



**Recurso nº 011/2013 C.A. Illes Balears 003/2013**

**Resolución nº 055/2013**

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL  
DE RECURSOS CONTRACTUALES**

En Madrid, a 30 de enero de 2013.

**VISTO** el recurso interpuesto por D. S.B. y D. A.A.G. en nombre y representación de ADVANCED ACCELERATOR APPLICATIONS IBERICA, S.L., contra la Resolución de 21 de diciembre de 2012, del Director Gerente del Hospital Universitario Son Espases, integrado en el Servicio de Salud de las Illes Balears, ente público de carácter autónomo dependiente de Comunidad Autónoma de las Illes Balears, de 12 de diciembre de 2012, por la que se les excluye del procedimiento de adjudicación del contrato de “SUMINISTRO DE DOSIS DE MEDICAMENTO RADIOFÁRMACO FLUDESOXIGLUCOSA 18 F-FDG PARA EL HOSPITAL UNIVERSITARIO SON ESPASES” (Expediente DCASU 2012/21228), el Tribunal ha adoptado la siguiente resolución:

**ANTECEDENTES DE HECHO.**

**Primero.** El 22 de octubre de 2012 en la Plataforma de Contratación de la Comunidad Autónoma, el 17 de noviembre de 2012 en el Boletín Oficial del Estado, y el 24 de octubre de 2012 en el Diario Oficial de la Unión Europea, se publicó Resolución del Director Gerente del Hospital Universitario Son Espases, por la que se hace pública la licitación en procedimiento abierto del contrato de suministro de dosis de medicamento radiofármaco fludesoxiglucosa 18F-FDG para el Hospital Universitario Son Espases (Expediente DCASU 2012/21228).

El valor estimado del contrato era de 640.000 €, clasificado como suministro con códigos CPV 33600000 y CPU 86221, siendo la ponderación de los criterios de adjudicación la siguiente: criterios dependientes de un juicio de valor 45 puntos, criterios cuantificables mediante la aplicación de fórmulas 55 puntos.

**Segundo.** Al procedimiento de contratación presentaron oferta, además de otros licitadores, la recurrente, examinándose por la Mesa de contratación la documentación administrativa el 13 de diciembre de 2012.

La Mesa encontró defectos en la documentación presentada por los recurrentes, comunicándoselo mediante correo electrónico el mismo día, solicitando la siguiente documentación para subsanarlos.

*“En relación con la solvencia económica y financiera, art. 75 TRLCSP (letra F.1) del PCAP debe presentarse la documentación original, o bien copias que tengan carácter de auténticas o compulsadas, conforme dispone la cláusula 14.5 del PCAP.*

*En relación con la solvencia técnica, art. 77 TRLCSP (letra F.2) del PCAP debe acreditarse la declaración de suministros del Grupo Empresarial durante los años 2009 a 2011, mediante declaración original, especificando importe, fechas y destinatario público o privado, así como los suministros efectuados, en relación con el objeto del contrato y los correspondientes certificados que lo acrediten.*

*Por otra parte y en relación con la solvencia técnica aportada correspondiente a los principales suministros 2011-2012, deben presentarse certificados, aportados por dicha entidad, mediante originales o copias que tengan carácter de auténticas o compulsadas, todo ello conforme dispone la cláusula 14.5 PCAP mencionada.”*

**Tercero.-** El 18 de diciembre de 2012, los recurrentes presentan diversa documentación con objeto de subsanar los defectos apreciados.

El 20 de diciembre de 2012 se reúne la Mesa para examinar la documentación presentada para la subsanación y acuerda, respecto de los recurrentes, proponer al órgano de contratación su exclusión por los siguientes fundamentos tomados del Acta.

*“En relació amb la documentació acreditativa de la solvencia económica, es considera esmenada.*

*En relació amb l'acreditació de la solvencia técnica, no es considera esmenada, a causa de qué l'apoderat, el Sr. Alcaraz, de l'empresa licitadora, AAA IBÉRICA, SL, no está*

*facultat i no té poder suficient per declarar de forma responsable la xifra de clients als quals l'empresa ADVANCE ACCELERATOR APLICATIONS, SA (AM Grupo) ha subministrat el radiofàrmac durant els exercicis 2009, 2010 i 2011.”*

Según consta en el Acta da Silvia Estévez, representante de la empresa recurrente, presente en el acto, se dirigió a la Mesa manifestando “*que s'ha acreditat la solvencia económica, així com la solvencia técnica de l'entitat AAA IBÉRICA, SL mitjançant certificats originals*” ratificando no obstante la mesa su propuesta.

