



Carrer del Foc, 57
08038 Barcelona
Tel. 938 842 038

Barcelona, 11 d'octubre de 2023

Resolució: 546/2023 (recurs N-2023-0323)

Vist el recurs especial en matèria de contractació presentat per J.R.G., en nom i representació de la FEDERACIÓN ESPAÑOLA DE EMPRESAS DE TECNOLOGÍA SANITARIA, contra l'anunci de licitació i els plecs de clàusules administratives i tècniques del contracte mixt de subministrament de material i equipament necessari per a la realització de les sessions de diàlisi, serveis i obres, licitat pel CONSORCI CORPORACIÓ SANITÀRIA PARC TAULÍ DE SABADELL (expedient 23SM0204H*), a data d'avui, aquest Tribunal ha adoptat la resolució següent:

ANTECEDENTS DE FET

PRIMER. En data 5 de juliol de 2023, es va publicar l'anunci de licitació de l'esmentat contracte al perfil de contractant del CONSORCI CORPORACIÓ SANITÀRIA PARC TAULÍ DE SABADELL (en endavant, CCSPT o òrgan de contractació), inserit en la Plataforma de serveis de contractació pública de la Generalitat de Catalunya (PSCP), a través del qual es van posar a disposició dels interessats els plecs de clàusules administratives particulars (PCAP) i de prescripcions tècniques (PPT), entre altres documents contractuals.

L'objecte del contracte, d'acord amb l'apartat 2 del quadre de característiques (QC) del PCAP consisteix en el "subministrament dels materials necessaris per a la prestació global de l'assistència Sanitària d'hemodiàlisi, per poder fer 23.500 sessions anuals, en les que s'han d'incloure, principalment els fungibles necessaris (kits) per a la realització d'una sessió d'hemodiàlisi en totes les seves varietats, els monitors necessaris i altres perifèrics, el software d'integració als sistemes d'informació de l'àrea assistencial, així com l'adequació de les instal·lacions necessàries per garantir la seguretat del pacient i per aconseguir les certificacions corresponents. Estarà inclòs també el manteniment de l'equipament, instal·lacions de la planta d'aigües i analítiques periòdiques segons ISO 23500".



Doc. original signat per:
Maria Àngels Alonso Rodríguez
13/10/2023,
Maria Carmen Lucena Cayuela
13/10/2023

Document electrònic garantit amb signatura electrònica. Podeu verificar la seva integritat al web csv.gencat.cat fins al 13/10/2026

Original electrònic / Còpia electrònica autèntica

CODI SEGUR DE VERIFICACIÓ



09E7L45CHC23URE5SJW0SZ2HK747V1UA

Data creació còpia:
13/10/2023 12:30:37

Pàgina 1 de 16



Així mateix, el valor estimat del contracte (VEC) es va fixar en 7.912.450,00 euros.

SEGON. En data 13 de juliol de 2023, la FEDERACIÓN ESPAÑOLA DE EMPRESAS DE TECNOLOGÍA SANITARIA (des d'ara FENIN) va presentar al registre electrònic assignat al Tribunal Català de Contractes del Sector Públic (d'ara endavant, el Tribunal) recurs especial en matèria de contractació contra l'anunci de licitació i el PCAP.

En síntesi, la recurrent posa de manifest que les prestacions objecte del contracte són (i) el subministrament de materials fungibles necessaris per a la realització de les sessions de diàlisi previstos en la clàusula 2.1 del PPT, (ii) la cessió d'ús dels equipaments pertinents relacionats en la clàusula 2.2 del PPT, (iii) el manteniment de l'equipament cedit i la formació del personal del CCSPT així com la integració informàtica dels equips i, (iv) la realització de les obres i instal·lacions previstes en la clàusula 5 del PPT.

Ara bé, addueix que és el personal del CCSPT qui realitza l'activitat de la diàlisi, la qual es porta a terme en les seves instal·lacions restant, per tant, fora del control de l'empresa contractista.

D'altra banda, exposa que, vist el contingut de l'apartat 8 del QC i la clàusula 1 del PPT, el sistema de retribució previst en els plecs fixa un preu unitari per sessió de diàlisi practicada i, per tant, l'administració no paga per cada element del material entregat, sinó per cada sessió duta a terme amb aquest material.

Segons FENIN, la conseqüència d'aquest sistema que vincula el preu a cobrar amb l'activitat concreta és que, si els productes entregats per l'empresa contractista es malmetessin i no es poguessin utilitzar, aquesta no els cobraria i, fins i tot en el cas que no patissin incidències, el cobrament restaria supeditat a la seva utilització i consum per part del CCSPT, fet que conculca les normes imperatives de la Llei 9/2017, de 8 de novembre, de Contractes del Sector Públic, per la qual es transposen a l'ordenament jurídic espanyol les directives del Parlament Europeu i del Consell 2014/23/UE i 2014/24/UE, de 26 de febrer de 2014 (LCSP) sobre el termini de pagament en els contractes de subministrament. En aquest sentit, defensa que s'oposa a allò previst als articles 300 i 301 de la LCSP, doncs l'empresa contractista té dret a cobrar els béns subministrats i formalment rebuts per l'administració, amb independència de l'ús que aquesta en faci, però en el present supòsit el cobrament queda supeditat a que siguin efectivament utilitzats.



