

**BASE DE DATOS DE Norma DEF.-**

Referencia: NCJ065335

**TRIBUNAL SUPREMO**

Sentencia 154/2021, de 8 de febrero de 2021

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Rec. n.º 1889/2019

**SUMARIO:**

**Contratos de las administraciones Públicas. Libertad de pactos. Contratos mixtos. Contrato de obras. Contrato de suministros.** Se cuestiona cuáles son los parámetros de legalidad de los contratos mixtos en que se fusionan prestaciones de naturaleza dispar. Los contratos mixtos fusionan prestaciones correspondientes a contratos de distinta clase. Tal confluencia de elementos más determinar cuál es el prioritario, plantea cuestiones que incidirán en los distintos momentos de la vida del negocio, en especial la normativa aplicable, adjudicación, carácter separable de las prestaciones, etc. y, como en este caso, la admisibilidad de un eventual recurso especial.

No se cuestiona que pueda haber un contrato mixto que comprenda prestaciones propias de contratos de obras y suministro, ahora bien, es exigible que las prestaciones estén racional y "directamente vinculadas entre sí" y que sean complementarias, constituyendo una unidad funcional para satisfacer el fin perseguido con el contrato y el poder adjudicador debe justificar con pruebas objetivas que es necesario celebrar un único contrato más el interés prioritario que se quiere satisfacer. Esta forma de licitación mixta debe obedecer tanto a motivos técnicos como económicos objetivos, motivos que además permitan identificar la prestación principal. No cabe, por tanto, mera intención, expresa o presunta, de considerar que son indivisibles las distintas prestaciones y aspectos concurrentes.

Atendiendo al objeto del contrato, esos motivos técnicos llevan a que se vea pertinente que prestaciones dispares las asuma un sólo adjudicatario. Tales motivos no se identifican sin más con una más eficaz gestión de la actividad licitada, sino que deben guardar coherencia con el interés público llamado a satisfacerse con el contrato, en función de la idoneidad del contratista para asumir prestaciones de diferente naturaleza a lo que se añade que tal acumulación de prestaciones suponga una ventaja económica

Y para apreciar la bondad de acudir al contrato mixto habrá que ponderar su incidencia en principios básicos en la contratación pública: libertad de acceso a las licitaciones, transparencia del procedimiento y no discriminación e igualdad de trato entre los candidatos.

En este caso el suministro de material fungible y la construcción del edificio constituyen un "objeto amalgamado", donde el suministro de material fungible es la prestación principal, pero la adjudicataria debía acreditar una solvencia técnica y profesional propia de un contrato de obra. El pliego de cláusulas administrativas (PCAP) exigía a los licitadores que para redactar el proyecto técnico y ejecutarlo debían contar con unos requisitos que, de no disponer de experiencia y medios propios en el caso de empresas suministradoras, deberían acreditarlos con medios externos

El PCAP infringe el artículo 25.2 del TRLCSP (34.2 de la actual Ley 9/2017), del contrato mixto en relación con los principios de libre competencia y de trato igualitario. Esto lo prueba el hecho de que sólo concurriese una sola licitadora que resultó adjudicataria. Además no se justificó en el expediente que la licitación mediante un contrato único supusiera ventajas económicas, frente a la convocatoria separada de unas prestaciones dispares.

**PRECEPTOS:**

Ley 9/2017, (LCSP), arts. 18 y 34. 2.

RDLeg. 3/2011 (TR Ley de Contratos del Sector Público), arts. 1, 9, 12,13, 15, 20, 25.2, 40 y 139.

Directiva 2014/24/UE, de 26 de febrero, de Contratación pública) art. 3.4.

