellas obligaciones que, aun estando previstas en las leyes, solo obligan al contratista si éstas son impuestas por el órgano de contratación como condiciones especiales para la ejecución de ese contrato específico.

Además, respecto de las medidas va a adoptar el órgano de contratación para comprobar el cumplimiento de la condición especial de ejecución exigida, no parece muy razonable el exigir a la empresa contratista que semestralmente, presente un informe, cuando el contrato tiene un plazo de ejecución de un mes. Por ello se aconseja revisar la redacción de este apartado.

Finalmente, conviene traer a colación nuevamente el artículo 116.4 de la LCSP se indica que se debe, en el expediente, 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.



EXP. CT/150/2024
CSUSP/190/2024
C/I/2479/2024

14.- Se recuerda que el presente informe, debidamente anonimizado, habrá de ser objeto de publicidad activa de acuerdo con lo que establece el art 16.2.a) de la Ley 1/2022, de 13 de abril, de Transparencia y Buen Gobierno de la Comunitat Valenciana, y del artículo 27.2 del Decreto 105/2017, de 28 de julio, del Consell, de desarrollo de la Ley 2/2015, de 2 de abril, de la Generalitat, en materia de transparencia y regulación del Consejo de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno, ya que supone una interpretación del derecho.

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 26 de marzo de 2024
Por la Abogacía de la Generalitat