Doc. original signat per:
Maria Angels Alonso Rodríguez
13/10/2023,
Maria Carmen Lucena Cayuela
13/10/2023

Document electrònic garantit amb signatura electrònica. Podeu verificar la seva integritat al web csv.gencat.cat fins al 13/10/2026

Original electrònic / Còpia electrònica autèntica

CODI SEGUR DE VERIFICACIÓ



09E7L45CHC23URE5SJW0SZ2HK747V1UA

Data creació còpia:
13/10/2023 12:30:37

Pàgina 2 de 16



També al·lega la vulneració de l'article 300.3 de la LCSP en tant que en cas de pèrdua dels productes subministrats, no serien utilitzats en cap sessió de diàlisi i, per tant, no podrien ser facturats ni cobrats pel contractista, ja que amb el plantejament dels plecs impugnats no es produeix la transferència del risc amb l'entrega del producte.

En el mateix sentit, addueix la infracció de l'article 1.256 del Codi civil (CC) en considerar que aquest sistema de facturació deixa a l'arbitri d'una de les parts contractants -el CCSPT- el compliment del contracte. I, també, la de l'article 198.4 de la LCSP, perquè atenent a la configuració dels plecs impugnats, l'empresa contractista no podrà cobrar un preu cert per cadascun dels productes materialment entregats en un termini màxim de 60 dies des de l'entrega, sinó que cobrarà en funció de les sessions de diàlisi realitzades, amb independència del temps transcorregut des de l'entrega eludint-se, per tant, l'exigència del termini de pagament establert en l'esmentat precepte i, també, dels eventuais interessos de demora.

Per emparar les seves pretensions, la recurrent referencia nombroses resolucions dels tribunals administratius i jurisprudència de l'ordre contenciós administratiu, inclòs el Tribunal Suprem.

Per aquests motius, FENIN sol·licita, prèvia la suspensió del procediment de contractació, que s'anul·lin els plecs impugnats.

TERCER. En idèntica data, la Secretaria Tècnica del Tribunal va comunicar-lo a l'òrgan de contractació i el va requerir per a la remissió de l'expedient de contractació i de l'informe corresponent, d'acord amb l'article 56.2 de LCSP, 22 del Decret 221/2013, de 3 de setembre, pel qual es regula el Tribunal i s'aprova la seva organització i el seu funcionament (des d'ara, Decret 221/2013), i preceptes concordants del Reial decret 814/2015, d'11 de setembre, pel qual s'aprova el Reglament dels procediments especials de revisió de decisions en matèria contractual (en endavant, RD 814/2015).

En el seu informe, de data 18 de juliol de 2023, l'òrgan de contractació posa de manifest que arran de les al·legacions del recurs, es va instar als tècnics que van elaborar els plecs impugnats que revisessin el contingut dels mateixos, havent obtingut un informe –el reproduïx-, en virtut del qual la facturació prevista, *"no és una facturació per activitat assistencial sinó entesa com a compra del material consumit que estigui per sota de l'estoc de seguretat"*. En aquest sentit, indica que l'adjudicatari del contracte no entrega la totalitat dels béns des de l'inici sinó que en un primer moment efectuarà l'aprovisionament dels kits



Doc. original signat per:
Maria Àngels Alonso Rodríguez
13/10/2023,
Maria Carmen Lucena Cayuela
13/10/2023

Document electrònic garantit amb signatura electrònica. Podeu verificar la seva integritat al web csv.gencat.cat fins al 13/10/2026

Original electrònic / Còpia electrònica autèntica

CODI SEGUR DE VERIFICACIÓ



09E7L45CHC23URE5SJW0SZ2HK747V1UA

Data creació còpia:
13/10/2023 12:30:37

Pàgina 3 de 16



necessaris per a la realització de proves equivalent a 15 dies i, amb posterioritat, cada setmana, s'efectuarà la compra del material que s'hagi consumit i estigui per sota de l'estoc de seguretat -estimat en 8 dies-, fins a arribar a l'estoc mínim equivalent a 15 dies, *"de manera que sempre s'ajustarà l'estoc a la realitat de les sessions i kits consumits, de forma que les facturacions per part de l'adjudicatari dels kits consumits serà la mateixa o molt similar que el material subministrat"*.

No obstant, manifesta que la frase dels plecs *"es paga per sessió realitzada"* *"és errònia i està mal utilitzada i s'ha d'atendre al total contingut dels plecs i la documentació de l'expedient"* d'on es pot concloure que *"la facturació correspon al fungible entregat"*.

Adicionalment, indica que en els plecs es preveu una facturació mínima anual de 21.150 kits i si se'n consumeix més, es facturarà d'acord amb els kits entregats, així que no hi ha transmissió del risc perquè no hi ha pèrdua per l'adjudicatari.

També nega la infracció de l'article 198.4 de la LCSP, en tant que manifesta que la facturació serà periòdica i en el supòsit que no es complissin els terminis previstos per la llei, l'adjudicatari tindria dret als interessos de demora generats més les despeses de gestió corresponents.

Per tot això, s'oposa a la suspensió del procediment i sol·licita la desestimació del recurs.

QUART. En data 17 d'agost de 2023, es va donar trasllat del recurs als possibles interessats, si bé cap d'ells va fer ús del tràmit d'al·legacions.

