CN 002/2016

Acuerdo 65/2016, de 23 de junio de 2016, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, por el que se resuelve la reclamación interpuesta por D. Leonardo Tascón Rios, frente al contrato denominado «Transporte de muestras biológicas desde el laboratorio del Hospital de Alcañiz», promovido por el Servicio Aragonés de Salud-Gerencia del Sector de Alcañiz.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por Resolución de 6 de octubre de 2015, del Gerente del Sector de Alcañiz, se aprobó el expediente de contratación, los pliegos y el gasto relativo al procedimiento de adjudicación denominado «Transporte de muestras biológicas desde el Laboratorio del Hospital de Alcañiz», contrato de servicios, tramitación simplificada del procedimiento abierto, con varios criterios de adjudicación, y un valor estimado conjunto, para los dos lotes en que se divide la licitación, de 140 000 euros, IVA excluido.

SEGUNDO.- El 21 de octubre de 2015, se publica en el Perfil de contratante del Gobierno de Aragón, anuncio de licitación del procedimiento de contratación, con fecha límite de presentación de proposiciones el día 3 de noviembre de 2015, a las 14:00 horas.

TERCERO.- A la licitación presentaron proposiciones dos empresas, TRANSPORTES BOYACÁ, S.L (en adelante BOYACÁ) y TRADELEO, S.L. (en adelante TRADELEO).

El 20 de noviembre de 2015 tuvo entrada, en el Registro del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, recurso especial interpuesto por D. Delfín Tascón Ríos, en nombre y representación de TRADELEO, frente a la valoración realizada por la Unidad técnica de «*los criterios sujetos a evaluación previa*» en el referido contrato.

El Tribunal, mediante Acuerdo 109/2015, de 18 de diciembre, inadmitió el recurso por haberse interpuesto contra actividad no susceptible de impugnación.

CUARTO.- Por Resolución de 12 de febrero de 2016, del Gerente del Sector de Alcañiz, se adjudica el servicio de transporte de muestras biológicas desde el laboratorio del Hospital de Alcañiz a la empresa BOYACÁ. Dicha Resolución se publica en el Perfil de contratante el 12 de febrero de 2016.

El 21 de marzo de 2016, se formaliza el contrato de referencia con la adjudicataria, que se publica el 7 de abril de 2016 en el Perfil de contratante.

QUINTO.- El 26 de febrero de 2016 tuvo entrada, en el Registro del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, recurso especial en materia de contratación interpuesto por D. Delfín Tascón Ríos, en nombre y representación de TRADELEO, frente a la adjudicación del referido contrato.

El recurso alegaba diversas cuestiones en relación a la documentación aportada que sirvió de base al órgano de contratación para realizar la valoración. Solicitaba la exclusión de BOYACÁ y la retroacción de actuaciones al momento de la valoración del sobre nº 2 para que se continuara el procedimiento con el resto de empresas presentadas.

El Tribunal, mediante Acuerdo 25/2016, de 16 de marzo, desestimó el recurso especial, por considerar que la documentación requerida para cada lote se definía con claridad en los pliegos, y de la misma manera fue presentada por la empresa que resultó adjudicataria.

SEXTO.- En este estado de cosas, el 9 de junio de 2016, D. Leonardo Tascón Ríos, en nombre y representación de TRADELEO, interpone una cuestión de nulidad «*contra la adjudicación directa que supone el modificado de condiciones esenciales sin reunir los requisitos legales oportunos*». Los Pliegos impiden expresamente la subcontratación, e indican que el personal y los vehículos adscritos al servicio no se podrán variar sin su previa comunicación, y que los medios personales contarán con la cualificación técnica necesaria para este tipo de actividad.

Sin embargo, a su entender, en este caso:

a) Se han modificado los vehículos adscritos sin previa comunicación, y pertenecen a empresas distintas del contratista, por lo que existe subcontratación.

b) La ocultación de la subcontratación, impide comprobar la adecuación del personal que realiza el servicio a los requisitos técnicos exigidos en el Pliego. En concreto, el certificado de formación ADR.

c) Considera, por último, que se ha producido una modificación sustancial del contrato que altera las condiciones de la licitación inicial, y, por tanto, una nueva adjudicación, de tal manera que lo que procede es convocar un nuevo procedimiento de adjudicación.

Por todo ello, solicita la anulación del contrato y que se proceda a una nueva licitación.

SÉPTIMO.- El 13 de junio del 2016, el Tribunal solicita del Hospital la remisión, en el plazo de siete días hábiles, del expediente y el informe al que hace referencia el artículo 39.5 TRLCSP, con remisión al 46.2 TRLCSP. La documentación requerida tiene entrada en el Tribunal el 20 de junio de 2016.

OCTAVO.- El 13 de junio de 2016, el Tribunal da traslado de la cuestión de nulidad al otro interesado, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 39.5 TRLCSP, con remisión al artículo 46.3 TRLCSP, concediéndole un plazo de siete días hábiles para formular alegaciones. Transcurre el plazo sin que se hayan presentado alegaciones.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El recurrente plantea una cuestión de nulidad ante lo que denomina «*adjudicación directa que supone un modificado de condiciones esenciales sin reunir los requisitos legales oportunos*», en el marco del contrato de servicio de transporte de muestras biológicas desde el laboratorio del Hospital de Alcañiz, contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a 100 000 euros,

Con carácter previo debe determinarse si el objeto de la pretensión del recurrente es competencia de este Tribunal administrativo, y procede la tramitación como cuestión de nulidad.

