



Recurso nº 1076/2015

Resolución nº 1106/2015

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL
DE RECURSOS CONTRACTUALES**

En Madrid, a 04 de diciembre de 2015.

VISTO el recurso interpuesto por D. J. L. R. B. en representación de RUSADIR MEDIA, SLU contra la resolución adoptada por el Director del Instituto Nacional de Gestión Sanitaria, (INGESA) de fecha 29 de septiembre de 2015 por la que se acuerda la adjudicación del contrato de “*Servicio de diagnóstico médico por imagen para el Área Sanitaria de Melilla*”, por procedimiento abierto y tramitación ordinaria del expediente, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Por el Director del Instituto Nacional de Gestión Sanitaria se convocó licitación, por el procedimiento abierto y tramitación ordinaria, para contratar el servicio de diagnóstico médico por imagen para el Área sanitaria de Melilla.

Segundo. El 23 de junio de 2015 se publicó en el Boletín Oficial del Estado el anuncio de licitación, y en la misma fecha se verificó la publicación en la Plataforma de contratación del Estado.

Tercero. El 29 de septiembre de 2015 se acuerda la adjudicación del contrato a favor de la empresa TAC Y RESONANCIA MAGNÉTICA DE MELILLA, SL. Se notifica a RUSADIR MEDIA, SLU el 30 de septiembre de 2015, interponiendo recurso ante este Tribunal el 18 de octubre siguiente

Cuarto. Se han presentado por el órgano de contratación informe respecto del recurso presentado por RUSADIR MEDIA, SLU, así como escrito de alegaciones por parte de TAC Y RESONANCIA MAGNETICA DE MELILLA, SL.



Quinto. La Secretaria del Tribunal en ejercicio de competencias delegadas resolvió mantener la suspensión del expediente de contratación, de conformidad con lo establecido en el artículo 45 del TRLCSP, en fecha 29 de octubre de 2015.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41.3 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011 de 14 de noviembre (TRLCSP) y en el artículo 22.1.1º del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre (RPERMC).

Segundo. Se impugna por parte de RUSADIR MEDIA, SLU el acto de adjudicación del contrato de servicio de diagnóstico médico por imagen para el área sanitaria de Melilla. El acto impugnado es susceptible de recurso especial en materia de contratación, de acuerdo con el artículo 40 del TRLCSP. Se han cumplido las prescripciones formales y de plazo en la interposición del recurso

Tercero. La legitimación activa de la parte recurrente se fundamenta por la misma en el artículo 42 del TRLCSP al haber concurrido a la licitación de la que no resultó adjudicataria.

Cuarto. Sostiene la recurrente que la adjudicataria debió haber sido excluida por haber subcontratado algunas de las prestaciones del contrato así como por incumplir su oferta los requerimientos técnicos exigidos por los Pliegos.

Quinto. Este Tribunal ha tenido ocasión de pronunciarse en multitud de ocasiones acerca de la cualidad de *lex contractus* de los pliegos, una vez éstos adquieren firmeza. Así, en resoluciones de este Tribunal 178/2013, 17/2013 y 45/2013 se hace referencia a la doctrina de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, sentada en la sentencia de 19 de marzo de 2001 (Sección Séptima) en la que se afirma que *«esta Sala Tercera ha recordado, en sentencia de 6 de febrero de 2001, la conocida doctrina jurisprudencial en cuya virtud el pliego de condiciones constituye la Ley del Concurso, debiendo someterse a sus reglas tanto el*



organismo convocante como los que soliciten tomar parte en el mismo, especialmente cuando no hubieran impugnado previamente sus bases, pues, en efecto, si una entidad licitante se somete al concurso tal y como ha sido convocado, sin impugnar, en ningún momento, las condiciones y bases por las que se rija, tomando parte en el mismo, con presentación de su correspondiente oferta y prestando su consentimiento tanto a las propias prescripciones de la licitación como a la participación de las restantes entidades, carecerá de legitimación para impugnarlo después, contraviniendo sus propios actos, cuando no resulte favorecida por las adjudicaciones que, obviamente, pretendía». Este criterio se mantiene en la Resolución 321/2013, donde, con cita de la 178/2013, en la que se precisa que la falta de impugnación de los pliegos hace «inviabile la posibilidad de que se invoque posteriormente su supuesta improcedencia o ilegalidad para impugnar la adjudicación ya efectuada en favor de la proposición más conveniente a otro licitador, tanto más cuando que existe un trámite especialmente concebido para poder impugnar los citados Pliegos en su fase inicial mediante el recurso especial en materia de contratación contra “los anuncios de licitación, los pliegos y los documentos contractuales que establezcan las condiciones que deban regir la contratación”».

