

Barcelona, 19 d'octubre de 2015

**Resolució: 191/2015**

Vist el recurs interposat per la senyora M.S.C en nom i representació de l'empresa CETIR CENTRE MÈDIC, SL contra la resolució de renúncia de la celebració del contracte de l'expedient CSISEOL 15/03 del Consorci Sanitari Integral, a data d'avui, aquest Tribunal ha adoptat la Resolució següent:

**ANTECEDENTS DE FET**

**PRIMER.** En data 28 d'agost de 2015, el gerent del Consorci Sanitari Integral va dictar resolució de renúncia a la celebració del contracte esmentat a l'encapçalament, per raons d'interès públic. La resolució esmentada es va notificar en data 1 de setembre de 2015.

**SEGON.** En data 16 de setembre de 2015, l'empresa CETIR CENTRE MÈDIC, SL va presentar davant el registre de l'òrgan de contractació anunci previ i, en data 17 de setembre de 2015, al mateix registre, va tenir entrada el recurs especial en matèria de contractació contra la resolució esmentada.

**TERCER.** El procediment de resolució de recurs s'ha tramitat d'acord amb el que disposen els articles 46 del Text refós de la Llei de contractes del sector públic, aprovat pel Reial decret legislatiu 3/2011, de 14 de novembre (en endavant, TRLCSP), i 22 del Decret 221/2013, de 3 de setembre, pel qual es regula el Tribunal Català de Contractes del Sector Públic i s'aprova la seva organització i el seu funcionament.

L'entrada de l'expedient complet va tenir lloc en aquest Tribunal en data 21 de setembre de 2015.

**QUART.** En data 23 de setembre de 2015, el Tribunal va donar trasllat de la interposició del recurs als interessats en el procediment que havia designat l'òrgan de contractació, atorgant-los un termini de cinc dies hàbils per formular les al·legacions que consideressin convenientes, sense que s'hagi presentat cap escrit al respecte.

## **FONAMENTS JURÍDICS**

**PRIMER.** El Tribunal Català de Contractes del Sector Públic (en endavant, el Tribunal) resulta competent per resoldre el recurs especial en matèria de contractació de conformitat amb l'article 41.3 del TRLCSP, la disposició addicional quarta de la Llei 7/2011, de 27 de juliol, de mesures fiscals i financeres de la Generalitat de Catalunya, i el Decret 221/2013, de 3 de setembre, pel qual es regula el Tribunal i s'aprova la seva organització i el seu funcionament.

**SEGON.** El contracte del subministrament de referència és susceptible del recurs especial en matèria de contractació d'acord amb l'article 40.1 a) del TRLCSP.

**TERCER.** El recurs s'ha interposat contra un acte susceptible de recurs especial en matèria de contractació d'acord amb l'article 40.2 del TRLCSP.

**QUART.** El recurs ha estat presentat per persona legitimada -ja que és licitadora en el procediment i titular d'uns drets que es poden veure afectats per la resolució- i també ha quedat acreditada la seva representació per actuar en aquest procediment de resolució de recurs, d'acord amb els articles 42 i 44.4 del TRLCSP i 16 del Decret 221/2013, de 3 de setembre, esmentat.

**CINQUÈ.** El recurs ha estat presentat dins del termini legalment establert i en forma, ja que compleix amb els requisits establerts a l'article 44 del TRLCSP.

**SISÈ.** En primer lloc, al·lega la recurrent que l'Institut de Diagnòstic per la Imatge (IDI) no pot ser considerat un mitjà propi del Consorci Sanitari Integral. En concret, la recurrent al·lega:

El artículo 24.6 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público dispone lo siguiente:

6. A los efectos previstos en este artículo y en el artículo 4.1.n), los entes, organismos y entidades del sector público podrán ser considerados medios propios y servicios técnicos de aquellos poderes adjudicadores para los que realicen la parte esencial de su actividad cuando éstos ostenten sobre los mismos un control análogo al que pueden ejercer sobre sus propios servicios. Si se trata de sociedades, además, la totalidad de su capital tendrá que ser de titularidad pública.

