sescam
Servicio de Salud de Castilla-La Mancha

Boletín de Derecho Sanitario y Bioética

Secretaría General. Servicios Jurídicos

Nº 35. Noviembre-2007

ACTUALIDAD JURÍDICA

SUMARIO

1. **LEGISLACIÓN** — Página

- Procedimiento de autorización, registro y condiciones de dispensación de medicamentos de uso humano fabricados industrialmente 3
- Texto refundido de la Ley General para defensa de consumidores y usuarios y otras leyes complementarias 3
- Cuidado de los animales, en su explotación, transporte, experimentación y sacrificio 3
- Reutilización de la información del sector público 3
- Modificación del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los trabajadores en materia de información y consulta de los trabajadores y en materia de protección de los trabajadores asalariados en caso de insolvencia del empresario 4
- Medidas en materia de Seguridad Social 4
- Se regula el título de Técnico en Emergencias Sanitarias y se fijan sus enseñanzas mínimas 4
- Procedimiento de actualización de la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud 4
- El calendario de días inhábiles en el ámbito de la Administración General del Estado para el año 2008, a efectos de cómputo de plazo 4

2. **CUESTIONES DE INTERÉS**

PERSONAL:

- Carrera profesional: No procede respecto del personal temporal. Sentencia JCA nº28 de Madrid 5
- Colegiación de farmacéuticos que trabajan en exclusiva para la Administración. Informe de los Servicios Jurídicos del Sescam 5

RESPONSABILIDAD JURÍDICA POR ASISTENCIA SANITARIA:

- Solidaridad en el pago de indemnización entre Compañía aseguradora del Insalud y la de sus médico. Sentencia TS 12

CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA:

- Sentencias del TJUE sobre “la no indicación del importe del contrato en la convocatoria” y “La infracción del principio de publicidad y del principio de igualdad y no discriminación” 12
- Decisión de la Comisión por la que se crea un Grupo de expertos en facturación electrónica 13
- ¿Cuándo hay que excluir una proposición económica defectuosa y se puede estimar subsanada la documentación administrativa presentada fuera de plazo?. Informe de la JCCA 13

HISTORIA CLÍNICA:

- Aprobado el proyecto de Historia Clínica para el SNS 14

3. **FORMACIÓN Y PUBLICACIONES**

- Premios Fiscam 2007 15
- VI Convocatoria de ayudas complementarias del Fiscam 15

SUMARIO

BIOÉTICA y SANIDAD

1. CUESTIONES DE INTERÉS

- Justicia distributiva Sanitaria 16
- Genéricos: medidas para el aumento de su prescripción y uso en el Sistema Nacional de Salud 17
- Salud Pública y sostenibilidad de los Sistemas Públicos de Salud 17
- El desafío bioético de la equidad: Su relevancia en Salud Pública 17
- Uso seguro de medicamentos y productos sanitarios 18
- Seguridad de pacientes 18
- La percepción del riesgo: del paciente informado al paciente consecuente 19
- Estrategia en Salud Mental: una aproximación para su conocimiento y desarrollo 19

2. FORMACIÓN Y PUBLICACIONES

- Jornada de cuidados paliativos en el Sistema Nacional de Salud. Resumen y Conclusiones 20
- Responsabilidad médica por la información del medicamento 20

ACTUALIDAD JURÍDICA

LEGISLACIÓN

- **Real Decreto 1345/2007, de 11 de octubre, por el que se regula el procedimiento de autorización, registro y condiciones de dispensación de los medicamentos de uso humano fabricados industrialmente.**

  - B.O.E. núm. 267 de 7 de noviembre de 2007, pág. 45652

- **Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias.**

  - B.O.E. núm. 287 de 30 de noviembre de 2007, pág. 49181

- **Ley 32/2007, de 7 de noviembre, para el cuidado de los animales, en su explotación, transporte, experimentación y sacrificio.**

  - B.O.E. núm. 268 de 8 de noviembre de 2007, pág. 45914

- **LEY 37/2007, de 16 de noviembre, sobre reutilización de la información del sector público**

  - B.O.E. núm 276 de 11 de noviembre de 2007, pág. 47160

- **Ley 38/2007, de 16 de noviembre, por la que se modifica el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, en materia de información y consulta de los trabajadores y en materia de protección de los trabajadores asalariados en caso de insolvencia del empresario**

    - B.O.E. núm 276 de 11 de noviembre de 2007, pág. 47165

- **Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social**

    - B.O.E. núm 291 de 5 de noviembre de 2007, pág. 50186

- **Real Decreto 1397/2007, de 29 de octubre, por el que se establece el título de Técnico en Emergencias Sanitarias y se fijan sus enseñanzas mínimas.**

    - B.O.E. núm 282 de 24 de noviembre de 2007, pág. 48178

- **ORDEN SCO/3422/2007, de 21 de noviembre, por la que se desarrolla el procedimiento de actualización de la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud**

    - B.O.E. núm 285 de 28 de noviembre de 2007, pág. 48677

- **Resolución de 23 de noviembre de 2007, de la Secretaría General para la Administración Pública, por la que se establece el calendario de días inhábiles en el ámbito de la Administración General del Estado para el año 2008, a efectos de cómputo de plazo**

    - B.O.E. núm 291 de 5 de diciembre de 2007, pág. 50209

CUESTIONES DE INTERÉS

PERSONAL:

- **Sentencia del Juzgado Contencioso-Administrativo nº 28 de Madrid, sobre complemento de carrera profesional a personal sanitario no facultativo en situación de expectativa de destino.**

Por medio de esta Sentencia el Juzgado considera que no cabe el cómputo del tiempo en expectativa de destino a efectos de consolidación del derecho al complemento de carrera profesional, ya que el mismo se reserva al personal estatutario fijo.

Texto completo:

- **Informe Jurídico sobre Colegiación de farmacéuticos de Instituciones Sanitarias**

FECHA: 14 de noviembre de 2007.
DE: Secretaría General.- Servicio Jurídico
A: Subdirector Médico del Hospital La-Mancha Centro.
Asunto: Informe sobre Colegiación de farmacéuticos de instituciones sanitarias del SESCAM.
Ref: I-257/07/PSN

En respuesta a la consulta planteada por el Subdirector Médico del Complejo Hospitalario La Mancha-Centro por la que se recaba el dictamen de este Servicio Jurídico en relación con el carácter obligatorio o no que reviste la colegiación de los profesionales farmacéuticos que desarrollan sus actividades en instituciones sanitarias dependientes del SESCAM (sea en Atención Primaria o en Atención Especializada), se emite el presente

INFORME

PRIMERO.- La promulgación de la Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de Ordenación de las Profesiones Sanitarias (LOPS) ha venido a "colmar una situación de práctico vacío normativo o, al menos, de insatisfactoria regulación de las profesiones sanitarias tanto desde el punto de vista formal (exigencia de rango legislativo en virtud del art. 36 de la CE) como desde una perspectiva material (precisión de los ámbitos profesionales)"[1] La LOPS regula el ejercicio de las profesiones sanitarias, tanto en el ámbito público como privado, y considera como profesiones sanitarias tituladas únicamente aquellas reconocidas como titulaciones en el ámbito de la salud por parte de la regulación universitaria y que en la actualidad cuentan con una estructura colegial reconocida por los poderes públicos. (**Exposición de Motivos y art. 2 de la LOPS)**

La consideración actual de una actividad profesional como profesión sanitaria titulada, como es el caso de la profesión de farmacéutico (**art. 2.1 y art.6.2.b. de la LOPS**) está supeditada al cumplimiento de un doble requisito: la exigencia de titulación académica (no de formación profesional), y la sumisión a las normas deontológicas de las corporaciones profesionales, consagrando al máximo nivel el principio general de la colegiación obligatoria.

No obstante lo anterior, hay que precisar que la exigencia de colegiación para el ejercicio de las profesiones sanitarias no es algo novedoso. De hecho, este requisito es anterior incluso a la promulgación de la actual Ley 2/1974, de 13 de febrero, de Colegios Profesionales (en adelante, Ley de Colegios Profesionales) ya que hunde sus raíces en la Ley de Sanidad de 1885, en cuyo desarrollo la Real Orden de 2 de abril de 1898 estableció la colegiación como requisito indispensable para la práctica de la medicina.

Mención aparte merece la cuestión relativa a si procede o no la dispensa de colegiación a los empleados públicos vinculados con la Administración por una relacional funcionarial, laboral o estatutaria, aún cuando concurran fines públicos constitucionalmente relevantes que pudieran justificar la obligatoriedad de la colegiación de una profesión, como señala la **STC 76/2003**.

SEGUNDO.- La regla general de colegiación obligatoria en el ámbito sanitario ha sido avalada por numerosos pronunciamientos judiciales[2] en los que se recuerda que la colegiación es requisito previo al ejercicio de la profesión médica cualquiera que sea el régimen bajo el que se actúe, poniendo el acento, en el caso de los funcionarios médicos, no en los requisitos del concurso, oposición o sistema de selección, sino en el ejercicio de la profesión en cualquiera de sus modalidades, ya que los Estatutos Generales preceptúan que las Organizaciones Colegiales agrupan obligatoriamente a

[1] Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de julio de 2004

[2] en este sentido cabe citar la **STC 89/1989,** la **STC 131/1989, de 19 de julio** (médico especialista del INSALUD, a quien el Colegio denegó su solicitud de baja y fue condenado judicialmente a pagar las cuotas correspondientes), y las **SSTS de 21 de mayo de 1992, y de 22 de mayo de 1997** (relativas a la problemática de la colegiación obligatoria de un inspector médico y un médico especialista, ambos del INSALUD, respectivamente)

todos los profesionales sanitarios que ejerzan en cualquiera de sus modalidades, bien en forma independiente o bien al servicio de la Administración central, autonómica, local, institucional, o de cualesquiera otras entidades publicas o privadas.

TERCERO.- Ahora bien, no es menos cierto que el Tribunal Constitucional, partiendo de la premisa de la colegiación obligatoria como principio general plasmado en el **art. 1.3 de la Ley de Colegios Profesionales de 1974,** nos ha recordado que dicho precepto supedita esta obligatoriedad a la competencia de la Administración Pública por razón de la relación funcionarial, indicando que *resulta perfectamente admisible que las exigencias establecidas con carácter general, como es el requisito de la colegiación obligatoria, cedan o no sean de aplicación en casos en que quienes ejerzan la profesión colegiada lo hagan únicamente como funcionarios o en el ámbito exclusivo de la Administración Pública sin pretensión de ejercer privadamente* (**Sentencia 131/89),** aludiendo a la **STC 69/85** en la que se determinaba que, en tales supuestos, es la Administración la que asume directamente los fines públicos concurrentes en el ejercicio de las profesiones colegiadas que, con carácter general, se encomienda a los Colegios Profesionales. De este modo –continúa razonando la referida Sentencia- *es al legislador a quien corresponde determinar en qué supuestos y condiciones*, por tratarse de un ejercicio profesional al servicio de la propia Administración e integrado en una Organización administrativa con su inseparable carácter público, *puede obviarse de manera excepcional el requisito de la colegiación obligatoria.*

Más recientemente, el propio Tribunal Constitucional ha vuelto nuevamente a confirmar la legalidad de la excepción a la colegiación obligatoria de los funcionarios poniendo el acento en el dato de que sea la Administración la destinataria inmediata de sus servicios. Siendo así, *la exigencia de colegiación obligatoria no se presenta como un instrumento necesario para la ordenación de la actividad profesional de estos funcionarios para garantizar su correcto funcionamiento y los intereses de quienes son los destinatarios de los servicios prestados por ellos* (**STC 6/2005, de 17 de enero)[3].**

CUARTO.- Constatada la posibilidad de excepcionar la aplicación de la regla general de colegiación obligatoria en el caso de que la actuación profesional tenga como única destinataria a la Administración por considerar que no supone un verdadero ejercicio profesional, el siguiente paso sería conocer qué dice a este respecto la normativa autonómica sobre colegios profesionales, pues dentro del esquema constitucional de distribución de competencias corresponde a las diferentes CCAA el desarrollo legislativo, y a tal efecto se han promulgado las correspondientes leyes autonómicas de colegiación.

[3] doctrina de la que se han hecho eco a su vez los Tribunales ordinarios de Justicia, como ha sido el caso del **TSJ de la CAM** que en **sentencia de 27 de enero de 2000** establece que el contenido del artículo 2.1 de la Ley de Colegios Profesionales permite entender que el ejercicio de las profesiones colegiadas se realizará en régimen de libre competencia, de forma que *la colegiación obligatoria cobra sentido cuando se ejerzan las profesiones en régimen de libre competencia, lo que no sucede cuando se desarrolla la actividad de forma exclusiva por cuenta de la Administración.* En tal caso –interpreta el Tribunal- la actividad a desarrollar no se encuentra dentro de lo previsto en **el artículo 36** de la Constitución, sino en **el artículo 103** de nuestra Carta Magna.