Sexto. Eventual subcontratación de parte de los servicios.

Sostiene la recurrente que al poner de manifiesto en su oferta el adjudicatario que las pruebas de mamografía y ortopantomografía se realizarán en un centro cuya titularidad no ostenta, está subcontratando parte de los servicios objeto del contrato, sin que en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares se contenga previsión alguna en relación con la subcontratación. Sostiene la recurrente que el centro en cuestión es titularidad de Imagen Diagnóstica Melilla, SLP y que no existe vínculo alguno entre ésta y la adjudicataria. En relación con esta cuestión, el órgano de contratación en su informe, admite que, aunque nada manifiesten los Pliegos en relación con la subcontratación, la ejecución de las prestaciones del contrato debe verificarse por el propio adjudicatario.

Pues bien, para resolver la cuestión que se plantea debe partirse del artículo 227 del TRLCSP, a tenor del cual «*el contratista podrá concertar con terceros la realización parcial de la prestación, salvo que el contrato o los pliegos dispongan lo contrario o que por su naturaleza y condiciones se deduzca que aquél ha de ser ejecutado directamente por el*



adjudicatario». De ahí que la subcontratación quede integrada en el ámbito de la adjudicación y ejecución del contrato a efectos de excluir a los licitadores. TAC Y RESONANCIA MAGNETICA DE MELILLA acredita la clasificación prevista en la Cláusula 2.3.1 c) del Pliego, N 1 D, como resulta del certificado aportado en el sobre A relativo a la documentación administrativa, por lo que no procede, en absoluto, su exclusión.

Por otro lado, el PCAP no dispone nada en relación con la subcontratación, pero asume el órgano de contratación en su informe que, de la naturaleza de las prestaciones, ésta debe llevarse a cabo por el propio adjudicatario. Sentado lo anterior, del contenido de las proposiciones realizadas por los licitadores como de las alegaciones tanto del recurrente como de la adjudicataria, no puede deducirse que se vaya a proceder por parte de TAC Y RESONANCIA MAGNETICA DE MELILLA a la ejecución de alguna o algunas prestaciones del contrato por terceros. Ciertamente, y es cuestión no controvertida, al asumirlo la adjudicataria en su escrito de alegaciones, uno de los centros donde se ejecutan prestaciones del contrato (concretamente, el que se encuentra en la Calle Juan Ríos García, 1) no es titularidad de la misma. Sin embargo, el PCAP no exige título de propiedad alguno sobre los locales donde se han de desarrollar las actividades. En efecto, según la Cláusula 2.7.2 PCAP, *«para verificar que las ofertas presentadas cumplen las prescripciones técnicas de esta contratación los licitadores incluirán en el sobre B la siguiente documentación: a) Autorización administrativa en vigor del centro o centros sanitarios en los cuales se prestarían los servicios ofertados, según lo dispuesto en el RD. 1277/2003, por el que se establecen las bases generales sobre autorización de centros, servicios y establecimientos sanitarios, acompañada de declaración responsable de que persisten las condiciones técnicas y demás circunstancias que dieron lugar a la citada autorización. b) Descripción de los locales e instalaciones del centro o centros sanitarios reseñados en el párrafo anterior, y del equipamiento complementario de los mismos para reanimación cardiopulmonar. c) Descripción de los equipos de radiodiagnóstico médico ofertados para realizar las pruebas incluidas en esta contratación, especificando marca, modelo y documentación acreditativa de las características técnicas de cada uno de ellos. d) Titulación académica y profesional del personal sanitario que sería adscrito a la ejecución de este contrato, acompañada de certificados de la experiencia profesional de cada uno en las técnicas de diagnóstico médico objeto de esta contratación, y certificación de que dicho personal no incurre en ninguna de las causas de incompatibilidad que rigen para el personal al servicio de las administraciones*



