

Recurso nº 305/2016
Resolución nº 23/2017

**ACUERDO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA
DE LA COMUNIDAD DE MADRID**

En Madrid, a 23 de enero de 2017.

VISTO el recurso especial en materia de contratación formulado por don L.V.G., en nombre y representación de Diaverum Servicios Renales, S.L., contra el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares del “Acuerdo Marco para la realización de tratamientos de hemodiálisis y diálisis peritoneal en el ámbito de la Comunidad de Madrid”, número de expediente: AM PA GSP-37/2016, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fechas 8, 19 y 21 de diciembre de 2016, se publicó respectivamente en el DOUE, BOCM y en el BOE, el anuncio de licitación correspondiente al Acuerdo marco referenciado dividido en cuatro lotes, a adjudicar por procedimiento abierto y pluralidad de criterios. El contrato tiene un valor estimado de 88.715.744,00 euros.

Interesa destacar en relación con el objeto del recurso que los lotes del contrato son los siguientes:

Lote nº 1: Hemodiálisis en centro concertado.

Lote nº 2: Diálisis peritoneal Continua Ambulatoria.

Lote nº 3: Diálisis peritoneal Automática o con cicladora.

Lote nº 4: Hemodiálisis domiciliaria.

El apartado 10 del cláusula 1 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) establece lo siguiente:

*"Habilitación empresarial o profesional precisa para la realización del contrato
Procede: [SÍ]*

El licitador deberá aportar y ser titular de la Autorización para instalación y funcionamiento del centro ofertado, relativa a los tratamientos correspondientes al lote 1 objeto del presente acuerdo marco para los que haya presentado oferta, expedida por la Comunidad de Madrid de conformidad con lo previsto en el Decreto 51/2006, del Consejo de Gobierno, regulador del Régimen Jurídico y Procedimientos de Autorización y Registro de Centros, Servicios y Establecimientos Sanitarios de la Comunidad de Madrid. Autorización de la "Agencia Española del Medicamento y Productos Sanitarios" como Laboratorio Farmacéutico Fabricante o laboratorio titular de autorización de distribución y acrediten la disponibilidad de una infraestructura de almacenamiento y distribución en el territorio de la Comunidad de Madrid. En el caso de que el proveedor de los servicios sanitarios que presenta la oferta no sea el titular del centro donde se realizarán los procedimientos terapéuticos, deberá aportar, además de la Autorización indicada, copia compulsada del acuerdo de utilización del centro formalizado con su titular, en el que se especifiquen los términos acordados, su duración y el compromiso firmado por ambas partes de que este acuerdo se prorrogará hasta la finalización del Acuerdo Marco."

Segundo.- Con fecha 30 de diciembre de 2016, previa la presentación del anuncio a que se refiere 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), se presentó recurso especial en materia de contratación ante este Tribunal, que requirió al órgano de contratación para que remitiera el

expediente y el informe contemplado en el artículo 46.2 del TRLCSP, lo que verificó el 18 de enero de 2017.

En el recurso, se solicita que se anule el apartado 10 de la cláusula 1 del PCAP puesto que “*Entendemos que la Autorización de la Agencia Española de Medicamentos y Productos Sanitarios como Laboratorio Farmacéutico Fabricante o Laboratorio Titular de autorización de distribución, así como la acreditación de la disponibilidad de una infraestructura de almacenamiento y distribución en el territorio de la Comunidad de Madrid, a que se refiere la parte subrayada, únicamente puede obedecer a un error en la redacción de los pliegos, puesto que tales requisitos no guardan relación alguna con el objeto del contrato licitado.*” Especificando que la cláusula impugnada se refiere al lote 1, hemodiálisis en centro concertado “*por lo tanto, el objeto del presente contrato es la prestación de servicios de hemodiálisis, y en el caso del Lote 1, en centro concertado, servicios que, insistimos, nada tienen que ver con la condición de laboratorio farmacéutico fabricante o comercializador de medicamentos a que se refiere la cláusula señalada*”.

