



Recurso nº 1014/2018 C. Valenciana 234/2018

Resolución nº 1117/2018

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

En Madrid, a 07 de diciembre de 2018.

VISTO el recurso interpuesto por D. Pedro Barambones García en representación de VIVO DIAGNOSTICO, S.L contra la resolución de adjudicación a EXPLORACIONES RADIOLOGICAS ESPECIALES, SL (ERESA) del contrato de “*Servicio de realización de estudios de diagnóstico mediante resonancia magnética de la Comunidad Valenciana*”, Lote 3 Departamento de Salud Marina Baixa, de fecha 13 de septiembre de 2018, expediente 201/2018, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. En fecha 7 de febrero de 2018 se aprobó por la Conselleria de Sanidad Universal y Salud Pública el Pliego de Prescripciones Técnicas para la contratación del servicio de realización de estudios de diagnóstico mediante resonancia magnética de la Comunidad Valenciana. El 21 de febrero de 2018 se aprobó el Anexo I al modelo de cláusulas Administrativas Particulares para la contratación de servicios sujetos a regulación armonizada mediante procedimiento abierto para el expediente de contratación 201/2018.

Segundo. El 10 de marzo de 2018 se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea el anuncio de licitación del contrato de servicio de realización de estudios de diagnóstico mediante resonancia magnética de la Comunidad Valenciana. El 3 de abril de 2018 se publicó en el Diario Oficial de la Comunidad Valenciana.

Tercero. El 13 de septiembre de 2018 se adoptó la resolución de adjudicación del Lote 3 a favor de EXPLORACIONES RADIOLOGICAS ESPECIALES, SL.



Cuarto. Se ha presentado informe por el órgano de contratación frente a las alegaciones que sustentan el recurso interpuesto. Se ha presentado escrito de alegaciones por parte de ERESA, en las que sostiene la adecuación a Derecho de la resolución de adjudicación, así como cumplimiento por su parte de los requisitos de los Pliegos para concurrir a la licitación.

Quinto. Por resolución de 15 de octubre de 2018 se adoptó la suspensión del procedimiento de contratación por la Secretaria del Tribunal en ejercicio de competencias delegadas en fecha 21 de febrero de 2014, de conformidad con lo establecido en los artículos 53 y 57.3 de la Ley de Contratos del Sector Público (LCSP).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Se impugna por parte de D. Pedro Barambones García en representación de VIVO DIAGNOSTICO, S.L la resolución de adjudicación a EXPLORACIONES RADIOLOGICAS ESPECIALES, SL (ERESA) del contrato de servicio de realización de estudios de diagnóstico mediante resonancia magnética de la Comunidad Valenciana, Lote 3 Departamento de Salud Marina Baixa, de fecha 13 de septiembre de 2018.

Segundo. Se han cumplido las prescripciones formales y de plazo en la interposición del recurso. Al haberse iniciado el procedimiento de licitación con posterioridad a 9 de marzo de 2018, es de aplicación la Ley de Contratos del Sector Público aprobada por Ley 9/2017.

Tercero. La legitimación activa viene otorgada por el artículo 48 de la LCSP, al estar comprendido dentro del objeto social de la recurrente la actividad a que se refiere el objeto del contrato y haber concurrido a la licitación del mismo sin resultar adjudicatario.

Cuarto. El acto impugnado es susceptible de recurso especial en materia de contratación, de acuerdo con el artículo 44 de la LCSP, al ser de cuantía superior a 100.000 €.

Quinto. El recurso se ha presentado dentro del plazo previsto en el artículo 50 de la LCSP, de quince días hábiles desde la publicación de la resolución de adjudicación.

Sexto. El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 45.1 de la LCSP.