En todo caso, se entenderá que los poderes adjudicadores ostentan sobre un ente, organismo o entidad un control análogo al que tienen sobre sus propios servicios si pueden conferirlas encomiendas de gestión que sean de ejecución obligatoria para ellos de acuerdo con instrucciones fijadas unilateralmente por el encomendante y cuya retribución se fije por referencia a tarifas aprobadas por la entidad pública de la que dependan.

La condición de medio propio y servicio técnico de las entidades que cumplan los criterios mencionados en este apartado deberá reconocerse expresamente por la norma que las cree o por sus estatutos, que deberán determinar las entidades respecto de las cuales tienen esta condición y precisar el régimen de las encomiendas que se les puedan conferir o las condiciones en que podrán adjudicárseles contratos, y determinará para ellas la imposibilidad de participar en licitaciones públicas convocadas por los poderes adjudicadores de los que sean medios propios, sin perjuicio de que, cuando no concurra ningún licitador, pueda encargárseles la ejecución de la prestación objeto de las mismas.

I continua:

No sólo no queda acreditado que el IDI realice una parte esencial de su actividad para el CSI sino todo lo contrario. Conforme a sus Estatutos no sólo no se declara la vinculación entre la actividad del IDI y el CSI sino que aquel se postula como ente dependiente del Servei Català de Salut (art 1.2) siendo sus funciones de lo más amplias (art 3), sólo una de las cuales es colaborar con las administraciones públicas con competencias sanitarias (art 3.1.d), y tal colaboración será para elaborar estudios en materias relacionadas con sus objetivos, nada que ver con la prestación a cuya contratación se renuncia. Se adjunta como DOCUMENTO UNO copia de los Estatutos del IDI.

Tampoco existe constancia de que el CSI ostente sobre el IDI un control análogo al de sus propios servicios. Ni de los estatutos del IDI ni de los del CSI se deduce que el CSI pudiera conferirle al IDI encomiendas de gestión. Tampoco existe ordenación alguna respecto a que dichas encomiendas sean de ejecución obligatoria para el IDI de acuerdo con instrucciones fijadas unilateralmente por el CSI. Y, por último, resulta imposible que el CSI fije la prestación encomendada por referencia a tarifas aprobadas por la entidad pública de la que depende el IDI, sencillamente porque el IDI no depende del CSI sino del Servei Català de Salut, con lo que la retribución no la fijaría el ente encomendante sino un tercero. Resulta obvio, pues, que el IDI no depende del CSI

lo que le impide ser ente instrumental lo cual, a su vez, resulta obstativo a la consideración de medio propio y obliga a sujetar la prestación objeto de contrato a la legislación sobre contratación del sector público. Se adjunta como DOCUMENTO DOS copia de los Estatutos del CSI.

17 SET. 2015  
2568 13:45

(...)

En suma, la decisión de renunciar a la celebración del contrato esta soportada, según recoge la resolución ahora impugnada, en que "la necesidad de contratar ha desaparecido ya que el IDI puede prestar directamente los servicios de pruebas diagnósticas de medicina nuclear al CSI con las ventajas que ello supone, pues teniendo una entidad instrumental que puede desarrollar el objeto del contrato no queda justificado acudir a medios ajenos".

L'òrgan de contractació, al seu torn, en el seu escrit de defensa de l'article 46 del TRLCSP, sosté, en síntesi, que l'Institut de Diagnòstic per la Imatge sí que és un mitjà propi del Consorci Sanitari Integral, tot remarcant que:

*"El CSI és un consorci, entitat jurídica pública, en el qual participa, tal com estableix l'article 1.1 dels seus Estatuts, el Servei Català de la Salut. De fet, el Servei Català de la Salut té una participació majoritària en el CSI en la mesura que d'un total de 16 membres del Consell Rector del CSI, 10 són representants del Servei Català de la Salut (article 8.1 dels Estatuts de l'entitat). El CSI, igual que la resta de consorcis sanitaris que tinguin per objecte principal la prestació de serveis del SISCAT, està adscrit al Servei Català de la Salut en virtut de la disposició addicional única de la Llei 15/1997, de 25 d'abril, sobre habilitació de noves formes de gestió del sistema Nacional de Salut, introduïda per disposició final desena de la Llei 15/2014, de 16 de setembre, de racionalització del Sector Públic i altres mesures de reforma administrativa.*