El 21 de diciembre de 2012 el órgano de contratación acuerda la exclusión de los recurrentes, notificándose mediante correo electrónico el 2 de enero de 2013.

**Cuarto.** El 9 de enero de 2013 el recurrente presentó anuncio de interposición del recurso ante el órgano de contratación y el 10 de enero de 2013 tuvo entrada en el registro del Tribunal escrito de recurso de ADVANCED ACCELERATOR APPLICATIONS IBERICA, S.L. contra el Acta de la Mesa de Contratación de fecha 20 de diciembre de 2012 por la que se propone su exclusión del procedimiento de licitación y contra la Resolución del órgano de contratación, de fecha 21 de diciembre, mediante la que se acuerda la exclusión solicitando que se anule el acto por el que se acuerda su exclusión del procedimiento de licitación y se ordene su readmisión al citado procedimiento de licitación.

Igualmente solicita, al amparo del artículo 43 del TRLCSP, la adopción de la medida provisional consistente en la suspensión del procedimiento de adjudicación.

**Quinto.** Requerido para ello, el órgano de contratación remitió el expediente de contratación y su informe al Tribunal el 15 de enero de 2013.

**Sexto.** La Secretaría del Tribunal, en fecha 17 de enero de 2013, dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, pudieran presentar las alegaciones y los documentos que estimasen oportunos, sin que ninguno de ellos haya evacuado el trámite conferido.

**Séptimo.** El 17 de enero de 2013 este Tribunal dictó resolución por la que se acordaba la concesión de la medida provisional consistente en suspender el procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en los artículos 43 y 46 del TRLCSP.

#### **FUNDAMENTOS DE DERECHO.**

**Primero.** El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverla de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41.3 del TRLCSP y en el Convenio suscrito al efecto entre la Administración del Estado y la de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears sobre atribución de competencia de recursos contractuales, de 29 de noviembre de 2012, y publicado en el BOE el día 19 de diciembre de 2012, que incluye los actos adoptados por aquellos entes, organismos y entidades que tengan la consideración de poder adjudicador, conforme a lo dispuesto en el artículo 3.3 del TRLCSP, integrados en la Administración de la Comunidad Autónoma, incluso aunque no tengan la condición de Administración Pública.

**Segundo.** El recurrente es licitador excluido del procedimiento de adjudicación por el acto de exclusión que recurre, por lo que tiene legitimación activa para interponer el recurso conforme al artículo 42 del TRLCSP.

**Tercero.** El acto recurrido es la exclusión del licitador en un procedimiento de adjudicación de un contrato de suministro cuyo valor estimado es superior a 130.000 €, por lo que reúne los requisitos exigidos por el artículo 40, apartados 1.a) y 2.b), del TRLCSP en conexión con el artículo 15.1.a) del mismo cuerpo legal, para poder considerar el acto impugnado susceptible del recurso especial en materia de contratación.

**Cuarto.** El recurrente ha interpuesto, previo anuncio del recurso al órgano de contratación, el recurso en el plazo establecido en el artículo 44 del TRLCSP toda vez que la Mesa de contratación se limitó a proponer la exclusión el 20 de diciembre de 2012 siendo adoptado el acto administrativo de exclusión por el órgano de contratación el 21 de ese mismo mes y notificado al recurrente el 2 de enero de 2013.

**Quinto.** Los motivos en que la recurrente funda su impugnación son en primer lugar que ADVANCED ACCELERATOR APPLICATIONS IBERICA, S.L. aun sin contar con la solvencia de la empresa dominante del grupo ADVANCED ACCELERATOR APPLICATIONS S.A. dispone de la solvencia técnica mínima exigida en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP), y en segundo lugar que la declaración firmada por el representante de la recurrente relativa a la relación de los suministros ejecutados por parte de ADVANCED ACCELERATOR APPLICATIONS S.A. durante los años 2009 a 2011 goza de plena validez jurídica a los efectos de acreditar la solvencia técnica de dicha compañía conforme al TRLCSP.

Por parte del órgano de contratación en su informe se limita a relacionar cronológicamente las actuaciones del expediente, sin entrar a rebatir los argumentos de la recurrente ni fundar la validez del acto impugnado.

Definidos los términos del debate por los motivos de impugnación del recurrente examinaremos ambos por separado.

**Sexto.** El primero se refiere a que la recurrente aun sin contar con la solvencia de la empresa del grupo ADVANCED ACCELERATOR APPLICATIONS S.A. dispone de la solvencia técnica mínima exigida en el PCAP.