Séptimo. El recurso se funda en la indebida admisión a licitación del adjudicatario, al carecer, a juicio de la recurrente, de la solvencia técnica y profesional exigida en los Pliegos. Adicionalmente, considera que la oferta presentada no debió haber sido admitida al ofertar servicios no incluidos el objeto del Lote 3, pues las unidades a que se refiere el mismo son móviles, en tanto que las ofertadas por el adjudicatario son reubicables, de los que extrae que no son móviles. Como justificación de sus alegaciones remite la recurrente a la página web del proveedor de los equipos cuya instalación oferta la adjudicataria, donde se distingue entre unidades móviles y unidades reubicables.

Por su parte, el adjudicatario sostiene la concurrencia de todos los requisitos de solvencia y la adecuación a Derecho de la resolución de adjudicación. El órgano de contratación informa que el lote 3 se refiere también a unidades móviles a instalar en el recinto hospitalario, aunque los Pliegos no contengan esta última referencia debido a un error de transcripción.

Octavo. Pues bien, analizando los motivos de impugnación por orden excluyente, se examina en primer lugar si la adjudicataria reúne o no los requisitos de solvencia exigidos por el Pliego, pues de no concurrir procedería su exclusión sin necesidad de examinar el resto de motivos de impugnación.

Así, la Cláusula 4.2 PCAP (Pliego modelo de cláusulas administrativas) señala que *«el criterio para la acreditación de la solvencia económica y financiera será el volumen anual de negocios del licitador o candidato, que referido al año de mayor volumen de negocio de los tres últimos concluidos deberá ser al menos una vez y media el valor estimado del contrato cuando su duración no sea superior a un año, y al menos una vez y media el valor anual medio del contrato si su duración es superior a un año. El volumen anual de negocios del licitador o candidato se acreditará por medio de sus cuentas anuales aprobadas y depositadas en el Registro Mercantil, si el empresario estuviera inscrito en dicho registro, y en caso contrario por las depositadas en el registro oficial en que deba estar inscrito. Los empresarios individuales no inscritos en el Registro Mercantil acreditarán su volumen anual de negocios mediante sus libros de inventarios y cuentas anuales legalizados por el Registro Mercantil»*. Añade, a continuación, que *«el criterio para la acreditación de la solvencia técnica o profesional será el de la experiencia en la realización de trabajos del mismo tipo o naturaleza al que corresponde el objeto del contrato, que se acreditará mediante la relación de los*



trabajos efectuados por el interesado en el curso de los cinco últimos años, correspondientes al mismo tipo o naturaleza al que corresponde el objeto del contrato, avalados por certificados de buena ejecución, y el requisito mínimo será que el importe anual acumulado en el año de mayor ejecución sea igual o superior al 70% del valor estimado del contrato, o de su anualidad media si esta es inferior al valor estimado del contrato. A efectos de determinar la correspondencia entre los trabajos acreditados y los que constituyen el objeto del contrato, cuando exista clasificación aplicable a este último se atenderá al grupo y subgrupo de clasificación al que pertenecen unos y otros, y en los demás casos a la coincidencia entre los dos primeros dígitos de sus respectivos códigos CPV».

La recurrente considera que la exclusión de la adjudicataria procede por haber ofertado unidades fijas donde en realidad solo podían ofertarse unidades móviles. Por ello, y atendido que tanto el órgano de contratación como la adjudicataria señalan que se ha justificado debidamente los requisitos de solvencia, sin que la recurrente invoque infracción alguna que pueda encuadrarse en la Cláusula 4.2 PCAP, centrándose en el carácter fijo o móvil de las unidades ofertadas, debe atenderse a la valoración de las ofertas y no a la solvencia, pues esta se ha acreditado cumplidamente por los licitadores.

