



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

RE 075/2015

Acuerdo 85/2015, de 10 de agosto de 2015, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, por el que se resuelve el recurso especial, interpuesto por BAXTER, S.L, frente al procedimiento de licitación denominado «Suministro de Kits de hemodiálisis y hemodiafiltración on line con destino al Servicio de Nefrología del Hospital Obispo Polanco», promovido por la Gerencia del Sector de Teruel.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Mediante Resolución de 6 de julio de 2015, del Gerente del Sector de Teruel, se convocó acuerdo marco, procedimiento abierto, sujeto a regulación armonizada, para la contratación denominado «Suministro de Kits de hemodiálisis y hemodiafiltración on line con destino al Servicio de Nefrología del Hospital Obispo Polanco», con un valor estimado del acuerdo marco de 1 567 640 euros, IVA excluido. El contrato comprende cinco lotes, a los que se puede licitar individualmente.

SEGUNDO.- El 15 de julio de 2015 se publicó en el DOUE el anuncio correspondiente a la licitación, y el 16 de julio del mismo año en el Perfil de contratante. En el anuncio se señala que el plazo de presentación de ofertas finaliza a las 14 horas del día 31 de agosto de 2015.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

TERCERO.- Con fecha 30 de agosto de 2015, D. Eduardo Azpilicueta Goldáraz, en nombre y representación de BAXTER, S.L. (en adelante BAXTER) interpone en el registro del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, recurso especial en materia de contratación contra los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante PCAP) y de Prescripciones Técnicas (en adelante PPT), que regirán el contrato denominado «Suministro de Kits de hemodiálisis y hemodiafiltración on line con destino al Servicio de Nefrología del Hospital Obispo Polanco».

El recurso alega y fundamenta, en resumen, lo siguiente:

1. La recurrente alega que tanto el PCAP, como el anuncio de licitación, definen el objeto del contrato como el del «*Suministro de Kits de hemodiálisis y hemodiafiltración on line*». Sin embargo, en el PPT se incluye, además, en el objeto del contrato «*la cesión de los equipos necesarios para la realización de las sesiones de hemodiálisis y hemodiafiltración on line del Hospital Obispo Polanco*». Equipos que son definidos por el PPT a través de la descripción de las características técnicas básicas de los monitores y de un desglose, en función de cada lote. Y así, en el lote 2, además de la cesión de los monitores, es necesario ceder un monitor de composición corporal (BCM) o *bioimpedancia espectroscópica corporal*. Y en el lote 4, además de la cesión de los monitores, se requiere la cesión de una plataforma digital de ultrasonidos Doppler color. La recurrente entiende que estas obligaciones de cesión de los lotes 2 y 4 son ilegales, pues ni el monitor de composición corporal (BCM) o *bioimpedancia espectroscópica corporal*, ni la plataforma digital de ultrasonidos



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

Doppler color, encuentran relación con el objeto del contrato, en palabras de quien recurre. Y por ello:

- a. Entiende que son prestaciones complementarias que deberían constituir, por si solas, el objeto de un expediente de contratación, *«pues, en puridad, nada tiene que ver con la prestación concreta que constituye el objeto de la presente licitación»*, según palabras textuales de la recurrente.
 - b. Considera, que al no existir una vinculación directa de estas prestaciones con el objeto del contrato, no es posible que su valoración se alce como criterio de adjudicación, por no constituir cualidades intrínsecas de la propia prestación.
 - c. Afirma que la inclusión de este tipo de prestaciones en el PPT comporta la financiación de determinadas prestaciones de la Administración de forma fraudulenta, y, además, acarrear la indeterminación del objeto del contrato.
2. La recurrente alega, también, que existe conculcación del principio de transparencia en la configuración del PPT, al introducir las referidas cesiones de uso, sin darles la publicidad debida. En este sentido considera vulnerados los artículos 1, 150,2 y 139 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante TRLCSP), pues los licitadores tienen derecho a conocer en qué medida y bajo qué fórmula se valoraran *«los aspectos observables en la valoración y adjudicación de las ofertas»*.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

