



Sra. Salgueiro Cortiñas, Presidenta

Sr. Estella Hoyos, Consejero

Sr. Fernández Costales, Consejero

Sr. Pérez Solano, Consejero

Sr. Quijano González, Consejero y
Ponente

Sr. Madrid López, Consejero

Sr. Nalda García, Consejero

Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Primera del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Valladolid el día 8 de junio de 2006, ha examinado el *expediente de resolución parcial del contrato marco CMQ 1/2004 suscrito con xxxxx y ccccc*, y a la vista del mismo y tal como corresponde a sus competencias, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

I

ANTECEDENTES DE HECHO

El día 8 de mayo de 2006 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *expediente de resolución del contrato marco CMQ 1/2004, suscrito con xxxxx y ccccc, representadas por D. yyyyy, para la realización de procedimientos quirúrgicos y de hemodinámica cardíaca en el ámbito de gestión de la Comunidad de Castilla y León.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 11 de mayo de 2006, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 499/2006, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 53 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo, aprobado por el Decreto 102/2003, de 11 de septiembre. Turnado por la Sra. Presidenta del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Quijano González.

Primero.- Con fecha 1 de octubre de 2004 se suscribe el contrato marco entre la Gerencia Regional de Salud de Castilla y León y la unión



temporal de empresas xxxxx y ccccc, para la realización de procedimientos quirúrgicos y de hemodinámica cardíaca en el ámbito de gestión de la Comunidad de Castilla y León. Concretamente, le fueron adjudicados los lotes 1, 2, 3, 4 y 5 del CMQ 1/2004, relativos, respectivamente, a procedimientos quirúrgicos generales, procedimientos quirúrgicos y traumatología, cirugía cardiovascular, radiocirugía estereotáxica y hemodinámica cardíaca.

El lote 4, relativo a "Procedimientos de Radiocirugía Estereotáxica", prevé en el "Bloque B: Personal", del pliego de prescripciones técnicas del expediente 29/2004, de referencia CMQ 1/2004 para el otorgamiento de contratos-marco para la realización de procedimientos quirúrgicos y de hemodinámica cardíaca en el ámbito de gestión de la Comunidad de Castilla y León, convocado mediante concurso por Resolución de 7 de abril de 2004 de la Gerencia Regional de Salud de Castilla y León, los requisitos mínimos exigidos al personal facultativo en los siguientes términos:

- "Un especialista en Neurocirugía con experiencia mínima en la realización de 200 tratamientos de Radiocirugía que estará presente durante toda la realización del tratamiento y localizado durante todo el tiempo que el paciente permanezca en régimen de hospitalización.

- »Un especialista en Oncología Radioterápica con experiencia mínima en la realización de 200 tratamientos de Radiocirugía.

- »Un especialista en Radiodiagnóstico con experiencia mínima en Neurorradiología de 500 TC. 500 IRM y 250 arteriografías cerebrales informadas.

- »Un especialista en Radiofísica Hospitalaria con experiencia mínima en la realización de 200 tratamientos de Radiocirugía.

- »Cada uno de los profesionales arriba señalados y en relación con las actividades relacionadas con su especialidad, deberá haber realizado un número suficiente de cada uno de los procedimientos a los que se presente oferta que asegure una experiencia adecuada, según los criterios establecidos siguiendo las directrices científicas actualizadas y las de la Comisión Nacional de Especialidades.



- »Un especialista en Anestesiología y Reanimación, en el caso de que se realicen exploraciones y tratamientos bajo anestesia”.