CINQUÈ. El procediment resta suspès pel Tribunal, d'acord amb el previst als articles 49 i 56.3 de la LCSP i 25.1 del RD 814/2015, mitjançant resolució S-35/2023, de data 14 de setembre de 2023.

FONAMENTS JURÍDICS

PRIMER. Aquest Tribunal resulta competent per conèixer els recursos especials en matèria de contractació presentats, de conformitat amb l'article 46 de la LCSP, la disposició addicional quarta de la Llei 7/2011, de 27 de juliol, de mesures fiscals i financeres de la Generalitat de





Catalunya, i el Decret 221/2013, de 3 de setembre, pel qual es regula el Tribunal i s'aprova la seva organització i el seu funcionament.

SEGON. El contracte mixt de referència té un valor estimat de 7.912.450,00 euros i, per tant, és susceptible del recurs especial en matèria de contractació, d'acord amb l'article 44.1 a) de la LCSP.

TERCER. El recurs es dirigeix contra l'anunci i els plecs que ha de regir la licitació, que constitueixen un acte objecte del recurs especial en matèria de contractació segons l'article 44.2 a) de la LCSP.

QUART. Atenent el caràcter associatiu de la part recurrent, FENIN ha aportat, juntament amb els seus estatuts reguladors, un certificat acreditatiu de l'acord del seu òrgan de govern favorable a la interposició del recurs, a efectes de l'anàlisi de la seva legitimació, d'acord amb la doctrina que resulta d'aplicació (per totes, les resolucions 220/2023, 168/2023, 237/2022, 229/2021, 393/2020, 394/2019, 359/2019, 280/2019, 93/2019, d'aquest Tribunal, en consonància amb la resta de tribunals de recursos contractuals i la jurisprudència del Tribunal Suprem reflectida, també, per totes, en sentències de 9 de maig de 2011, 5 de maig de 2010 i 5 de novembre de 2008).

És per això que el Tribunal aprecia que, en principi, FENIN pot tenir drets i interessos afectats per les condicions de la licitació que impugna, en la defensa i representació col·lectiva que s'atribueix en el recurs, i, per tant, legitimació activa per interposar el recurs, d'acord amb els articles 48 de la LCSP i 16 del Decret 221/2013.

La seva representació també ha quedat acreditada per actuar en aquest procediment de recurs, d'acord amb l'article 51.1 a) de la LCSP.

CINQUÈ. El recurs s'ha presentat dins del termini de quinze dies hàbils que estableix l'article 50.1 de la LCSP. També s'ha presentat en forma, ja que compleix amb els requisits establerts a l'article 51.1 de la LCSP.





SISÈ. Amb caràcter previ a l'anàlisi del fons de la controvèrsia, ateses les al·legacions del recurs que qüestionen diverses previsions contingudes en els plecs que han de regir aquesta licitació, és de menester recordar la potestat discrecional de què gaudeix l'Administració, que és qui coneix les seves necessitats de contractació, a l'hora de dissenyar la licitació i definir els seus elements essencials -objecte i lotització, elements econòmics, criteris de solvència, prescripcions tècniques, criteris d'adjudicació i condicions especials d'execució, entre d'altres-, d'acord amb la seva expertesa tècnica i el seu coneixement de l'estat de la ciència i de la tecnologia, amb l'objectiu final de satisfer les necessitats públiques a cobrir. Tot això, a fi de garantir, en connexió a l'objectiu d'estabilitat pressupostària i control de les despesa, una eficient utilització dels fons públics (per totes, les resolucions 323/2019, 10/2019, 240/2018, 133/2018, 131/2018, 127/2018, 88/2018, 158/2017 i 196/2016 d'aquest Tribunal i 621/2017 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales –TACRC).

En efecte, d'acord amb l'article 28 de la LCSP, sobre la necessitat i idoneïtat del contracte, correspon a l'òrgan de contractació definir les necessitats a satisfer i determinar les característiques dels productes a subministrar o dels serveis a prestar o de les obres a realitzar, extrems tots aquests que han de quedar justificats en l'expedient, si més no, d'acord amb el que disposa l'article 116.4 de la LCSP. D'acord amb això, aquestes qüestions no queden fora del control de legalitat perquè, en aquests casos, la funció revisora del tribunal ha de referir-se, a més dels aspectes formals de competència i procediment, al compliment de la normativa i dels principis informadors de contractació sobre la base, entre d'altres extrems, de la motivació i justificació de les decisions adoptades en el disseny de la licitació.

D'altra banda, en l'exercici de la seva funció revisora, el Tribunal ha d'estar a allò constatat per l'òrgan de contractació atès que els actes dels poders adjudicadors disposen de la presumpció de validesa, certesa, encert i legalitat, tret de prova en contra, com ha indicat aquest en nombroses resolucions (per totes, les resolucions 10/2023, 13/2022, 112/2021, 59/2021, 50/2021, 21/2021, 406/2020, 135/2020 del Tribunal), que demostrï que són manifestament erronis o que s'hagin dictat en clara discriminació dels licitadors, i ha de limitar-se a comprovar si s'han seguit els tràmits procedimentals i de competència, si s'ha incorregut en error material i si s'han aplicat formulacions arbitràries.