La legislación autonómica no responde, sin embargo, a un criterio homogéneo o uniforme; lo cual no puede considerarse atentatorio contra el principio de igualdad, ya que éste "*no impone que todas las Comunidades Autónomas ostenten las mismas competencias, ni, menos aún, que tengan que ejercerlas de una manera o con un contenido y unos resultados idénticos o semejantes*" **(STC 6/2005**)

Efectivamente, la diversidad de criterio permite agrupar las distintas normas autonómicas en tres grandes grupos:

a) **Normas autonómicas que exigen la colegiación obligatoria** de los profesionales **sin excepción,** entre las que cabe citar la Ley 13/1982, de 17 de diciembre, de Colegios profesionales de Cataluña; la Ley 6/1997, de 4 de diciembre, de Colegios profesionales de Valencia; la Ley 19/1997, de 11 de julio, de Colegios Profesionales de Madrid y la Ley Foral 3/1998, de 6 de abril, de Colegios Profesionales de Navarra, entre otras
b) **Comunidades Autónomas en las que se excluye del requisito de colegiación obligatoria a los funcionarios y al personal laboral de la Administración para el ejercicio de sus funciones administrativas, y para la realización de las actividades propias de su profesión por cuenta de aquellas cuando el destinatario de tales actividades sea la propia Administración**, sin perjuicio de mantener su obligatoriedad para el ejercicio privado (Ley 8/1997, de 8 de julio, de Colegios Profesionales de Castilla y León; Ley 11/2001, de 18 septiembre, de Colegios Profesionales de Galicia; y **Ley 10/1999, de Colegios Profesionales de Castilla-La Mancha**)
c) **Comunidades Autónomas que han legislado decididamente en pro de la eliminación del requisito de colegiación obligatoria para los profesionales al servicio de la Administración.**

Nuestra Comunidad Autónoma ha adoptado a este respecto una postura intermedia, tal y como se infiere de la redacción del art. 8 de la **Ley 10/1999, de 26 de mayo**, de Colegios Profesionales de Castilla-La Mancha, que establece que "*Los profesionales titulados vinculados con las Administraciones Públicas en Castilla-La Mancha mediante relación de servicios de carácter administrativo o laboral, no precisarán estar colegiados para el ejercicio de funciones puramente administrativas, ni para la realización de actividades propias de la correspondiente profesión por cuenta de aquellas, cuando el destinatario inmediato de las mismas sea exclusivamente la Administración. Sí será obligatoria, en consecuencia, la colegiación cuando los destinatarios inmediatos del acto profesional sean los ciudadanos o el personal al servicio de la Administración*"

La pregunta obligada en un caso como el que nos ocupa sería ¿qué tipo de funciones realiza el profesional farmacéutico en el ámbito del SESCAM?, ¿exclusivamente administrativas? ¿se puede considerar que el destinatario de los servicios profesionales de un farmacéutico del SESCAM es exclusivamente la Administración Sanitaria? En definitiva, queda por ver si en el caso de los Farmacéuticos vinculados al Servicio de Salud de Castilla-La Mancha por relación jurídica de naturaleza administrativa, concurre o no la excepción prevista en el referido artículo 8 de la Ley 10/1999, cuestión que abordaremos a continuación.

QUINTO.- Aclarado el marco jurídico regulador de la colegiación de los profesionales sanitarios, restaría por determinar quién o quiénes ostentan la condición de destinatarios de los servicios prestados por un colectivo muy concreto como son los farmacéuticos que desarrollan su actividad profesional en instituciones sanitarias dependientes del Servicio de Salud de Castilla-La Mancha.

La respuesta a este interrogante reviste una gran importancia, ya que condiciona por completo el carácter obligatorio o voluntario de la colegiación de los empleados públicos en el ámbito geográfico de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha, tal y como ya ha quedado expuesto. Y la norma de referencia en este ámbito ha de ser la **Ley 5/2005 de 27 de junio de Ordenación del Servicio Farmacéutico de Castilla-La Mancha.** Esta norma incorpora en su articulado todo un elenco de funciones propias de los servicios de farmacia, en términos por otra parte muy similares a como lo hace la Ley 29/2006, de 26 de julio, de Garantías y Uso Racional del Medicamento.

La Ley 5/2005, establece una distinción entre: Servicios farmacéuticos de atención primaria y Servicios de Farmacia Hospitalaria. El personal de ambos tipos de servicios asume por Ley una serie de funciones que difícilmente pueden tener como destinatario exclusivo a la Administración.

Es cierto que la mayor parte de las funciones propias de estos servicios tienen un carácter instrumental orientado a facilitar la labor de otros servicios clínicos, y en este sentido podríamos traer a colación las típicas funciones de logística (adquisición, distribución, supervisión y almacenamiento de fármacos), información y educación sanitaria al resto de los profesionales sanitarios, de investigación (ensayos clínicos) o de colaboración y participación en las comisiones del área. Sin embargo, junto a estos cometidos instrumentales, también se contemplan funciones con claros y evidentes contornos asistenciales y cuyos destinatarios directos son los pacientes y usuarios del sistema público.

Un buen ejemplo que permitiría ilustrar la anterior afirmación serían las labores de dispensación de fármacos que se llevan a cabo desde estos servicios para su aplicación dentro de las instituciones sanitarias (art. 44.a). En este mismo sentido también podríamos citar las funciones consistentes en la elaboración y dispensación de fórmulas magistrales y preparados oficinales o la preparación de citostáticos, actividades que no se conciben sin ponerlas en relación con la figura del paciente.

En sintonía con estos cometidos, el programa formativo de la especialidad de farmacia hospitalaria (**RD 2708/82**) comprende, entre otros, los siguientes contenidos:

- **Actividades clínicas**. "*El farmacéutico residente debe desarrollar un sentido de responsabilidad orientado a conseguir que cada paciente reciba un tratamiento farmacológico apropiado y eficaz…*" y para ello ha de realizar, entre otras muchas actividades, "*proponer regímenes terapéuticos basados en la información que se disponga del paciente*" "*comentar con el personal médico y de enfermería detalles del tratamiento del paciente*" o "*realizar un seguimiento de la respuesta del paciente al tratamiento farmacológico*"
- **Relación farmacéutico-paciente**. En esta área de actuación profesional, se establece que el farmacéutico residente debe adquirir experiencia en "*entrevistar a*

pacientes y elaborar un resumen de la historia medicamentosa" o "*informar a los pacientes sobre el y uso de medicamentos prescritos(…) de modo que la entiendan y la utilicen en beneficio de su tratamiento*".

A la luz de estas precisiones funcionales anteriormente descritas resulta manifiesto que:

a) Las funciones de estos profesionales se pueden clasificar en dos grandes grupos: administrativas **y clínicas.**
b) **Los destinatarios** inmediatos de estas funciones son **otros profesionales sanitarios** (labores divulgativas y de información a cerca del uso racional del medicamento…) y **los pacientes.** .

Despejada esta incógnita, y retomando nuevamente la cuestión central del debate que justifica la emisión del presente informe, hemos de concluir que **sí resulta preceptiva la colegiación de los farmacéuticos que desarrollan las funciones inherentes a su nombramiento como personal sanitario estatutario en las instituciones sanitarias del SESCAM.**

SEXTO.- Ahora bien, una cosa es la colegiación obligatoria de los farmacéuticos que prestan sus servicios en las instituciones sanitarias del SESCAM, y otra bien distinta determinar hasta qué punto el Servicio de Salud de Castilla-La Mancha viene obligado a exigir a estos profesionales que acrediten previamente a su nombramiento como personal estatutario su adscripción al colegio oficial de farmacéuticos.

La exigencia del requisito de la colegiación para poder ostentar la condición de personal estatutario plantea no pocas dudas jurídicas, sobre todo porque, **ni el art. 30.5, ni el art. 33.1 de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre,** por la que se aprueba el **Estatuto Marco del Personal Estatutario** de los Servicios de Salud (en adelante, EM) **contempla entre los requisitos para el acceso a la condición de personal estatutario fijo o temporal, mención alguna a la acreditación por los candidatos de su incorporación al respectivo colegio profesional.**

Tampoco se recoge esta obligación entre los deberes exigibles al personal estatutario de los servicios de salud (**art. 19 del EM**) **ni se contempla como falta sancionable la ausencia de incorporación al correspondiente Colegio de los profesionales que prestan servicios en el Sistema Nacional de Salud** (art**. 72 del EM**), de modo que si bien la normativa citada faculta a los servicios de salud para el mantenimiento de la disciplina en la relación estatutaria, no puede fundamentar el ejercicio de la potestad disciplinarias respecto al incumplimiento de normas colegiales.

Dicho esto, y teniendo en cuenta que la colegiación de estos profesionales resulta obligatoria cabría plantearse la siguiente interrogante ¿a quién corresponde la exigencia de este requisito, a la Administración o a los Colegios Profesionales? En este sentido, resulta muy esclarecedora la **STSJ de Extremadura (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 22 julio 2002** en la que se señala, partiendo de la premisa que la colegiación se exige obligatoriamente por la Ley para un adecuado ejercicio de la profesión con carácter general, que "*el hecho que tal ejercicio se produzca desde la condición funcionarial de quien la lleva a cabo no obsta o impide <u>el control que al respecto compete a los Colegios Profesionales en cada caso, ejerciendo en este ámbito una potestad propia y que sólo a</u>*

ellos corresponde, cual es la de exigir la colegiación cuando sea obligatoria". Y ello por cuanto, "*la finalidad de la colegiación obligatoria es organizativa, es decir, sirve para que los Colegios puedan asumir un papel preeminente en la ordenación del correcto ejercicio de las respectivas profesiones*», «*ya que nadie mejor que los Colegios Médicos para garantizar la moralidad y el respeto de principios deontológicos, así como el control disciplinario de quien, cuando trabaja para la Administración, lo hace como cuando trabaja por su cuenta, esto es ejerciendo la medicina*" **(STC 131/1989).**

CONCLUSIONES

1. El carácter de profesión sanitaria titulada gravita sobre dos requisitos fundamentales: estar en posesión de la titulación universitaria correspondiente y la organización de la profesión en colegios profesionales oficialmente reconocidos por los poderes públicos
2. La profesión de farmacéutico cumple con estos parámetros y merece la consideración expresa de profesión sanitaria titulada (art. 2.2 de la LOPS)
3. La regla general de la obligatoriedad de la colegiación de los profesionales sanitarios titulados (Ley de Colegios Profesionales de 1974 y doctrina de los Tribunales de Justicia) admite una posible excepción para el caso de empleados públicos.
4. Se abandona al criterio del legislador determinar en qué supuestos la colegiación de estos profesionales que desarrollan su actividad para la Administración ha de ser obligatoria (STC 131/89)
5. El esquema constitucional de distribución de competencias permite que la labor de desarrollo legislativo de la normativa estatal en materia de colegiación corresponda a las CCAA.
6. Al abrigo de esta habilitación competencial existe todo un amalgama de disposiciones legislativas autonómicas que responden a criterios dispares en el asunto que nos ocupa.
7. Dentro de esta heterogeneidad, la Ley 5/2005 de Castilla- La Mancha contempla la exención del requisito de colegiación en los supuestos descritos en el art. 8.
8. La actividad profesional del farmacéutico de Instituciones Sanitarias del SESCAM no tiene como destinatario exclusivo a la Administración, y por ende, resulta obligatoria su colegiación.
9. El Servicio de Salud de Castilla-La mancha, pese al carácter obligatorio que reviste la colegiación de estos profesionales empleados públicos, no viene obligado a exigir el cumplimiento de este requisito como condición necesaria al nombramiento como personal estatutario ni a su continuidad como tal.

Es cuanto informa este Servicio Jurídico sin perjuicio de mejor criterio fundado en Derecho.

Unidad de Derecho Sanitario y Bioética — Coordinador de Derecho Sanitario y Bioética.

Vicente Lomas Hernández — David Larios Risco

RESPONSABILIDAD JURÍDICA POR ASISTENCIA SANITARIA:

- Responsabilidad patrimonial de la Administración: Solidaridad en el pago de la indemnización entre la Compañía aseguradora del Insalud y la de sus médicos. Sentencia del Tribunal Supremo, de 24 de julio de 2007.

La Compañía Mapfre, con quien tiene concertada póliza el Insalud (que cubre también a sus médicos), se dirige contra la Compañía Winterthur, aseguradora de los médicos en virtud de póliza colectiva del Colegio de Médicos, como corresponsables en el pago de la indemnización a los perjudicados por la deficiente asistencia sanitaria.

La reclamación es fundada puesto que los médicos tienen su propia póliza con Winterthur y la póliza suscrita con Maphre por el Insalud sólo actúa en defecto, exceso y/o diferencia de condiciones con respecto a otros seguros suscritos por los asegurados.