3. Finalmente, se aduce que la configuración del PPT es limitativa del principio de concurrencia, pues la cesión de equipos de los lotes 2 y 4, que nada tienen que ver con el objeto del contrato, solo podría ser afrontada por los operadores económicos que tengan las características de tener *«una diversificación lo suficientemente amplia de su objeto social como para poder abastecer tal dispar suministro»*. Asimismo, esta limitación impediría la concurrencia en el mercado de una gran parte de proveedores, lo que limitaría el número de ofertas y la opción para el órgano de contratación de elegir aquella que sea económicamente más ventajosa. En este sentido, argumenta sobre la base de lo dispuesto en los considerandos 74 y 90 de la Directiva 2014/24/UE.

Por todo lo alegado, solicita la anulación de los pliegos y de la licitación. Solicitan además la suspensión del procedimiento de licitación hasta la resolución del recurso.

CUARTO.- A la vista de la petición de suspensión planteada por BAXTER, S.L y de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 43.4 TRLCSP que establece: *«4. La suspensión del procedimiento que pueda acordarse cautelarmente no afectara, en ningún caso, al plazo concedido para la presentación de ofertas o proposiciones por los interesados»*; visto que el plazo para presentar proposiciones en el procedimiento concluye el día 31 de agosto de 2015, y que el Acuerdo de este Tribunal sobre el fondo del recurso especial se adoptaría antes de la finalización del mencionado plazo de presentación de proposiciones, se denegó, por Resolución 23/2015, de 30 de julio, la suspensión solicitada.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

QUINTO.- El 30 de julio de 2015, el Tribunal solicita a la Gerencia del Sector de Teruel, de conformidad con lo previsto en el artículo 46.2 TRLCSP, la remisión, en el plazo de dos días hábiles, del expediente de contratación completo, acompañado de un informe del órgano gestor.

El 31 de julio de 2015 tiene entrada en el Tribunal la documentación solicitada.

No se procede por el Tribunal a evacuar el trámite de alegaciones, de conformidad con lo establecido en el artículo 46.3 TRLCSP; dado que al tratarse de un recurso especial contra pliegos, y no constar ofertas, no puede acreditarse la existencia de terceros con condición de interesados.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se acredita en el expediente la legitimación de la empresa BAXTER para interponer recurso especial y su representación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42 TRLCSP, dado que por el objeto de su actividad social y sus pretensiones, puede tener interés en presentarse a la licitación.

También queda acreditado, que el recurso se ha interpuesto contra el PCAP y PPT de un acuerdo marco de suministros sujeto a regulación armonizada. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 40. 2. a) TRLCSP, y el recurso se plantea en tiempo y forma.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

SEGUNDO.- La primera cuestión que alega la recurrente, para fundamentar su recurso, refiere que el PCAP y el anuncio de licitación, definen el objeto del contrato de una forma y alcance, que se ve ampliada en el PPT. Es decir, que la verdadera definición del objeto del contrato se halla en el PPT y no el PCAP.

A estos efectos se reproduce el contenido de las cláusulas en que se basa esta impugnación. Así, señala el anuncio de licitación y el PCAP, como objeto del contrato: *«Suministro de Kits de hemodiálisis y hemodiafiltración on line con destino al Servicio de Nefrología del Hospital Obispo Polanco»*. Por su parte el PPT declara, como objeto de la contratación: *«Suministro de Kits de hemodiálisis y hemodiafiltración on line, así como la cesión de los equipos necesarios para la realización de las sesiones de hemodiálisis y hemofiltración on line del Hospital Obispo Polanco»*.

El ordenamiento jurídico de la contratación pública, establece que los pliegos de cláusulas administrativas particulares, según dispone el artículo 67.2 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante RGLCAP), serán redactados por el servicio competente y deberán contener con carácter general para todos los contratos los siguientes datos: *«a). Definición del objeto del contrato, con expresión de la codificación correspondiente...»*.