Arribats a aquest punt, vista la doctrina exposada *ut supra*, en el supòsit enjudiciat és necessari examinar el contingut literal dels plecs impugnats. Així, l'apartat 2 del QC del PCAP anomenat "*Descripció del subministrament (prestació principal): SUBMINISTRAMENT DE MATERIAL I EQUIPAMENT NECESSARI PER A LA REALITZACIÓ DE LES SESSIONS DE DIÀLISI*", determina que l'objecte de la licitació és "*la contractació del subministrament dels*





materials necessaris per a la prestació global de l'assistència Sanitària d'hemodiàlisi, per poder fer 23.500 sessions anuals, en les que s'han d'incloure, principalment els fungibles necessaris (kits) per a la realització d'una sessió d'hemodiàlisi en totes les seves varietats, els monitors necessaris i altres perifèrics, el software d'integració als sistemes d'informació de l'àrea assistencial, així com l'adequació de les instal·lacions necessàries per garantir la seguretat del pacient i per aconseguir les certificacions corresponents. Estarà inclòs també el manteniment de l'equipament, instal·lacions de la planta d'aigües i analítiques periòdiques segons ISO 23500" (el subratllat és nostre). Per la seva banda, la clàusula 1 del PPT estipula que "l'objecte de present contracte és el **subministrament de material fungible, l'arrendament dels equips i les instal·lacions i adequació dels espais necessaris par a la realització de sessions de diàlisi** del Consorci Corporació Sanitària Parc Taulí de Sabadell".

D'altra banda, l'apartat 8 del QC referit al pressupost base de licitació estableix que:

<i>*Aquest pressupost és aproximat o estimatiu, i la seva quantia vindrà determinada pel número exacte de sessions de diàlisi realment realitzades.</i>
<i>El preu unitari màxim per sessió serà de 37,00 euros com a resultat de les 164.500 sessions de diàlisi previstes</i>
<i>Es prefixa un "kit bàsic" d'element fungibles necessaris per a cada sessió depenent del tipus de Sessió a realitzar. Es fa una previsió del material fungible associat a les sessions en base a l'històric de consum i les comandes es realitzen per reaprovisionament automàtic amb la resta de materials fungibles del CCSPT. La comprovació del lliurament i de l'albarà es fa en base a les comandes realitzades i <u>es paga per sessió realitzada</u>. Nombre de kits lliurats=nombre de sessions. Periòdicament es realitza una comprovació/regularització per si algun dels fungibles lliurats no s'ha utilitzat.</i>
<i>Es calcula un estoc de seguretat de 10/15 dies, equivalent als kits necessaris per realitzar les sessions d'aquests dies.</i>

I en la clàusula 1 del PPT s'indica que:



Doc. original signat per:
Maria Àngels Alonso Rodríguez
13/10/2023,
Maria Carmen Lucena Cayuela
13/10/2023

Document electrònic garantit amb signatura electrònica. Podeu verificar la seva integritat al web csv.gencat.cat fins al 13/10/2026

Original electrònic / Còpia electrònica autèntica

CODI SEGUR DE VERIFICACIÓ



09E7L45CHC23URE5SJW0SZ2HK747V1UA

Data creació còpia:
13/10/2023 12:30:37

Pàgina 7 de 16



S'abonarà un únic import fixa per sessió (aquest import surt del resultat de dividir el total de la valoració econòmica entre el número de sessions previstes durant la vigència del contracte). Cada sessió de diàlisi té uns consumibles concrets, que detallem a les fitxes tècniques, el CCSPT no pagarà per quantitat de material servit, sinó per nombre de sessions realitzades. En el cas de que la diferència entre la quantitat de material fungible subministrat i les sessions facturades, excedeixi en més de l'1%, el CCSPT es farà càrrec del cost dels materials exceditats a partir d'aquest 1%, d'acord amb la relació de preus unitaris per material fungible que s'haurà d'annexar en el sobre B tal i com s'indica en el punt 2.1 d'aquest plec.

En les sessions l'adjudicatari haurà de subministrar tot el material fungible i equipament necessari per a la pràctica dels tractaments de diàlisi amb les característiques tècniques i especificacions detallades al punt 2. Estarà inclòs també el manteniment de l'equipament, instal·lacions de la planta d'aigües i analítiques periòdiques segons ISO 23500 i detallades al punt 5.6 d'aquest mateix document, necessari durant la vigència del contracte, tal i com s'indica en la prescripció tercera del present plec.

El nombre de sessions estimat que es realitzarà anualment durant la vigència del contracte serà de 23.500 sessions, sempre condicionat a les possibles variacions del contracte entre el CCSPT i el CatSalut.

Així mateix, la clàusula 2.1 del PPT detalla els materials fungibles que hauran de ser subministrats per l'adjudicatari:

El material que el CCSPT considera necessari és:

- Set de línies arterial i venosa amb línia de circuit de substitució compatible amb el monitor ofert.
- Agulles de punció (75% de sessions).
- Agulla fístula venosa i arterial de tècnica Buttonhole (25% de sessions)
- Filtres endotoxines per monitors HDF on line
- Dialitzadors.
- Concentrat àcid, cartutxos bicarbonat pols i dipòsit de concentrat de diàlisi.
- Desinfectant: concentrat líquid per a neteja adaptat a les necessitats del monitor ofert.
- Tires reactives d'àcid peracètic si s'escau.
- Elèctrodes de bioimpedància compatibles amb els equips oferts i en la quantitat i característiques tècniques adequades a l'activitat del servei.





