

En Madrid, a 7 de junio de 2010

CIRCULAR INFORMATIVA Nº 229/2010.

ASUNTO: IRREGULARIDAD DE LA APORTACIÓN AL FONDO DE INVESTIGACIÓN BIOMEDICA DEL SERVICIO ANDALUZ DE SALUD.

I.- INTRODUCCIÓN

El pasado 7 de abril de 2010 ha sido dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, una sentencia en la que se desestima el recurso interpuesto por el Servicio Andaluz de Salud contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo Nº 9 de Sevilla.

II.- CONTENIDO DE LA SENTENCIA

El Tribunal Superior de Justicia de Andalucía anula el criterio de adjudicación establecido en el apartado B de la Clausula 11 del Pliego de Clausulas Administrativas Particulares del Concurso Público 4000/2008 del Servicio Andaluz de Salud, por el que se procede a la convocatoria de un contrato marco para la selección de prótesis ostearticulares.

La anulación de este criterio se fundamenta en la infracción de las normas de contratación pública y normas presupuestarias, al entender que con los denominados descuentos, la Administración obtiene una financiación adicional para sus actividades, lo cual desvirtúa la finalidad y el objeto de la Contratación Pública, en cuanto con ello se pretende la obtención de unos ingresos ajenos a la licitación, porque no se trata de un criterio objetivo dirigido a la mejora de la prestación objeto del contrato, ya que no sirve para valorar cualidades intrínsecas de los productos objeto de aquél y además supone el establecimiento de un ingreso no previsto en el presupuesto y destinado a una finalidad específica, sin que esté autorizado a través de norma de rango de Ley, vulnerándose el **artículo 38.1 de la Ley 5/1983 de 19 de julio de la Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma de Andalucía.**

La Administración alega el error de interpretación contenido en la Sentencia, al no ser aportaciones o primas independientes de la propia oferta económica, sino descuentos o cantidades detraídas de la misma, pues se trata de un porcentaje que los licitadores pueden ofrecer voluntariamente sobre el precio de licitación ofertado, y eso no altera la esencia de licitación pública, ya que las proposiciones se hacen sobre la base del presupuesto de licitación y no determinan la exclusión de licitadores.

Por otra parte insiste que el descuento sobre el precio de licitación ofertado y destinado a constituir el Fondo de Investigación Biomédica, está relacionado con el objeto del contrato, ya que las actividades que el fondo

financia estarían destinadas a la mejora de la calidad de la asistencia sanitaria en el ámbito de las prótesis ostearticulares, pero es que además dichas aportaciones constituirán un medio de financiación a la Administración Sanitaria, ajena por completo a cualquier control o intervención pública, y por supuesto en contra de la normativa presupuestaria, ya que el crédito presupuestario de gastos se destina exclusivamente a la finalidad específica para la que hayan sido autorizados en el caso previsto, para adquirir o contratar la prótesis, de modo que debido a ese principio de especialidad, no pueden destinarse a financiación de actuaciones de investigación y formación prevista en otras partidas porque en definitiva, el concurso 4000/2008 tiene como finalidad la adquisición, mediante los correspondientes contratos de suministros de prótesis ostearticulares siendo este su finalidad y no la financiación o formación en el campo de la Biomecánica médica, a través de un criterio de adjudicación que la libre concurrencia y la adjudicación objetiva, lo que supone una clara desviación de poder según la concepción doctrinal de dicho vicio de anulabilidad.

III.- CONCLUSIÓN

El Servicio Andaluz de Salud se ha visto obligado a omitir la aportación al Fondo de Investigación Biomédica como criterio de valoración de las ofertas de los licitadores.

Esta sentencia puede servir de fundamento para solicitar la nulidad de otros mejoras o aportaciones económicos que, no estando directamente relacionadas con el objeto del contrato, puedan beneficiar a unos licitadores frente a otros.