Noveno. Acerca de la cualidad de lex contractus de los pliegos, una vez éstos adquieren firmeza se ha pronunciado el Tribunal Supremo. Así, la Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo 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 ha seguido en las resoluciones de este Tribunal, 321/2013, donde, con cita de la 178/2013, 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”». Por otro lado, tiene declarado este Tribunal que el Pliego de Cláusulas Administrativas constituye la ley de contrato a la que deben sujetarse los licitadores, así como el propio órgano de contratación. Al efecto, hemos de partir del valor vinculante del Pliego aprobado por el órgano de contratación. El Pliego constituye «auténtica lex contractus, con eficacia jurídica no sólo para el órgano de contratación sino también para cualquier interesado en el procedimiento de licitación». Como se señala en la Resolución 410/2014, de 23 de mayo «siguiendo el criterio fijado ya por este Tribunal, acorde con la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, hemos de recordar que el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares es la Ley que rige la contratación entre las partes y al Pliego hay que estar, respetar y cumplir, sin que por ello se contravenga el principio de concurrencia ni el de igualdad (resolución 47/2012, de 3 de febrero, recurso 047/2012). En efecto, abundando en dicha afirmación hemos de traer a colación la resolución 253/2011 “a los efectos de lo concluido en el punto anterior de esta resolución, es menester recordar, que de acuerdo con una inveterada jurisprudencia, los pliegos constituyen ley del contrato como expresión de los principios generales esenciales que rigen las relaciones nacidas de la convención de voluntades, tales como el sintetizado en el brocardo “pacta sunt servanda” con los corolarios del imperio de la buena fe y del non licet contra los actos propios y, en segundo lugar, que en su interpretación es posible la aplicación supletoria de las normas del Código Civil, cuyo artículo 1.281 establece que si los términos del contrato son claros y no dejan lugar a dudas sobre la intención de los contratantes, habrá que estarse al sentido literal de sus cláusulas (Sentencias del Tribunal Supremo de 19 de marzo 2001, 8 de junio de 1984 o 13 de mayo de 1982). Jurisprudencia más reciente como la que se deriva de la Sentencia de la Sección 4ª, Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 8 de julio de 2009 se refiere a la interpretación literal o teleológica (si las palabras parecieren contrarias a la intención evidente de los contratantes, prevalecerá ésta sobre aquéllas, artículo 1.281 del Código Civil) y también a la propia interpretación lógica de las cláusulas del contrato”. No se puede olvidar que el artículo 1.282 del Código Civil, en relación con el alcance y el contenido



de las reglas interpretativas en materia contractual, exige tener en cuenta para juzgar la intención de los contratantes, los actos de aquellos coetáneos y posteriores al contrato. En última instancia, es necesario apuntar que una interpretación distinta llevaría a una interpretación del pliego en contra de su contenido natural, lo cual implicaría una grave vulneración del principio de seguridad jurídica y una ruptura del principio de igualdad, para aquellos licitadores que han respetado el contenido del pliego de cláusulas aquí discutidas».

En consecuencia, las alegaciones del órgano de contratación en relación con deberse a un error de transcripción la omisión de la referencia a ser instaladas en el recinto del hospital, no puede ser tomada en consideración, pues es el contenido de los Pliegos, no impugnados ni corregidos, el que debe ser tomado en consideración. No obstante, la omisión, como se analiza posteriormente, carece de eficacia alguna a los efectos del presente recurso.

Décimo. La controversia se centra en que, según la recurrente, la unidad ofertada por la adjudicataria es reubicable, lo que, a su juicio, implica que no es móvil. Para justificar su argumento se remite a la página web del proveedor, en la que se distingue entre unidades móviles y unidades reubicables. Lo cierto es que para interpretar el concepto de unidad móvil o reubicable no debe atenderse a la distinción comercial que realice el proveedor entre móvil y reubicable, sino al interés del órgano de contratación y al sentido gramatical y etimológico de la palabra móvil. Lo cierto es que móvil y reubicable, ambos, a los efectos que interesan en el presente recurso, pueden considerarse como sinónimos. El hecho de que una unidad sea reubicable implica que puede desplazarse de un lado a otro sin detrimento de la cosa inmueble a que estuviere unida. De hecho, este es el concepto residual que de bienes muebles ofrece el artículo 335 Cc. Además, la página web a que se remite el recurrente, en la distinción (comercial, como se ha dicho) que hace entre móviles y reubicables, se refiere a estos últimos como aquellos que no precisan ser desplazados con la misma asiduidad que los móviles, pero que, en cualquier caso, son susceptibles de ser desplazados.