Puesto que no queda establecida la proporción en que son responsables cada uno en el pago de la indemnización, se establecen tres cuotas iguales: una para el Insalud y otra para cada uno de los médicos (que intervinieron por separado, en lugares y momento diferentes).

*Texto completo:*http://www.asociacionabogadosrcs.org/jurisprudencia/

CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA:

- Sentencias del TJUE en materia de contratación:

En el número de este mes presentamos dos sentencias del TJUE sobre contratación administrativa. En la primera de ellas el Tribunal admite la viabilidad de interponer recurso contra una convocatoria de un contrato público porque el anuncio de licitación no indicó el importe del contrato junto con otras irregularidades así como el alcance del plazo de caducidad para interponer el recurso administrativo.
En la segunda de las sentencias se analiza la posible comisión por el Estado Helénico de una infracción del principio de publicidad y del principio de igualdad y no discriminación (recepcionados en el art. 1 de la vigente ley 30/2007) por haberse efectuado una adjudicación directa y sin publicidad de una serie de contratos de servicios

- **Asunto C-241/06, «Contratación pública – Directiva 89/665/CEE – Procedimientos de recurso en materia de adjudicación de los contratos públicos – Plazo de caducidad para interponer recurso – Principio de efectividad».**

Texto completo:

- **Asunto C-237/05, «Incumplimiento de Estado – Directiva 92/50/CEE – Contratos públicos de servicios – Servicios de asistencia a los agricultores para el año 2001 – Reglamento (CEE) nº 3508/92 – Aplicación en Grecia del sistema integrado de gestión y control (SIGC) – Falta de licitación – Inadmisibilidad del recurso»**

Texto completo:

- **Decisión de la Comisión Europea de 31 de octubre de 2007, por la que se crea un Grupo de Expertos en facturación electrónica**

Texto completo: http://eur-lex.europa.eu/

- **¿Cuándo hay que excluir una proposición económica defectuosa y se puede estimar subsanada la documentación administrativa presentada fuera de plazo?**

Informe 4/2007, de 31 de mayo, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Madrid.

Al igual que una oferta presentada fuera de plazo no debe ser admitida, la documentación que se aporta para subsanar, debe ser igualmente inadmitida si no se presenta en los plazos y en los registros indicados.

Texto completo: http://www.madrid.org

HISTORIA CLÍNICA:

- Aprobado el proyecto de Historia Clínica digital para el Sistema Nacional de Salud

El Pleno del Consejo Interterritorial ha aprobado el proyecto de Historia Clínica Digital común para el Sistema Nacional de Salud, que nace al amparo de la Ley de Cohesión y Calidad del SNS, que permitirá el acceso de los profesionales sanitarios de todas las comunidades autónomas a la información clínica de un paciente de otras regiones, el denominado Proyecto de Historia Clínica Digital del Sistema Nacional de Salud (SNS), ha recibido el visto bueno de distintos representantes del colectivo médico. Consensuada con todas las Comunidades Autónomas, la medida sienta las bases del intercambio electrónico de información clínica y de salud individual en el Sistema Nacional de Salud, con el fin de que los ciudadanos reciban la mejor atención sanitaria posible en cualquier centro o servicio del sistema sanitario público.

Texto completo: http://www.msc.es/

FORMACIÓN Y PUBLICACIONES

- Premios Fiscam 2007

Se convocan los Premios Fiscam para apoyar la investigación de calidad y/o excelencia y reconocer la labor investigadora de los profesionales que trabajan en la Región, tanto en las Instituciones Sanitarias como la Universidad, contribuyendo a generar ciencia y conocimiento sobre la salud en Castilla – La Mancha.

Más información: http://www.fiscam.es/

- VI Convocatoria de ayudas complementarias para acudir a actividades formativas de corta duración.

La Fiscam abre por sexto año consecutivo su Convocatoria de Ayudas Complementarias para acudir a Actividades formativas de corta duración para profesionales que pertenezcan a las plantillas del Sescam en el momento de realizar la actividad formativa, sea cual sea el tipo de contrato.

Más información: http://www.fiscam.es/

BIOÉTICA y SANIDAD

CUESTIONES DE INTERÉS

- **Justicia distributiva sanitaria. ¿Penalizar al enfermo culpable de su condición?**

Los poderes públicos deben garantizar que sea la necesidad y no la capacidad de pago lo que permita a alguien recibir un tratamiento médico. Mediante la creación de un sistema sanitario público, el Estado interviene para moderar los efectos de las circunstancias inmerecidas con las que nacemos y discurre nuestra existencia. ¿Hasta qué punto, debe el Estado hacerse cargo de los ciudadanos irresponsables con su propia salud? ¿Es legítimo negarles un tratamiento, o colocarles al final de la cola de la asistencia o, al fin, someterles a un gravamen económico?

En este trabajo se defiende que el ejercicio de la autonomía personal juega un papel relevante en la fundamentación y diseño de los sistemas sanitarios públicos y en la asignación de los recursos sanitarios producidos. Por razones de justicia distributiva sanitaria, y bajo las condiciones del apercibimiento previo y la comprobación de relación de causalidad entre el estilo de vida asumido y la enfermedad causada, la autoridad sanitaria puede legítimamente omitir a quien ha persistido en esa conducta de la aplicación de un tratamiento o del beneficio de un recurso.

El poder público dispone de medidas con las que hacer responsables a los beneficiarios del sistema de sus elecciones conscientes. De entre ellas en este trabajo se defiende que dichos "pacientes irresponsables" habrían de asumir mediante alguna fórmula de co-pago en la asistencia sanitaria que eventualmente precisen como consecuencia de su hábito o estilo de vida, que a la vez resulte incompatible con el mantenimiento o restablecimiento de la salud.

Texto completo: http://www.fundacionmhm.org/revista.html

- Genéricos: medidas para el aumento de su prescripción y uso en el Sistema Nacional de Salud

La prescripción de medicamentos genéricos resulta beneficiosa para los sistemas sanitarios, pero está originando una serie de problemas, relacionados con el déficit de información sobre este tipo de medicamentos, la falta de una formación continuada de los profesionales médicos sobre prescripción de genéricos, o la escasez de principios activos comercializados como genéricos. El autor analiza estos y otros problemas relacionados con el uso y comercialización de genéricos y realiza una serie de recomendaciones al respecto.

Texto completo:
http://www.falternativas.org/base/download/12c0_08-11-07_doc123.pdf

- Salud Pública y sostenibilidad de los Sistemas Públicos de Salud

Los diferentes fenómenos sociales y el declive del racionalismo colaboran a una mayor desatención al enfoque colectivo o poblacional de la Salud Pública, a la atención sanitaria individual, y de sostenibilidad a los sistemas públicos de salud. El debate sobre el escenario actual, lleva a enunciar los problemas de sostenibilidad y a revisar la posible contribución de la Salud Pública a su mejora, con un intento de unión e integración de ambas perspectivas.

Texto completo: http://www.msc.es

- El desafío bioético de la equidad: Su relevancia en Salud Pública

Este trabajo presenta el discurso bioético como una incitación al diálogo entre convicciones, ideologías, racionalidades, disciplinas y personas. Entre sus temas dominantes, cabe distinguir aquellos que afectan a los colectivos y los que se refieren a los individuos. La equidad, aunque pertenece a los primeros, encuentra resonancias en el ámbito de las personas, especialmente bajo la forma de los principios de solidaridad y empatía. Distinguiendo entre valores, principios y reglas de conducta es posible formular algunas directrices para el trabajo de investigación en ciencias sociales y epidemiología que se apoyan en la noción de que la reflexión bioética debe anticipar los desafíos y no simplemente responder a los desarrollos tecnocientíficos.

Más información: http://www.msc.es/

- Uso seguro de medicamentos y productos sanitarios

La Consejería de Sanidad ha desarrollado una página sobre "Uso Seguro de Medicamentos y Productos Sanitarios" cuyo objetivo es fomentar el uso seguro de los medicamentos y productos sanitarios como medio para conseguir la mejor asistencia farmacoterapéutica para los pacientes. Dirigida a profesionales sanitarios, pretende conseguir un enfoque global de la seguridad integrando las actividades de farmacovigilancia, con la notificación de errores de medicación e incidentes con productos sanitarios, no sólo para la identificación y cuantificación de riesgos, sino para la comunicación efectiva de riesgos a los profesionales y la prevención de los mismos. Asimismo, permite consultar documentos de apoyo sobre seguridad, selección de web, estadísticas de las notificaciones recibidas y noticias de interés.

Más información: https://www.seguridadmedicamento.sanidadmadrid.org/

El Instituto para el Uso Seguro de los Medicamentos es la delegación española del Institute for Safe Medication Practices (ISMP), organización multidisciplinar sin ánimo de lucro dedicada a promover la seguridad y mejorar la calidad del proceso de utilización de los medicamentos. Su finalidad es prevenir los errores de medicación y reducir los acontecimientos adversos por medicamentos, transmitiendo a todos los profesionales sanitarios, Organismos e Instituciones, así como a los propios pacientes la cultura profesional necesaria para reconocer y abordar el problema de los errores de medicación, mantener un programa de notificación de errores de medicación.

Más información: http://www.ismp-espana.org/

- Seguridad de pacientes

La seguridad de pacientes y la trascendencia de los errores médicos es un asunto de creciente importancia en el ámbito de los servicios sanitarios. El presente artículo publicado en New England Jornual of Medicine, aporta una visión interesante a cerca del problema. Basado en una serie de entrevistas realizadas por el equipo de redacción, este artículo pone el acento en una serie de aspectos que se encuentran ausentes de la literatura científica sobre el tema, entre los que cabe destacar: el sentimiento de culpa que generan los errores médicos en los profesionales sanitarios (por no haber extremado los cuidados) y en los propios pacientes y familiares implicados (por no haber estado todo lo atentos al proceso que hubieran debido), el miedo de las familias de los pacientes a sufrir otros efectos adversos, y la desconfianza y el sentimiento de rechazo que produce en los profesionales sanitarios la continuidad asistencial a pacientes que han sufrido un efecto adverso.

Más información: http://content.nejm.org

- La percepción del riesgo: del paciente informado al paciente consecuente

El autor aborda en este trabajo varias cuestiones que ponen de manifiesto la necesidad de un nuevo paradigma de relación asistencial en una sociedad y una sanidad cambiantes.

Más información: http://www.fundacionmhm.org/edicion.html - Monografía nº8

- Estrategia en Salud Mental: una aproximación para su conocimiento y desarrollo

A través de este documento la Confederación española de agrupaciones de familiares y personas con enfermedad mental (FEAFES) realiza una evaluación del significado y relevancia de la estrategia en Salud Mental, aprobada en diciembre de 2006 por el Ministerio de Sanidad y Consumo.

Más información: http://www.feafes.com/DocDocumentos

FORMACIÓN Y PUBLICACIONES

- **Jornada de cuidados paliativos en el Sistema Nacional de Salud. Resumen y Conclusiones**

Más información: http://www.msc.es/

- **La Responsabilidad médica por la información del medicamento**

Autor: Fernando Abellán y Javier Sánchez Caro
Editorial: Comares

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Tercera) de 11 de octubre de 2007 (*)

«Contratación pública – Directiva 89/665/CEE – Procedimientos de recurso en materia de adjudicación de los contratos públicos – Plazo de caducidad para interponer recurso – Principio de efectividad»

En el asunto C-241/06,

que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 234 CE, por el Hanseatisches Oberlandesgericht in Bremen (Alemania), mediante resolución de 18 de mayo de 2006, recibida en el Tribunal de Justicia el 30 de mayo de 2006, en el procedimiento entre

Lämmerzahl GmbH

y

Freie Hansestadt Bremen,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Tercera),

Integrado por el Sr. A. Rosas, Presidente de Sala, y los Sres. J.N. Cunha Rodrigues (Ponente), J. Klučka y la Sra. P. Lindh y el Sr.

A. Arabadjiev, Jueces; Abogado General: Sra. E. Sharpston; Secretario: Sr. J. Swedenborg, administrador; habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 28 de marzo de 2007; consideradas las observaciones presentadas:

– En nombre de Lämmerzahl GmbH, por el Sr. A. Kus, Rechtsanwalt;
– En nombre de la Freie Hansestadt Bremen, por el Sr. W. Dierks y J. van Dyk, Rechtsanwälte;
– En nombre de la República de Lituania, por el Sr. D. Kriaučiūnas, en calidad de agente;
– En nombre de la República de Austria, por el Sr. M. Fruhmann, en calidad de agente;
– En nombre de la Comisión de las Comunidades Europeas, por los Sres. X. Lewis y B. Schima, en calidad de agentes;

Oídas las conclusiones del Abogado General, presentadas en audiencia pública el 7 de junio de 2007;

Dicta la siguiente

Sentencia

1 La petición de decisión prejudicial tiene por objeto la interpretación de la Directiva 89/665/CEE del Consejo, de 21 de diciembre de 1989, relativa a la coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas referentes a la aplicación de los procedimientos de recurso en materia de adjudicación de los contratos públicos de suministros y de obras (DO L 395, p. 33), en su versión modificada por la Directiva 92/50/CEE del Consejo, de 18 de junio de 1992, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de servicios (DO L 209, p. 1) (en lo sucesivo, «Directiva 89/665»).