Segundo.- A la licitación del expediente 29/2004, de referencia CMQ 1/2004, se presenta la unión temporal de empresas xxxxx y ccccc. En el anexo 6 se recoge el impreso de oferta técnica realizada para su centro sanitario ggggg; en concreto, para el lote 4 “Radiocirugía Estereotáxica”, en el bloque B, referido al personal, se ha autovalorado, como mejoras en la oferta, entre otros, los siguientes apartados respecto del personal facultativo:

MEJORAS EN LA OFERTA		VALORACIÓN	SI	
1	Experiencia del especialista en Radiodiagnóstico en el área de Neurorradiología	1.1 Más de 1000 IRM. más de 1000 TC y más de 500 Arteriografías	1.5 puntos	X
		1.2 Más de 2000 IRM, más de 2000 TC y más de 700 Arteriografías realizadas	2 puntos	X
3	Experiencia del especialista en Oncología Radioterápica en Radiocirugía Estereotáxica	3.1 Superior o igual a 250 procedimientos terapéuticos de Radiocirugía realizados	1.5 puntos	X
		3.2 Superior o igual a 500 procedimientos terapéuticos de Radiocirugía realizados	2 puntos	X

Tercero.- Con fecha 3 de septiembre de 2004, el Director Gerente de la Gerencia Regional de Salud acuerda la adjudicación del concurso de referencia CMQ 1/2004 para el otorgamiento de contratos-marco para la realización de procedimientos quirúrgicos y de hemodinámica cardiaca en el ámbito de gestión de la Comunidad de Castilla y León, habiendo sido modificada por Resolución de 29 de septiembre de 2004. Entre las empresas adjudicatarias figura la unión temporal de empresas xxxxx y ccccc, con la adjudicación, para su centro sanitario ggggg, de todos los procedimientos que se incluían en los lotes 1, 2, 3, 4 y 5. El lote 4 es el referido a los procedimientos de “Radiocirugía Estereotáxica”.

El 1 de octubre de 2004 se firma el contrato con esta UTE, con lo que se formaliza la adjudicación para su centro sanitario ggggg de todos los procedimientos que se incluían en los lotes 1, 2, 3, 4 y 5 del CMQ 1/2004 para el otorgamiento de contratos-marco.



Cuarto.- Con fecha 25 de octubre de 2005, se recibe un escrito del Presidente de la Sociedad Española de Radiología, en el que se informa de que su Junta Directiva ha tenido conocimiento de que en el ggggg de vvvvv se están realizando tratamientos bajo el nombre y con petición de radiocirugía, al parecer, sin cumplir las condiciones de equipamiento, precisión y personal cualificado.

Quinto.- Con fecha 18 de noviembre de 2005, la Inspección del Equipo Territorial emite un informe, el cual parte de los antecedentes derivados de otros informes previos elaborados por la Inspección Médica de la Gerencia de Salud de las Áreas de vvvvv. En relación con los extremos sobre los que versa el informe cabe destacar:

»b. Respecto del Personal:

»Suscribir lo indicado en anteriores informes en los que se deja constancia de:

»1. Cumplimiento del requisito de Titulaciones Académicas de todo el personal adscrito a dicha Unidad.

»2. Respecto del personal facultativo la no constatación de la experiencia mínima de tratamientos realizados”.

El informe concluye manifestando: “(...) no se cumplen la totalidad de los requisitos mínimos definidos en los puntos analizados en este informe”.

Sexto.- El 17 de febrero de 2006 se remite comunicación de la Dirección General de Asistencia Sanitaria a la Dirección General de Administración e Infraestructuras en la que se indica:

“La empresa xxxxx y ccccc como adjudicataria del Lote 4: ‘Procedimientos de Radiocirugía Estereotáxica’, según informe realizado por la Inspección del Equipo Territorial, remitido por el Sº de Inspección de la Dirección General de Desarrollo Sanitario en su nota de 22 de noviembre de 2005, no cumplía los requisitos mínimos exigidos en el Bloque B: Personal, al no estar acreditada la experiencia mínima en la realización de 200 tratamientos de Radiocirugía, exigidos al personal facultativo especialista en Neurocirugía,



Oncología Radioterápica y Radiofísica Hospitalaria, por lo que se propone la modificación de la Resolución de Adjudicación del Contrato Marco CMQ 1/2004, en el sentido de excluir a esta empresa como adjudicataria del lote 4”.