El órgano de contratación, en el informe preceptivo previsto en el artículo 46.2 del TRLCSP afirma que “*Se ha producido un error de redacción, puesto que la autorización de la “Agencia Española del Medicamento y Productos Sanitarios” como Laboratorio Farmacéutico Fabricante o laboratorio titular de autorización de distribución, sólo se debe dar en los lotes 2, 3 y 4. Por tanto, la redacción debería ser:*

El licitador deberá aportar y ser titular de la autorización para instalación y funcionamiento del centro ofertado relativa a los tratamientos correspondientes al lote 1 objeto del presente acuerdo marco para los que haya presentado oferta, expedida por la Comunidad de Madrid de conformidad con lo previsto en el Decreto 51/2006, del Consejo de Gobierno, regulador del Régimen Jurídico y Procedimientos de Autorización y Registro de Centros, Servicios y Establecimientos Sanitarios de la Comunidad de Madrid. Para el resto de los lotes, se requerirá autorización de la “Agencia Española del Medicamento y Productos Sanitarios” como Laboratorio

Farmacéutico Fabricante o laboratorio titular de autorización de distribución y acrediten la disponibilidad de una infraestructura de almacenamiento y distribución en el territorio de la Comunidad de Madrid.”

“En este punto el SERMAS se compromete a realizar la correspondiente corrección de errores otorgando un nuevo plazo para presentación de ofertas.”

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 41.3 del TRLCSP y el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el presente recurso.

Segundo.- Se acredita en el expediente la legitimación de Diaverum Servicios Renales, S.L., para interponer el recurso de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42 del TRLCSP, al tratarse de una persona jurídica potencial licitadora *“cuyos derechos e intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto del recurso”*.

Asimismo, se acredita la representación del firmante del recurso.

Tercero.- La interposición se ha producido dentro del plazo legal de 15 días hábiles previsto en el artículo 44.2.a) del TRLCSP, pues el anuncio fue publicado el 8 de diciembre en el DOUE, habiendo sido interpuesto el recurso el día 30 de diciembre de 2016, dentro del plazo establecido.

Cuarto.- El acto recurrido es el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares de un Acuerdo marco sometido a regulación armonizada, por lo tanto susceptible de recurso especial, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 40.1.a) y 2.a) del TRLCSP.

Quinto.- Respecto del fondo del asunto, se concreta en determinar si la redacción de la cláusula citada es conforme a derecho.

El órgano de contratación ha admitido el error cometido puesto que la autorización exigida de la “Agencia Española del Medicamento y Productos Sanitarios como Laboratorio Farmacéutico Fabricante o laboratorio titular de autorización de distribución”, solo ha de referirse a los lotes 2, 3 y 4 y nunca al lote 1 al que solo debe referirse lo establecido en la primera parte del apartado, “la autorización para instalación y funcionamiento del centro ofertado relativa a los tratamientos correspondientes al lote 1 objeto del presente acuerdo marco”.

En consecuencia, procede la estimación del recurso anulándose el apartado 10 de la cláusula 1 y el Pliego, que deberá modificarse y ser de nuevo publicado en los diarios oficiales correspondientes, puesto que como ya señaló este Tribunal en su Resolución 250/2016 de 22 de noviembre, “*las modificaciones de los anuncios de las convocatorias deben someterse a la misma publicidad que los originalmente publicados y siendo en este caso un procedimiento sometido a regulación armonizada, debería haberse publicado además en el DOUE y BOE. Así viene impuesto por el artículo 142 del TRLCSP y por el artículo 75 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real decreto 1.098/2001, de 12 de octubre, el cual determina que cualquier aclaración o rectificación de los anuncios de los contratos se hará pública en igual forma que estos, debiendo computarse en su caso, a partir del nuevo anuncio, el plazo establecido para la presentación de proposiciones*”.

En su virtud, previa deliberación, en sesión celebrada en la fecha del encabezamiento, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 41.3 del TRLCSP y el artículo 3.5 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid,

ACUERDA

Primero.- Estimar el recurso especial en materia de contratación formulado por don L.V.G., en nombre y representación de Diaverum Servicios Renales, S.L., contra el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares del “Acuerdo Marco para la realización de tratamientos de hemodiálisis y diálisis peritoneal en el ámbito de la Comunidad de Madrid”, anulándose el apartado 10 de la cláusula 1 y el Pliego que deberá elaborarse nuevamente con las modificaciones señaladas.

Segundo.- 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 47.5 del TRLCSP.

Tercero.- Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa, será directamente ejecutiva y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, todo ello de conformidad con el artículo 49 TRLCSP.