**PONENTE:***Don Jose Luis Requero Ibáñez.*

Magistrados:

Don PABLO MARIA LUCAS MURILLO DE LA CUEVA

Don CELSA PICO LORENZO

Don LUIS MARIA DIEZ-PICAZO GIMENEZ

Don MARIA DEL PILAR TESO GAMELLA

Don JOSE LUIS REQUERO IBAÑEZ  
Don RAFAEL TOLEDANO CANTERO

**TRIBUNAL SUPREMO**

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Cuarta

Sentencia núm. 154/2021

Fecha de sentencia: 08/02/2021

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 1889/2019

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 02/02/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. José Luis Requero Ibañez

Procedencia: T.S.J.CATALUÑA CON/AD SEC.5

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Pilar Molina López

Transcrito por: rsg

Nota:

R. CASACION núm.: 1889/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. José Luis Requero Ibañez

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Pilar Molina López

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Cuarta

Sentencia núm. 154/2021

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva, presidente

Dª. Celsa Pico Lorenzo

D. Luis María Díez-Picazo Giménez

Dª. María del Pilar Teso Gamella

D. José Luis Requero Ibañez

D. Rafael Toledano Cantero

En Madrid, a 8 de febrero de 2021.

Esta Sala ha visto el recurso de casación registrado con el número 1889/2019 interpuesto por la SOCIEDAD MUNICIPAL GESTIÓN SANITARIA ASISTENCIAL DE TORTOSA, SAM representada por el procurador don Ignacio López Chocarro y bajo la dirección letrada de don Francesc Artero Juan y la mercantil FRESENIUS MEDICAL CARE SAU representada por el procurador don Victorio Venturini Medina y bajo la dirección letrada de don Jorge Robles González; contra la sentencia de 27 de diciembre de 2018 dictada por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en el recurso contencioso-administrativo 5110/2016. Ha comparecido como parte recurrida la mercantil Baxter S.L representada por la procuradora doña Blanca Rueda Quintero bajo la dirección letrada de don José Vicente Ejarque Martínez.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. José Luis Requero Ibáñez.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

### **Primero.**

La representación procesal de la mercantil BAXTER, S.L. (en adelante, BAXTER) interpuso el recurso contencioso-administrativo 110/2016 ante la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña contra la resolución 228/2015, de 13 de enero de 2016, del Tribunal Catalán de Contratos del Sector Público por la que se inadmite a trámite el recurso especial interpuesto por dicha mercantil frente a los pliegos de cláusulas administrativas y de prescripciones técnicas del contrato para el suministro de material fungible necesario para la gestión de los servicios de prestación de hemodiálisis ambulatoria a cargo de la sociedad municipal GESTION SANITARIA ASISTENCIAL DE TORTOSA, SAM (en adelante, GESAT) y, de forma accesoria, la ejecución de la obra de la nueva unidad de asistencia nefrológica del Hospital de la Santa Creu de Tortosa.

### **Segundo.**

El mencionado recurso fue estimado por sentencia de 27 de diciembre de 2018 cuyo fallo es del contenido literal siguiente:

" 1º- Estimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la parte actora contra la Resolución dictada en fecha 13 de enero de 2016 por el Tribunal Catalán de Contractes del Sector Públic, nº 228/2015, la cual se anula por no estimarse ajustada a derecho.

" Declarando en su lugar, que el recurso especial en materia de contratación, formulado por dicha parte actora, contra la licitación convocada por la demandada GESAT, publicada en fechas 17 de septiembre y 22 de septiembre de 2015, objeto del mismo, debió ser admitido a trámite.

" 2º.- Anular, por no estimarse ajustados a derecho, el Pliego de Cláusulas Administrativas y el Pliego de Prescripciones Técnicas, aprobados por la demandada GESAT, destinados a regir la licitación de referencia, con los efectos inherentes a dicha declaración que se señalan en el FJ 9º in fine.

" 3º.- Condenar a las partes demandadas al pago a la parte actora de las costas devengadas en el proceso, por mitad, hasta la cifra máxima de 6.000 euros."

### **Tercero.**

Notificada dicha sentencia, se presentaron sendos escritos por las representaciones procesales de GESAT y de FRESENIUS MEDICAL CARE SAU (en adelante, FRESENIUS) ante dicha Sección informando de su intención de interponer recurso de casación y tras justificar en el escrito de preparación la concurrencia de los requisitos reglados de plazo, legitimación y recurribilidad de la resolución impugnada, identificar la normativa a su parecer infringida y defender que concurre en el caso interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia en los términos que señala en su escrito, la Sala sentenciadora, por auto de 7 de marzo de 2019, tuvo por preparado el recurso, con emplazamiento de las partes ante esta Sala del Tribunal Supremo.

