



Consejo Consultivo de Canarias

## D I C T A M E N 2 6 4 / 2 0 1 6

(Sección 2ª)

La Laguna, a 9 de septiembre de 2016.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Sanidad del Gobierno de Canarias en relación con la *Propuesta de Orden resolutoria del «Acuerdo Marco firmado con la empresa A.D., S.A. correspondiente al Lote 13 del expediente de contratación centralizada del suministro de reactivos y material auxiliar para la realización de pruebas analíticas en los laboratorios del Servicio Canario de la Salud con cesión y mantenimiento del equipamiento necesario» (EXP. 254/2016 CA)\*.*

## F U N D A M E N T O S

### I

1. El objeto del presente dictamen, solicitado por el Consejero de Sanidad, es la Propuesta de Resolución por la que se resuelve la adjudicación del Acuerdo Marco relativo al lote 13 del expediente de contratación centralizada para el suministro de reactivos y material auxiliar para la realización de pruebas analíticas en los laboratorios del Servicio Canario de la Salud, con cesión y mantenimiento del equipamiento necesario, y su posterior formalización entre la Dirección General de Recurso Económicos del Servicio Canario de la Salud y la empresa A.D., S.A., adjudicataria de ese lote 13.

2. La empresa contratista se ha opuesto a la resolución contractual. Esta oposición determina la preceptividad del dictamen según los arts. 211.3, a) y 249.2, ambos de carácter básico, del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP) aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, en relación con el art. 11.1.D.d) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias. De este último precepto y del art. 12.3 de la misma

---

\* Ponente: Sr. Lazcano Acedo.

Ley se desprenden la competencia del Consejo para emitir el Dictamen y la legitimación del Consejero para solicitarlo.

3. En la tramitación del procedimiento no se ha incurrido en irregularidades de índole alguna que obsten un dictamen sobre el fondo.

## II

1. Por Resolución de 27 de noviembre de 2015, la Dirección General de Recursos Económicos del Servicio Canario de la Salud adjudicó determinados contratos en aplicación del «Acuerdo Marco para la contratación del suministro de reactivos y material auxiliar, con cesión y mantenimiento del equipamiento, para la realización de determinadas pruebas analíticas en los laboratorios del Servicio Canario de la Salud». Entre los adjudicatarios figura la empresa «A.D., S.A.: Lote 13».

2. El 21 de diciembre de 2015 se firmó entre la Dirección General y la empresa A.D., S.A. contrato relativo al lote 13 del expediente de contratación mencionado.

Constan en el expediente documentos contractuales firmados por dicha empresa, el acuerdo marco mismo, el documento de adhesión a los precios unitarios, el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP), así como el de Prescripciones técnicas (PT).

3. De acuerdo con la cláusula 9 PCAP, se prevén dos fases en el procedimiento de adjudicación del suministro. La primera, por la que se seleccionan las empresas y se fijan los precios unitarios de las unidades a suministrar en cada lote, y una posterior, con intervención de las gerencias hospitalarias respectivas, para la adquisición efectiva de los bienes, conforme a lo dispuesto en el art. 198 del TRLCSP (precepto de carácter básico).

4. En la cláusula cuarta del contrato suscrito entre la Administración y la adjudicataria, «Petición de ofertas y formalización de contratos derivados», se establece que:

«1. Durante la vigencia del presente acuerdo marco, los órganos de contratación de los hospitales formularán a las empresas adjudicatarias petición de oferta de los bienes que precisen, a fin de suscribir el correspondiente contrato de suministros.

2. Recibida la petición de ofertas, éstas deberán ser presentadas ante el órgano de contratación en un plazo máximo de treinta días. Las ofertas deberán concretar los precios unitarios de determinación analítica así como por kit o envase del reactivo específico principal para cada determinación, incluyendo, en su caso, la aplicación de reducciones o descuentos según el volumen de la prestación a realizar, así como aquellas otras condiciones

que, no estando definidas en las especificaciones contenidas en el presente acuerdo marco, resulte procedente concretar en el momento de la adjudicación del contrato.

3. Si el contratista incurriese en demora en la presentación de la oferta, por causa imputable al mismo, el órgano de contratación podrá resolver el presente acuerdo marco.

4. Recibidas las ofertas, el órgano de contratación adjudicará el contrato, notificándolo formalmente al contratista, quien deberá suscribir el correspondiente documento administrativo de formalización del contrato en el plazo máximo de diez días hábiles desde la fecha de la notificación».

Por otra parte, la cláusula 21.2 PCAP, en su cláusula 21.2 establece que:

«La no presentación de oferta por parte de algún adjudicatario del acuerdo marco cuando sea requerido para ello se considerará como un incumplimiento de las obligaciones contractuales esenciales, en los términos expresados en el artículo 223. f) del TRLCSP, y dará lugar a la resolución del acuerdo marco con dicho adjudicatario».

Se establece expresamente, pues, como obligación esencial del acuerdo marco la de presentar ofertas en calidad de adjudicatarios a requerimiento del correspondiente órgano de contratación, configurando su incumplimiento, al amparo de los arts. 118 y 223 TRLCSP, como causa de resolución del acuerdo marco.