El objeto de los contratos son las obligaciones que él crea, y esas obligaciones, a su vez, tienen por objeto prestaciones (sea de dar cosas, de hacer o de no hacer) que constituyen el objeto de la ejecución del contrato. Esta es la razón de que todas las entidades comprendidas



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

dentro del ámbito de aplicación de la legislación de contratos del sector público, tengan la obligación de determinar y dar a conocer de forma clara las prestaciones que serán objeto de adjudicación. Cualquier acepción genérica o confusa, comporta para el licitador inseguridad jurídica. De este modo, en función de la descripción utilizada por la Administración para definir las prestaciones que comprende el negocio jurídico a celebrar, los empresarios advierten su capacidad para concurrir a la licitación, a través de relación entre el objeto del contrato y el objeto social del licitador.

En este sentido, en el anuncio de licitación y en los pliegos de condiciones, siempre se debe señalar con la mayor exactitud posible el objeto y alcance de las prestaciones que se desean contratar, de forma que los operadores económicos puedan identificarlas correctamente y en su caso, decidir presentar sus ofertas. Y es por ello que el objeto del contrato, conforme al artículo 115.2 TRLCSP, debe contenerse en el PCAP, como recuerda el Informe 35/08, de 25 de abril de 2008, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado — *«Recomendación de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa sobre contenido básico de los pliegos de cláusulas administrativas particulares comunes para todo tipo de contratos administrativos»*—, pues el PCAP constituye la *lex contractus*, con fuerza vinculante entre las partes y sólo limitado por la observancia de las normas de derecho necesario, de modo que una vez aprobados y no habiendo sido impugnado su contenido en el momento oportuno para ello, los pliegos no podrán ser modificados y, por lo tanto, salvo que existan vicios de nulidad de pleno derecho, el licitador o el contratista y la Administración, deberán pasar por su contenido, aunque el mismo



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

contravenga algún precepto legal o reglamentario. Y de ahí que el artículo 68.3 RGLCAP prohíbe que los PPT contengan declaraciones o cláusulas que deben figurar en el PCAP.

Este Tribunal se ha pronunciado en varias ocasiones sobre esta cuestión —Acuerdos 10/2011, de 6 de julio de 2011, 38/2012, de 10 de septiembre de 2012, y 39/2012, de 12 septiembre de 2012—, en el sentido de que vulnerar el mandato del artículo 68.3 RGLCAP, en cuanto a la prohibición de que los PPT contengan declaraciones o cláusulas que deben figurar en el PCAP, supone la nulidad de los pliegos.

En consecuencia procede estimar este motivo del recurso.

TERCERO.- Argumenta también el recurrente, con el fin de fundamentar su impugnación, que en el PPT se incluye en el objeto del contrato *«la cesión de los equipos necesarios para la realización de las sesiones de hemodiálisis y hemodiafiltración on line del Hospital Obispo Polanco»*; y, además, en el lote 2, se exige ceder un monitor de composición corporal (BCM) o *bioimpedancia espectroscópica corporal*. Y en el lote 4, además de la cesión de los monitores, se requiere la cesión de una plataforma digital de ultrasonidos Doppler color. Según el recurrente estas obligaciones de cesión de los lotes 2 y 4 son ilegales, pues ni el monitor de composición corporal (BCM) o *bioimpedancia espectroscópica corporal*, ni la plataforma digital de ultrasonidos Doppler color, encuentran relación con el objeto del contrato, en palabras de quien recurre. Entiende que son prestaciones complementarias que deberían constituir, por si solas, el objeto de un expediente de contratación, *«pues, en puridad, nada tiene que ver con la prestación concreta que constituye el objeto de la presente*



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

licitación», según palabras textuales del recurrente. Considera, que al no existir una vinculación directa de estas prestaciones con el objeto del contrato, no es posible que su valoración se alce como criterio de adjudicación, por no constituir cualidades intrínsecas de la propia prestación. Y, finalmente, afirma que la inclusión de este tipo de prestaciones en el PPT comporta la financiación de determinadas prestaciones de la Administración de forma fraudulenta, y, además, acarrear la indeterminación del objeto del contrato.