Séptimo.- A la vista de la comunicación remitida por la Dirección General de Asistencia Sanitaria, el 23 de febrero de 2006, la Dirección General de Administración e Infraestructuras propone:

“Que se inicie expediente de resolución parcial del contrato relativo al lote 4 ‘Procedimientos de Radiocirugía Estereotáxica’ del centro sanitario ggggg perteneciente a la unión temporal de empresas xxxxx y ccccc, adjudicataria del Contrato Marco de referencia CMQ 1/2004 para la realización de procedimientos quirúrgicos y de hemodinámica cardiaca en el ámbito de gestión de la Comunidad de Castilla y León”.

Octavo.- Mediante Resolución de 27 de febrero de 2006, el órgano de contratación ordena el inicio del expediente de resolución parcial del contrato referido.

Noveno.- Mediante escrito de fecha 3 de marzo de 2006 se da trámite de audiencia en el expediente de resolución parcial del contrato relativo al lote 4 “Procedimientos de Radiocirugía Estereotáxica” del Centro Sanitario ggggg, perteneciente a la unión temporal de empresas xxxxx y ccccc, concediéndole un plazo de diez días naturales para que en defensa de sus legítimos intereses formule cuantas alegaciones estime oportunas.

Décimo.- El 27 de marzo de 2006 tiene entrada en el registro único de la Consejería de Sanidad y Gerencia Regional de Salud el escrito de alegaciones remitido por la unión temporal de empresas en el que manifiesta lo siguiente:

“Coincide en el tiempo esta Resolución de la Gerencia Regional con una necesaria reestructuración de nuestro Centro de Oncología, debido a que el día 19 de marzo de los corrientes, finaliza la prestación de sus servicios en este Centro la Doctora D^a sssss, Especialista en Radiocirugía, y el próximo 21 de los corrientes, lo hará el propio Director del Servicio de Oncología Dr. D. mmmmm, ambos con experiencia en radiocirugía estereotáxica, (...)”.



»Como quiera que encontrar facultativos especialistas en radioterapia con experiencia acreditada en radiocirugía estereotáxica, tiene cierta dificultad y entendiendo que no se ha incumplido el contenido del concurso y por lo tanto no es necesario iniciar un expediente de resolución.

»Se solicita:

»No haber lugar a la iniciación del expediente de resolución parcial del contrato y subsidiariamente, para el supuesto de no acogerse esta petición, que se acuerde conceder un plazo de 30 días a la UTE (...), para acreditar el cumplimiento de los requisitos mínimos en cuanto a experiencia de los profesionales sanitarios solicitada en el concurso”.

Junto con el escrito de alegaciones presentado no se aporta documentación alguna justificativa de la experiencia del personal facultativo citado en la misma.

Undécimo.- Con fecha 4 de abril de 2006 (hemos de entender que no es de 2005, según consta supuestamente de forma errónea), el Director General de Administración e Infraestructuras formula la propuesta de resolución parcial del contrato marco de gestión de servicios públicos CMQ 1/2004, para la realización de procedimientos quirúrgicos y de hemodinámica cardíaca en el ámbito de gestión de la Comunidad de Castilla y León, suscrito el 1 de octubre de 2004 con la unión temporal de empresas xxxxx y ccccc, quedando la citada unión temporal de empresas excluida de la prestación de los procedimientos del lote 4 “Procedimientos de Radiocirugía Estereotáxica” en el centro sanitario ggggg.

Duodécimo.- El 12 de abril de 2006 la Asesoría Jurídica de la Gerencia Regional de Salud de Castilla y León informa favorablemente sobre la propuesta de resolución citada.

En tal estado de tramitación, se dispuso la remisión del expediente al Consejo Consultivo de Castilla y León para que emitiera dictamen.



II CONSIDERACIONES JURÍDICAS

1ª.- El Consejo Consultivo de Castilla y León dictamina en el presente expediente, con carácter preceptivo, de conformidad con lo previsto en el artículo 4.1.h),3º de la Ley 1/2002, de 9 de abril, reguladora del Consejo Consultivo de Castilla y León, correspondiendo a la Sección Primera emitir el dictamen según lo establecido en el punto 4º, regla A), apartado e), del Acuerdo de 30 de octubre de 2003, del Pleno del Consejo, por el que se determina el número, orden, composición y competencias de las Secciones.