públicas. e) Declaración responsable, de acuerdo al modelo ANEXO II al presente pliego, relativa al cumplimiento las prescripciones técnicas referidas a las condiciones de prestación del servicio. f) Cualquier otra documentación técnica que permita verificar que las ofertas cumplen las prescripciones técnicas de esta contratación». Toda esta documentación — tampoco se cuestiona por la recurrente, que centra su impugnación en una eventual subcontratación— ha sido presentada por el adjudicatario, por lo que debe considerarse cumplido estrictamente el Pliego. Así, acredita que los centros donde se van a desarrollar las prestaciones (a los efectos que interesan para resolver el presente motivo de impugnación, las pruebas de mamografía y ortopantomografía) cuentan con la autorización administrativa en vigor. Asimismo, aporta certificación expedida por los fabricantes de los equipos con los que se han de desarrollar las pruebas, oportunamente identificados por su número de serie, en los que consta la previa adquisición de los mismos por el adjudicatario, así como las características, mediante una descripción de los mismos. En definitiva, el PCAP exige una descripción detallada de los centros y la acreditación de la autorización administrativa en vigor de los centros; en absoluto, que éstos pertenezcan en propiedad al adjudicatario. No implica subcontratación utilizar un centro sanitario ajeno cuando la responsabilidad en la prestación de los servicios se asume por el adjudicatario y el personal adscrito a la misma tiene relación laboral con el propio adjudicatario. Tampoco puede considerarse como integración de la capacidad y solvencia al acreditar el propio adjudicatario su solvencia, mediante la aportación del certificado de clasificación a que se ha hecho mención anteriormente, por lo que resulta intrascendente si la empresa IMAGEN Y DIAGNÓSTICO DE MELILLA tiene la capacidad y solvencia requerida por el Pliego, ya que permanece ajena en todo momento a las prestaciones del contrato. Por ello, el motivo debe ser rechazado.

Séptimo. Prohibición de contratar en Doctor E. R. E..

Sostiene la recurrente que por parte de un facultativo de la adjudicataria concurre causa de incompatibilidad del personal al servicio de las Administraciones Públicas. Sin embargo, en la propia alegación reconoce que el facultativo tiene reconocida la situación de excedencia voluntaria con efectos 13 de julio de 2015, con anterioridad a la finalización del plazo de presentación de las proposiciones. Por ello, atendido que no existe vínculo alguno con el



sector público desde el momento en que tiene reconocida la situación de excedencia voluntaria, el motivo debe ser rechazado.

Octavo. Incumplimiento de los requerimientos técnicos por parte del adjudicatario

- a) En primer lugar se refiere al incumplimiento del Código Técnico de Edificación (Real Decreto 314/2006, 17 de marzo) en ciertos aspectos. Atendido que, como consta de las alegaciones y documentación presentada por la adjudicataria (documento n.º 7 del escrito de alegaciones presentado con ocasión de la interposición del presente recurso) la edificación tiene autorización de apertura desde 5 de enero de 1987, por lo que, a tenor de la Disposición Transitoria Primera del Código Técnico de Edificación, no resulta de aplicación, pues precisa que *«el Código Técnico de la Edificación no será de aplicación a las obras de nueva construcción y a las obras en los edificios existentes que tengan solicitada la licencia de edificación a la entrada en vigor del presente Real Decreto»*.
- b) Por otro lado, se refiere a la Ley 51/2003, 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad, que debe entenderse referida al Real Decreto Legislativo 1/2013, 29 de noviembre, en relación con el centro de la calle Carlos Ramírez de Arellano, 1, como exige la Cláusula Primera.1 del Pliego de Prescripciones Técnicas. Señala esta regla que *«2. será de obligado cumplimiento la normativa legal vigente para la construcción y puesta en marcha de este tipo de Instalaciones, así como las normas de general aplicación y en particular, todo el área estará dotada de la adecuada y preceptiva protección para la radiofrecuencia y para el campo magnético, tanto personal como estructural, con sus señalizaciones correspondientes»*. Como se ha puesto de manifiesto anteriormente, y resulta del documento n.º 7 del escrito de alegaciones presentado por la adjudicataria, el edificio de la Calle Carlos Ramírez de Arellano, 1 obtuvo la autorización de apertura de centro médico por Resolución de 5 de enero de 1987, por lo que el cumplimiento de los requisitos previstos en el Real Decreto Legislativo 1/2013, 29 de noviembre, de acuerdo con la Disposición Adicional Tercera b) será exigible a partir del 4 de diciembre de 2017, al tratarse de un edificio existente a 4 de diciembre de 2010. En efecto, señala que *«para el acceso y utilización de los espacios públicos urbanizados y edificaciones: Espacios y*



edificaciones nuevos: 4 de diciembre de 2010. Espacios y edificaciones existentes el 4 de diciembre de 2010, que sean susceptibles de ajustes razonables: 4 de diciembre de 2017».