Este Tribunal, en relación con este tipo de contratos de carácter sanitario, tiene manifestado, en su Acuerdo 17/2014, de 25 de marzo de 2014 —recaído en el procedimiento de licitación *«Suministro de material necesario para la realización de técnicas analíticas automáticas en el Laboratorio de Hematología y Banco de Sangre del Hospital Universitario “Miguel Servet”»*— que:

«Nos encontramos ante un contrato de suministros complejo, habitual en los Sectores sanitarios, en los que el objeto principal de la prestación consiste en el suministro de una serie de reactivos para laboratorios, distribuidos en diferentes lotes según su naturaleza, y cuyas ofertas económicas son las evaluadas en la licitación. Pero este objeto principal se complementa con los instrumentos o dispositivos necesarios para la realización de las técnicas analíticas (denominados en la documentación como «aparataje ofertado»), que los licitadores «ceden en uso» durante la duración del contrato «sin coste para el Hospital», y cuyas características técnicas son objeto de valoración en los criterios sometidos a evaluación posterior».

Es decir, en este tipo de contratos, se suele incluir en el objeto de los mismos, la cesión, el mantenimiento de los equipos, y la formación para quienes deben utilizarlos. Es decir, son contratos de objeto múltiple, de prestaciones complementarias, que derivan de la unidad funcional del servicio o suministro.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

Frente a las afirmaciones de la recurrente, el Gerente del Sector de Teruel, en su Informe al recurso de 31 de julio de 2015, tras afirmar que nos encontramos ante un contrato de suministros complejo, habitual en los sectores sanitarios, en los que el objeto principal de la prestación consiste en el suministro del material para la realización de la diálisis en el hospital (denominados sets o kits), se complementa con el equipamiento preciso (21 monitores de diálisis, 1 monitor de composición corporal y 1 plataforma digital de ultrasonidos doppler color); sostiene que son imprescindibles para realizar la diálisis de los pacientes, que los licitadores ceden en uso durante la duración del contrato. La necesidad de estos equipamientos se afirma sobre la base del informe del Jefe de la Sección de Nefrología del Hospital Polanco de Teruel, de 30 de julio de 2015.

El monitor de composición corporal se considera, en el informe al recurso, una herramienta generalizada y fundamental en las unidades de hemodiálisis, para lograr un conocimiento adecuado del grado de hidratación de los pacientes en hemodiálisis. Y, efectivamente, y este Tribunal comparte este criterio, pues en la medida en que la *bioimpedancia espectroscópica multifrecuencia* (BIS) es un método preciso y objetivo para estimar la composición corporal y el estado de hidratación, que puede ser de utilidad en el tratamiento de la enfermedad renal crónica avanzada, es obvio que existe una vinculación y complementariedad con el objeto principal de la prestación, en los términos que requiere el criterio hermenéutico de interpretación del artículo 25 TRLCSP para los contratos mixtos.

En el mismo sentido, la plataforma digital de ultrasonidos Doppler color es una herramienta generalizada y fundamental en el estudio y



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

seguimiento de las fístulas arteriovenosas de los pacientes de hemodiálisis. Y como advierte el informe del Jefe de la Sección de Nefrología, de 30 de julio de 2015, la supervivencia de los enfermos en hemodiálisis está claramente vinculada al funcionamiento de los accesos vasculares, pues las fístulas arteriovenosas permiten obtener el flujo de sangre óptimo para la realización de la sesión de hemodiálisis. Su mal funcionamiento conduce a un inadecuado tratamiento dialítico de los pacientes. Además, la plataforma digital de ultrasonidos permite conocer de una forma no invasiva la presencia de derrame pleural en los pacientes de hemodiálisis con insuficiencia cardiaca, e intensificar la dosis de hemodiálisis que debe aplicarse; así como diagnosticar con antelación el desarrollo de neoplasias renales.