### **Cuarto.**

Recibidas las actuaciones en este Tribunal y personadas las entidades GESAT SAM y FRESENIUS como recurrentes y BAXTER como recurrida, la Sección de Admisión de esta Sala acordó, por auto de 16 de diciembre de 2019 lo siguiente:

" Primero. Admitir a trámite los recursos de casación preparados por GESAT SAM y Gresenius Medical Care SAU contra la sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de 17 de octubre de 2018, dictada en el procedimiento ordinario núm. 110/2016 .

" Segundo. Precisamos que la cuestión en la que se entiende que existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia es determinar cuáles son los parámetros de legalidad de los contratos mixtos en que se fusionan prestaciones de naturaleza dispar.

" Tercero. Identificamos como norma jurídica que, en principio, ha de ser objeto de interpretación, la contenida en el artículo 25.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público , aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (equivalente al actual artículo 34.2 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) y el artículo 3.4 de la Directiva 2014/24/UE , de 26 de febrero, de Contratación pública y que deroga la Directiva 2004/18/CE.

"Ello sin perjuicio de que la sentencia pueda extenderse a otras cuestiones y normas jurídicas si así lo exigiere el debate finalmente trabado en el recurso, ex artículo 90.4 de la LJCA."

#### **Quinto.**

Por diligencia de ordenación de 23 de diciembre de 2019 se dispuso la remisión de las actuaciones a esta Sección Cuarta para su tramitación y decisión, y se confirió a las recurrentes el plazo de treinta días para presentar sus respectivos escritos de interposición.

#### **Sexto.**

La representación procesal de FRESENIUS evacuó dicho trámite mediante escrito de 10 de febrero de 2020 en el que precisó las normas del ordenamiento jurídico y jurisprudencia infringidas, y a los efectos del artículo 92.3.b) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso- administrativa (en adelante, LJCA) precisó que su pretensión " radica en la posibilidad de unificar en un solo contrato mixto las prestaciones de obra de la unidad asistencial para pacientes de nefrología, y el suministro de los bienes y equipamiento necesario para la prestación del servicio de nefrología, ya que el análisis de las circunstancias del supuesto evidencia que existe la vinculación y complementariedad a que se refiere el art. 25.2 del TRLCSP"; y los pronunciamientos que solicita en el fallo del mismo.

#### **Séptimo.**

A su vez la representación procesal de GESAT evacuó el mencionado trámite mediante escrito de 11 de febrero de 2020 precisando las normas del ordenamiento jurídico y jurisprudencia infringidas, pretendiendo en esencia " que se declare que la sentencia 946/2018, de fecha 27 de diciembre de 2018, dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Sala de lo Contencioso-administrativo Sección Quinta , se ha dictado con infracción del artículo 25.2 del TRLCSP y artículo 3.4 de la Directiva 2014/24/UE , al anular los Pliegos sin entrar a enjuiciar si los mismos cumplían los parámetros que legalmente establecidos permiten los contratos mixtos, así como con infracción del artículo 41 del TRLSCP al entrar a conocer un asunto que era de competencia del TCCSP".

#### **Octavo.**

Por providencia de 20 de febrero de 2020 se acordó tener por interpuesto el recurso de casación y en aplicación del artículo 92.5 de la LJCA dar traslado a la parte recurrida y personada para que presentase escrito de oposición en el plazo de treinta días.

#### **Noveno.**

Transcurrido el plazo anterior se tuvo a la recurrida por decaído en su derecho de oposición mediante diligencia de ordenación de 28 de julio de 2020.