2 Esta petición se ha planteado en el marco de un litigio entre la empresa Lämmerzahl GmbH (en lo sucesivo, «Lämmerzahl») y la Freie Hansestadt Bremen (en lo sucesivo, «Bremen») relativo al procedimiento de adjudicación de un contrato público.

Marco jurídico

Derecho comunitario

3 La Directiva 89/665 establece en su artículo 1:

«1. En lo relativo a los procedimientos de adjudicación de contratos públicos comprendidos en el ámbito de aplicación de las Directivas 71/305/CEE, 77/62/CEE y 92/50/CEE, los Estados miembros tomarán las medidas necesarias para garantizar que las decisiones adoptadas por las entidades adjudicadoras puedan ser recurridas de manera eficaz y, en particular, lo más rápidamente posible, en las condiciones establecidas en los artículos siguientes y, en especial, en el apartado 7 del artículo 2, cuando dichas decisiones hayan infringido el Derecho comunitario en materia de contratos públicos o las normas nacionales de incorporación de dicha normativa.

[…]

3. Los Estados miembros garantizarán que, con arreglo a modalidades que podrán determinar los Estados miembros, los procedimientos de recurso sean accesibles, como mínimo, a cualquier persona que tenga o haya tenido interés en obtener un determinado contrato público de suministros o de obras y que se haya visto o pueda verse perjudicada por una presunta infracción. En particular, los Estados miembros podrán exigir que la persona que desee utilizar tal procedimiento haya informado previamente al poder adjudicador de la presunta infracción y de su intención de presentar recurso.»

4 A tenor del artículo 5, apartado 1, de la Directiva 93/36/CEE del Consejo, de 14 de junio de 1993, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de contratos públicos de suministro (DO L 199, p. 1), en su versión modificada por la Directiva 2001/78/CE de la Comisión, de 13 de septiembre de 2001 (DO L 285, p. 1) (en lo sucesivo, «Directiva 93/36»):

«1. a) Los títulos II, III y IV y los artículos 6 y 7 se aplicarán a los contratos públicos de suministro:

i) adjudicados por los poderes adjudicadores contemplados en la letra b) del artículo 1, [...] cuando el valor estimado, excluido el impuesto sobre el valor añadido (IVA), sea igual o superior al equivalente en [euros] de 200.000 derechos especiales de giro (DEG);

[…]

b) La presente Directiva se aplicará a los contratos públicos de suministro cuyo valor estimado sea igual o superior al umbral de que se trate en el momento de la publicación del anuncio con arreglo al apartado 2 del artículo 9.

[…]»

5 Según el artículo 9, apartado 4, primera frase, de la Directiva 93/36, incluido en el título III de esta Directiva:

«Los anuncios deberán ajustarse a los modelos que figuran en el Anexo IV y contendrán la información solicitada en esos modelos.»

6 El modelo de anuncio de contrato que figura en el anexo IV de la Directiva 93/36 incluye las siguientes menciones:

«II.2) Cantidad o extensión del contrato

II.2.1) Cantidad o extensión global del contrato (incluidos todos los lotes y opciones, si procede)

[…]

II.2.2) Opciones *(si procede)*. Descripción y plazo en que pueden ejercerse *(si procede)*

[…]

II.3) Duración del contrato o plazo de ejecución

Duración en meses […] y/o en días […] a partir de la adjudicación del contrato

O a partir de […] y/o hasta […] *(dd/mm/aaaa)*».

7 El artículo 10, apartados 1 y 1 *bis*, de la Directiva 93/36 dispone:

«1. En los procedimientos abiertos, el plazo de recepción de ofertas establecido por los poderes adjudicadores no será inferior a cincuenta y dos días a partir de la fecha de envío del anuncio.

1 *bis.* El plazo de recepción de las ofertas contemplado en el apartado 1 se podrá reducir a un plazo suficiente para que los interesados puedan presentar ofertas válidas, que por norma general no será inferior a treinta y seis días pero que en ningún caso será inferior a veintidós días desde la fecha de envío del anuncio de contrato, cuando los poderes adjudicadores hayan enviado al *Diario Oficial de las Comunidades Europeas* el anuncio indicativo previsto en el apartado 1 del artículo 9, elaborado de conformidad con el modelo que figura en el anexo IV A (información previa), con una antelación de un mínimo de cincuenta y dos días y un máximo de doce meses respecto a la fecha de envío al *Diario Oficial de las Comunidades Europeas* del anuncio de contrato previsto en el apartado 2 del artículo 9, y siempre que el anuncio indicativo contuviera, además, como mínimo, toda la información que se detalla en el modelo de anuncio previsto en el anexo IV B (procedimiento abierto), en la medida en que las informaciones correspondientes estuvieran disponibles en el momento de la publicación del anuncio.»

Derecho nacional

8 El artículo 100, apartado 1, de la Ley contra las prácticas restrictivas de la competencia (Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen; en lo sucesivo, «GWB») dispone:

«La presente Parte [de la GWB] se aplicará sólo a los contratos que alcancen o superen los valores fijados en los reglamentos previstos por el artículo 127 (umbrales).»

9 El artículo 107, apartado 3, de la GWB establece:

«El recurso será inadmisible si el demandante tuvo ya conocimiento, durante el procedimiento de adjudicación, de la infracción de las normas sobre contratación pública que alega y no presentó inmediatamente una reclamación a la entidad adjudicadora. El recurso también será inadmisible si no se formuló reclamación ante la entidad adjudicadora por las infracciones de las normas sobre contratación pública que fueran identificables por medio del anuncio de contrato, a más tardar al finalizar el plazo fijado en el anuncio de contrato para presentar ofertas o para solicitar la participación en el procedimiento de adjudicación.»

10 El artículo 127, punto 1, de la GWB dispone:

«El Gobierno Federal, con el acuerdo del Bundesrat, podrá adoptar mediante reglamento disposiciones [...] para adaptar el Derecho alemán a los umbrales de las directivas de la Comunidad Europea en materia de coordinación de los procedimientos de adjudicación de contratos públicos.»

11 El artículo 2, punto 3, del Reglamento sobre adjudicación de contratos públicos (Vergabeverordnung), en su versión aplicable a la fecha de adjudicación del contrato objeto del procedimiento principal, establecía:

«El importe del umbral es:

[…]

en todos los demás contratos de suministros o servicios:

200.000 euros.»

Litigio principal y cuestiones prejudiciales

12 En marzo de 2005, Bremen publicó un anuncio de licitación nacional relativo a un programa informático estándar destinado al tratamiento informatizado de los expedientes del servicio social para adultos y de las ayudas económicas.

13 El plazo de presentación de las ofertas indicado en el anuncio de contrato expiraba el 12 de abril de 2005 a las 15 horas.

14 El anuncio de contrato relativo a esta licitación no incluía ninguna indicación del valor estimado del contrato, ni de la cantidad o la extensión de éste.

15 En el anuncio de contrato se precisaba que el pliego de cláusulas administrativas del contrato objeto del procedimiento principal podía descargarse del sitio Internet de Bremen, cuya dirección se facilitaba. En este pliego de cláusulas administrativas se indicaba bajo la rúbrica «Cantidades»:

«Unas 200 empleadas del servicio de ayudas económicas y unas 45 empleadas del servicio social de adultos trabajan de forma descentralizada repartidas en seis centros sociales y unas 65 empleadas trabajan en los servicios centrales».

16 Por el contrario, en el formulario por el que Bremen pedía a los licitadores una propuesta de precios no se indicaba el número total de licencias que se preveía adquirir y se limitaba a exigir que se mencionara el precio unitario de cada licencia.

17 En respuesta a una primera petición de Lämmerzahl, Bremen facilitó información a esta sociedad mediante carta de 24 de marzo de 2005, pero sin precisar el número de licencias que preveía adquirir.

18 En una nueva petición de información, Lämmerzahl solicitó a Bremen que le indicara si la entidad adjudicadora deseaba adquirir un total de 310 licencias, cantidad que deducía del pliego de condiciones mediante la suma de los datos mencionados en éste, es decir, 200, 45 y 65, y si se debía realizar una oferta cifrada que tuviera en cuenta el total de las licencias propuestas. Mediante carta de 6 de abril de 2005, Bremen respondió a Lämmerzahl que debía hacer constar «el precio total, es decir, el precio total de las licencias (gastos de puesta a disposición), los gastos de mantenimiento y las prestaciones (formación)».

19 El 8 de abril de 2005, Lämmerzahl presentó una oferta por un importe bruto de 691.940 euros, o lo que es lo mismo, un importe neto de 603.500 euros.

20 Por carta de 6 de julio de 2005, Bremen informó a Lämmerzahl que su oferta no podía

ser elegida porque la evaluación de las ofertas presentadas mostraba que no era la más ventajosa económicamente.

21 El 14 de julio de 2005, Lämmerzahl remitió a la entidad adjudicadora un escrito en el que alegaba, por una parte, que no se había organizado una licitación europea y, por otra parte, que las pruebas del programa informático que había propuesto no se habían efectuado correctamente.

22 El 21 de julio de 2005, Lämmerzahl interpuso recurso ante la Vergabekammer der Freien Hansestadt Bremen (Cámara de contratación pública), en el que sostenía que se debía haber organizado una licitación europea, ya que se había sobrepasado el umbral de 200.000 euros. Afirmaba que no llegó a esta conclusión hasta recibir un dictamen jurídico el 14 de julio de 2005 y que, por esta razón, había de considerarse que su recurso se había presentado dentro de plazo. Como motivo sustantivo, invocaba que la entidad adjudicadora había ejecutado de modo incorrecto el procedimiento de pruebas del programa informático.

23 Mediante resolución de 2 de agosto de 2005, la Vergabekammer der Freien Hansestadt Bremen declaró la inadmisibilidad del recurso. Estimó que, aun el supuesto de superación del umbral de referencia, no cabía admitir el recurso con arreglo al artículo 107, apartado 3, segunda frase, de la GWB, dado que Lämmerzahl podía haber identificado por medio del anuncio de contrato la infracción que denunciaba en su recurso. La Vergabekammer der Freien Hansestadt Bremen también declaró que, por haberse cumplido el plazo de caducidad, Lämmerzahl tampoco podía presentar ya recurso ante las instancias competentes en materia de contratación pública.

24 Lämmerzahl interpuso recurso de apelación contra esta resolución ante el Hanseatisches Oberlandesgericht in Bremen (Tribunal de Apelación). En apoyo de su apelación, alegó que, a diferencia de lo afirmado por la Vergabekammer der Freien Hansestadt Bremen, el anuncio de contrato no permitía constatar que el procedimiento elegido era contrario al Derecho en materia de adjudicación de contratos públicos. Bremen contestó que Lämmerzahl, dada su experiencia, debería haberse dado cuenta de que se había sobrepasado el umbral. Lämmerzahl reiteró asimismo sus alegaciones sobre la insuficiencia del procedimiento de pruebas y alegó que la oferta escogida contenía un cálculo compensado que era ilegal y que debería haber conducido a la desestimación de dicha oferta. Bremen negó la procedencia de ambas alegaciones.

25 Lämmerzahl solicitó la prórroga del efecto suspensivo de la apelación hasta que se resolviera sobre el fondo. El Hanseatisches Oberlandesgericht in Bremen desestimó esta solicitud por infundada mediante resolución de 7 de noviembre de 2005. En ella adoptó la misma posición que la Vergabekammer der Freien Hansestadt Bremen al considerar que, a efectos de aplicar la norma de caducidad del artículo 107, apartado 3, segunda frase, de la GWB, debía tratarse a Lämmerzahl como si el valor del contrato de que se trata no alcanzara el umbral de 200.000 euros, lo que impedía a Lämmerzahl interponer recurso.

26 Posteriormente Bremen adjudicó el contrato a la empresa Prosoz Herten GmbH, con la que celebró un contrato los días 6 y 9 de marzo de 2006.

27 En la resolución de remisión, el Hanseatisches Oberlandesgericht in Bremen no precisa el valor del contrato celebrado entre Bremen y Prosoz Herten GmbH, pero indica que «las ofertas presentadas por todos los licitadores para la primera variante superaban los 200.000 euros (entre 232.452,80 y
887.300 euros y/o 3.218.000 euros) y, para la segunda variante, sólo un licitador de los cuatro se situaba por debajo de dicho umbral con una oferta de 134.050 euros (sin tener en cuenta los gastos de licencia), mientras que las demás ofertas se situaban entre 210.252,80 euros y 907.300 euros y/o 2.774.800 euros […]».

28 Lämmerzahl sostuvo ante el Hanseatisches Oberlandesgericht in Bremen que la posición adoptada por éste en su resolución de 7 de noviembre de 2005 complica la posibilidad de interponer recurso de manera desproporcionada y contraria a la Directiva 89/665.