- c) Requisito de accesibilidad con camilla no se cumple en relación con todos los centros. Sostiene la recurrente, mediante una interpretación conjunta de los puntos 3 y 4 de la Cláusula Primera PPT que, tanto las salas de exploración como el resto de instalaciones (aseos, sala de espera, despachos y consultas, etc.) deben ser accesibles para pacientes en camilla. Esta interpretación conduce a una conclusión del todo irracional, como la de exigir que los pacientes en camilla tengan acceso a los despachos y consultas. Lo cierto es que los pacientes en camilla deben tener acceso a quirófanos y salas de exploración; en cambio, a los despachos y consultas, de ser necesario su acceso, puede verificarse en silla de ruedas, dada la propia y diversa naturaleza de las cuestiones a tratar en salas de exploración y despachos. En realidad, el PPT, en los puntos 3 y 4 regula cuestiones distintas unas de otras. En efecto, por un lado, proscribire las barreras arquitectónicas y, con independencia de los plazos que el Real Decreto Legislativo 1/2013 establece para la adecuación de las edificaciones a sus previsiones, estas no podrán existir en las instalaciones de modo tal que impidan el desplazamiento de pacientes en camilla. Pueden ser necesarias obras de adecuación para el total acondicionamiento del edificio a las prescripciones legales; pero en todo caso, el desplazamiento de los pacientes en camilla por las instalaciones para poder acceder a las salas de exploración debe ser posible, a tenor del punto 3 de la Cláusula Primera PPT. Por otro lado, el punto 4 se refiere a la estructura interna de los locales e instalaciones, las dependencias mínimas de las que deben gozar; en absoluto define el concepto de instalaciones a efectos del punto 3. A este respecto, debe tenerse en cuenta que la autorización de centros, servicios y establecimientos sanitarios prevé como uno de sus requisitos la supresión de las barreras arquitectónicas. En efecto, el artículo 12.4 del Real Decreto 197 de 17 de enero de la Ciudad Autónoma de Melilla precisa que *«la solicitud, además de reunir los requisitos contenidos en el artículo 70 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre deberá acompañarse de la siguiente documentación: [...] g) Previsión de supresión de barreras arquitectónicas conforme a la normativa vigente»*. Además, el artículo 3 del Decreto 3607 de 29 de junio de 2010 añade, para la renovación de



las autorizaciones, que la solicitud deberán ir «acompañada de una declaración responsable en la que conste que el centro, servicio o establecimiento cumple con los requisitos exigidos en la normativa vigente que le sea de aplicación, para lo cual el órgano competente podrá acordar, si lo estima conveniente, la correspondiente visita de inspección», visita de inspección que será también girada al admitir a trámite la solicitud inicial. De ahí, puede concluirse que el cumplimiento de estos requisitos que afirma el recurrente no haber sido respetados por el adjudicatario ha sido previamente examinado por la Administración competente para otorgar la autorización de centro, servicio o establecimiento sanitario. Por ello, en virtud del principio de seguridad jurídica del artículo 9.3 CE, como del principio de confianza legítima del artículo 3.1 LRJPAC (Ley 30/1992, 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común) debe entenderse cumplido el requisito, y ser desestimado el motivo de impugnación.

- d) La oferta técnica no incluye la autorización sanitaria requerida respecto de todos los centros. Como pone de manifiesto el órgano de contratación y consta en la documentación aportada por el adjudicatario (documentos 15B y 17B) se aportó por TAC Y RESONANCIA MAGNETICA DE MELILLA certificación de autorización sanitaria, y por parte del órgano de contratación se consultó el registro público y constató la realidad y vigencia de las mismas (páginas 18 a 23 del documento 17B, y documento 17C). Por todo ello, el motivo debe ser igualmente desestimado.

De todo lo expuesto, procede la desestimación del recurso.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación

ESTE TRIBUNAL, en sesión celebrada el día de la fecha **ACUERDA**:

Primero. Desestimar el recurso interpuesto por D. J. L. R. B. en representación de RUSADIR MEDIA, SLU contra la resolución adoptada por el Director del Instituto Nacional de Gestión Sanitaria, (INGESA) de fecha 29 de septiembre de 2015 por la que se acuerda la adjudicación del contrato de *“Servicio de diagnóstico médico por imagen para el Área Sanitaria de Melilla”*, por procedimiento abierto y tramitación ordinaria del expediente.



Segundo. Levantar la medida cautelar de suspensión acordada.

Tercero. Declarar que no se aprecia concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición de los recursos, por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 47.5 del TRLCSP.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente al de recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los Artículos 11.1 letra f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.