No es posible además, sobre la base de una mera declaración de la recurrente, afirmando, tras una simple descripción de en qué consisten estos equipamientos, que *«obra harto comprobado que las mismas no tienen, en su contenido, la relación debida con el objeto del suministro que la convocatoria de referencia concreta»*. Pues, en absoluto queda tal cuestión comprobada en el recurso, ni es posible negar la vinculación de tales equipamientos como complementarios de la unidad funcional que constituye el servicio de hemodiálisis del Hospital.

En consecuencia, son prestaciones complementarias que no tienen porque constituir el objeto de un procedimiento de licitación distinto del de contratación en el que se incluyen, pues sí tienen que ver con la prestación concreta que constituye el objeto de la presente licitación; y existe una vinculación directa de estas prestaciones con el objeto del contrato. En el mismo sentido, es posible que su valoración como criterio



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

de adjudicación, pues constituyen cualidades intrínsecas de la propia prestación.

Es oportuno recordar, como ya hemos indicado con anterioridad, que el artículo 25.2 de TRLCSP, al regular el contrato mixto —y en este caso nos hallamos ante un contrato del tal naturaleza— establece dos requisitos fundamentales, por un lado la existencia de prestaciones que estén directamente vinculadas entre sí y, por otro, que a esa vinculación debe añadirse un elemento como es que esas prestaciones vinculadas puedan calificarse como complementarias, de modo que deban tratarse como una unidad funcional y que estén dirigidas a satisfacer una necesidad propia del órgano contratante.

Y, en este sentido, señala la Resolución 220/2015, de 15 de junio, del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, y este Tribunal comparte, que esa vinculación debe ser una vinculación material, no meramente subjetiva, ni tampoco formal. Es decir, debe ser aquella en la que exista una relación material directa porque las materias a las que afecte versen sobre cuestiones muy próximas. Esta interpretación es la que se deduce de la parte final del precepto, cuando exige su consideración y tratamiento como una unidad funcional, pues para que se cumpla tal previsión esa complementariedad únicamente lo ha de ser desde el punto de vista material. Esa necesaria vinculación material exige que los límites establecidos en el mencionado artículo 25.2 TRLCSP no deban analizarse en términos económicos o de oportunidad, sino en términos jurídicos, en el sentido expresado en el precepto de vinculación material y complementariedad.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

Finalmente, tampoco cabe admitir que la inclusión de este tipo de prestaciones comporte la financiación de prestaciones de la Administración de forma fraudulenta, ni que acarree la indeterminación del objeto del contrato. Cuestión distinta, como ya se ha dicho, es que deban incluirse adecuadamente en el objeto del contrato y el PCAP.

Por lo expuesto procede desestimar este motivo del recurso.

CUARTO.- Restan por analizar los dos últimos motivos del recurso. El primero de ellos, relativo a si existe conculcación del principio de transparencia en la configuración del PPT, al introducir las referidas cesiones de uso, sin darles la publicidad debida. En este sentido considera vulnerados los artículos 1, 150,2 y 139 TRLCSP, pues los licitadores tienen derecho a conocer en qué medida y bajo qué fórmula se valoraran *«los aspectos observables en la valoración y adjudicación de las ofertas»*.

Efectivamente, en la medida en que las cesiones de uso se contemplan en el PPT y no en el PCAP, puede interpretarse que el principio de transparencia se vea afectado. En realidad es una consecuencia derivada del incumplimiento del mandato del artículo 68.3 RGLCAP, en cuanto a la prohibición de que los PPT contengan declaraciones o cláusulas que deben figurar en el PCAP, y supone la nulidad de los pliegos.

En consecuencia, tal motivo de recurso debe entenderse aceptado e incluido en el la resolución del motivo del fundamento jurídico tercero.