Así, para el Lote 3, señala el informe de necesidad que *«en este lote está previsto dotar a lo largo de 2019 al departamento Marina Baixa con equipos de RM y con el personal necesario. Por ello, de forma temporal hasta su puesta en funcionamiento, se hace necesaria la contratación de la prestación del servicio con medios ajenos situados en el entorno de esos hospitales para estos departamentos. Dada su corta temporalidad, teniendo en cuenta que no*



está justificado exigir la construcción, dotación y autorización de un centro permanente de radiodiagnóstico, y dada la importancia de acercar el equipo de RM lo máximo posible al Hospital para evitar los desplazamientos de los pacientes ingresados, se ha previsto la realización de exploraciones mediante unidades móviles». Una definición idéntica a la establecida para los Lotes 1 y 2, si bien, con la diferencia de que los Lotes 1 y 2 añaden que *«deberá instalarse en el recinto hospitalario».* Esta ausencia, sea debido a un error o la simple voluntad del órgano de contratación, no tiene más trascendencia que la que se suscite durante la ejecución del contrato. En efecto, si la unidad debe instalarse en el recinto hospitalario o fuera de él no afecta a la movilidad de la misma, sino a su concreta ubicación.

Sin perjuicio de ser el propio órgano de contratación quien interprete cuál es su voluntad en la contratación del servicio, a juicio de este Tribunal, del informe de necesidad y del redactado de los Pliegos se desprende que precisa de unas unidades de resonancia magnética durante el lapso de tiempo que se ponen en funcionamiento los equipos con que se va a dotar cada uno de los territorios comprendidos en los Lotes 1, 2 y 3. Por ello, precisa de unas unidades no fijas, para las que no sea necesario la *construcción, dotación y autorización de un centro permanente de radiodiagnóstico.* Y, aunque es el propio órgano de contratación quien debe decidir si las ofertas se ajustan a sus necesidades –como, efectivamente, ha hecho aceptando la oferta de cada uno de los licitadores– las unidades ofertadas por la adjudicataria cumplen, a juicio de este Tribunal, sobradamente las necesidades declaradas pues atiende a la *importancia de acercar el equipo de RM lo máximo posible al Hospital para evitar los desplazamientos de los pacientes ingresados.* Las necesidades declaradas para el Lote 3 se refieren a lo expuesto anteriormente; en ningún caso, se exige que la unidad deba ubicarse en lugares distintos durante la duración del contrato, sino simplemente que no precise obras de instalación permanente. De hecho, se desprende que la unidad se ubicará en el mismo lugar durante todo el contrato para *evitar los desplazamientos de los pacientes ingresados,* y que lo que se precisa es que, cuando entre en funcionamiento el sistema de equipos propio de la zona correspondiente a cada Lote, pueda desinstalarse el equipo contratado sin detrimento alguno de las instalaciones del Hospital.

Por todo ello, el motivo debe ser rechazado.

VISTOS los preceptos legales de aplicación



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

Primero. Desestimar el recurso interpuesto por D. Pedro Barambones García en representación de VIVO DIAGNOSTICO, S.L contra la resolución de adjudicación a EXPLORACIONES RADIOLOGICAS ESPECIALES, SL (ERESA) del contrato de “*Servicio de realización de estudios de diagnóstico mediante resonancia magnética de la Comunidad Valenciana*”, Lote 3 Departamento de Salud Marina Baixa, de fecha 13 de septiembre de 2018, expediente 201/2018

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en el artículo 57.3 de la LCSP.

Tercero. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 58 de la LCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente al de la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1.k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.