Es detallen les fitxes tècniques dels productes a l'apartat 3. *Fitxes Tècniques dels Productes* del present document i al *Full de Característiques Mínimes Tècniques* (annex I.1)

L'empresa adjudicatària haurà de servir les comandes sol·licitades en un termini màxim de 48 hores.

El CCSPT mantindrà un estoc de seguretat de 10/15 dies, equivalent al material necessari per realitzar les sessions d'aquests 10/15 dies, per garantir la realització de les sessions.

La clàusula 2.2 del PPT, així mateix, relaciona l'equipament necessari per a la realització dels tractaments: 44 monitors (més 6 de reserva), 3 bàscules soterrades, 2 equips de bioimpedància, i 4 PC o tauletes.

I, les clàusules 2.3 i 2.4 del PPT preveuen les obligacions de l'empresa adjudicatària respecte de la instal·lació de l'equipament i el seu manteniment i de la formació del personal del CCSPT, respectivament, i que es desenvolupen amb major concreció en les clàusules posteriors 4 i 5.

Finalment, la clàusula 11 del PPT, referida a les dades econòmiques del contracte, disposa el següent:

Es calcula un valor total del contracte de 6.086.500,00 euros (sense IVA) i s'estima un total de 164.500 sessions durant els 7 anys de vigència del contracte (23.500 sessions x 7 anys).

El preu unitari calculat per sessió és de 37,00 euros (sense IVA).

Per assegurar que el contractista recupera la seva inversió, el CCSPT es compromet al pagament mínim de 21.150 sessions/anuals (resultat de calcular una desviació màxima del 10% al nº de sessions anuals estimades). El càlcul es farà per anualitats naturals (12 mesos) o la part proporcional si el període d'inici/fi del contracte fins a final d'any no arriba als 12 mesos.

(...)

La facturació del número de sessions realitzades, serà a mes vençut, revisant a final d'any que s'han facturat el mínim de sessions indicades anteriorment. En cas contrari es procedirà a facturar la diferència de sessions, fins les 21.150 o la part proporcional als mesos transcorreguts.

Per la seva banda, l'informe de necessitat i idoneïtat del contracte, ja preveia en el seu apartat 10, corresponent a les dades econòmiques del contracte, que:





Sistema de pagament al contractista:

El sistema de pagament al contractista s'estableix mitjançant el pagament d'un preu fix, per sessió. En aquest preu es fa la imputació dels costos estimats per a la determinació del pressupost del contracte per a cada sessió de diàlisi.

Així el preu unitari per sessió compren:

— 71,8%	Fungible
— 15,6%	Equipament
— 6,7%	Manteniment equips
— 3,3%	Instal·lació planta d'aigües
— 1,0%	Formació
— 0,8%	Sistemes d'Informació
— 0,8%	Adequació de l'espai
— 100%	TOTAL

El preu per sessió calculat és de 37,0 € (IVA exclòs).

Aquest és el resultat de la divisió dels 6.086.500 € que es calcula com a cost total del contracte dividit entre les 164.500 sessions previstes durant la vigència del contracte (23.500 sessions x 7 anys).

El nombre de sessions previstes per a cada anualitat és de 23.500. Aquesta quantitat s'estima a partir de l'activitat mitja registrada per la Unitat de Diàlisi de Hospital de Sabadell durant els darrers 2 anys més un increment de 1.500 sessions. Si bé la quantitat definitiva es pot veure modificada a l'alça o la baixa en funció de les necessitats derivades de l'activitat assistencial, l'escenari econòmic de la present licitació és una previsió real mínima dimensionada d'acord amb les prestacions incloses dins l'objecte del contracte.



Doc. original signat per:
Maria Àngels Alonso Rodríguez
13/10/2023,
Maria Carmen Lucena Cayuela
13/10/2023

Document electrònic garantit amb signatura electrònica. Podeu verificar la seva integritat al web csv.gencat.cat fins al 13/10/2026

Original electrònic / Còpia electrònica autèntica

CODI SEGUR DE VERIFICACIÓ



09E7L45CHC23URE5SJW0SZ2HK747V1UA

Data creació còpia:
13/10/2023 12:30:37



Sistema de facturació i pagament :

Es prefixa un "kit bàsic" d'elements fungibles necessaris per a cada sessió depenent del tipus de Sessió a realitzar. Es fa una previsió del material fungible associat a les sessions en base a l'històric de consum i les comandes es realitzen per reaprovisionament automàtic amb la resta de materials fungibles de la Corporació. La comprovació del lliurement i de l'albarà es fa en base a les comandes realitzades i es paga per sessió realitzada. Nombre de kits lliurats=nombre de sessions. Periòdicament es realitza una comprovació/regularització per si algun dels fungibles lliurats no s'ha utilitzat. Es calcula un estoc de seguretat de 10/15 dies, equivalent als kits necessaris per realitzar les sessions d'aquests dies.

Per assegurar que el contractista recupera la seva inversió, el CCSPT es compromet al pagament anual mínim de 21.150 proves (resultat de calcular una desviació màxima del 10% al nº de proves anuals estimat -23.500-). El càlcul es farà per anualitats naturals (12 mesos) o la part proporcional si el període d'inici/fi del contracte fins a final d'any no arriba als 12 mesos.

