

ASUNTO: INFORME JURÍDICO A LA PROPUESTA DE ANEXO I AL PLIEGO DE CLÁUSULAS ADMINISTRATIVAS PARTICULARES PARA LA CONTRATACIÓN DEL SERVICIO DE MANTENIMIENTO Y SOPORTE TÉCNICO DEL EQUIPAMIENTO DE DISPENSACIÓN AUTOMÁTICA DE UNIFORMIDAD DEL DEPARTAMENTO DE SALUD DE GANDÍA, EXPEDIENTE. 305/24.

Por escrito de fecha 30 de enero de 2024 por la Subsecretaría se solicita informe sobre la propuesta de anexo de condiciones particulares referenciado en el encabezamiento. Dicha solicitud viene acompañada, además del propio anexo que se informa, de los siguientes documentos:

- Orden de inicio del expediente, de fecha 16 de febrero de 2023
- Pliego tipo de cláusulas administrativas particulares para la adjudicación de contratos administrativos de servicios por el procedimiento abierto simplificado (PCAP).
- Pliego de prescripciones técnicas (PPT)
- Certificado de existencia de crédito
- Informe de insuficiencia de medios
- Memoria justificativa de la necesidad del contrato, del procedimiento de licitación, de las condiciones de capacidad y solvencia exigidas, del presupuesto, de los criterios de adjudicación y de las condiciones especiales de ejecución



EXP. /CT/40/2024
CSUSP/55/2024
C/I/904/2024
02.02.2024

El presente informe se solicita 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.

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

I.- El contrato cuyas condiciones específicas se informan se califica, en función de su objeto, como contrato administrativo de servicios, de conformidad con lo establecido en los artículos 17, 25.1.a) y 308 y siguientes de la LCSP y se tramita por el procedimiento ordinario, y su adjudicación se realizará a través del procedimiento abierto simplificado. El valor estimado del contrato es de 49.572,00 euros, conforme determina el apartado E del anexo, no estando así sujeto a regulación armonizada.

El contrato se sujeta, además, a la tramitación especialmente sumaria prevista en el apartado 6 del artículo 159 LCSP para contratos de servicios cuyo valor estimado es inferior a 60.000 euros. Se recuerda que este procedimiento no es aplicable a los contratos cuyo objeto son prestaciones de carácter intelectual; de la lectura del PPT pudiera inferirse que las prestaciones contratadas tienen carácter intelectual, siendo así necesario que la memoria justificativa explique



EXP. /CT/40/2024
CSUSP/55/2024
C/I/904/2024
02.02.2024

este aspecto y motive la no calificación del objeto del contrato como una prestación intelectual.

El anexo de condiciones particulares que ahora se informa complementa el pliego tipo de cláusulas administrativas particulares para la adjudicación de contratos administrativos de servicios por el procedimiento abierto simplificado. El pliego tipo incorporado al expediente es el aprobado por resolución de la Subsecretaria de la CSUSP en fecha 16 de febrero de 2023. Dicho pliego deberá ser sustituido por el pliego tipo de cláusulas administrativas particulares para la adjudicación de contratos administrativos de servicios por el procedimiento abierto simplificado aprobado por resolución del Director General de Gestión Económica, Contratación e Infraestructuras de fecha 10 de enero de 2024. Dicho pliego deberá, además, ser referenciado en el texto del anexo, como forma de concordar ambos documentos.

II.- Constituye el objeto del contrato el servicio de mantenimiento y soporte técnico del equipamiento de dispensación automática de uniformidad del Departamento de Salud de Gandía incluyendo sus integraciones e interfaces con los sistemas del Departamento de Salud de Gandía y la Conselleria de Sanidad. Dicho servicio comprende el mantenimiento correctivo, el perfectivo, el evolutivo/adaptativo y el preventivo, así como la gestión de incidencias y soportes, y otras actuaciones requeridas. El apartado A del anexo define con detalle el contenido de cada una de las prestaciones comprendidas en el objeto del contrato. Al respecto, hay que indicar que la prestación consistente en la aportación de nuevas versiones o parches de la aplicación, en tanto que se refiere



EXP. /CT/40/2024
CSUSP/55/2024
C/I/904/2024
02.02.2024

a programas estandarizados, sería referible al contenido propio del contrato de suministros /artículo 16.3.b LCSP); no obstante, siendo una prestación accesoria y usualmente incorporada a los servicios de mantenimiento, ni desnaturaliza el carácter del contrato de servicios ni le atribuye una naturaleza de contrato mixto (véase la Resolución 845/2017 del TACRC).

El apartado A del anexo define, además, adecuadamente la necesidad que se quiere satisfacer con la celebración del contrato (básicamente, minimizar o reducir los riesgos de transmisión de gérmenes desde el personal sanitario al espacio de trabajo, que incluye al paciente). Este mismo apartado detalla el objeto del contrato, referenciando las prestaciones mediante el correspondiente código CPV (artículos 2.4 y 92 LCSP); se especifican adecuadamente las condiciones de tiempo y lugar en que se desarrollará la ejecución del contrato (apartados A y R del anexo) y se define correctamente el órgano de contratación y el título jurídico con el que actúa (apartado C); no obstante, deberá mencionarse que el gerente y director económico del departamento de salud ejercen sus facultades mancomunadamente, por disponerlo así la resolución delegatoria que se cita.