29 Este órgano jurisdiccional precisa en la resolución de remisión que la especificidad del asunto principal reside en que, al tener por objeto infracciones del Derecho de contratación pública referidas directamente al valor del contrato y, por ende, al umbral de referencia, la caducidad aplicada con arreglo al artículo 107, apartado 3, segunda frase, de la GWB lleva, según la jurisprudencia del Kammergericht, tal y como la retoma y amplía el Hanseatisches Oberlandesgericht in Bremen en su resolución de 7 de noviembre de 2005, a una exclusión generalizada del derecho a recurrir.

30 Según el Hanseatisches Oberlandesgericht in Bremen, lo anterior tiene como consecuencia que, cuando el valor del contrato se determina desde un principio de modo ilegal a un nivel demasiado bajo, la caducidad del derecho a recurrir no sólo impide a quien incurre en ella impugnar la elección del procedimiento o la estimación del valor del contrato, sino también alegar cualesquiera otras infracciones que, consideradas aisladamente, no se verían afectadas por tal caducidad y cuyo examen sería posible si la entidad adjudicadora hubiera actuado conforme a Derecho.

31 El Hanseatisches Oberlandesgericht in Bremen alberga dudas sobre si esta aplicación de las normas nacionales por las que se establecen plazos de caducidad para interponer recurso no afecta en la práctica a la efectividad de la Directiva 89/665, y, en particular, si es compatible con el artículo 1 de dicha Directiva.

32 En estas circunstancias, el Hanseatisches Oberlandesgericht in Bremen decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:

«1) ¿Es compatible con la Directiva 89/665, y en particular con el artículo 1, apartados 1 y 3, que con carácter general se niegue a un licitador el derecho a recurrir contra la decisión de la entidad adjudicadora porque el licitador, de forma culposa, no ha alegado dentro del plazo fijado al efecto en el Derecho nacional una infracción de la normativa sobre contratación pública que afecta

a) a la forma de licitación elegida,

o

b) a la exactitud del cálculo del importe del contrato público (cuando el cálculo es manifiestamente erróneo
o su método de determinación carece de suficiente transparencia)

y cuando según el valor correcto del contrato, estimado o por estimar, sería posible recurrir contra otras infracciones de la normativa sobre contratación pública que –apreciadas aisladamente– no quedarían excluidas en virtud de la caducidad?

2) ¿Han de someterse los datos de un anuncio de contrato que sean relevantes para determinar el valor del contrato a otros requisitos para poder deducir de las infracciones relativas al valor estimado del contrato la conclusión de que el derecho a recurrir queda excluido con carácter general, aunque el valor correcto del contrato, estimado o por estimar, sobrepase el umbral pertinente?»

Sobre las cuestiones prejudiciales

Sobre la segunda cuestión

33 Mediante su segunda cuestión, que procede examinar en primer lugar, el órgano jurisdiccional remitente solicita, en esencia, que se determinen las exigencias impuestas por el Derecho comunitario por lo que respecta, por un lado, a las indicaciones relativas al valor estimado de un contrato que han de figurar en un anuncio de contrato y, por otro, a los recursos previstos en caso de que falten tales indicaciones.

Alegaciones de las partes

34 Lämmerzahl no señala específicamente los datos relativos al valor del contrato que deberían figurar en un anuncio de contrato, sino que insiste en que para aplicar el plazo de caducidad para interponer recurso no cabe oponer al interesado elementos que la entidad adjudicadora no ha incluido en el anuncio de contrato.

35 El Gobierno lituano estima que la entidad adjudicadora está obligada a incluir en el anuncio de contrato toda la información relativa al volumen del contrato, de modo que los licitadores puedan determinar objetivamente si el valor del contrato alcanza o no el umbral previsto por las Directivas comunitarias en materia de contratación pública.

36 Con un planteamiento similar, la Comisión de las Comunidades Europeas sostiene que el órgano jurisdiccional nacional debe aplicar los requisitos previos a la apertura de un plazo de caducidad para interponer recurso, a los que la normativa nacional somete el anuncio de contrato, de forma que no se imposibilite ni se haga excesivamente difícil el ejercicio, por parte del interesado, de los derechos que le confiere la Directiva 89/665.

37 Bremen y el Gobierno austriaco consideran, por el contrario, que las Directivas comunitarias no exigen que el valor estimado del contrato se indique en el anuncio de contrato, ya que esta mención no es oportuna desde el punto de vista del correcto funcionamiento de la competencia.

Apreciación del Tribunal de Justicia

38 De la información que obra en autos parece deducirse que el contrato que es objeto del procedimiento principal, si bien no es un contrato de suministro, es un contrato mixto de suministro y de servicios en el que predomina el valor del suministro. En esta hipótesis, las disposiciones pertinentes son las de las Directivas comunitarias en materia de contratación pública de suministros, y no de servicios.

39 En el caso de los contratos públicos de suministro comprendidos en el ámbito de aplicación de la Directiva 93/36, el contenido del anuncio de contrato estaba regulado en la época de autos por el artículo 9, apartado 4, primera frase, y el anexo IV de la Directiva 93/36, disposiciones que fueron sustituidas posteriormente por el artículo 36, apartado 1, y el anexo VII A de la Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios (DO L 134, p. 114), y por el anexo II del Reglamento (CE) nº 1564/2005 de la Comisión, de 7 de septiembre de 2005, por el que se establecen los formularios normalizados para la publicación de anuncios en el marco de los procedimientos de adjudicación de contratos públicos con arreglo a las Directivas 2004/17/CE y 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo (DO L 257, p. 1).

40 El artículo 9, apartado 4, primera frase, de la Directiva 93/36 exige que los anuncios se ajusten a los modelos que figuran en el anexo IV de esta Directiva y contengan la información exigida en esos modelos.

41 El modelo de anuncio de contrato que figura en dicho anexo IV incluye la mención de la cantidad o extensión global del contrato (incluidos todos los lotes y opciones, si procede).

42 Por consiguiente, el anuncio relativo a un contrato público de suministro comprendido en el ámbito de aplicación de la Directiva 93/36 debe indicar, con arreglo a ésta, la cantidad o la extensión global del contrato que tiene por objeto.

43 Si en un caso concreto no se cumpliera esta obligación, se infringiría el Derecho comunitario en materia de contratación pública en el sentido del artículo 1, apartado 1, de la Directiva 89/665, que hace nacer un derecho a recurrir con arreglo a esta disposición.

44 Por consiguiente, procede responder a la segunda cuestión que, con arreglo al artículo 9, apartado 4, y al anexo IV de la Directiva 93/36, el anuncio relativo a un contrato comprendido en el ámbito de aplicación de esta Directiva debe precisar la cantidad o la extensión global de tal contrato. La falta de esta indicación debe poder ser objeto

de recurso con arreglo al artículo 1, apartado 1, de la Directiva 89/665.

Sobre la primera cuestión

45 Mediante su primera cuestión, el órgano jurisdiccional nacional pretende esencialmente que se resuelvan dos problemas. Por una parte, pregunta en qué condiciones permite el Derecho comunitario que el Derecho nacional someta a un plazo de caducidad los recursos dirigidos contra la elección del procedimiento de adjudicación de un contrato público o contra la estimación del valor del contrato, o contra actos que se producen en las primeras fases de un procedimiento de adjudicación. Por otra parte, en caso de que quepa admitir la norma de caducidad, dicho órgano jurisdiccional pide que se determine si el Derecho comunitario permite que esta norma se amplíe de modo general a los recursos dirigidos contra las decisiones de la entidad adjudicadora, incluidas las adoptadas en fases ulteriores del procedimiento de adjudicación.

Alegaciones de las partes

46 Lämmerzahl sostiene que el artículo 107, apartado 3, de la GWB sólo impone la caducidad del derecho a recurrir contra las infracciones «que fueran identificables por medio del anuncio de contrato», concepto que, en su opinión, debe interpretarse de modo estricto. Alega que en el asunto principal era imposible deducir de la información que figuraba en el anuncio de contrato si el valor estimado del contrato superaba el umbral de las Directivas comunitarias y, por tanto, si se había incurrido en error al elegir el procedimiento nacional de adjudicación. Añade que el hecho de que se le opusiese la caducidad cuando no podía deducir la existencia de una infracción de las normas comunitarias a partir de la información facilitada por la entidad adjudicadora le impidió recurrir de forma eficaz, lo que es contrario a la Directiva 89/665.

47 El Gobierno lituano destaca asimismo que, con arreglo a esta Directiva, se debe garantizar a los interesados un derecho efectivo a recurrir. De lo anterior deduce que, cuando los interesados no han recibido información objetiva y completa sobre el volumen del contrato de que se trate, el cómputo del plazo de caducidad no puede iniciarse hasta que hayan tenido conocimiento o hayan podido tener conocimiento de que el procedimiento elegido era inapropiado. Considera que la Directiva 89/665 debe aplicarse si no se tiene la certeza de que no se ha alcanzado el umbral de aplicación de las Directivas comunitarias.

48 El Gobierno austriaco y la Comisión consideran que normas nacionales como las controvertidas en el asunto principal son conformes con la Directiva 89/665, siempre que estén sujetas a determinados requisitos. El Gobierno austriaco estima que estas normas sólo son compatibles con dicha Directiva si el plazo de caducidad que establecen es razonable y si la entidad adjudicadora, con su comportamiento, no ha hecho imposible o excesivamente difícil el ejercicio del derecho a recurrir. La Comisión, por su parte, alega que normas nacionales de esta índole son compatibles con el Derecho comunitario siempre que el licitador disponga de una posibilidad de recurso eficaz que le permita ejercitar una acción judicial contra toda vulneración de las normas fundamentales que se derivan del Tratado CE.

49 Bremen considera que la Directiva 89/665, tal y como ha sido interpretada por el Tribunal de Justicia, permite a los Estados miembros establecer plazos de caducidad aplicables a las impugnaciones relativas a los procedimientos de adjudicación de contratos públicos. En su opinión, el artículo 107, apartado 3, de la GWB, es conforme con esta Directiva, aun cuando la entidad adjudicadora haya facilitado indicaciones erróneas para determinar el valor del contrato. Según Bremen, si bien es posible que el licitador proceda a una estimación superior del contrato a partir de los datos que figuran en el anuncio de contrato o, incluso, a partir de la ausencia de los datos pertinentes, y que no interponga recurso, no existe por ello una exclusión de principio de su derecho a recurrir.

Apreciación del Tribunal de Justicia

50 Por lo que respecta a la primera parte de esta cuestión, debe recordarse que la Directiva 89/665 no se opone a una normativa nacional que establezca que los recursos contra una decisión de la entidad adjudicadora deben formularse dentro de un plazo fijado a tal efecto y que cualquier irregularidad del procedimiento de adjudicación que se alegue en apoyo de dicho recurso debe invocarse dentro del mismo plazo, so pena de caducidad, de forma que una vez trascurrido éste ya no es posible impugnar tal decisión o invocar dicha irregularidad, siempre que el plazo en cuestión sea razonable (sentencias de 12 de diciembre de 2002, Universale-Bau y otros, C-470/99, Rec. p. I-11617, apartado 79, y de 27 de febrero de 2003, Santex, C-327/00, Rec. p. I-1877, apartado 50).

51 Esta posición se basa en la consideración de que la completa consecución del objetivo que la Directiva 89/665 pretende alcanzar se vería comprometida si los candidatos y licitadores pudieran alegar en cualquier momento del procedimiento de adjudicación infracciones de las normas de adjudicación de contratos públicos, obligando con ello a la entidad adjudicadora a iniciar de nuevo la totalidad del procedimiento a fin de corregir dichas infracciones (sentencia Universale-Bau y otros, antes citada, apartado 75).

52 Sin embargo, los plazos de caducidad nacionales, y sus condiciones de aplicación, no deben, por su naturaleza, imposibilitar ni dificultar excesivamente en la práctica el ejercicio de los derechos que el Derecho comunitario confiere, en su caso, al interesado (sentencia Santex, antes citada, apartado 55; véase asimismo, en este sentido, la sentencia Universale-Bau y otros, antes citada, apartado 73).

53 Por consiguiente, procede examinar si cabe considerar que la aplicación de una norma de caducidad como la controvertida en el asunto principal es razonable, o, por el contrario, imposibilita o dificulta excesivamente en la práctica el ejercicio de los derechos que el Derecho comunitario confiere al interesado.

54 De los autos se desprende que, Lämmerzahl, con reiteradas peticiones de información y otras iniciativas, intentó confirmar la deducción –a la que, con cierto grado de incertidumbre, había llegado basándose en el expediente de la licitación– según la cual el contrato se refería a 310 licencias y a acciones de formación. Sin embargo,

incluso la última respuesta de la entidad adjudicadora, la carta de 6 de abril de 2005, sigue siendo poco clara, ambigua y evasiva a este respecto.