2ª.- La competencia para acordar la resolución del contrato y determinar sus efectos corresponde al órgano de contratación, esto es, al Director Gerente de la Gerencia Regional de Salud de Castilla y León, conforme dispone el artículo 59 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante, TRLCAP), aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, y el artículo 109 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, y de acuerdo con lo previsto en el Decreto 3/2004, de 8 de enero, de Desconcentración de competencias del Presidente de la Gerencia Regional de Salud.

3ª.- Se ha seguido el procedimiento legalmente establecido para la resolución del contrato puesto que se ha dado audiencia al contratista, conforme al artículo 96 del TRLCAP.

4ª.- El asunto sometido a consulta versa sobre el expediente iniciado por la Gerencia Regional de Salud de Castilla y León –parte contratante– para la resolución parcial del contrato marco de gestión de servicios públicos CMQ 1/2004, para la realización de procedimientos quirúrgicos y de hemodinámica cardiaca en el ámbito de gestión de la Comunidad de Castilla y León, suscrito con la unión temporal de empresas xxxxx y ccccc, el 1 de octubre de 2004, respecto del lote 4, del que había resultado adjudicataria.

En cuanto al fondo de la cuestión planteada, estima este Consejo Consultivo que debe realizarse un análisis de la causa de incumplimiento alegada por la Administración contratante, así como de las alegaciones vertidas por el contratista en su escrito de oposición.



En primer lugar, respecto a la resolución del presente contrato, hemos de partir de lo dispuesto en el pliego de cláusulas administrativas particulares, considerando que sus cláusulas se consideran parte integrante de los respectivos contratos, tal y como dispone el artículo 49.5 del TRLCAP.

A la luz de lo expuesto, es necesario traer a colación el contenido de la cláusula 6.4 del pliego de cláusulas administrativas particulares, según el cual "el contrato podrá extinguirse por cualquiera de las causas generales de resolución enunciadas en el artículo 111 del TRLCAP, o por las causas específicas establecidas en el artículo 167 del citado texto, así como por el incumplimiento o pérdida de alguno de los requisitos mínimos establecidos en el Pliego de las Prescripciones Técnicas o de las mejoras ofertadas al mismo, durante el periodo de vigencia del Contrato Marco.

»También podrá ser causa de resolución la incursión del contratista durante la vigencia del contrato en alguna de las prohibiciones de contratar contempladas en el artículo 20 del citado texto normativo.

»Si con motivo de la actividad inspectora fueran detectadas graves irregularidades que pudieran comprometer la eficacia de la actividad objeto del contrato, el órgano de contratación podrá proceder a la resolución del contrato, sin detrimento de las demás actuaciones que pudiera adoptar la Gerencia Regional de Salud.

»La resolución del contrato llevará aparejada en el mismo acto la resolución de los contratos por procedimiento negociado que se puedan haber derivado del mismo.

»Los efectos de la resolución se determinarán de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 113 y 169 del TRLCAP".

Ha de tenerse en cuenta la jurisprudencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo expresiva de que cada parte ha de probar el supuesto de hecho de la norma que invoca a su favor, a parte la presunción de legalidad de los actos que realizan las Administraciones Públicas dentro de sus competencias; así lo proclaman las Sentencias de 10 de febrero de 2001, 27 de abril de 2000 y 27 de mayo y 6 de marzo de 1999.



Por su parte, la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de octubre de 1999 ha declarado que “a los efectos de apreciar un incumplimiento bastante para la resolución, lo determinante debe ser: que afecte a la prestación principal del contrato, y que se exteriorice a través de una inobservancia total o esencial de dicha prestación”. Más aún, dice la Sentencia de 26 de marzo de 1987, también del Tribunal Supremo, que existen razones suficientes para que las penalidades o resoluciones contractuales “sólo se adopten cuando están plenamente justificadas puesto que la prudencia aconseja, salvo en casos extremos, no romper la atmósfera de concordia y colaboración que debe reinar en las relaciones contractuales administrativas, teniendo siempre presente la proporcionalidad entre el plazo pactado para la ejecución de la obra y el de la prórroga o prórrogas interesadas por los contratistas”, pues, como añade esta misma sentencia, “lo peor para todos, es una resolución del contrato y una vuelta a empezar en la selección de un nuevo contratista”.