Respecto de la duración del contrato, refiere este apartado A que las dos máquinas de uniformidad del servicio de urgencias, al encontrarse en periodo de garantía, tienen cubierto el mantenimiento hasta el 30 de noviembre de 2024, de manera que el contrato comenzaría, respecto de estas dos máquinas, a partir de esta fecha. Nada hay que objetar a que estas prestaciones se sujeten a condición suspensiva (artículo 1114 Código civil); sin embargo, será necesario que el apartado R se ajuste, ya que al estar formulado en meses de duración (36)



EXP. /CT/40/2024
CSUSP/55/2024
C/I/904/2024
02.02.2024

podría dar lugar a interpretaciones confusas en cuanto a la expiración del contrato respecto del mantenimiento de estas dos máquinas.

III.- Dispone el artículo 30.3 LCSP que *“la prestación de servicios se realizará normalmente por la propia Administración por sus propios medios. No obstante, cuando carezca de medios suficientes, previa la debida justificación en el expediente, se podrá contratar de conformidad con lo establecido en el Capítulo V del Título II del Libro II de la presente Ley”*.

De conformidad con el artículo 116 LCSP se ha incorporado al expediente el preceptivo informe de insuficiencia de medios, según el cual *“estos servicios no pueden ser realizados por personal propio del Departamento de Salud de Gandia, por la falta de adecuación de los actuales servicios de la Conselleria de Sanidad Universal y Salud Pública de la Generalitat Valenciana para atenderlos, por la carencia de recursos técnicos para acometerlos y de personal especializado en la materia, no siendo conveniente por su carácter puntual la ampliación de los medios personales del Departamento de Salud”*. Hay que recordar que la denominación correcta del departamento es “Conselleria de Sanidad”.

IV.- El apartado B del anexo opta por la no división en lotes, que se justifica en la necesaria coordinación de los trabajos a través de un único adjudicatario. Dado que la regla general es que el contrato se divide en lotes si por naturaleza es posible, se estima que la justificación debe realizarse con mayor convicción, ya que en el momento de adjudicar habrá dos máquinas (las del servicio de



EXP. /CT/40/2024
CSUSP/55/2024
C/I/904/2024
02.02.2024

urgencias) cuyo mantenimiento temporalmente lo realizará un empresario eventualmente diferente.

V.- El apartado E define las magnitudes económicas del contrato. Respecto del presupuesto, se limita a diferenciar costes directos e indirectos, sin mayor desarrollo; téngase en cuenta que el artículo 100 LCSP exige un desglose del presupuesto base del contrato, que “debe permitir tomar en consideración y recoger en él todos los costes y gastos que influyan en la realización de la prestación que constituye el objeto del contrato, y todo ello a fin de que se alcance una estimación correcta del precio de mercado (Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado, expediente 42/18).

Por ello, resulta necesario un desglose más detallado del presupuesto, especialmente teniendo en cuenta que el objeto del contrato comprende el mantenimiento de siete equipos y que dos de ellos tienen un régimen temporal singularizado en el propio contrato.

VI.- El precio del contrato se sujeta al régimen de precios unitarios, según se especifica en el mismo apartado E. No obstante, el régimen del contrato no se ajusta al régimen de los precios unitarios; éstos se utilizan cuando la ejecución del contrato se produce en función de las necesidades, de manera que los abonos al contratista se ajustan a los servicios efectivamente solicitados en función de las necesidades.



EXP. /CT/40/2024
CSUSP/55/2024
C/I/904/2024
02.02.2024

Obviamente no es este el caso, pues los pretendidos precios unitarios se limitan a definir una cuantía anual de mantenimiento de cada equipo, pero es evidente que ese mantenimiento ha de realizarse en tanto el equipo esté en funcionamiento, de manera que no puede calificarse este contrato como sujeto a precios unitarios. Si así fuese, debería reformarse la cláusula W del anexo (se pagaría por cada servicio prestado, no una retribución anual) y se debería reforzar el criterio económico de adjudicación, exigiendo la formulación del precio unitario en cada oferta.

VII.- El apartado L está dedicado a la capacidad y criterios de solvencia de los licitadores.

En primer lugar, hay que recordar que en el procedimiento de licitación supersimplificado del artículo 159.6 LCSP *“se eximirá a los licitadores de la acreditación de la solvencia económica y financiera y técnica o profesional”* (apartado c). Por ello, las referencias a requerir posteriormente la acreditación de solvencia son improcedentes.

En segundo lugar, aunque el apartado 6 del pliego tipo ya lo exige, hay que recordar que en los procedimientos abiertos simplificados todos los licitadores que se presenten a licitaciones realizadas a través de este procedimiento simplificado deberán estar inscritos en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Sector Público (artículo 159.4.a LCSP). Esta exigencia es recomendable que se haga contar también en el anexo, ya que condiciona la aptitud de los licitadores para participar en el procedimiento.