#### **Décimo.**

Conclusas las actuaciones, considerándose innecesaria la celebración de vista pública, mediante providencia de 4 de diciembre de 2020 se señaló este recurso para votación y fallo el 2 de febrero de 2021, fecha en que tuvo lugar tal acto, y el 8 de febrero siguiente se pasó la sentencia a firma de los magistrados de la Sección.

**FUNDAMENTOS DE DERECHO****Primero.****HECHOS DE LOS QUE PARTE LA SENTENCIA IMPUGNADA.**

1. De las diversas cuestiones planteadas en la instancia, esta casación se centra en qué criterios permiten considerar a un contrato administrativo como mixto, conforme a los artículos 12 y 25.2 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante, TRLCSP). Tales preceptos son idénticos a los artículos 18 y 34.2 de la vigente Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público.

2. La sentencia parte de los hechos deducibles de los pliegos de cláusulas administrativas y de prescripciones técnicas (en adelante, PCA y PPT respectivamente). De ellos se deduce que GESAT es una sociedad mercantil cuyo capital pertenece íntegramente al Ayuntamiento de Tortosa y titular del Hospital de la Santa Cruz de Tortosa, sociedad a quien el 1 de abril de 2014 y para su ámbito territorial, el Servicio Catalán de Salud adjudicó por diez años la prestación del servicio de hemodiálisis ambulatoria a sus beneficiarios.

3. Adjudicado el servicio, GESAT licitó contrato el litigioso cuya prestación principal era el suministro del material fungible necesario para prestar el servicio de hemodiálisis ambulatoria, prestación que en lo económico era la más importante. Tal contrato se configuraba en el PCA como de carácter privado (artículos 9 y 20 del TRLCSP, respectivamente), sujeto respecto de la preparación y adjudicación a regulación armonizada (artículos 13 y 15 TRLCSP) y a la posibilidad de promoverse un recurso especial del artículo 40 del TRLCSP.

4. Junto a esa prestación principal y como prestación accesorio, el adjudicatario asumía la ejecución de la obra de la nueva Unidad de Asistencia Nefrológica (en adelante, UAN) que sustituiría a la UAN ubicada en la cuarta planta del Hospital. Esta prestación accesorio incluía la redacción del proyecto y su ejecución así como el suministro e instalación del equipamiento, la conservación y mantenimiento de la totalidad de instalaciones. Para ello se estipulaba la constitución en su favor de un derecho de superficie y de vuelo sobre un bien patrimonial, esto es, sobre unas parcelas municipales.

5. Se preveía en el PCA que la inversión consistente en la construcción de la nueva UAN la resarciría GESAT adquiriendo el material fungible en tanto estuviesen vigentes los derechos reales de suelo y vuelo. Se estipulaba también, una vez finalizado el contrato, la reversión de las instalaciones (obra, equipamiento, enseres, aparatos y mobiliario), excepto los equipos relacionados con el material fungible, que sólo son objeto de cesión en uso y en cuyo caso el contratista recuperaría su propiedad una vez finalizado.

6. Según el Informe de necesidades de 9 de septiembre de 2015, el presupuesto máximo licitación por nueve años sería de 10.900.000 de euros sin IVA - 13.189.000 de euros con IVA- para lo que se calcularon 14.800 sesiones de hemodiálisis anuales y 133.200 en esos nueve años. Dicha estimación incluía 3.000.000 de euros por obra y equipamiento, lo que, a su vez, incluía 1.600.000 de euros por redacción del proyecto y ejecución obra, 1.400.000 de euros para aparatos, mobiliario y enseres, a lo que se añadían 435.000 de euros de gastos financieros.

7. El contrato fue adjudicado a la mercantil FRESENIUS SAU, única licitadora, ahora recurrente en casación junto con GESAT.

**Segundo.****INADMISIÓN DEL RECURSO ESPECIAL.**

1. BAXTER no llegó a concurrir, pero interpuso un recurso especial del artículo 40 del TRLCSP contra el PCA y el PPT ante el Tribunal Catalán de Contratos del Sector Público (en adelante, TCCSP), que por resolución 13 de enero de 2016 lo inadmitió. Entendía que se trataba de un contrato que no era susceptible de tal recurso especial pues de los pliegos no se deducía que el suministro de material fungible fuese la pretensión " principal y de más valor económico dentro de todo el conjunto de la contratación hasta el punto de, conforme con el artículo 12 del TRLCSP [contratos mixtos] , hacer decantar toda la contratación en conjunto hacia las disposiciones del TRLCSP relativas a los contratos de suministro armonizado".