55 Ha de considerarse, habida cuenta de la existencia de un plazo de caducidad para interponer recurso, que un anuncio de contrato falto de toda información sobre el valor estimado del contrato, seguido de un comportamiento evasivo de la entidad adjudicadora frente a las cuestiones de un licitador potencial, como el que se da en el litigio principal, dificultó excesivamente que el licitador perjudicado ejercitase los derechos que el ordenamiento jurídico comunitario le confiere (en este sentido, véase la sentencia Santex, antes citada, apartado 61).

56 En consecuencia, aunque una norma nacional por la que se establece un plazo de caducidad para interponer recurso, como la que figura en el artículo 107, apartado 3, frase segunda, de la GWB, pueda considerarse, en principio, conforme con el Derecho comunitario, su aplicación a un licitador en circunstancias como las del asunto principal no cumple la exigencia de efectividad que se deriva de la Directiva 89/665.

57 Procede concluir que la Directiva 89/665, en especial su artículo 1, apartados 1 y 3, se opone a que una norma nacional por la que se establece un plazo de caducidad para interponer recurso se aplique de modo tal que se niegue a un licitador la posibilidad de recurrir contra la elección del procedimiento de adjudicación de un contrato público o contra la estimación del valor de dicho contrato, cuando la entidad adjudicadora no ha indicado claramente al interesado la cantidad o la extensión global de dicho contrato.

58 Por lo que respecta a la segunda parte de la primera cuestión, debe señalarse que el artículo 107, apartado 3, segunda frase, de la GWB establece como final del plazo de caducidad para interponer recurso la expiración del plazo de candidatura o de presentación de las ofertas. Por ello, parece que esta disposición sólo debe aplicarse a las irregularidades que se pueden detectar antes de la expiración de dichos plazos. Tales irregularidades pueden incluir la inexactitud de la estimación del valor del contrato o un error en la elección del procedimiento de adjudicación del contrato. Por el contrario, no pueden tener por objeto situaciones que hipotéticamente sólo pueden presentarse en fases posteriores del procedimiento de adjudicación de un contrato.

59 En el asunto principal, la demandante invoca, además de la falta de información sobre el valor del contrato y la elección errónea del procedimiento de adjudicación, irregularidades en la presentación financiera de la oferta elegida, por una parte, y una irregularidad en las pruebas a las que se sometieron los programas informáticos propuestos, por otra. Ahora bien, una irregularidad en la presentación financiera de una oferta sólo puede detectarse tras la apertura de las plicas que contienen las ofertas. Lo mismo cabe decir de las pruebas de los programas informáticos propuestos. Por tanto, las irregularidades de este tipo sólo pueden producirse después de la expiración del plazo de caducidad establecido por una norma como la controvertida en el litigio principal.

60 De la resolución de remisión se desprende que, en su resolución de 7 de noviembre de 2005, el Hanseatisches Oberlandesgericht in Bremen aplicó la norma de caducidad controvertida en el litigio principal de modo que amplió su aplicación a todas las decisiones que pudo adoptar la entidad adjudicadora durante todo el procedimiento de adjudicación de un contrato público.

61 Aplicar de este modo dicha norma de caducidad imposibilita en la práctica el ejercicio de los derechos que el Derecho comunitario confiere al interesado por lo que respecta a las irregularidades que sólo pueden producirse después de la expiración del plazo de presentación de ofertas. Por tanto, tal aplicación es contraria a la Directiva 89/665, en especial, a su artículo 1, apartados 1 y 3.

62 Corresponde al órgano jurisdiccional nacional dar a la ley interna que deba aplicar, en la mayor medida posible, una interpretación conforme con el objetivo de la Directiva 89/665 (en este sentido, véase la sentencia Santex, antes citada, apartados 62 y 63).

63 Si tal interpretación conforme con el objetivo de la Directiva 89/665 no es posible, el órgano jurisdiccional nacional deberá abstenerse de aplicar las disposiciones nacionales contrarias a esta Directiva (sentencias de 9 de marzo de 1978, Simmenthal, 106/77, Rec. p. 629, apartado 24, y Santex, antes citada, apartado 64). En efecto, el artículo 1, apartado 1, de la Directiva 89/665 es incondicional y suficientemente preciso para que un particular pueda invocarlo frente a una entidad adjudicadora (en este sentido, véase la sentencia de 2 de junio de 2005, Koppensteiner, C-15/04, Rec. p. I-4855, apartado 38).

64 Habida cuenta de las consideraciones anteriores, procede responder a la primera cuestión que la Directiva 89/665, en especial su artículo 1, apartados 1 y 3, se opone a que una norma nacional por la que se establece un plazo de caducidad para interponer recurso se aplique de modo tal que se niegue a un licitador la posibilidad de recurrir contra la elección del procedimiento de adjudicación de un contrato público o contra la estimación del valor de dicho contrato, cuando la entidad adjudicadora no ha indicado claramente al interesado la cantidad o la extensión global de dicho contrato. Las mismas disposiciones de dicha Directiva se oponen asimismo a que esta norma se amplíe de modo general a los recursos dirigidos contra las decisiones de la entidad adjudicadora, incluidas las adoptadas en fases del procedimiento de adjudicación posteriores al final del plazo de caducidad establecido por dicha norma.

Costas

65 Dado que el procedimiento tiene, para las partes del litigio principal, el carácter de un incidente promovido ante el órgano jurisdiccional nacional, corresponde a éste resolver sobre las costas. Los gastos efectuados por quienes, no siendo partes del litigio principal, han presentado observaciones ante el Tribunal de Justicia no pueden ser objeto de reembolso.

En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal de Justicia (Sala Tercera) declara:

1) Con arreglo al artículo 9, apartado 4, y al anexo IV de la Directiva 93/36/CEE del Consejo, de 14 de junio de 1993, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de contratos públicos de suministro, en su versión modificada por la Directiva 2001/78/CE de la Comisión, de 13 de septiembre de 2001, el anuncio relativo a un contrato comprendido en el ámbito de aplicación de esta Directiva debe precisar la cantidad
o la extensión global de tal contrato. La falta de esta indicación debe poder ser objeto de recurso con arreglo al artículo 1, apartado 1, de la Directiva 89/665/CEE del Consejo, de 21 de diciembre de 1989, relativa a la coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas referentes a la aplicación de los procedimientos de recurso en materia de adjudicación de los contratos públicos de suministros y de obras, en su versión modificada por la Directiva 92/50/CEE del Consejo, de 18 de junio de 1992, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de servicios.

2) La Directiva 89/665, en su versión modificada por la Directiva 92/50, en especial su artículo 1, apartados 1 y 3, se opone a que una norma nacional por la que se establece un plazo de caducidad para interponer recurso se aplique de modo tal que se niegue a un licitador la posibilidad de recurrir contra la elección del procedimiento de adjudicación de un contrato público o contra la estimación del valor de dicho contrato, cuando la entidad adjudicadora no ha indicado claramente al interesado la cantidad o la extensión global de dicho contrato. Las mismas disposiciones de dicha Directiva se oponen asimismo a que esta norma se amplíe de modo general a los recursos dirigidos contra las decisiones de la entidad adjudicadora, incluidas las adoptadas en fases del procedimiento de adjudicación posteriores al final del plazo de caducidad establecido por dicha norma.

Firmas

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Segunda) de 11 de octubre de 2007 (*)

«Incumplimiento de Estado – Directiva 92/50/CEE – Contratos públicos de servicios – Servicios de asistencia a los agricultores para el año 2001 – Reglamento (CEE) nº 3508/92 – Aplicación en Grecia del sistema integrado de gestión y control (SIGC) – Falta de licitación – Inadmisibilidad del recurso»

En el asunto C-237/05, que tiene por objeto un recurso por incumplimiento interpuesto, con arreglo al artículo 226 CE, el 30 de mayo de 2005, Comisión de las Comunidades Europeas, representada por la Sra. M. Patakia y el Sr. X. Lewis, en calidad de agentes, que designa domicilio en Luxemburgo, parte demandante, contra República Helénica, representada por el Sr. G. Kanellopoulos yla Sra. S. Charitaki, en calidad de agentes, que designa domicilio en Luxemburgo, parte demandada,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Segunda), integrado por el Sr. C.W.A. Timmermans (Ponente), Presidente de Sala, y los Sres. G. Arestis, L. Bay Larsen, R. Schintgen y P. Kūris, Jueces; Abogado General: Sr. P. Mengozzi; Secretaria: Sra. L. Hewlett, administradora principal; habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 14 de septiembre de 2006; oídas las conclusiones del Abogado General, presentadas en audiencia pública el 15 de febrero de 2007; dicta la siguiente

Sentencia

1 Mediante su recurso, la Comisión de las Comunidades Europeas solicita al Tribunal de Justicia que declare que la República Helénica ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de la Directiva 92/50/CEE del Consejo, de 18 de junio de 1992, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de servicios (DO L 209,
p. 1), en su versión modificada por la Directiva 97/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de octubre de 1997 (DO L 328, p. 1) (en lo sucesivo, «Directiva 92/50»), y en particular en virtud de los artículos 3, apartado 2, 7, 11, apartado 1, y 15, apartado 2, de dicha Directiva, así como las obligaciones que le incumben en virtud del principio general de transparencia, debido a la práctica seguida por las autoridades competentes en las tareas de cumplimentar y recoger las solicitudes y declaraciones de los productores de cereales y otros en el marco del sistema integrado de gestión y control para el año 2001.

Marco jurídico

Directiva 92/50

2 A tenor del artículo 1, letra a), de la Directiva 92/50, los «*contratos públicos de servicios*» son «los contratos a título oneroso celebrados por escrito entre un prestador de servicios y una entidad adjudicadora», con exclusión de los contratos enumerados en esta misma disposición, incisos i) a ix).

3 El artículo 3, apartados 1 y 2, de esta Directiva dispone:

«1. Las entidades adjudicadoras aplicarán procedimientos adaptados a las disposiciones de la presente Directiva al adjudicar contratos públicos de servicios y al convocar concursos.

2. Las entidades adjudicadoras velarán por que no se cometa discriminación alguna entre los diferentes prestadores de servicios.»

4 A tenor del artículo 7, apartado 1, letra a), de la Directiva 92/50:

«La presente Directiva se aplicará:

- […] a los contratos públicos de servicios que tengan por objeto servicios que figuren en el anexo I B, […] adjudicados por las entidades adjudicadoras a que se refiere la letra b) del artículo 1, siempre que el valor previsto, excluido el impuesto sobre el valor añadido (IVA), sea igual o superior a 200.000 ecus;
- a los contratos públicos de servicios que tengan por objeto servicios que figuren en el anexo I A, […]:

i) adjudicados por las entidades adjudicadoras designadas en el anexo I de la Directiva 93/36/CEE, siempre que el valor previsto, excluido el IVA, iguale o sobrepase el equivalente en ecus de 130.000 derechos especiales de giro (DEG);

ii) adjudicados por las entidades adjudicadoras a que se refiere la letra b) del artículo 1 distintos de los mencionados en el anexo I de la Directiva 93/36/CEE y cuyo valor estimado, excluido el IVA, iguale o sobrepase el equivalente en ecus de 200.000 DEG.»

5 A tenor del artículo 8 de la Directiva 92/50, «los contratos que tengan por objeto servicios enumerados en el Anexo I A se adjudicarán con arreglo a lo dispuesto en los títulos III a VI» de esta misma Directiva.

6 El artículo 9 de la referida Directiva establece:

«Los contratos que tengan por objeto servicios enumerados en el Anexo I B se adjudicarán con arreglo a lo dispuesto en los artículos 14 y 16.»

7 El artículo 11, apartado 1, de la misma Directiva dispone que las entidades adjudicadoras

adjudicarán los contratos públicos de servicios con arreglo a los procedimientos abiertos, restringidos o negociados definidos en el artículo 1, letras d) a f), de esta Directiva.

8 Según el artículo 15, apartado 2, de la Directiva 92/50:

«Las entidades adjudicadoras que deseen adjudicar un contrato público de servicios mediante procedimiento abierto, restringido o –siempre que se reúnan las circunstancias descritas en el artículo 11– negociado, darán a conocer su intención por medio de un anuncio.»

Reglamento (CEE) nº 3508/92

9 De los considerandos tercero y cuarto del Reglamento (CEE) nº 3508/92 del Consejo, de 27 de noviembre de 1992, por el que se establece un sistema integrado de gestión y control de determinados regímenes de ayuda comunitarios (DO L 355, p. 1), en su versión modificada por el Reglamento (CE) nº 1593/2000 del Consejo, de 17 de julio de 2000 (DO L 182, p. 4) (en lo sucesivo, «Reglamento nº 3508/92»), se desprende que, en el marco de la reforma de la política agrícola común y con objeto de adaptar a la nueva situación los mecanismos de gestión y control y de aumentar su eficacia y rentabilidad, resulta necesario crear un nuevo sistema integrado de gestión y control de determinados regímenes de ayuda comunitarios que abarque los regímenes de ayuda financiera en los sectores de los cultivos herbáceos y en los de la carne de vacuno, ovino y caprino (en lo sucesivo, «SIGC»).