EXP. /CT/40/2024
CSUSP/55/2024
C/I/904/2024
02.02.2024

VIII.- El apartado LL recoge los criterios de licitación, conformados por tres criterios objetivos: precio (80%), y dos criterios referidos a calidad ambiental, cada uno de ellos valorado en el 10%. Por coherencia debe corregirse el apartado D del anexo (página 7), que señala que existirá un único criterio de adjudicación, cuando en realidad hay tres.

El criterio precio se valora mediante una fórmula de proporcionalidad inversa que no presenta objeción alguna.

Respecto de los dos criterios de calidad ambiental (menor emisión de gases o ruido e impartición de formación ambiental) su formulación no es compatible con los requisitos exigibles a los criterios de adjudicación objetivos o automáticos, y ello por tres razones:

- Porque estos criterios deberán ir 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 (artículo 145.5.c LCSP). En este caso, no solo no hay especificaciones, sino que se limita el anexo a exigir una declaración responsable que impide verificar, de hecho, la realidad de la oferta.
- Porque se formulan con carácter dicotómico (todo o nada), de manera que quiebra el principio de proporcionalidad de los criterios de adjudicación (artículos 132.1 y 145.5.b LCSP).
- Porque no contienen exigencia alguna en cuanto al contenido de la reducción de gases y ruido o en cuanto a la formación que se imparte, de



EXP. /CT/40/2024
CSUSP/55/2024
C/I/904/2024
02.02.2024

manera que se otorga una libertad al órgano de contratación para determinar si se cumplen o no las condiciones del criterio, libertad que es incompatible con un criterio de adjudicación automático (ver TACRC 715/2019, de 27 de junio).

- Todo ello sin perjuicio de que deberá explicarse en el expediente qué vinculación tiene la emisión de ruidos y gases con el objeto del contrato (artículo 145.5.a LCSP)

IX.- El apartado M deberá suprimir las referencias a la superación del umbral del apartado LL, ya que dicho apartado no establece ningún umbral sobre los criterios cualitativos.

X.- El apartado N, como primer criterio de desempate incluye el tener un porcentaje de trabajadores con discapacidad mayor que el exigido legalmente. Hay que tener en cuenta que, si una empresa no cumple la exigencia legal respecto a estos trabajadores, no puede participar en la licitación. Por ello, la formulación correcta del criterio debe ser la contenida en el artículo 147 LCSP, que formula el criterio de preferencia (que omite el apartado N del anexo):

*“si varias empresas licitadoras de las que hubieren empatado en cuanto a la proposición más ventajosa acreditan tener relación laboral con personas con discapacidad en un porcentaje superior al que les imponga la normativa, **tendrá preferencia en la adjudicación del contrato el licitador que disponga del mayor porcentaje de trabajadores fijos con discapacidad en su plantilla**”.*



EXP. /CT/40/2024
CSUSP/55/2024
C/I/904/2024
02.02.2024

XI.- El apartado X se refiere a las medidas para garantizar el cumplimiento de las obligaciones medioambientales, sociales o laborales. El artículo 202. 1 LCSP prescribe que será obligatorio el establecimiento en el pliego de cláusulas administrativas particulares de, al menos, una de las condiciones especiales de ejecución de entre las que enumera dicho precepto en el apartado siguiente.

En cumplimiento de esta obligación, el anexo ha introducido la siguiente condición: “La empresa adjudicataria se comprometerá a evitar la evasión fiscal en el marco de la prestación contractual, así como a garantizar la correcta tributación de las rentas derivadas del contrato”.

Obviamente, la obligación de tributar existe con independencia de que se estipule en el contrato o no, por lo que el anexo se limita a servir de recordatorio del cumplimiento de la legislación tributaria y que, en rigor, no impone unas obligaciones específicas por encima del mínimo de exigencia legal, resultando además que está formulada de un modo genérico y sin establecer parámetros con los cuales verificar su cumplimiento y ello tiene especial relevancia por cuanto el propio apartado les ha atribuido el carácter de obligación esencial, con consecuencias, por lo tanto, incluso resolutorias sobre el contrato.

En este sentido se ha manifestado el TACRC en su Resolución nº 897/2019:



EXP. /CT/40/2024
CSUSP/55/2024
C/I/904/2024
02.02.2024

“ (...) mientras que la obligación diferente a la principal se puede configurar como esencial a efectos de convertir su incumplimiento en causa de resolución del contrato, para ello es preciso que previamente se concrete y determine con precisión dicha obligación y se prevea como tal obligación diferente de la principal en el PCAP, pues en caso contrario no existiría ni como obligación diferente de la principal ni por ello, podría calificarse como obligación esencial; por el contrario las condiciones especiales de ejecución, pueden establecerse como tales pero solo pueden calificarse como obligaciones esenciales si se delimitan y configuran debidamente, no de forma meramente genérica”.

Esto es todo cuanto se estima conveniente informar, en relación al anexo presentado para su informe jurídico.

Valencia, 2 de febrero de 2024

Por la Abogacía de la Generalitat