Asimismo, respecto al incumplimiento como causa de extinción del contrato de gestión de servicios públicos, el Tribunal Supremo ha declarado en Sentencia de 25 de septiembre de 1987 que “no es necesario que el incumplimiento origine grave perturbación del servicio, sino que es suficiente con que se produzca un incumplimiento sustancial del contrato en términos análogos a los establecidos en la contratación civil”.

El Consejo de Estado al tratar el poder resolutorio de la Administración ha mantenido, ya desde su Dictamen nº 41.941, de 1 de marzo de 1979, que “la facultad de resolución constituye de suyo una consecuencia tan grave que obliga a estimarla aplicable tan sólo en los casos más graves de incumplimiento, pues resultaría notoriamente desproporcionado e injusto que cualquier incumplimiento, aún mínimo, supusiera tal resolución, ya que ésta constituye una opción que la Administración ha de ejercer siempre con obligada medida”. Manteniendo, además, en su Dictamen nº 42.000, de 22 de febrero de 1979, que “es justamente el principio de buena fe el que debe servir de guía capital para determinar la causa de resolución aplicable y las consecuencias económicas de la misma, partiendo de la realidad de las actuaciones y omisiones producidas”.

Por consiguiente, habrá de ponderarse, en atención a las circunstancias del caso, si el incumplimiento es de tanta trascendencia que justifica la resolución, o si, por el contrario, procede sólo, en su caso, la imposición de



penalidades, no pudiendo caracterizarse este juicio de ponderación como el fruto de un voluntarismo inmotivado y carente de cualquier posibilidad de control.

5ª.- En el presente caso el contrato fue firmado por la Administración contratante y el contratista en fecha 1 de octubre de 2004, y su régimen jurídico viene constituido, además de por la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, cuyo Texto Refundido fue aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, y por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba su Reglamento de desarrollo, por lo dispuesto en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y Condiciones Técnicas.

Concretamente en la cláusula 12ª del contrato marco de gestión de servicios públicos se señala que “la empresa acepta de forma expresa su sumisión a la legislación de contratos de las Administraciones Públicas reseñada en el párrafo anterior, así como al Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y Condiciones Técnicas”.

La causa de resolución invocada por la Administración contratante es el incumplimiento de uno de los requisitos mínimos establecidos en el pliego de prescripciones técnicas, concretamente que respecto del personal ofertado en el contrato marco CMQ 1/2004 como especialista para los tratamientos de radiocirugía estereotáxica no se puede constatar la experiencia mínima de tratamientos realizados, de acuerdo con lo exigido en el pliego de prescripciones técnicas, tal y como se recoge en el informe de Inspección del Equipo Territorial.

Dicho requisito mínimo –de experiencia mínima en los tratamientos realizados por los especialistas– aparece exigido en el anexo I del pliego de prescripciones técnicas del contrato marco de referencia, que contempla respecto del lote 4 en el bloque B referido al personal, como requisito mínimo (número 1) la experiencia que deben acumular los especialistas ofertados, señalando expresamente que “cada uno de los profesionales señalados (especialista en Neurocirugía, en Oncología Radioterápica, en Radiodiagnóstico y en Radiofísica Hospitalaria), y en relación con las actividades relacionadas con su especialidad, deberá haber realizado un número suficiente de cada uno de los procedimientos a los que se presente oferta que asegure una experiencia



adecuada, según los criterios establecidos siguiendo las directrices científicas actualizadas y las de la Comisión Nacional de Especialidades”.

La primera cuestión que procede analizar es si concurre o no la causa de resolución alegada por la Administración contratante. A lo cual, a la luz del expediente remitido, ha de responderse afirmativamente.

Concretamente dicho incumplimiento se desprende de los siguientes datos:

1º.- Del escrito del Presidente de la Sociedad Española de Radiología, de 25 de octubre de 2005, en el que se informa de que su Junta Directiva ha tenido conocimiento de que en el ggggg de vvvv se están realizando tratamientos bajo el nombre y con petición de Radiocirugía, al parecer, sin cumplir las condiciones de equipamiento, precisión y personal cualificado.