2. Sostuvo el TCCSP que en el expediente no consta una valoración individualizada de todas las prestaciones incluidas dentro de la principal y dentro de la accesorio que conforman el objeto del contrato. Concluyó que se trataba más bien de un negocio jurídico sobre un bien inmueble, algo que reconocía el órgano de contratación de acuerdo con supuestos del artículo 4 TRLCSP, lo que implicaba que a efectos procedimentales y sin entrar en el fondo propiamente dicho, se estaba ante un contrato excluido del ámbito del recurso especial conforme al artículo 40.1 del TRLCSP.

**Tercero.****LA SENTENCIA DE INSTANCIA.**

1. La sentencia de instancia estimó la demanda y anuló la resolución del TCCSP porque el recurso especial era admisible. Para llegar a tal conclusión sostuvo las siguientes razones expuestas en síntesis, razones que si bien no son litigiosas en esta casación tienen interés:

1º Resalta la contradicción que supone que GESAT y FRESENIUS SAU consintiesen la resolución del TCCSP que se basa en una interpretación de los PCA y de los PPT contraria a lo que se deduce de ellos.

2º El PCAP y el PPT son imprecisos en cuanto a la especificación del importe o precio de cada una de las prestaciones, pero del expediente se deduce la primacía económica de la prestación consistente en el suministro de material fungible, por lo que la licitación y el contrato quedan sujetos al TRLCSP conforme a su artículo 12 referido a los contratos mixtos.

3º Esto lo deduce del PCA según el cual el presupuesto máximo de la licitación era, como se ha dicho ya, de 10.900.000 de euros sin IVA y 13.189.000 de euros con IVA, siendo el presupuesto estimado de construcción de la UAN de 1.908.492,15 euros con IVA. A su vez, en el Informe de necesidades se valoraban en 3.435.000 de euros, en conjunto, los conceptos de "gastos de redacción de proyecto y ejecución de obra", "aparatos, mobiliario y enseres" y los posibles gastos financieros por 435.000 de euros.

4º La sentencia impugnada considera que tales extremos no se han desvirtuado, lo que confirma la oferta económica de FRESENIUS SAU: sobre un total ofertado de 10.789.200 euros, sin IVA, el del suministro de material fungible fue de 7.192.800 de euros y los restantes 3.596.400 de euros se referían a la inversión en obras, instalaciones y equipamiento.

2. Anulada la resolución del TCCSP, la sentencia impugnada no le devolvió el recurso para resolver las cuestiones de fondo y entró en ellas. Así de las variadas cuestiones que planteó BAXTER en su demanda acogió las dos primeras con base en estas razones expuestas en síntesis:

1º En el primer motivo de impugnación BAXTER alegaba que el contrato no podía calificarse como de suministro. La sentencia comparte su parecer porque el PCA es erróneo e incompleto pues evita caracterizarlo como un contrato mixto que es.

2º La segunda cuestión se refería a la indebida reunión en un mismo contrato de prestaciones no susceptibles de licitarse conjuntamente. Entiende en este punto la sentencia que el suministro de material fungible y la construcción del edificio constituyen un "objeto amalgamado" (sic): el suministro de material fungible es la prestación principal, pero la adjudicataria debía acreditar una solvencia técnica y profesional propia de un contrato de obra.

3º Señala así que el PCA exigía a los licitadores que para redactar el proyecto técnico y ejecutarlo debían contar con unos requisitos que, de no disponer de experiencia y medios propios en el caso de empresas suministradoras, deberían acreditarlos con medios externos "mediante la constitución de una UTE, como obligación impuesta en la práctica, sin amparo normativo".

