

funcionalidades. Se trata de adquirir -salvo error de quien suscribe- las licencias de un producto que ya existe en el mercado, con una determinada configuración que se considera adecuada a las necesidades del servicio público de asistencia sanitaria.

Ahora bien, la realización de las actividades sanitarias (prestación de servicios) y la gestión de los servicios sanitarios del Principado de Asturias no competen directamente a la Consejería de **Sanidad**, órgano consultante. Antes bien, corresponden al Servicio de Salud del Principado de Asturias por mandato del artículo 4 de su propia Ley reguladora (Ley del Principado de Asturias 1/1992, de 2 de julio), que lo configura como un ente con personalidad jurídica propia y plena capacidad de obrar para el cumplimiento de sus fines, según el artículo 5 del citado cuerpo legal.

Por tanto, si lo que se pretende adquirir vía suministro, como se dice en el pliego, es una herramienta para optimizar en un determinado sentido la prestación del servicio de asistencia sanitaria, parece que dicho suministro -al igual que otros, también informáticos, que se consideren necesarios o convenientes para la prestación del servicio asistencial- habrá de caer de lleno en el elenco de fines institucionales propios y específicos del SESPA y no en el de la Consejería. Tan es así que el propio pliego estipula que la ejecución del contrato se realizará, entre otros, "de acuerdo con las instrucciones que para su interpretación se den desde el SESPA al contratista", quedando obligado el contratista, al propio tiempo, "a suministrar al Servicio de Salud del Principado de Asturias nuevas versiones del producto suministrado según se vayan produciendo las mismas, durante al menos dos años" (cláusula 15.1). Dicho de otro modo: será el SESPA, en cuanto destinatario del suministro, el que dará al contratista las instrucciones pertinentes para la correcta ejecución del contrato.

En *puridad*, puede decirse que carecen de causa los contratos que no sean necesarios para el cumplimiento de los fines institucionales propios del órgano de contratación, con lo que carecen de uno de los requisitos esenciales para su válida existencia, según resulta del artículo 1261 del Código *Civil*. No basta pues con que la finalidad perseguida por la contratación proyectada constituya una finalidad de interés público, cuya concurrencia no es dudosa en el presente caso. Es necesario, además, que dicha finalidad pública coincida o esté vinculada directamente con los fines institucionales propios del ente que pretende contratar. Entiéndase bien: no se trata en modo alguno de cuestionar la necesidad o la pertinencia de contratar el suministro proyectado. *Sí*, por el contrario, de advertir del defecto legal que se aprecia si la contratación se lleva finalmente a cabo por el órgano consultante en lugar de por el que tiene encomendada la prestación del servicio público de asistencia sanitaria, con infracción, a mayor abundamiento, del artículo 8.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.⁴

TERCERA.- CLÁUSULA 6.- PRESUPUESTO BASE DE LICITACIÓN.- El artículo 100 de la LCSPSC refiere al "*presupuesto base de licitación*" entendido como límite máximo de gasto incluido el IVA, Y exige que en el PCAP se desglose los costes directos e indirectos y otros eventuales gastos calculados para su determinación. Asimismo, en los contratos en que el coste de los salarios de las personas empleadas para su ejecución formen parte del precio total del contrato en el presupuesto debe figurar de forma desglosada y con desagregación de género y categoría profesional los costes salariales estimados a partir del convenio laboral de referencia, lo (que no sucede en la presente cláusula.

En este sentido, procede citar la reciente Resolución nº 632/2018, de fecha 29 de junio de 2018 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (Recurso nº 516/2018 C.A. de Murcia 46/2018) en cuyo Fundamento de Derecho Noveno se señala que *"Por consiguiente en atención a lo expuesto en los Pliegos impugnados se produce una infracción de lo dispuesto en el artículo 100.2 de la LCSP, puesto que la cláusula 7ª, relativa al presupuesto base de licitación, además de otras cuestiones, no ha consignado "de forma desglosada y con desagregación de género y categoría profesional los costes salariales estimados apartir del convenio laboral de referencia",*

La obligación que impone el artículo 100.2 al LCSP es clara en este sentido, y no puede entenderse cumplida con una mera remisión al convenio de colaboración suscrito con el IMAS el Ayuntamiento de Ulea, puesto que, tampoco consta en el citado convenio el desglose de los costes salariales, y no identifica el convenio laboral de referencia.