2º.- Del informe emitido por la Inspección del Equipo Territorial el 18 de noviembre de 2005, el cual, partiendo de los antecedentes derivados de otros informes previos elaborados por la Inspección Médica de la Gerencia de Salud de las Áreas de vvvv, pone de manifiesto:

»b. Respecto del Personal:

»Suscribir lo indicado en anteriores informes en los que se deja constancia de:

»1. Cumplimiento del requisito de Titulaciones Académicas de todo el personal adscrito a dicha Unidad.

»2. Respecto del personal facultativo la no constatación de la experiencia mínima de tratamientos realizados”.

Y concluye señalando: “(...) no se cumplen la totalidad de los requisitos mínimos definidos en los puntos analizados en este informe”.



3º.- De la comunicación de la Dirección General de Asistencia Sanitaria a la Dirección General de Administración e Infraestructuras, en la que se indica:

“La empresa xxxxx y cccc como adjudicataria del Lote 4: ‘Procedimientos de Radiocirugía Estereotáxica’, según informe realizado por la Inspección del Equipo Territorial, remitido por el Sº de Inspección de la Dirección General de Desarrollo Sanitario en su nota de 22 de noviembre de 2005, no cumplía los requisitos mínimos exigidos en el Bloque B: Personal, al no estar acreditada la experiencia mínima en la realización de 200 tratamientos de Radiocirugía, exigidos al personal facultativo especialista en Neurocirugía, Oncología Radioterápica y Radiofísica Hospitalaria, por lo que se propone la modificación de la Resolución de Adjudicación del Contrato Marco CMQ 1/2004, en el sentido de excluir a esta empresa como adjudicataria del lote 4”.

4º.- De las propias alegaciones de la unión temporal de empresas adjudicataria, en las que señala:

“Coincide en el tiempo esta resolución de la Gerencia Regional con una necesaria reestructuración de nuestro Centro de Oncología, debido a que el día 19 de marzo de los corrientes, finaliza la prestación de sus servicios en este Centro la Doctora Dª sssss, Especialista en Radiocirugía, y el próximo 21 de los corrientes, lo hará el propio Director del Servicio de Oncología Dr. D. mmmmm, ambos con experiencia en Radiocirugía Estereotáxica, (...).

»Como quiera que encontrar facultativos especialistas en radioterapia con experiencia acreditada en radiocirugía estereotáxica, tiene cierta dificultad y entendiendo que no se ha incumplido el contenido del concurso y por lo tanto no es necesario iniciar un expediente de resolución.

»Se solicita:

»No haber lugar a la iniciación del expediente de resolución parcial del contrato y subsidiariamente, para el supuesto de no acogerse esta petición, que se acuerde conceder un plazo de 30 días a la UTE (...), para acreditar el cumplimiento de los requisitos mínimos en cuanto a experiencia de los profesionales sanitarios solicitada en el concurso”.



Hay que advertir, como así se indicó en el relato de los antecedentes fácticos, que junto con el escrito de alegaciones presentado por la unión temporal de empresas no se aporta documentación alguna justificativa de la experiencia del personal facultativo citado en la misma.

Por último, ha de señalarse que, en atención a las circunstancias del caso, el incumplimiento de uno de los requisitos mínimos establecidos en el pliego de prescripciones técnicas, como era el relativo a la experiencia mínima de tratamientos realizados exigida a los facultativos, es de tanta trascendencia que justifica la resolución, puesto que podría llevar aparejada graves consecuencias, ante complicaciones que pudieran surgir durante la realización de cualquiera de los procedimientos contenidos en el lote 4 del que fue adjudicataria xxxxx y ccccc.

Por todo lo expuesto, consideramos que sí concurre el incumplimiento de uno de los requisitos mínimos exigido en las prescripciones técnicas –la experiencia acreditada de los facultativos–, que determina la resolución parcial del contrato.