4º Seguidamente invoca como precedentes diversas resoluciones de tribunales administrativos de recursos contractuales, algunos confirmados en sede judicial; también invoca la Sentencia del TJUE de 22 de diciembre de 2010, asunto C-215/2009, antecedentes en los que se glosan los preceptos aplicables en los términos que más abajo se dirán.

5º De esta forma concluye la sentencia que el PCAP infringe el artículo 25.2 del TRLCSP en relación con los principios de libre competencia y de trato igualitario (artículos 1 y 139 TRLCSP). Esto lo prueba el hecho de que sólo concurriese una sola licitadora que resultó adjudicataria, FRESENIUS SAU. Además GESAT no justificó en el expediente que la licitación mediante un contrato único supusiera ventajas económicas, frente a la convocatoria separada de unas prestaciones dispares.

#### **Cuarto.**

##### **CUESTIÓN OBJETO DE ENJUICIAMIENTO Y JUICIO DE LA SALA.**

1. Recurrída en casación, esta Sala acordó admitir el presente recurso y en el auto de admisión se ha identificado como cuestión relevante por presentar interés casacional objetivo, que esta sentencia se pronuncie sobre "cuáles son los parámetros de legalidad de los contratos mixtos en que se fusionan prestaciones de naturaleza dispar".

2. Los contratos mixtos fusionan prestaciones correspondientes a contratos de distinta clase. Tal confluencia de elementos más determinar cuál es el prioritario, plantea cuestiones que incidirán en los distintos momentos de la vida del negocio, en especial la normativa aplicable, adjudicación, carácter separable de las prestaciones, etc. y, como se ha visto, la admisibilidad de un eventual recurso especial. En esta casación lo litigioso se ciñe a la decisión primigenia: a su nacimiento, esto es, determinar cuándo un contrato es mixto y con arreglo a qué criterios cabe, desde la libertad de pactos, licitarlo como tal.

3. De los artículos 12 y 25.2 del TRLCSP (contratos mixtos y libertad de pactos, respectivamente), más de la Directiva 2014/24/UE, se deduce lo siguiente:

1º Obviamente no se cuestiona que pueda haber un contrato mixto que comprenda prestaciones propias de contratos de obras y suministro, ahora bien, es exigible que las prestaciones estén racional y "directamente vinculadas entre sí" y que sean complementarias, constituyendo una unidad funcional para satisfacer el fin perseguido con el contrato, en coherencia con el fin institucional propio de la Administración contratante. Tales exigencias actúan como límite a la libertad de pactos.

2º El considerando 11 de la Directiva 2014/24/UE advierte que debe estarse a "cada caso concreto", y que el poder adjudicador debe justificar con pruebas objetivas que es necesario celebrar un único contrato más el interés prioritario que se quiere satisfacer. Esto obliga al análisis de los pliegos y de los antecedentes en que se sustentan.

3º El juicio de pertinencia debe estar dotado de la racionalidad exigible ex artículo 25.2 del TRLCSP, de forma que esta forma de licitación debe obedecer tanto a motivos técnicos como económicos objetivos, motivos que además permitan identificar la prestación principal. No cabe, por tanto, mera intención, expresa o presunta, de considerar que son indivisibles las distintas prestaciones y aspectos concurrentes.

4º Atendiendo al objeto del contrato, esos motivos técnicos llevan a que se vea pertinente que prestaciones dispares las asuma un sólo adjudicatario. Tales motivos no se identifican sin más con una más eficaz gestión de la actividad licitada, sino que deben guardar coherencia con el interés público llamado a satisfacerse con el contrato, en función de la idoneidad del contratista para asumir prestaciones de diferente naturaleza a lo que se añade que tal acumulación de prestaciones suponga una ventaja económica.

5º Y para apreciar la bondad de acudir al contrato mixto habrá que ponderar su incidencia en principios básicos en la contratación pública: libertad de acceso a las licitaciones, transparencia del procedimiento y no discriminación e igualdad de trato entre los candidatos más restantes objetivos deducibles del artículo 1 TRLCSP.