Como ya se mantuvo en nuestro Acuerdo 59/2013, la cuestión de nulidad, distinta de la acción de nulidad, es un mecanismo de recurso contractual frente a la celebración de contratos sin procedimiento de licitación, en quiebra de los principios de concurrencia e igualdad de trato. En este Acuerdo se explica que:

«La cuestión de nulidad —introducida por la Directiva 2007/66/CE— tiene por finalidad reforzar los mecanismos del recurso especial, para matizar la regla tradicional de indiferencia del Derecho europeo en relación con la suerte que habría de correr el contrato adjudicado con vulneración de las normas europeas sobre contratación pública. La Directiva de recursos pretende incorporar una sanción efectiva, proporcionada y disuasoria que funcione como mecanismo de cierre del sistema, que garantice el cumplimiento de todo el sistema de garantías de las normas sustantivas sobre contratación. De esta forma, el Derecho de la Unión Europea obliga ahora a los Estados miembros a sancionar con «ineficacia» lo que la norma considera violaciones más groseras del Derecho de la Unión europea. Estos supuestos de especial gravedad son dos: las llamadas adjudicaciones directas —es decir, las adjudicaciones de contratos sin publicación previa de un anuncio de licitación en el Diario Oficial de la Unión Europea, siempre que ello sea preciso— y los casos en los que, además de haberse producido una infracción de una norma sustantiva que hubiese impedido al recurrente obtener la adjudicación a su favor, no se respete el periodo de suspensión previo a la formalización del contrato, o la suspensión automática de la adjudicación en los supuestos de interposición del recurso, establecidos en nuestro ordenamiento en los artículos 40.3 y 45 TRLCSP, respectivamente».

Esto significa que la cuestión de nulidad tiene una función específica, de complementariedad del recurso especial y que su objeto, por tanto, queda constreñido a los supuestos concretos reflejados por la norma comunitaria y su concreta trasposición al ordenamiento jurídico español, que condicionan la competencia de este Tribunal administrativo.

Dicho esto, procede analizar si el objeto de la reclamación es un supuesto en el que resulta posible interponer la cuestión de nulidad. En

este caso, el recurrente intenta justificar la interposición de la cuestión de nulidad en lo que considera una vulneración de la normativa sobre modificaciones contractuales, de manera que, al no seguirse el procedimiento establecido al efecto, se trata de una nueva adjudicación que requiere de un nuevo procedimiento de licitación. Y ello por entender que ha existido subcontratación, así como falta de adecuación en la formación de los conductores respecto a la necesidad de poseer la formación requerida sobre mercancías peligrosas (ADR).

Sin embargo, la reclamación plantea cuestiones que están referidas a la ejecución de un contrato. Es decir, se trata de un incidente relativo a la ejecución de un contrato válidamente celebrado. No es, por si, un supuesto de modificación contractual ex artículo 105 TRLCSP.

Además, hay que tener en cuenta que, frente a la adjudicación de este contrato, TRADELEO ya interpuso recurso especial, en el que, entre los distintos motivos de impugnación, se alegaban cuestiones relativas a los requisitos de los trabajadores y los vehículos propuestos por la adjudicataria. Este recurso fue desestimado mediante Acuerdo 25/2016, de 16 de marzo, y el recurrente intenta ahora volver a cuestionar la adjudicación realizada, mediante la interposición de una cuestión de nulidad.

Sin embargo, del análisis de los supuestos especiales de nulidad contractual recogidos en el artículo 37 TRLCSP se deriva, sin ninguna duda ni margen de incertidumbre, que no existe causa de nulidad que permita interponer la cuestión, por no tener cabida en ninguno de estos supuestos.

Por ello, no existe una adjudicación ilegal, sino una cuestión incidental de ejecución de un contrato válidamente celebrado, y en consecuencia procede inadmitir la reclamación planteada por carecer de competencia este Tribunal, sin necesidad de otro tipo de argumentación formal o sustantiva.

SEGUNDO.- Apreciada la inadmisibilidad de la reclamación, no procede el examen de los motivos de fondo planteados. Y así lo tiene dicho el Tribunal Supremo, que viene reiteradamente pronunciándose en el sentido de que solo puede discutirse la cuestión de fondo después de que, examinadas las causas o motivos de inadmisión opuestas, se constate la concurrencia de los requisitos de procedibilidad.

Tampoco resulta competente este Tribunal administrativo para realizar ningún apercibimiento al órgano de contratación con objeto de que éste inicie un procedimiento de resolución del contrato. Las cuestiones relativas a la ejecución del contrato se tienen que resolver en el marco y por los cauces legalmente establecidos, pero no mediante la actuación del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón.

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.- Inadmitir la cuestión de nulidad, presentado por D. Leonardo Tascón Ríos en nombre y representación de TRADELEO, S.L, frente a lo que califica como adjudicación directa que supone la modificación de las condiciones esenciales del contrato denominado «Servicio de transporte de muestras biológicas desde el laboratorio del Hospital de Alcañiz», promovido por el Hospital de Alcañiz, por haberse interpuesto la reclamación frente a una actividad no susceptible de impugnación.

SEGUNDO.- 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.

TERCERO.- 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.