6ª.- A la luz de la conclusión extraída, debe analizarse a continuación cuáles deben ser, en el presente caso, los efectos de la resolución del contrato marco para la realización de procedimientos quirúrgicos y de hemodinámica cardíaca en el ámbito de gestión de la Comunidad de Castilla y León, suscrito entre la Gerencia Regional de Salud de Castilla y León y la unión temporal de empresas xxxxx y ccccc, en fecha 1 de octubre de 2004, respecto del lote 4 del que resultó adjudicataria.

En cuanto a la resolución parcial propuesta, no hay inconveniente alguno puesto que la presente licitación aparecía debidamente dividida en lotes, tal y como expresamente se establece en el artículo 68.3 del TRLCAP, en el que se señala que “cuando el objeto del contrato admita fraccionamiento, justificándolo debidamente en el expediente, podrá preverse en el mismo la realización independiente de cada una de sus partes, mediante su división en lotes, siempre que éstas sean susceptibles de utilización o aprovechamiento separado o así lo exija la naturaleza del objeto”.

En relación con los efectos de la resolución, el artículo 113.4 y 5 del TRLCAP señala que “cuando el contrato se resuelva por incumplimiento



culpable del contratista le será incautada la garantía y deberá, además indemnizar a la Administración los daños y perjuicios ocasionados en lo que excedan del importe de la garantía incautada.

»En todo caso, el acuerdo de resolución contendrá pronunciamiento expreso acerca de la procedencia o no de la pérdida, devolución o cancelación de la garantía constituida”.

En el mismo sentido el artículo 113 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, dispone que “en los casos de resolución por incumplimiento culpable del contratista, la determinación de los daños y perjuicios que debe indemnizar éste se llevará a cabo por el órgano de contratación en decisión motivada previa audiencia del mismo, atendiendo, entre otros factores, al retraso que implique para la inversión proyectada y a los mayores gastos que ocasione a la Administración”.

En cuanto a la existencia de daños y perjuicios, el Tribunal Supremo, en Sentencia de 9 de diciembre de 1980, ha declarado que “(...) debiendo tenerse presente en esta materia de indemnización de daños y perjuicios la constante jurisprudencia que exige al que pretende hacer efectivo tal derecho que acredite la existencia real y efectiva de los daños, pues, sólo podrán ser tomados en consideración aquéllos perjuicios efectivos sufridos que estén suficientemente demostrados por cálculos obtenidos de datos fundados en valores reales y no meramente hipotéticos de resultados posibles pero no seguros”. Y en Sentencia de 6 de julio de 1968 ha mantenido que para que la indemnización de daños y perjuicios por incumplimiento de contrato pueda ser estimada será necesario que quien la exige haya cumplido fielmente sus obligaciones y hubiere demostrado que la parte contraria incurrió en dolo, negligencia o morosidad.

En el presente caso no se exigía ni garantía provisional ni garantía definitiva, tal y como se desprende del pliego de cláusulas administrativas particulares, razón por la que no procede pronunciamiento alguno acerca de la procedencia o no de la pérdida, devolución o cancelación de la garantía. Quizá porque nos encontramos ante un contrato marco, en el que existe un acuerdo entre un poder adjudicador y uno o varios operadores económicos, cuyo objeto consiste en establecer las condiciones que rijan los contratos que se vayan a



adjudicar durante un período determinado, en particular las relativas a los precios y, en su caso, a las cantidades previstas.

Por último, respecto a la posibilidad de reclamación de daños y perjuicios, hemos de señalar que la Administración contratante no acredita la existencia real y efectiva de daño alguno, por lo que parece que, ante tal circunstancia, en el momento actual no está en condiciones de reclamar indemnización alguna por el incumplimiento que motiva la resolución del contrato.

III CONCLUSIONES

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo de Castilla y León informa:

Procede resolver parcialmente el contrato marco para la realización de procedimientos quirúrgicos y de hemodinámica cardiaca en el ámbito de gestión de la Comunidad de Castilla y León, suscrito entre la Gerencia Regional de Salud de Castilla y León y la unión temporal de empresas xxxxx y ccccc, en fecha 1 de octubre de 2004, en concreto respecto al lote 4 que le fue adjudicado.

No obstante, V.E. resolverá lo que estime más acertado.