En efecte, atès que el pes principal del contracte el constitueix el subministrament del material fungible per a la realització de les sessions de diàlisi -71,8%-, segons es desprèn també del propi títol de l'apartat 2 del QC del PCAP reproduït anteriorment, convé recordar que l'article 18 a) de la LCSP preceptua que "cuando un contrato mixto comprenda prestaciones propias de dos o más contratos de obras, suministros o servicios se atenderá al carácter de la prestación principal", quelcom que porta a atendre a la regulació del contracte de subministrament.

I, és per aquesta raó que, davant de les previsions extractades, FENIN al·lega la vulneració dels articles 300 i 301 de la LCSP, que preveuen el que es reproduceix a continuació (el subratllat és nostre):

"Artículo 300. Entrega y recepción.

1. El contratista estará obligado a entregar los bienes objeto de suministro en el tiempo y lugar fijados en el contrato y de conformidad con las prescripciones técnicas y cláusulas administrativas.
2. Cualquiera que sea el tipo de suministro, el adjudicatario no tendrá derecho a indemnización por causa de pérdidas, averías o perjuicios ocasionados en los bienes antes de su entrega a la Administración, salvo que esta hubiere incurrido en mora al recibirlos.
3. Cuando el acto formal de la recepción de los bienes, de acuerdo con las condiciones del pliego, sea posterior a su entrega, la Administración será responsable de la custodia de los mismos durante el tiempo que medie entre una y otra.





4. Una vez recibidos de conformidad por la Administración bienes o productos perecederos, será esta responsable de su gestión, uso o caducidad, sin perjuicio de la responsabilidad del suministrador por los vicios o defectos ocultos de los mismos”.

“Artículo 301. Pago del precio.

1. El adjudicatario tendrá derecho al abono del precio de los suministros efectivamente entregados y formalmente recibidos por la Administración con arreglo a las condiciones establecidas en el contrato.

2. En el contrato de suministros en el que la determinación del precio se realice mediante precios unitarios, se podrá incrementar el número de unidades a suministrar hasta el porcentaje del 10 por ciento del precio del contrato, a que se refiere el artículo 205.2.c).3.º, sin que sea preciso tramitar el correspondiente expediente de modificación, siempre que así se haya establecido en el pliego de cláusulas administrativas particulares y se haya acreditado la correspondiente financiación en el expediente originario del contrato.”

També de l'article 1.256 del CC, que preveu que:

“La validez y el cumplimiento de los contratos no pueden dejarse al arbitrio de uno de los contratantes”.

I de l'article 198.4 de la LCSP que estableix el següent:

“4. La Administración tendrá la obligación de abonar el precio dentro de los treinta días siguientes a la fecha de aprobación de las certificaciones de obra o de los documentos que acrediten la conformidad con lo dispuesto en el contrato de los bienes entregados o servicios prestados, sin perjuicio de lo establecido en el apartado 4 del artículo 210, y si se demorase, deberá abonar al contratista, a partir del cumplimiento de dicho plazo de treinta días los intereses de demora y la indemnización por los costes de cobro en los términos previstos en la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales. Para que haya lugar al inicio del cómputo de plazo para el devengo de intereses, el contratista deberá haber cumplido la obligación de presentar la factura ante el registro administrativo correspondiente en los términos establecidos en la normativa vigente sobre factura electrónica, en tiempo y forma, en el plazo de treinta días desde la fecha de entrega efectiva de las mercancías o la prestación del servicio.

Sin perjuicio de lo establecido en el apartado 4 del artículo 210 y en el apartado 1 del artículo 243, la Administración deberá aprobar las certificaciones de obra o los documentos que acrediten la conformidad con lo dispuesto en el contrato de los bienes entregados o servicios prestados dentro de los treinta días siguientes a la entrega efectiva de los bienes o prestación del servicio.

En todo caso, si el contratista incumpliera el plazo de treinta días para presentar la factura ante el registro administrativo correspondiente en los términos establecidos en la normativa vigente sobre factura electrónica, el devengo de intereses no se iniciará hasta transcurridos treinta días desde la fecha de la correcta presentación de la factura, sin que la Administración haya aprobado la conformidad, si procede, y efectuado el correspondiente abono.”



Doc.original signat per:
Maria Angels Alonso Rodríguez
13/10/2023,
Maria Carmen Lucena Cayuela
13/10/2023

Document electrònic garantit amb signatura electrònica. Podeu verificar la seva integritat al web csv.gencat.cat fins al 13/10/2026

Original electrònic / Còpia electrònica autèntica

CODI SEGUR DE VERIFICACIÓ



09E7L45CHC23URE5SJW0SZ2HK747V1UA

Data creació còpia:
13/10/2023 12:30:37

Pàgina 12 de 16



Adicionalment, la recurrent fonamenta les seves pretensions en nombrosa jurisprudència en la qual consta com a part la pròpia FENIN, tant de tribunals administratius com d'òrgans judicials de l'ordre contenciós administratiu –en supòsits anàlegs al que ara es objecte d'enjudiciament- de la qual es termes generals es conclou la il·legalitat del sistema de facturació en funció de les sessions de diàlisi realitzades, per contravenir els articles 300 i 301 de la LCSP, ja que s'entén que suposa una indeterminació del preu, la fixació definitiva del qual resta a l'arbitri de l'administració contractant, sense correspondència, necessàriament, amb el material efectivament entregat, en tant l'empresa contractista desconeix el nombre exacte de sessions que es durà a terme i no disposa de cap control sobre l'activitat a realitzar ni sobre la correcta utilització del material subministrat.