*En el cas de l'IDI, l'article 1.2 dels seus Estatuts estableix de forma expressa la seva adscripció al Servei Català de la Salut i a les entitats de dret públic vinculades o dependents, si bé aquesta ja es va produir amb l'aprovació de la norma citada al paràgraf precedent."*

A banda que seria d'agrair que la recurrent i, amb més motiu l'òrgan de contractació, manifestessin el perquè d'aquesta al·legació, per tal de no menyscar l'estricta funció revisora dels actes d'aquest Tribunal, el cert és que en el Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya (DOGC) de data 19 de març de 2015, aportat per la pròpia recurrent, es reconeix expressament el caràcter de mitjà propi de l'administració de l'Institut de Diagnòstic per la Imatge, tot indicant-se en l'article 18 dels Estatuts, que té la condició de mitjà propi instrumental i servei tècnic de l'Administració de la Generalitat de Catalunya, del Servei Català de la Salut i de les entitats de dret públic que hi estiguin vinculades o en depenguin.

Tenint per certes les manifestacions del Consorci Sanitari Integral en el sentit que és un ens majoritàriament participat pel Servei Català de la Salut i, vist que l'article 1.2 dels Estatuts de l'Institut de Diagnòstic per la Imatge adscriu aquest al Servei Català de la Salut, no havent-hi cap element indicatiu aportat per la recurrent que indiqui el contrari, aquest Tribunal ha de concloure que l'Institut de Diagnòstic per la Imatge és un mitjà propi del Servei Català de la



Salut i que el Consorci Sanitari Integral és una entitat de dret públic vinculada o dependent d'aquest.

Ha de decaure, doncs, la pretensió de la recurrent en aquest sentit.

**SETÈ.** La recurrent considera a continuació que existeix una clara vulneració de l'article 155 del TRLCSP ja que:

Efectivamente, amén de los argumentos esgrimidos ut supra, la resolución del Gerente del CSI, de 28 de agosto de 2015, por la que se renuncia a la celebración del contrato resulta contraria a derecho por carecer de la motivación que exige el artículo 54 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, en relación con los artículos 22.1.c), 33 y 106.1, todos ellos de la Ley 26/2010, de 3 de agosto, de régimen jurídico y de procedimiento de las administraciones públicas de Cataluña.

Como hemos dicho anteriormente el artículo 155.3 TRLCSP exige que la renuncia a la celebración del contrato se sustente en *"razones de interés público debidamente justificadas en el expediente"*. La parte final de la frase impone a quien pretende hacer valer el derecho a la renuncia un plus consistente no sólo en invocar sino, además, en justificar el motivo de la renuncia, justificación que debe quedar patente en el expediente.

Pues bien, como puede comprobarse nada de ello queda cumplido en la resolución de recurrida ni en el propio expediente (al menos de lo que se ha dado traslado a esta parte). La resolución da por supuesto que el hecho de tener un medio propio es más eficaz y es más eficiente que contratar un medio externo. Y ello al margen de que, como se ha visto, ni siquiera tiene en el IDI un medio propio.

La resolució de data 28 d'agost de 2015 contra la qual s'interposa el recurs és cert que renuncia al contracte tot justificant que l'institut de Diagnòstic per la Imatge té reconegut el caràcter de mitjà propi i que aquest pot prestar directament el servei no estant justificat, llavors, el fet de recórrer a mitjans aliens per efectuar la contractació.

L'article 155. 3 del TRLCSP estableix que:

*"3. Només es pot renunciar a la subscripció del contracte per raons d'interès públic degudament justificades a l'expedient. En aquest cas, no es pot promoure una nova licitació del seu objecte mentre subsisteixin les raons al·legades per fonamentar la renúncia".*

En aquest article es conté una causa habilitadora: “raons d’interès públic”, l’existència de la qual es nega per la recurrent, que constitueix un concepte jurídic indeterminat i que fa necessària una interpretació i valoració de la seva adequació al cas concret. El Tribunal de Justícia de la Comunitat Europea ha afirmat que la facultat de l’òrgan de contractació de renunciar a adjudicar un contracte ofert o de reiniciar el procediment d’adjudicació no està subjecta a la condició que existeixin circumstàncies greus o excepcionals (Consideració 25 de la Sentència de 16 de setembre de 1999, *assumpte C-27/98*).