10 El artículo 2 del Reglamento nº 3508/92 dispone:

«El [SIGC] estará compuesto por los siguientes elementos:

a) una base de datos informática;

b) un sistema de identificación de las parcelas agrícolas;

c) un sistema de identificación y registro de los animales;

d) las solicitudes de ayudas;

e) un sistema integrado de control.»

11 A tenor del artículo 3, apartado 1, de dicho Reglamento:

«En la base de datos informática se registrarán, por explotación agraria, los datos incluidos en las solicitudes de ayuda. En particular, esta base de datos deberá permitir consultar de forma directa e inmediata a la autoridad competente del Estado miembro los datos correspondientes, como mínimo, a los tres últimos años civiles y/o tres campañas consecutivas.»

12 El artículo 4 del mismo Reglamento establece:

«El sistema de identificación de las parcelas agrícolas se elaborará a partir de mapas, documentos catastrales u otras referencias cartográficas. Se utilizarán las técnicas de los sistemas informatizados de información geográfica, incluida, de preferencia, una cobertura de ortoimágenes aérea o espacial, con estándares homogéneos que garanticen una precisión al menos equivalente a una cartografía a escala 1:10.000.»

13 A tenor del artículo 6, apartado 1, del Reglamento nº 3508/92:

«Para poder acogerse a uno a varios regímenes comunitarios sujetos a las disposiciones del presente Reglamento, cada titular de explotación presentará, por cada año, una solicitud de ayuda "superficies" que indique:

- las parcelas agrícolas, incluidas las superficies forrajeras, las parcelas retiradas de la producción y las que se hayan dejado en barbecho,
- en su caso, cualquier otra información necesaria, bien prevista en los reglamentos relativos a los regímenes comunitarios, bien prevista por el Estado miembro de que se trate.»

14 El artículo 7 del referido Reglamento está redactado en los siguientes términos:

«El [SIGC] cubrirá todas las solicitudes de ayuda presentadas, y en particular los aspectos relacionados con los controles administrativos, las inspecciones sobre el terreno y, en su caso, las comprobaciones que se realicen mediante sistemas de detección aérea o espacial.»

Antecedentes del litigio y procedimiento administrativo previo

15 La Comisión recibió una denuncia por la supuesta ilegalidad, respecto a la Directiva 92/50, de un acuerdo marco y de los contratos de ejecución correspondientes, relativos a la prestación de determinados servicios para la aplicación del SIGC en Grecia en el año 2001.

16 Este acuerdo marco fue celebrado el 20 de febrero de 2001 entre el Ministerio del Interior, de la Función Pública y de la Descentralización, el Ministerio de Agricultura, la Unión de las Administraciones Regionales de Grecia y la Confederación Panhelénica de Cooperativas Agrícolas (en lo sucesivo, «acuerdo marco»).

17 El acuerdo marco tenía por objeto la coordinación por dicha Confederación de los siguientes servicios que prestaban sus miembros, las uniones locales de cooperativas agrícolas (en lo sucesivo, «UCA»):

- informar a los agricultores de la elaboración de nuevos formularios para solicitar ayudas y declarar las explotaciones y cultivos agrícolas, que alimentarían la nueva base de datos del SIGC.
- ayudar a los agricultores a anotar sus datos correctamente y en plazo en los formularios adecuados. Este servicio incluía, en particular, asistencia técnica a los agricultores para identificar superficies de cultivo y de bosque en ortofotografías, fotografías aéreas o mapas topográficos.
- recoger los formularios y enviarlos, por escrito o por correo electrónico, a la

autoridad regional competente.

18 A tal efecto, el acuerdo marco preveía que en cada *nomos* debían adjudicarse contratos de ejecución entre las administraciones regionales y las UCA. Posteriormente, tales contratos fueron efectivamente adjudicados (en lo sucesivo, «contratos controvertidos»).

19 Mediante escrito de 18 de diciembre de 2002, la Comisión requirió a la República Helénica para que presentara sus observaciones sobre la imputación de que supuestamente no había cumplido la Directiva 92/50, especialmente su artículo 3, apartado 2, y de que había violado el principio de no discriminación, al haber adjudicado, de forma directa y sin publicidad previa, los contratos de servicios en cuestión a las UCA.

20 Al considerar que las observaciones presentadas por la República Helénica en respuesta a dicho escrito eran insuficientes, la Comisión emitió el 19 de diciembre de 2003 un dictamen motivado en el que instaba a dicho Estado miembro a adoptar las medidas necesarias para atenerse a él en un plazo de dos meses contados a partir de su notificación.

21 Puesto que la respuesta del Gobierno helénico al dictamen motivado no convenció a la Comisión, ésta decidió interponer el presente recurso.

Sobre la admisibilidad del recurso

22 La República Helénica propone una excepción de inadmisibilidad contra el recurso de la Comisión, alegando que ésta no tiene interés en ejercitar la acción y que el litigio carece de objeto.

23 A este respecto, dicho Estado miembro sostiene, en primer lugar, que adoptó las medidas necesarias para poner fin al supuesto incumplimiento y que éste ya no existía cuando expiró el plazo señalado en el dictamen motivado para atenerse a éste, ya que:

- a lo largo del año 2003, no se adjudicó de forma directa ningún contrato para la prestación de los servicios analizados y se extendió la posibilidad de licitar a entidades distintas de las UCA;
- mediante la declaración oficial nº 5767 del secretario general del Ministerio de Agricultura, de 6 de noviembre de 2003 (en lo sucesivo, «declaración nº 5767»), las autoridades griegas se comprometieron «a recurrir, de ser necesario, a licitaciones para la adjudicación de los contratos públicos de servicios controvertidos, a condición, obviamente, de que tales servicios [estuvieran] comprendidos, en todo o en parte, dentro del ámbito de aplicación del anexo I A de la Directiva 92/50».

24 En segundo lugar, la República Helénica alega que, al expirar el plazo que se le había concedido para atenerse al dictamen motivado, el supuesto incumplimiento, que sólo hacía referencia al año 2001, había dejado de existir y ya no producía efecto alguno.

25 La Comisión replica que es necesario constatar el incumplimiento imputado, ya que no existe garantía alguna de que se haya aplicado la Directiva 92/50 de forma eficaz y correcta en el presente litigio relativo al año 2001 o que lo sea en el futuro.

26 En primer lugar, la Comisión alega que la declaración nº 5767 no solamente es inadecuada, por no ser jurídicamente vinculante, sino también vaga, por emplear la expresión «de ser necesario».

27 En segundo lugar, la Comisión afirma que el desacuerdo persistente entre ella y la República Helénica sobre el carácter único de los contratos controvertidos y acerca de si los servicios en cuestión están incluidos o no en el anexo I A de la Directiva 92/50 dista mucho de ser un conflicto teórico y comporta un riesgo de reincidencia por parte de dicho Estado miembro.

28 Por último, la Comisión alega que no hay garantía alguna de que en el futuro se aplique la Directiva 92/50 correctamente, ya que, en los años posteriores a 2001, también se adjudicaron dichos servicios de forma directa a las UCA.

29 A este respecto, es importante recordar que, en materia de adjudicación de contratos públicos, el Tribunal de Justicia ha resuelto que debe declararse la inadmisibilidad de un recurso por incumplimiento cuando el contrato de que se trate ya ha desplegado todos sus efectos al expirar la fecha fijada en el dictamen motivado (sentencias de 31 de marzo de 1992, Comisión/Italia, C-362/90, Rec. p. I-2353, apartados 11 y 13, y de 2 de junio de 2005, Comisión/Grecia, C-394/02, Rec.
p. I-4713, apartado 18).

30 Por consiguiente, procede comprobar si al expirar el plazo fijado en el dictamen motivado, esto es, el 19 de febrero de 2004, todavía se estaban ejecutando, al menos en parte, los contratos controvertidos o si, por el contrario, en esa fecha, los servicios de asistencia para los cuales se habían celebrado estos contratos ya se habían prestado por completo, de modo que éstos habían desplegado todos sus efectos.

31 En el caso de autos, el incumplimiento imputado por la Comisión, como resulta expresamente de las pretensiones del escrito de interposición del recurso, hace referencia a los servicios de asistencia prestados por las UCA en el contexto de la aplicación del SIGC para el año 2001 únicamente, según estos servicios aparecen detallados en los contratos controvertidos celebrados, respecto de ese mismo año, para la ejecución del acuerdo marco. En la vista, la Comisión confirmó que su recurso se limita al año 2001.

32 Los servicios de asistencia objeto de los contratos controvertidos consisten en preparar las solicitudes de ayuda presentadas por los cultivadores para que se registre la información contenida en ellas en la base de datos del SIGC, de conformidad con el artículo 3, apartado 1, del Reglamento nº 3508/92. Estas solicitudes deben presentarse cada año a fin de que puedan pagarse las ayudas del año correspondiente. En consecuencia, se trata esencialmente de servicios relacionados con un ejercicio anual determinado que se cierra con el pago de las ayudas

concedidas.

33 A este respecto, procede señalar que el artículo 5, apartado 1, del acuerdo marco, disposición que figura también en los contratos controvertidos, prevé que éstos entrarán en vigor en la fecha de su firma y que dejarán de estar vigentes cuando se hayan abonado todas las ayudas financieras a los agricultores que las hayan solicitado.

34 Ahora bien, la Comisión no ha sido capaz de refutar la tesis de la República Helénica, cuyo representante afirmó en la vista que las ayudas para el año 2001 habían sido abonadas en su integridad a lo largo del año siguiente, es decir, mucho antes de que expirara el plazo establecido en el dictamen motivado.

35 A falta de indicaciones contrarias de la Comisión, procede constatar que, en la fecha de expiración del plazo señalado en el dictamen motivado, el acuerdo marco y los contratos controvertidos relativos a la ejecución de dicho acuerdo para el año 2001 ya habían desplegado todos sus efectos.

36 En la vista, la Comisión sostuvo que, a diferencia de la infracción de que se trataba en el asunto que dio lugar a la sentencia Comisión/Italia, antes citada, el incumplimiento examinado en el presente asunto, esto es, la adjudicación directa y sin publicidad previa de los servicios de asistencia a las UCA, se repitió en los años siguientes al 2001, o sea, antes de que se interpusiera el presente recurso.

37 A este respecto, es preciso observar que la Comisión no ha sido capaz de rebatir las alegaciones de la República Helénica de que, durante los referidos años, tales servicios habían sido prestados de conformidad con un procedimiento radicalmente distinto del procedimiento seguido para el año 2001.

38 En particular, la Comisión no ha logrado poner en duda la afirmación del representante del Gobierno helénico que en la vista sostuvo, apoyándose en documentos concordantes que este Gobierno aportaba en respuesta a una pregunta formulada a tal efecto por el Tribunal de Justicia, que en los años posteriores al 2001 no se había provisionado ninguna remuneración en los presupuestos del Estado como contraprestación por los servicios de asistencia de las UCA, ya que, desde entonces, éstas recibían un pago de cada agricultor en función del servicio que se le prestaba.

39 Por consiguiente, a la luz de la información aportada al Tribunal de Justicia, la Comisión no ha conseguido demostrar suficientemente con arreglo a Derecho que el incumplimiento que imputa a la República Helénica para el año 2001 se hubiera repetido a lo largo de los años posteriores.

40 Por último, en cuanto a la alegación de la Comisión de que su recurso es admisible porque existe un conflicto persistente entre ella y la República Helénica sobre la interpretación de la Directiva 92/50 a la luz de las características específicas de los contratos públicos controvertidos, basta señalar que esta circunstancia no puede por sí sola lograr que dicho recurso sea admisible.

41 En consecuencia, procede declarar la inadmisibilidad del recurso de la Comisión.

Costas

42 En virtud del artículo 69, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento, la parte que pierda el proceso será condenada en costas, si así lo hubiera solicitado la otra parte. Dado que la República Helénica ha pedido que se condene en costas a la Comisión y al haber sido desestimados los motivos formulados por ésta, procede condenarla en costas.

En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal de Justicia (Sala Segunda) decide:

1) Declarar la inadmisibilidad del recurso.

2) Condenar en costas a la Comisión de las Comunidades Europeas.

Firmas

Administración de Justicia

JUZGADO DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
NÚMERO 28 DE MADRID

PROCEDIMIENTO ABREVIADO 248/2007

S E N T E N C I A Nº 170/2007

En MADRID, a veintidós de octubre de dos mil siete.

Vistos por el Ilmo. Sr. D. JOSÉ RAMÓN GIMÉNEZ CABEZÓN, MAGISTRADO-JUEZ del Juzgado de lo Contencioso/Administrativo nº 28 de MADRID, los autos de recurso contencioso-administrativo. PROCEDIMIENTO ABREVIADO , interpuesto por representada y asistida por el letrado .