Per l'anàlisi de la present disputa és necessari, doncs, establir l'aplicabilitat d'aquesta jurisprudència respecte dels plecs impugnats. D'aquesta manera, dels extractes reproduïts *ut supra*, així com l'informe de necessitat i idoneïtat del contracte, s'aprecia clarament que l'adjudicatària del contracte (i) percebrà un preu unitari fix -37 euros - per cadascuna de les sessions de diàlisi realitzades pel CCSPT, (ii) la facturació es realitzarà a mes vençut i d'acord amb el nombre de sessions realitzades, garantint-se un mínim anual de 21.150 sessions i, (iii) es mantindrà sempre un estoc de seguretat equivalent a les sessions previstes per 15 dies.

Ergo, si bé és cert que s'estableix la facturació de l'empresa contractista en funció de les sessions de diàlisi efectivament realitzades, també ho és que es contempla un nombre mínim anual de sessions -21.150- que l'adjudicatària del contracte podrà facturar, amb independència que s'hagin realitzat o no i, per tant, quedaria garantida la seva retribució, circumstància que matisa l'absoluta indefinició del preu a percebre anualment i que, *prima facie*, no sembla que contempli la doctrina ressenyada.

Ara bé, també és cert que aquesta garantia de facturació anual mínima prevista no cobreix la totalitat de sessions de diàlisi a realitzar en cada anualitat del contracte i que s'estimen en 23.500, de forma que, respecte de les sessions que es realitzin més enllà d'aquell llindar mínim, efectivament, existiria una indeterminació del preu i una oposició, per tant, al previst en l'article 300.3 de la LCSP. I, en el mateix sentit, tampoc resultaria exclosa la vulneració del sistema de transmissió del risc a l'administració que podria no haver d'abonar els kits de material malmesos -per causa no imputable a l'empresa adjudicatària- que no poguessin ser utilitzats en cap sessió de diàlisi. De fet, en el propi informe *ex article* 56 de la LCSP l'òrgan de contractació no assegura que l'adjudicatària pugui facturar per la totalitat del material





subministrat quan indica que *“les facturacions per part de l'adjudicatari dels kits consumits serà la mateixa o molt similar que el material subministrat”* (el ressaltat és nostre).

No pot oblidar-se, tampoc, que en cas de diferència entre el material subministrat i l'efectivament facturat, d'acord amb l'apartat 1 del PPT, el CCSPT només assumirà l'excés superior a l'1%, és a dir, que la hipotètica adjudicatària està obligada a assumir la pèrdua que sigui inferior al percentatge indicat. Certament és un marge mínim, però que confronta novament amb el que disposa l'article 301 de la LCSP en relació amb el dret a l'abonament del preu dels subministraments efectivament entregats i formalment rebuts per l'administració.

A més a més, existirà un volum de material –corresponent a l'estoc de seguretat fixat en els kits eventualment necessaris per a 15 dies- en relació amb el qual el contractista no percebrà el preu fins a la finalització del contracte –prevista en 7 anys-, a menys que en alguna de les anualitats comprensives del contracte es realitzin menys sessions de diàlisi del mínim previst en els plecs, cas en el qual podrà facturar-la al final de l'anualitat. Aquesta circumstància, a criteri del Tribunal conculca els articles 301.1 i 198.4 de la LCSP en la mesura que el contractista no percebrà el preu a l'entrega del material subministrat ni, tampoc, en el termini màxim de 60 dies previst per aquest últim precepte.

D'escreix, tot i que les sessions de diàlisi que efectivament s'acabin duent a terme no depenguin de la voluntat del CCSPT, sinó del CatSalut, com afirma l'òrgan de contractació en el seu informe per justificar que el compliment del contracte no resta al seu arbitri, el que resulta palès és que aquesta qüestió està totalment fora de l'abast i del control de l'eventual adjudicatària del contracte i, per tant, s'infringeix l'article 1.256 del CC, en traslladar-li les conseqüències d'una possible pèrdua o deteriorament del material, que no està ja en la seva mà, sinó en la de l'administració, imposant-li, a més, les conseqüències de l'èxit o del fracàs en l'aplicació del material, la qual cosa també es troba fora del poder del subministrador, per dependre de la manipulació que s'efectuï pel servei administratiu que l'empri.

Ultra això, aquest Tribunal no pot evitar mostrar sorpresa davant l'afirmació del propi òrgan de contractació segons la qual la frase dels plecs *“es paga per sessió realitzada”* “és errònia i mal utilitzada”, tenint en compte que aquest extrem i la configuració que se'n deriva ja va conformar un motiu essencial del recurs especial en matèria de contractació interposat per la mateixa recurrent (N-2022-0484) en el procediment administratiu núm. 23SM0204H licitat pel mateix CCSPT, havent estat inadmès per aquest Tribunal per pèrdua sobrevinguda de l'objecte, davant el desistiment del procediment de contractació per part de l'òrgan de contractació, en atenció als raonaments del recurs. Certament, si es considerava que la frase era errònia o



Doc. original signat per:
Maria Àngels Alonso Rodríguez
13/10/2023,
Maria Carmen Lucena Cayuela
13/10/2023