5. Con fecha 11 de febrero de 2016 la Gerente de los Servicios Sanitarios del Área de Salud de La Palma solicitó a la empresa A.D., S.A. que presentara oferta dentro del plazo conferido para ello, solicitud cuya recepción fue confirmada por la apoderada de la empresa con esa misma fecha. El 16 de marzo de 2016, la Gerencia comunicó a la Dirección General de Recursos Económicos del Servicio Canario de la Salud que la adjudicataria incumplió tal obligación.

6. Con fecha 30 de marzo de 2016, la Dirección General de Recursos Económicos del Servicio Canario de la Salud remitió escrito a la empresa A.D., S.A. en el que le concedía trámite de audiencia por plazo de diez días naturales, toda vez que la no presentación de oferta suponía un incumplimiento de lo previsto en la cláusula 21 del PCAP.

7. La empresa A.D., S.A. presentó con fecha 25 de abril de 2016 en la Dirección General de Recursos Económicos del Servicio Canario de la Salud un escrito de alegaciones, que justificaban que la no presentación de oferta en la Gerencia de Servicios Sanitarios de La Palma se debió a desconocer su obligación, dada su condición de adjudicataria del acuerdo marco, de presentar oferta siempre que sea requerida para ello, y a considerar que, aplicando los criterios de valoración

previstos en el Pliego de Contrataciones Administrativas Particulares, tenía muy bajas probabilidades de resultar adjudicataria del contrato derivado del acuerdo marco.

8. Con fecha 3 de febrero de 2016, la gerente de Servicios Sanitarios del Área de Salud de la Gomera requirió a la empresa A.D., S.A. a que presentara oferta, lo que fue notificado el 21 de abril de 2016 a la Dirección General de Recursos Económicos del Servicio Canario de la Salud, acompañando acta del 23 de febrero de 2016 de las personas reunidas en dicha Gerencia a efectos de examinar los sobres conteniendo las ofertas presentadas, acta en la que se recoge la circunstancia de que la empresa A.D., S.A. no presentó oferta.

9. A fin de valorar si se habían producido más incumplimientos por parte de A.D., S.A., además de los notificados por las Gerencias de La Palma y La Gomera, con fechas 17 de marzo y 9 de mayo, la Dirección General de Recursos Económicos del Servicio Canario de la Salud preguntó vía email al resto de las gerencias sanitarias distintas de aquellas, si habían solicitado oferta a la empresa A.D., S.A. y el resultado de dicha petición, no habiéndose informado de más incumplimientos.

10. Por Resolución nº 1001/2016 de 19 de mayo, la Dirección General de Recursos Económicos del Servicio Canario de la Salud se resolvió iniciar los trámites conducentes a la resolución del acuerdo marco firmado con la empresa A.D., S.A. correspondiente al lote 13 del expediente de contratación centralizada que se analiza.

### III

1. El fondo del asunto planteado se presenta con claridad: la resolución de la contratación administrativa se fundamenta en el incumplimiento culpable por parte de la concesionaria de su obligación contractual esencial, en aplicación de los arts. 118 y 223 TRLCAP, en relación con las cláusulas 4 del contrato y 21 PCAP que rigió la contratación, siendo incontestable (así está acreditado en el expediente y reconocido por la adjudicataria) que no se han presentado las ofertas solicitadas sobre los suministros -lote 13- que precisaron las Gerencias de las Áreas de Salud de las islas de La Palma y La Gomera.

La concesionaria no presenta alegaciones de fondo que justifiquen el incumplimiento. Se limitó a manifestar su desconocimiento de la existencia de esa obligación; su convicción de que su oferta, pese a que sería la única (pues fue el único adjudicatario del lote 13), no iba a ser la mejor valorada; y que la resolución del acuerdo les impediría concurrir a la licitación con el resto de hospitales. Parece

oportuno recordar que el Pliego de Contrataciones Administrativas Particulares suscrito por la adjudicataria es la verdadera ley del contrato, según consolidada jurisprudencia.

En definitiva, existe incumplimiento culpable del contratista de la obligación esencial de presentar ofertas cuando se le solicitaran; procede la resolución de la adjudicación del acuerdo marco relativo al lote 13 del expediente de contratación centralizada para el suministro de reactivos y material auxiliar para la realización de pruebas analíticas en los laboratorios del Servicio Canario de la Salud con cesión y mantenimiento del equipamiento necesario, y su posterior formalización entre la Dirección General de Recursos Económicos del Servicio Canario de la Salud y la empresa A.D., S.A., adjudicataria de ese lote 13.

2. No pudiendo incautar garantía alguna porque no se constituyó, las únicas penalidades a imponer se deducirían, en su caso, de los daños que tal incumplimiento contractual pudo ocasionar al Servicio Canario de la Salud, daños que la propia Propuesta de Resolución cree imposible de acreditar y cuantificar, aun cuando no consta que se haya incoado el oportuno procedimiento contradictorio.

## C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución por la que se resuelve el acuerdo marco firmado con la empresa A.D., S.A., correspondiente al lote 13 del expediente de contratación centralizada del suministro de reactivos y material auxiliar para la realización de pruebas analíticas en los laboratorios del Servicio Canario de la Salud, con cesión y mantenimiento del equipamiento necesario, por incumplimiento de obligación esencial por parte del contratista, se ajusta a Derecho.