Conforme a la cláusula 5.1. del PCAP *“la solvencia económica, financiera y técnica o profesional exigible en el presente contrato se acreditará por los medios que se indican en la letra F del Cuadro de características del contrato, en la que constan los criterios de selección de los licitadores que pueden acceder a la adjudicación de este contrato”*, disponiendo la cláusula 5.3. que *“los licitadores deberán acreditar su solvencia económica, financiera y técnica o profesional, a través de los medios de justificación que figuran en los apartados 1 y 2 de la letra F del Cuadro de características del contrato”*.

Igualmente señala la cláusula 5.5 del PCAP que *“para acreditar la solvencia necesaria para celebrar un contrato determinado, el empresario podrá basarse en la solvencia y medios de otras entidades, independientemente de la naturaleza jurídica de los vínculos que tenga con ellas, siempre que demuestre que, para la ejecución del contrato, dispone efectivamente de esos medios”*.

Por su parte el apartado F.2 del Cuadro de características señala lo siguiente.

*“F.2 MEDIOS DE ACREDITACIÓN DE LA SOLVENCIA TÉCNICA. Art. 77 TRLCSP Criterios de selección: la solvencia técnica se acreditará mediante lo establecido en la letra a) de dicho artículo. Esto es, con la presentación de la relación de los principales suministros efectuados durante los tres últimos años, indicando su importe, fechas y destinatario público o privado. Los suministros efectuados se acreditarán mediante certificados expedidos o visados por el órgano competente, cuando el destinatario sea una entidad del sector público o cuando el destinatario sea un comprador privado, mediante un certificado expedido por éste o, a falta de este certificado, mediante una declaración responsable. El importe total de los certificados debe ser igual o superior al importe anual del presupuesto máximo de la licitación.”*

La cuestión suscitada ha de acomodarse a la interpretación de las referidas cláusulas del PCAP, por lo que hemos de reiterar lo que sobre la interpretación de los contratos en general y sobre la de los contratos públicos en particular ha declarado la jurisprudencia y en las resoluciones de este Tribunal hemos recogido reiteradamente.

Así señalamos en nuestra Resolución 47/2012, de 3 de febrero *“que de acuerdo con una inveterada jurisprudencia los pliegos constituyen la ley del contrato como expresión de los principios generales esenciales que rigen las relaciones nacidas de la convención de voluntades, tales como el sintetizado en el brocardo «pacta sunt servanda» con sus corolarios del imperio de la buena fe y del non licet contra los actos propios y, en segundo lugar, que en su interpretación es posible la aplicación supletoria de las normas del Código Civil, cuyo artículo 1.281 establece que si los términos del contrato son claros y no dejan lugar a dudas sobre la intención de los contratantes, habrá de estarse al sentido literal de sus cláusulas, recogiendo así el principio “in claris non fit interpretatio”. (Sentencia del Tribunal Supremo de 19 marzo 2001, de 8 junio de 1984 o sentencia de 13 mayo de 1982).*

*Jurisprudencia más reciente como la que se deriva de la Sentencia de la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Supremo de 8 de julio de 2009 se refiere a la interpretación literal o teleológica (si las palabras parecieran contrarias a la intención evidente de los contratantes, prevalecerá esta sobre aquellas, artículo 1.281 del Código*

*Civil) y también a la propia interpretación lógica de las cláusulas del contrato. No se puede olvidar que el artículo 1.282 del Código Civil, en relación con el alcance y contenido de las reglas interpretativas en materia contractual, exige tener en cuenta para juzgar de la intención de los contratantes, los actos de aquéllos coetáneos y posteriores al contrato.”*

Pues bien, de acuerdo con el PCAP la solvencia técnica se acredita mediante presentación de la relación de los principales suministros efectuados durante los tres últimos años, debiendo ser *“el importe total de los certificados igual o superior al importe anual del presupuesto máximo de la licitación”*.

Igualmente señala el PCAP, conforme a lo dispuesto en el artículo 77.1.a) del TRLCSP, que la relación de suministros habrá de indicar su importe, fechas y destinatario público o privado. Los suministros efectuados se acreditarán mediante certificados expedidos o visados por el órgano competente, cuando el destinatario sea una entidad del sector público o cuando el destinatario sea un comprador privado, mediante un certificado expedido por éste o, a falta de este certificado, mediante una declaración responsable.