No obstant això, en el present cas, la causa motivadora d’aquest interès públic no està determinada a l’expedient, requisit que és totalment necessari i imprescindible per tal de no menyscar el control jurisdiccional (per totes, Sentència del Tribunal Suprem 1229/2008). Atendre a un suposat “interès públic” sense dir la causa que el motiva s’aparta del control a què s’han de sotmetre les actuacions de l’administració, "*independientemente del margen de apreciación que deriva del halo de dificultad de tales conceptos jurídicos indeterminados*" Sentència del Tribunal Suprem de 5 d’ abril de 1988 i de 24 de juliol 1989.

D’acord amb l’anteriorment exposat, es produeix un fet que porta a aquest Tribunal a apreciar que la motivació de la resolució objecte de recurs comporta cert halo d’arbitrarietat i abunda en la manca de motivació.

En concret, és tracta del fet que els nous Estatus de l’Institut de Diagnòstic per la Imatge van ser publicats en el DOGC núm. 6634, de data 19 de març de 2015, i sorprenentment, el contracte es va incoar el dia 23 de març de 2015, immediatament després de la publicació de la modificació dels referits Estatuts. El Consorci Sanitari Integral no pot al·legar desconeixement d’aquest fet -i menys essent una entitat de dret públic- ni tampoc pot fer-lo servir com una circumstància nova, menys ja a finals del mes d’agost quan ja s’havia obert el sobre B en data 22 de maig de 2015.

Aquest Tribunal considera que no cal més fonamentació per tal d’arribar a la conclusió que hi ha una manca de motivació de l’interès públic argumentat pel Consorci de Salut Integral i que, per tant, és procedent anul·lar la resolució de data 28 d’agost de 2015 contra la qual s’ha interposat el recurs, tot procedint a continuar amb la tramitació de l’expedient de conformitat amb el *petitum* de la recurrent.

D’acord amb l’exposat, vistos els preceptes legals d’aplicació, reunits en sessió i per unanimitat, aquest Tribunal

## **HA ACORDAT**

- 1.- Estimar el recurs especial en matèria de contractació interposat per la senyora M.S.C en nom i representació de l'empresa CETIR CENTRE MÈDIC, SL contra la resolució de renúncia de la celebració del contracte de l'expedient CSISEOL 15/03 del Consorci Sanitari Integral, en el sentit exposat en el fonaments de dret d'aquesta Resolució.
- 2.- Aixecar qualsevol suspensió que existís sobre aquest procediment.
- 3.- Declarar que no s'aprecia la concurrència de mala fe o temeritat en la interposició del recurs, per la qual cosa no escau la imposició de la sanció prevista en l'article 47.5 del TRLCSP.
- 4.- Notificar aquesta Resolució a totes les parts.

Aquesta Resolució posa fi a la via administrativa i és directament executiva sense perjudici que es pugui interposar recurs contenciós administratiu davant la Sala Contenciosa Administrativa del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya, en el termini de dos mesos, a comptar des de l'endemà de la recepció d'aquesta notificació, de conformitat amb el disposat en els articles 10.1 k) i 46.1 de la Llei 29/1998, de 13 de juliol, reguladora de la jurisdicció contenciosa administrativa, i l'article 49 del TRLCSP, en els termes establerts en l'article 21.3 de la Llei 29/1998: "En els recursos contra les decisions adoptades pels òrgans administratius als quals correspon resoldre els recursos especials i les reclamacions en matèria de contractació a què es refereix la legislació de contractes del sector públic, els esmentats òrgans no tindran la consideració de part demandada, i sí que en tindran les persones o administracions afavorides per l'acte objecte del recurs, o que es personin en tal concepte, d'acord amb el que disposa l'article 49".

El president

Juan Antonio Gallo Sallent