En cuanto al último de los motivos del recurso, acerca de que la configuración del PPT es limitativa del principio de concurrencia, pues la



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

cesión de equipos de los lotes 2 y 4 nada tienen que ver con el objeto del contrato, queda desvirtuado por cuanto se ha resuelto en el Fundamento jurídico cuarto.

En consecuencia, tal motivo de recurso debe entenderse desestimado.

En su virtud, previa deliberación, por mayoría, y con el voto particular que formula el Presidente, D. José María Gimeno Feliu, incorporado al final del cuerpo de este Acuerdo, y al amparo de lo establecido en el artículo 41 TRLCSP; y en los artículos 2, 17 y siguientes de la Ley 3/2011, de 24 de febrero, de medidas en materia de Contratos del Sector Público de Aragón, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón

III. ACUERDA

PRIMERO.- Estimar parcialmente el recurso especial interpuesto, por D. Eduardo Azpilicueta Goldáraz, en nombre y representación de BAXTER, S.L, frente a los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares y de Prescripciones Técnicas del procedimiento de licitación denominado «Suministro de Kits de hemodiálisis y hemodiafiltración on line con destino al Servicio de Nefrología del Hospital Obispo Polanco», promovido por la Gerencia del Sector de Teruel»; en cuanto a la necesidad de que el objeto del contrato debe definirse en su integridad en el PCAP. Y desestimarlo en todo lo demás, anulando la licitación convocada.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

SEGUNDO.- La Gerencia del Sector de Teruel deberá dar conocimiento, a este Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a este Acuerdo.

TERCERO.- Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento, y acordar su publicación en la sede electrónica del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón.

CUARTO.- Significar que, contra este Acuerdo, ejecutivo en sus propios términos, solo cabe la interposición de recurso contencioso-administrativo (artículo 44.1 Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, LJ) en el plazo de dos meses, a contar desde la notificación del mismo, ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de Aragón (artículo 10 k) LJ), todo ello de conformidad con el artículo 49 TRLCSP.

Voto particular que formula el Presidente del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón don José María Gimeno Feliu, respecto del Acuerdo 85/2015, de 10 de agosto de 2015, dictado en el recurso especial número 75/2015, interpuesto por BAXTER, S.L, frente al procedimiento de licitación denominado «Suministro de Kits de hemodiálisis y hemodiafiltración on line con destino al Servicio de Nefrología del Hospital Obispo Polanco», promovido por la Gerencia del Sector de Teruel.

Con el máximo respeto al criterio mayoritario de mis compañeros en la adopción de este Acuerdo, y compartiendo la decisión de anulación de la licitación, debo manifestar mi parecer discrepante en lo relativo a la complementariedad de la plataforma digital de ultrasonidos *Doppler color*, cuya cesión se exige en el lote 4.

El Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, en su Resolución 346/2013, de 4 de septiembre (criterio asumido por el Tribunal de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía en Resolución 243/2014), afirma, en relación a la complementariedad de objeto en una licitación, lo siguiente:



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

«Un análisis racional de las prestaciones que componen el presente contrato nos debe hacer concluir que es difícil atisbar cuál pueda ser la relación existente entre la gestión del alumbrado público, por ejemplo, y la recogida y transporte de residuos sólidos urbanos. Igualmente, resulta difícil considerar que se puedan encontrar vinculadas entre sí, por ejemplo, el mantenimiento del sistema de bicicletas de uso público, la gestión del alumbrado público, o la limpieza y mantenimiento de parques y jardines.

Ello es así porque, a juicio de este Tribunal, cuando el artículo 25.2 establece que debe existir una vinculación entre las prestaciones que constituyen el objeto del contrato, no se está refiriendo a una mera vinculación subjetiva por razón de la entidad contratante ni está diferenciando entre prestaciones concretas. Si así fuera, el precepto resultaría del todo estéril y sería posible acumular en un contrato mixto cualquier tipo de prestación que fuera propia de la entidad contratante aunque su naturaleza fuera muy diferente. Por el contrario, el criterio de este Tribunal es que la intención del legislador fue otra muy diferente. Hemos de recordar que uno de los principios que inspiran la totalidad del articulado de la Ley es indiscutiblemente el de máximo respeto al principio de concurrencia, de manera que, a lo largo de toda esta norma, se puede observar una prevención por parte de legislador contra su vulneración y el establecimiento de diversas medidas que tratan de evitar una perturbación indeseada de la concurrencia contractual. Sobre esta línea de pensamiento es perfectamente razonable entender que, si el legislador ha establecido que para que exista un contrato mixto las prestaciones deben estar vinculadas entre sí, esa vinculación debe ser una vinculación material, no meramente subjetiva ni tampoco formal.

