

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

Resolución nº 89/2016

5 de septiembre de 2016

I. ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Mediante Resolución de 28 de marzo de 2016, del Director Gerente del Servicio Aragonés de Salud, se adjudicó el Acuerdo Marco de homologación de servicios para la prestación sanitaria concertada de procedimientos diagnósticos en instalaciones fijas y móviles en la Comunidad Autónoma de Aragón. En concreto, respecto al lote n.º 7, resultaron adjudicatarias las empresas GAMMA SCAN, S.L (en adelante GAMMA SCAN), e IDCQ HOSPITALES Y SANIDAD, S.L.U (en adelante IDCQ).

SEGUNDO.- Consta en el expediente que en el procedimiento negociado para la adjudicación de contratos derivados del lote n.º 7, tramitado por el Servicio Aragonés de Salud-Gerencia del Sector Zaragoza III- Hospital Clínico Universitario "Lozano Blesa" de Zaragoza, se requirió ofertas a las dos empresas, GAMMA SCAN e IDCQ.

El presupuesto de licitación del contrato derivado es de 1 292 025 euros, IVA no incluido.

Mediante Resolución de 25 de julio de 2016, del Gerente del Sector Zaragoza III, se adjudicó el contrato a IDCQ. La adjudicación fue notificada a la empresa adjudicataria el 25 de julio de 2016, y publicada en el Perfil de contratante del Gobierno de Aragón el 26 de julio de 2016. A la no adjudicataria, el mismo 25 de julio se le envió un escrito comunicándole la no adjudicación del contrato.

TERCERO.- El 9 de agosto de 2016 tiene entrada, en el Registro del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, recurso especial en materia de contratación, interpuesto por D.ª Mercedes García-Miralles Grávalos, en representación de GAMMA SCAN, contra la Resolución por la que se le comunica la no adjudicación del contrato.

La recurrente anunció, el 8 de agosto de 2016, al órgano de contratación, la interposición de dicho recurso, conforme a lo preceptuado en el artículo 44.1 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).

El recurso alega, y fundamenta a los efectos de esta resolución, lo siguiente:

- a) Que la resolución por la que se notifica a la recurrente que su oferta no ha resultado la económicamente más ventajosa, viene firmada por la Jefa de Servicio de Suministros del Hospital Clínico Universitario Lozano Blesa de Zaragoza, cuando el órgano competente es el Gerente del Sector III del Servicio Aragonés de Salud (en adelante SALUD), por ser el órgano de contratación.
- b) Solamente se le ha comunicado que no ha resultado adjudicataria, pero no se le ha informado de los criterios que se han tenido en cuenta para valorar las ofertas, las baremaciones habidas ni sus resultados, lo que genera una evidente indefensión a la recurrente.
- c) A pesar de ello, se aprecia que en el procedimiento no se ha tenido en cuenta el plazo de ejecución del contrato.
- d) Además, en el procedimiento negociado se ha introducido una materia que no era objeto del Acuerdo Marco de referencia, como es el PET-TAC de metabolismo tumoral FDG-Colina.

Por lo expuesto solicita se acuerde que la resolución recurrida no es ajustada a Derecho, con las demás consecuencias que de ello deban derivarse.

CUARTO.- El 10 de agosto de 2016, el Tribunal solicita al Sector III del SALUD, 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 del expediente. El día 16 de agosto de 2016 tiene entrada en el Tribunal la documentación solicitada.

QUINTO.- A fin de evacuar el trámite de alegaciones, el Tribunal notificó el 18 de agosto de 2016, la interposición del recurso al otro licitador, de conformidad con lo establecido en el artículo 46.3 TRLCSP. Finalizado el plazo no se ha recibido ninguna alegación.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se acredita en el expediente la legitimación de GAMMA SCAN para interponer recurso especial y su representación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42 TRLCSP.

También queda acreditado, que el recurso se ha interpuesto contra la adjudicación de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a 100 000 euros. El acto es recurrible de acuerdo con el artículo 17. 2. a) de la Ley 3/2011, de 24 de febrero, de medidas en materia de Contratos del Sector Público en

Aragón (en redacción dada por el artículo 33 de la Ley 3/2012, de 8 de marzo, de Medidas Fiscales y Administrativas de la Comunidad Autónoma de Aragón), y el recurso se plantea en tiempo y forma.

SEGUNDO.- La recurrente alega, en primer lugar, que la resolución por la que se le notifica que su oferta no ha resultado la económicamente más ventajosa, viene firmada por la Jefa de Servicio de Suministros del Hospital Clínico Universitario Lozano Blesa de Zaragoza, cuando el órgano competente para la adjudicación debería ser el Gerente del Sector III del Servicio Aragonés de Salud, por ser éste, el órgano de contratación.

Esta pretensión debe ser desestimada por cuanto, del examen del expediente, se comprueba que la Resolución de adjudicación del contrato derivado, de fecha 25 de julio de 2016, es firmada por quien tiene atribuida legalmente la competencia, esto es, el Gerente del Sector de Zaragoza III, en virtud de las competencias establecidas en la Resolución de 27 de enero de 2006, de la Dirección Gerencia del Servicio Aragonés de Salud, por la que se delegan determinadas competencias en materia de contratación y gestión presupuestaria.

Sin embargo, es práctica reiterada del Hospital Clínico comunicar, a los licitadores no adjudicatarios, la «no adjudicación» del contrato, y precisamente ha sido la defectuosa notificación del resultado del procedimiento, lo que ha originado la confusión en la recurrente, aunque dicha notificación no tenga efectos invalidantes. En este caso se debería haber notificado a los dos licitadores (tanto al adjudicatario como a la recurrente), de manera simultánea, la adjudicación.