El incumplimiento del artículo 100.2 de la LCSP supone la omisión de unos datos cuyo conocimiento es trascendental para la adjudicación y ejecución del contrato, pues sirve para justificar el correcto cálculo del valor estimado, y garantizar que la fijación del precio es ajustada a Derecho. También influirá en la admisión o rechazo de las ofertas que incurren en presunción de temeridad, y, constituirá la base a partir de la cual debe velar el órgano de contratación por la correcta ejecución del mismo, en cumplimiento de las normas convencionales, una vez formalizado. De acuerdo con lo expuesto, el motivo del recurso debe ser estimado y anulada por ello la cláusula 7ª del PCAP, (...)"

CUARTA.- CLÁUSULA 14 CRITERIOS PARA LA VALORACIÓN DE LAS PROPOSICIONES, ASPECTO OBJETO DE NEGOCIACIÓN Y ÓRGANOS DE ASISTENCIA PARA LA ADJUDICACIÓN DEL CONTRATO.- Si las "prestaciones adicionales" se consideran "mejoras" deberá respetarse el contenido del artículo 145.7 de la LCSP. Es decir, para poder ser configurado como criterio de adjudicación, deberá identificarse de forma concreta y determinada qué "mejoras ejecutables" se van a valorar y negociar, justificando asimismo adecuadamente que las "mejoras ejecutables" son de entidad suficiente como para ser consideradas criterio de adjudicación. La redacción actual contiene declaraciones genéricas que no puede ser admitidas.

QUINTA.- CLÁUSULA 16 ADJUDICACIÓN DEL CONTRATO- En el apartado 16.1.2º referido a la forma de acreditar la solvencia económica y financiera debería suprimirse la referencia a la "información análoga", dadas las dificultades que plantea su valoración al ser analizada. Es más, conforme a lo dispuesto en el artículo 23.1 del Código de Comercio, la certificación expedida por el Registro Mercantil es el único medio válido para acreditar de forma fehaciente el contenido de los asientos del Registro.

SEXTA.- CLÁUSULA 28 PENALIDADES. Lo dispuesto en el apartado 28.2 relativo al incumplimiento de las condiciones especiales de ejecución, así como el

incumplimiento de las obligaciones aplicables en materia medioambiental, social o laboral (...) contraviene el carácter esencial de dichas obligaciones según se determina en la cláusula 23.2 y 27.1 del presente PCAP.

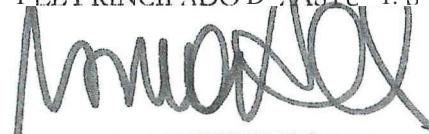
SÉPTIMA.- CLÁUSULA 31 DEBER DE CONFIDENCIALIDAD.- La redacción del apartado 2 referido al deber de confidencialidad vulnera lo dispuesto en el artículo 133 de la LCSP pues dicho deber “deberá ser definido y limitado en el tiempo”.

CONCLUSIONES

ÚNICA.- Se informa DESFAVORABLEMENTE el contenido del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que ha de regir la contratación del Suministro de licenciamiento corporativo del producto **ISIS**, necesarios para la integración en la **historia** clínica electrónica de imágenes generadas en dispositivos no DICOM en el marco del proyecto EDESIS de la Consejería de Sanidad (Expte.SU-5/19), en tanto no se atiendan las observaciones formuladas.

Es opinión de quien suscribe, salvo mejor criterio fundado en derecho,

Oviedo, a 28 de diciembre de 2018
LA LETRADA DEL SERVICIO JURÍDICO
DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS



María Álvarez Rea