Habiendo sido parte demandada la COMUNIDAD DE MADRID, representada y asistida por el SR. LETRADO DE LA COMUNIDAD DE MADRID.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La parte actora presentó demanda interponiendo recurso contencioso-administrativo ante los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo en fecha 27 de febrero de 2007, que tuvo entrada en este Juzgado en fecha 4 de abril de 2007 procedente de la Oficina de Reparto del Decanato. Por providencia de fecha 27 de abril de 2007 se admitió a trámite la demanda formulada, se confirió traslado de la misma y documentos a la Administración demandada, ordenando la remisión del expediente administrativo y la notificación a cuantos aparecieren como interesados, y convocando a las partes a la vista señalada para el día 25 de julio de 2007 a las 9,30 horas de su mañana, en cuyo acto las partes solicitan la suspensión a la vista de la existencia de otro procedimiento en otro Juzgado que versa parcialmente sobre el mismo objeto, señalándose de nuevo para el día 10 de octubre de 2007 a las 9,30 horas.

SEGUNDO.- Abierta la vista el día señalado, la recurrente ratificó su escrito de demanda y efectuó alegaciones en su defensa y la Administración contestó a la demanda, oponiéndose a la misma en los términos recogidos en autos. La cuantía del procedimiento fue fijada en inferior a 18.000 euros. Recibido el pleito a prueba, se practicaron las pruebas propuestas y admitidas (documental), con el resultado obrante en autos. A continuación las partes evacuaron el trámite de conclusiones, y se declararon los autos conclusos y vistos para sentencia.

Madrid

ministración
e Justicia

TERCERO.- En la tramitación de los presentes autos se han observado las prescripciones legales pertinentes.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se impugna en este recurso jurisdiccional la desestimación presunta por silencio administrativo de la reclamación interpuesta por la actora, personal sanitario no facultativo [illegible] del SERMAS de la CAM, en situación de expectativa de destino desde 8-7-05, para que se le abone el concepto retributivo denominado Promoción (complemento por carrera profesional), que se viene abonando al personal fijo estatutario de su misma categoría desde abril de 2.006.

SEGUNDO.- Alega la actora al efecto, en síntesis suficiente, que el no reconocimiento de tal derecho infringe lo dispuesto en al art° 14 CE y su interpretación jurisprudencial, respecto del tratamiento general de dicho concepto retributivo en el ámbito del personal estatutario sanitario público de la CAM, siendo así que el Estatuto Marco para este personal lo establece sin distinción.

Por su parte el Letrado de la CAM se opone a lo anterior, en base, fundamentalmente, a la normativa del Estatuto Marco para este personal que establece tal concepto y el Acuerdo Administración-Sindicatos de 21-11-05 sobre la materia en el ámbito de la CAM, obrante en autos, que lo reconoce únicamente al personal estatutario fijo, sin que ello suponga discriminación prohibida alguna.

TERCERO.- Así las cosas, ha de significarse que dicho Estatuto Marco, aprobado por Ley 55703, de 16-11, establece, en cuanto aquí interesa, lo que sigue:

"Artículo 17. Derechos individuales

1. El personal estatutario de los servicios de salud ostenta los siguientes derechos:….

e) A la movilidad voluntaria, promoción interna y desarrollo profesional, en la forma en que prevean las disposiciones en cada caso aplicables……..

2. El régimen de derechos establecido en el apartado anterior será aplicable al personal temporal, en la medida en que la naturaleza del derecho lo permita."

"Artículo 40. Criterios generales de la carrera profesional

1. **Las comunidades autónomas, previa negociación en las mesas correspondientes, establecerán, para el personal estatutario de sus servicios de salud, mecanismos de carrera profesional de acuerdo con lo establecido con carácter general en las normas aplicables al personal del resto de sus servicios públicos, de forma tal que se posibilite el derecho a la promoción de este personal conjuntamente con la mejor gestión de las instituciones sanitarias.**

dirid

2. La carrera profesional supondrá el derecho de los profesionales a progresar, de forma individualizada, como reconocimiento a su desarrollo profesional en cuanto a conocimientos, experiencia y cumplimiento de los objetivos de la organización a la cual prestan sus servicios.

3. La Comisión de Recursos Humanos del Sistema Nacional de Salud establecerá los principios y criterios generales de homologación de los sistemas de carrera profesional de los diferentes servicios de salud, a fin de garantizar el reconocimiento mutuo de los grados de la carrera, sus efectos profesionales y la libre circulación de dichos profesionales en el conjunto del Sistema Nacional de Salud.

4. Los criterios generales del sistema de desarrollo profesional recogidos en la Ley de Ordenación de las Profesiones Sanitarias se acomodarán y adaptarán a las condiciones y características organizativas, sanitarias y asistenciales del servicio de salud o de cada uno de sus centros, sin detrimento de los derechos ya establecidos. Su repercusión en la carrera profesional se negociará en las mesas correspondientes".

"Artículo 43. Retribuciones complementarias

1. Las retribuciones complementarias son fijas o variables, y van dirigidas a retribuir la función desempeñada, la categoría, la dedicación, la actividad, la productividad y cumplimiento de objetivos y la evaluación del rendimiento y de los resultados, determinándose sus conceptos, cuantías y los criterios para su atribución en el ámbito de cada servicio de salud.

2. Las retribuciones complementarias podrán ser:.....

e) Complemento de carrera, destinado a retribuir el **grado alcanzado en la carrera profesional cuando tal sistema de desarrollo profesional se haya implantado en la correspondiente categoría.**

Artículo 44. Retribuciones del personal temporal

El personal estatutario temporal **percibirá la totalidad de las retribuciones básicas y complementarias que, en el correspondiente servicio de salud, correspondan a su nombramiento, con excepción de los trienios".**

CUARTO.- En desarrollo de lo que antecede se sitúa, en el ámbito considerado, el citado Acuerdo de 21-11-05, que pretende fijar unos criterios generales a tener en cuenta en la elaboración de los modelos de promoción profesional, limitando expresamente su aplicación al personal estatutario **fijo**, cual significa su apartado 4°, lo que no incluye a la recurrente, dado su vínculo de expectativa de destino con la demandada.

La regulación legal de la situación de expectativa de destino (Ley 16/01, de 21-11, art° 4, **por la que se establece un proceso extraordinario de consolidación y provisión de plazas de personal estatutario en las Instituciones Sanitarias de la Seguridad Social de los Servicios de Salud del Sistema Nacional de Salud)**,, establece cuanto sigue, en lo que ahora nos ocupa:

"ARTÍCULO 4.- .....

2. La superación de la fase de selección supondrá la adquisición de la situación de personal estatutario en expectativa de destino. No podrá superar la fase de selección y, por tanto, acceder a la situación de personal estatutario en expectativa de destino, un número mayor de aspirantes que el de plazas convocadas.

2.1 **A los efectos de esta Ley se entiende por expectativa de destino la situación en que se encuentran los aspirantes que han superado el concurso oposición, hasta que obtengan, en su caso, un destino definitivo como consecuencia de su participación en la posterior fase de provisión** establecida en el capítulo III de esta Ley, sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 4 de este artículo y en la disposición adicional cuarta de esta Ley.

2.2 La situación de personal estatutario en expectativa de destino **no otorga derechos económicos ni derecho al desempeño de una plaza como personal estatutario en las Instituciones Sanitarias de los Servicios de Salud del Sistema Nacional de Salud hasta que no se hubiera obtenido plaza definitiva como estatutario fijo mediante la participación y obtención de la misma en la fase de provisión prevista en el capítulo III de esta Ley, sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 4 de este artículo y en la disposición adicional cuarta de esta Ley.**

.....

3. El personal que haya superado la fase de selección, accediendo a la situación de expectativa de destino, **y tuviera anteriormente la condición de estatutario temporal, encontrándose desempeñando una plaza en las Instituciones Sanitarias de la Seguridad Social, continuará ocupando esa plaza con las condiciones previstas en la misma**, sin perjuicio de que en su caso pudiera obtener otra definitiva como resultado de su participación en la fase de provisión establecido en el capítulo III de esta Ley.

4. El personal con nombramiento estatutario fijo en las Instituciones Sanitarias de la Seguridad Social de los Servicios de Salud del Sistema Nacional de Salud que haya obtenido la situación de expectativa de destino en la misma o en otra categoría distinta, seguirá desempeñando

provisionalmente la plaza que esté ocupando hasta la obtención definitiva de la nueva por medio de la fase de provisión establecida en el capítulo III de esta Ley, sin perjuicio de lo dispuesto en la legislación sobre incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones públicas. En el caso de que como consecuencia de su participación en la citada fase de provisión no obtuviera la correspondiente plaza, quedará en la situación de servicio activo en la plaza que ostentase con carácter fijo y en excedencia voluntaria por incompatibilidad en la categoría o especialidad adquirida en expectativa de destino, si esta última es de distinta categoría o especialidad a la que tuviese como personal estatutario fijo".

A su vez, la citada DA 4ª de la Ley dispone que:

"Disposición Adicional Cuarta. Situación del personal en expectativa de destino que no obtuviera plaza

El personal estatutario con carácter temporal o aquel otro sin vinculación previa con las Instituciones Sanitarias de la Seguridad Social que accediese a la situación de expectativa de destino y no obtuviera posteriormente plaza en la fase de provisión establecida en el capítulo III de esta Ley, quedará en situación de excedencia voluntaria, sin que se exija lo dispuesto en el art. 12 del Estatuto de Personal Facultativo, en el art. 42 del Estatuto de Personal Sanitario no Facultativo y en el art. 33 del Estatuto de Personal no Sanitario, en orden a la necesidad de que transcurra un año para solicitar el reingreso".

QUINTO.- Pues bien ello no puede entenderse en modo alguno discriminatorio para el actor, atendida su condición de personal en tal situación legal y la índole del concepto de desarrollo de la carrera profesional a que responde, derivado de tal normativa legal, que razonablemente conlleva la existencia de un vínculo profesional permanente del profesional, aquí no concurrente, en tanto se procede a la provisión de las plazas.

En este sentido se pronuncian en definitiva, de una u otra forma, las STSJ, Salas de lo Social, de Madrid (28-12-04) y Cataluña (8-11, 17-10 y 23-9, todas ellas de 2004), sobre pretensiones semejantes (trienios y similares) en este ámbito sanitario público, basadas además en la doctrina constitucional sobre el artº 14 en el marco de las relaciones laborales o funcionariales, por lo que fundamentan adicionalmente la decisión a adoptar en este caso.

Baste lo expuesto para determinar la procedencia de desestimar el recurso interpuesto, dada su fundamentación, siendo así además que no puede válidamente argumentarse en perjuicio del actor un tratamiento desigualatorio o discriminatorio provisto de justificación razonable en la materia, en contra del mandato del artº 14 CE y jurisprudencia interpretativa, sobradamente conocida.

Administración de Justicia

Así pues lo anterior no implicaría en principio infracción del principio de igualdad del art° 14 CE, al estarse, en los términos señalados ante situaciones jurídicas y normativas diferentes que permiten un trato diferenciado al respecto, sin discriminación prohibida por CE por ello.

Según reiterada y conocida jurisprudencia, el principio de igualdad establecido en el artículo 14 de la Constitución se vulnera cuando la desigualdad que se denuncia está desprovista de una justificación objetiva y razonable (sentencias del Tribunal Constitucional 22/1981, 110/93 ,176/1993 y 340/1993, a título de ejemplo), lo que en el caso presente no acontecería, conforme a lo expuesto.

SEXTO.- Todo lo expuesto conlleva la desestimación del recurso actor, sin que proceda hacer declaración alguna sobre las costas del presente pleito, al no apreciarse temeridad ni mala fe en las partes, con arreglo a lo dispuesto en el art. 139.1 de la LJCA.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación, en nombre del Rey y por la autoridad que confiere la Constitución Española.

F A L L O

DESESTIMAR el recurso contencioso-administrativo interpuesto por contra la desestimación presunta por silencio administrativo de la reclamación interpuesta por la actora, personal sanitario no facultativo (Auxiliar Enfermería) del Hospital "12 de Octubre" del SERMAS de la CAM, en situación de expectativa de destino desde 8-7-05, para que se le abone el concepto retributivo denominado Promoción (complemento por carrera profesional), confirmando en consecuencia la actuación administrativa impugnada.

No procede hacer declaración alguna sobre las costas del presente recurso.

Notifíquese esta Sentencia a las partes haciéndoles saber que contra la misma no cabe interponer recurso ordinario de apelación, conforme al art. 81 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y remítase testimonio de la misma a la Administración demandada, con devolución del expediente administrativo, interesando acuse de recibo.

Así por esta mi Sentencia, definitivamente juzgando, lo pronuncio; mando y firmo.

EL MAGISTRADO JUEZ