Document electrònic garantit amb signatura electrònica. Podeu verificar la seva integritat al web csv.gencat.cat fins al 13/10/2026

Original electrònic / Còpia electrònica autèntica

CODI SEGUR DE VERIFICACIÓ



09E7L45CHC23URE5SJW0SZ2HK747V1UA

Data creació còpia:
13/10/2023 12:30:37

Pàgina 14 de 16



**Tribunal Català
de Contractes
del Sector Públic**

podia induir a confusió a l'hora d'entendre garantit el pagament del material en funció dels lliuraments que del mateix efectui la contractista, a la vista que ja s'havien impugnat una vegada els plecs que havien de regir la mateixa contractació que ara es licita, el més avinent hauria estat modificar-la, com efectivament es va fer amb altres aspectes que van ser qüestionats en aquell moment. En aquest sentit, s'ha de tenir present que no es tracta d'una frase aïllada en el conjunt dels plecs i resta de documentació que configura la licitació sinó que, com s'ha pogut comprovar dels extractes ressenyats més amunt, hi apareix en nombroses ocasions en el PPT, el QC i l'informe de necessitats i idoneïtat del contracte.

Consegüentment, tot i observar-se alguna diferència en relació amb els casos enjudiciats en la jurisprudència que serveix de fonament al recurs, com és el cas de la facturació anual mínima assegurada, la configuració dels plecs rectors pel que fa al règim de recepció i garantia dels béns lliurats, el pagament i la transmissió de la responsabilitat per la seva custòdia, no s'ajusta al sistema de facturació i abonament del preu previst, en els termes prescrits per la LCSP –en particular, articles 300.3 i 4, 301 i 305.2-, motiu pel qual no es pot concloure la seva adequació a la legalitat vigent i, per tant, ha d'estimar-se el recurs especial en matèria de contractació (N-2023-0323) presentat per FENIN en el procediment de contractació núm. 23SM0204H* als efectes d'anul·lar els esmentats plecs, en tant que està afectat un element essencial del contracte.

D'acord amb l'exposat i vistos els preceptes legals d'aplicació, reunit en sessió, aquest Tribunal

ACORDA

1.- Estimar el recurs especial en matèria de contractació presentat pel senyor J.R.G., en nom i representació de la FEDERACIÓN ESPAÑOLA DE EMPRESAS DE TECNOLOGÍA SANITARIA, contra l'anunci de licitació i els plecs de clàusules administratives i tècniques del contracte mixt de subministrament de material i equipament necessari per a la realització de les sessions de diàlisi, serveis i obres, licitat pel CONSORCI CORPORACIÓ SANITÀRIA PARC TAULÍ DE SABADELL (expedient 23SM0204H*), en el sentit indicat en el fonament jurídic sisè.



Doc. original signat per:
Maria Àngels Alonso Rodríguez
13/10/2023,
Maria Carmen Lucena Cayuela
13/10/2023

Document electrònic garantit amb signatura electrònica. Podeu verificar la seva integritat al web csv.gencat.cat fins al 13/10/2026

Original electrònic / Còpia electrònica autèntica

CODI SEGUR DE VERIFICACIÓ



09E7L45CHC23URE5SJW0SZ2HK747V1UA

Data creació còpia:
13/10/2023 12:30:37

Pàgina 15 de 16



2.- Aixecar la suspensió del procediment de contractació acordada per aquest Tribunal en resolució S-13/2023, de data 26 d'abril de 2023, a l'empara del que disposa l'article 57.3 de la LCSP.

3.- Declarar que no s'aprecia la concurrència de mala fe o temeritat en la interposició dels recursos, per la qual cosa no escau la imposició de la sanció prevista en l'article 58.2 de la LCSP.

4.- Indicar a l'òrgan de contractació que, d'acord amb l'article 57.4 de la LCSP, ha de donar coneixement a aquest Tribunal de les actuacions que adopti per complir aquesta resolució.

5.- Notificar aquesta resolució a totes les parts.

Aquesta resolució posa fi a la via administrativa i és directament executiva sense perjudici que es pugui interposar recurs contenciós administratiu davant la Sala Contenciosa Administrativa del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya, en el termini de dos mesos, a comptar des de l'endemà de la recepció d'aquesta notificació, de conformitat amb el disposat en els articles 10.1 k) i 46.1 de la Llei 29/1998, de 13 de juliol, reguladora de la jurisdicció contenciosa administrativa, i en l'article 59 de la LCSP.

Aprovat per unanimitat dels membres del Tribunal Català de Contractes del Sector Públic en la sessió d'11 d'octubre de 2023.

Vist i plau

M. Àngels Alonso Rodríguez
Secretària

Carme Lucena Cayuela
Presidenta



Doc. original signat per:
Maria Àngels Alonso Rodríguez
13/10/2023,
Maria Carmen Lucena Cayuela
13/10/2023

Document electrònic garantit amb signatura electrònica. Podeu verificar la seva integritat al web csv.gencat.cat fins al 13/10/2026

Original electrònic / Còpia electrònica autèntica

CODI SEGUR DE VERIFICACIÓ



09E7L45CHC23URE5SJW0SZ2HK747V1UA

Data creació còpia:
13/10/2023 12:30:37

Pàgina 16 de 16