Consecuentemente, debemos entender que las prestaciones vinculadas deben ser aquellas que tengan una relación material directa porque las materias a las que afecten versen sobre cuestiones muy próximas. Este criterio se ve ratificado por la parte final del precepto que exige que las prestaciones puedan calificarse como complementarias desde el punto de vista material, porque sólo esta circunstancia puede obligar a que puedan calificarse como una unidad funcional. Y es que no es discutible que no existe una unidad funcional respecto de prestaciones que estén tan alejadas materialmente como las que antes hemos señalado.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

Esta circunstancia se clarifica aún más en el pliego de cláusulas administrativas particulares cuando se acude a la cláusula séptima o al propio pliego de prescripciones técnicas, en los que queda claro que esas cuatro prestaciones en las que inicialmente se divide el contrato son, en realidad, varias más y referentes a materias muy diversas.

No basta, a estos efectos, el que el órgano de contratación haya sostenido la existencia de vínculos y de relaciones de complementariedad y funcionales sobre la base de la posible existencia de sinergias entre todas ellas. Este Tribunal no considera necesario siquiera determinar si es el órgano de contratación o los recurrentes quienes tienen razón acerca de si realmente existen o no sinergias respecto de las distintas prestaciones que puedan constituir el contrato. Entendemos que no es necesario porque las exigencias establecidas en el artículo 25.2 deben analizarse en términos jurídicos y no económicos o de oportunidad. Sentada esta premisa obedece a un criterio de pura lógica y de sentido común que, tal como acabamos de exponer, las prestaciones contenidas en este contrato no son prestaciones vinculadas materialmente entre sí ni existe respecto de ellas una relación de complementariedad que las configure como una unidad funcional».

Y en estos términos, en mi opinión, aun cuando la argumentación de la recurrente es ciertamente escasa en este punto, tampoco la justificación o explicación de existencia de necesidad de vinculación complementaria por el Hospital resulta suficiente. La determinación del objeto de un contrato mixto debe realizarse en función de cada caso concreto, teniendo en cuenta que no es suficiente la intención expresa o presunta del poder adjudicador de considerar indivisibles los diversos aspectos que constituyen un contrato mixto, sino que debe apoyarse en pruebas objetivas capaces de justificarla y de establecer la necesidad de celebrar un único contrato. Y este presupuesto habilitante no aparece suficientemente justificado, ni en el expediente, ni en el propio informe del órgano gestor al recurso, que argumenta sobre la conveniencia de disponer de dicho aparato, pero no de su estricta vinculación al objeto de la licitación, que es, no puede olvidarse, la compra de kit de hemodiálisis, y que no puede entenderse como la prestación integral del tratamiento de hemodiálisis.

Además, la plataforma digital de ultrasonidos *Doppler* color, es una tecnología que puede adquirirse de forma independiente, y sus



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

características no vienen en modo alguno condicionadas o limitadas a la hemodiálisis, sino que son de alcance general y se utilizan en otros servicios médicos del referido Hospital. Por ello, la insuficiente justificación de la necesidad de dicho aparato para el correcto cumplimiento del concreto objeto de la licitación –kits de hemodiálisis, y no tratamiento funcional de dicha patología-, y su no distorsión de la competencia, justificaría, en mi opinión, la estimación de este motivo de recurso.

Y este es mi parecer, que emito con pleno respeto a mis compañeros y a su acuerdo.