Este Tribunal administrativo ha reiterado a ese órgano de contratación en múltiples ocasiones (por todos Acuerdos 14 y 36/2016), que, con carácter general, en la práctica existen dos posibilidades de recurso; frente al acto de exclusión, como acto de trámite cualificado, y frente al acto de adjudicación. Pero ambas posibilidades, no son acumulativas, sino de carácter subsidiario, a fin de impedir una «doble acción». Es ésta la postura unánime de los Tribunales administrativos de recursos contractuales al respecto (entre otras, Resoluciones 50 y 107/2013 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, y Resoluciones 77 y 100/2013 del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid).

TERCERO.- El segundo motivo de recurso se sustenta en la falta de motivación de la comunicación de no adjudicación. Para ello, hay que recordar el criterio constante de este Tribunal (por todos, Acuerdo 27/2014, de 12 de mayo) que señala que aun cuando la motivación no venga reflejada en el acto administrativo que ponga fin al procedimiento, se daría cumplimiento a la exigencia de los artículos 54.2 y 58 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC), —como ocurre en este supuesto— siempre que la misma apareciere suficientemente justificada a lo largo del procedimiento.

Pues bien, aun cuando la comunicación de no adjudicación, remitida a GAMMA SCAN, carece efectivamente de la información necesaria relativa a los extremos que señala el artículo 151.4 TRLCSP —y no justifica la puntuación asignada por cada uno de los criterios de adjudicación— no es menos cierto que los licitadores han tenido acceso a la Resolución de adjudicación que ha sido objeto de publicación en el Perfil de contratante del Gobierno de Aragón.

Se entiende así cumplida la exigencia sobre el contenido de la notificación del artículo 151.4 TRLCSP, que es de carácter instrumental, a fin de que los licitadores puedan tener información suficiente para poder deducir el recurso que proceda. Y el efecto útil de la notificación, para poder recurrir, ha quedado cumplido con el acceso a la información que obra en el Perfil de contratante. Por ello, y en aplicación del principio de economía procedimental, debe entenderse subsanada la deficiencia de la motivación en la notificación de la adjudicación, que no tendrá por ello ningún efecto invalidante, por lo que procede, en consecuencia, desestimar este motivo del recurso.

CUARTO.- Respecto a la inclusión entre las prestaciones del contrato derivado de una materia que no era objeto del lote n.º 7 del Acuerdo Marco, como es el PET-TAC de metabolismo tumoral FDG-Colina, este Tribunal administrativo ya mantuvo en su Acuerdo 44/2012, y ha reiterado posteriormente en su Acuerdo 101/2015, que el artículo 86 TRLCSP dispone que los contratos deben tener un objeto determinado, y que el objeto del contrato es un conjunto de prestaciones destinadas a cumplir por sí mismas una función económica o técnica, cubriendo las necesidades del órgano de contratación, donde la necesidad de su determinación responde al cumplimiento de los principios de transparencia, fomento de la concurrencia, pero también de eficacia y eficiencia.

En el Acuerdo 85/2015, de 10 de agosto, este Tribunal administrativo mantiene que 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 crean, 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 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 contravenga algún precepto legal o reglamentario.

En este procedimiento de contratación, el objeto viene predeterminado por las prestaciones incluidas en el PCAP del Acuerdo Marco del que se deriva, y el lote n.º 7 incluye única y exclusivamente los PET-TAC cerebral y de cuerpo completo. Esas y no otras, fueron las prestaciones definidas y requeridas, para ellas se fijaron los importes máximos de licitación, y a las mismas presentaron sus ofertas los dos licitadores. Por ello, no resulta posible ahora, en fase de adjudicación de un contrato derivado, incluir una prestación que no formó parte del objeto en el Acuerdo Marco del que trae causa. Resulta, en consecuencia, ilegal incluir ahora, en la adjudicación de un contrato derivado, una nueva prestación como es el PET-TAC de metabolismo tumoral FDG-Colina.

Por tanto, se estima este motivo de recurso declarando la nulidad de la adjudicación realizada y, en consecuencia, del procedimiento de licitación para la adjudicación de contratos derivados.

QUINTO.- Resta por último hacer una mención a la alegación relativa a la falta de previsión del plazo de ejecución del contrato. Si bien, a la vista de la coincidencia entre el importe de licitación del contrato derivado y el valor estimado del lote n.º 7 en el Acuerdo Marco, se podría inferir que la duración del contrato derivado es la misma que la del Acuerdo Marco del que trae causa, el respeto al principio de seguridad jurídica hace necesario estimar también este motivo de recurso, pues la determinación del plazo de un contrato es un elemento esencial del procedimiento que debe definirse con precisión para evitar dudas interpretativas.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, 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 el recurso especial, interpuesto por D^a Mercedes García-Miralles Grávalos, en representación de GAMMA SCAN, contra el acuerdo de adjudicación del procedimiento denominado «Contratos derivados de Acuerdo Marco para la realización de Procedimientos Diagnósticos TAC y PET», promovido por el Sector III del Servicio Aragonés de Salud, contrato de servicios derivado del «Acuerdo marco de homologación de servicios para la prestación sanitaria concertada de procedimientos diagnósticos en instalaciones fijas y móviles de la Comunidad Autónoma de Aragón» convocado por el Servicio Aragonés de Salud.

SEGUNDO.- Anular la adjudicación realizada así como el procedimiento de licitación para la adjudicación de contratos derivados del Acuerdo Marco para la contratación de procedimientos diagnósticos en instalaciones fijas y móviles – lote nº 7-, tramitado por el Hospital Clínico.

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.- El Hospital Clínico deberá dar conocimiento, a este Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a este Acuerdo.

QUINTO.- 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.