#### **Quinto.**

##### **APLICACIÓN AL CASO Y DESESTIMACIÓN DE LOS RECURSOS.**

1. A partir de los antecedentes y valorándolos, la Sala de instancia integra adecuadamente las exigencias expuestas. Así deduce, y no sin razón, que la relevancia de construir y dotar la nueva UAN, unido al suministro de material fungible configurado formalmente como prestación principal, exijan justificar objetivamente las necesidades de fusionar en un sólo contrato prestaciones dispares conforme al artículo 25.2 del TRLCSP y de ahí su incidencia en el principio de libre concurrencia.

2. De esta manera la sentencia censura que se licite un contrato como de suministro de material fungible, pero incluyendo como accesoria una prestación propia del contrato de obra. Entiende que se exige así a los licitadores unos requisitos de concurrencia que priman a quien haya ejecutado contratos de obra, ajenos a la actividad propia de la prestación principal, lo que privilegiaría a un concreto tipo de suministrador.

3. Frente a lo sostenido por los recurrentes hay que concluir lo siguiente:

1º La prestación que según el PCA se declara como principal -el suministro de material fungible- parece configurarse en el PCA más bien como instrumental respecto de la accesoria a efectos económicos. Tiene así sentido no sólo lo decidido por el TCCSP, sino que la sentencia advirtiese de lo impreciso del PCA, incidiendo negativamente en los principios del artículo 1 del TRLCSP desde la lógica de los contratos mixtos.

2º Para justificar la complementariedad de las prestaciones podrían concurrir razones económicas. Sin embargo de la sentencia se deduce que para satisfacer el interés público -la eficaz y óptima prestación del servicio de hemodiálisis- no se justifica qué razones técnicas avalan que el suministrador de material fungible asuma la construcción de la nueva UAN o que el contratista constructor sea idóneo para tal suministro o por qué el suministro de material fungible sea determinante de la construcción de la nueva UAN.

3º En fin, cabe recordar que las exigencias derivadas del artículo 25.2 del TRLCSP limitan la libertad de pactos, y que tratándose de contratos mixtos hay que estar a la realidad del contrato y no a la mera intención de GESAT. Esto explica esa incertidumbre que censura la sentencia al licitarse un contrato como implícitamente mixto y que llevó al TCCSP a rechazar que el suministro de material fungible fuese la prestación principal para de ahí deducir su incompetencia; en cambio, lleva a la sentencia a considerar que en ese contrato mixto la prestación fundamental es el suministro pero exigiendo unos requisitos de concurrencia ajenos a esa prestación a la prestación principal.

4. La desestimación de los recursos supone la conformidad a Derecho de la sentencia respecto de lo planteado en admisión. Huelga por tanto plantearse una eventual impugnación de la sentencia que lleve a devolver el asunto al TCCSP: resueltas las dos primeras cuestiones litigiosas por la sentencia impugnada y confirmada en casación, no cabría que el TCCSP se pronunciase sobre ellas ni sobre las restantes que estaban supeditadas a esas ya resueltas.

#### **Sexto.**

**COSTAS.**

1. A los efectos del artículo 139.3 de la LJCA en relación con el artículo 93.4, de la LJCA, al no haber parte recurrida no se hace imposición de las costas.
2. Confirmada la sentencia impugnada, se mantiene su pronunciamiento sobre las causas en la instancia.

**FALLO**

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

**Primero.**

Conforme a lo declarado en el Fundamento de Derecho Cuarto de esta sentencia, se desestiman los recursos de casación interpuestos por las representaciones procesales de la SOCIEDAD MUNICIPAL GESTIÓN SANITARIA ASISTENCIAL DE TORTOSA, SAM y de FRESENIUS MEDICAL CARE SAU contra la sentencia de 27 de diciembre de 2018, dictada por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en el Procedimiento Ordinario 110/2016, sentencia que se confirma.

**Segundo.**

En cuanto a las costas, estese a lo declarado en el último Fundamento de Derecho.  
Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.  
Así se acuerda y firma.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.