Es por ello que de una interpretación integrada de la letra F.2 del cuadro de características del PCAP y de esta con el artículo 77.1.a) debe interpretarse *“importe total de los certificados”* como referido no solo a estos sino también a la otra modalidad de acreditación que el PCAP y el TRLCSP establecen cuando el destinatario del suministro sea un comprador privado, es decir la declaración responsable.

En efecto como señalamos en nuestra resolución 23/2012, de 8 de enero, si se trata de entidades integrantes del sector público es preciso un certificado expedido o visado por el órgano competente, mientras que si es un comprador privado basta con una simple declaración del licitador en caso de no obtener el oportuno certificado.

De otra parte el importe anual del presupuesto máximo de licitación exigido como umbral de la solvencia técnica, al tener el contrato un plazo de doce meses se corresponde con el presupuesto de gasto máximo consignado en el PCAP, que con IVA incluido es de 332.800 €, cifra igualmente de la anualidad 2013 y del presupuesto base de licitación fijado en el anuncio.

A la vista del expediente, el licitador recurrente presentó en el sobre de documentación general los siguientes documentos:

Declaración de solvencia técnica, firmada por D. A.A.G., representante acreditado en la licitación en que declara una *“relación de clientes a los que ha suministrado FDG para PET desde el inicio de la actividad de la filial Española en Octubre 2011 y durante el ejercicio 2012 hasta el mes de Noviembre”*.

En ella se incluye una relación de suministros con especificación de nombre del centro sanitario destinatario del suministro, ciudad, carácter público o privado del centro, e importe de cada suministro.

Además de la referida declaración se adjuntan certificación original de GAMMA-SCAN, S.L. CENTRO DE DIAGNÓSTICO DE MEDICINA NUCLEAR INTEGRAL, señalado en la declaración como centro privado, por importe de 139.983 €, y fotocopia de certificación de CRC BARCELONA MEDICAL DIAGNOSTIC AND RESEARCH, S.L., señalado en la relación como privado, por importe de 394.565,00.

Tras el requerimiento de subsanación, el licitador acredita además de con certificación original la presentada en fotocopia de CRC BARCELONA MEDICAL DIAGNOSTIC AND RESEARCH, S.L. y nueva certificación original de GAMMA-SCAN, S.L., certificaciones originales de USP INSTITUTO DEXEUS S.A, señalada en la relación como privado, por importe de 56.949 €, y de UNITAT PET- TC IDI HOSPITAL VALL D'HEBRO, que aparece en la relación como centro público, por importe de 26.551 €.

Toda vez que, conforme al PCAP y el artículo 77.1.a) TRLCSP, cuando el destinatario sea una entidad del sector público debe acreditarse el suministro mediante certificados expedidos o visados por el órgano competente y cuando el destinatario sea un comprador privado, mediante un certificado expedido por éste o, a falta de aquel, mediante una declaración responsable, y teniendo la consideración de tal la declaración de solvencia técnica firmada por el representante de la empresa licitadora; si bien la suma total del importe de los suministros relacionados alcanza la cifra de 784.598,20 €, una vez excluidos los centros públicos cuya facturación no ha sido acreditada por certificación, el importe total de los suministros acreditados alcanza la cifra de 736.732,6 €.



Así por lo que resulta de la documentación obrante en el expediente y habida cuenta que, fuera de los defectos de autenticación subsanados, la Mesa de contratación en las Actas de 13 de diciembre de 2012 y en especial en la de 20 de diciembre de 2012, así como el propio órgano de contratación en el informe solicitado en la tramitación del recurso, no han cuestionado la suficiencia o validez de la documentación presentada, debemos declarar acreditado un importe total de suministros en los tres últimos ejercicios igual o superior al importe anual del presupuesto máximo de la licitación que, recordemos, es de 332.800 €, IVA incluido. Conviene igualmente señalar que el importe señalado también se alcanzaría sumando tan solo las certificaciones aportadas.

En consecuencia el licitador cumple los requisitos de solvencia técnica exigidos por el PCAP por lo que debió ser admitido a la licitación.

Admitida pues la solvencia técnica de la recurrente, resulta innecesario examinar el segundo argumento planteado por la misma, referido a la validez jurídica la declaración firmada por el representante de la recurrente relativa a la relación de los suministros ejecutados por parte de ADVANCED ACCELERATOR APPLICATIONS S.A. durante los años 2009 a 2011.

Por todo lo anterior,

**VISTOS** los preceptos legales de aplicación,

**ESTE TRIBUNAL**, en sesión celebrada en el día de la fecha **ACUERDA**:

**Primero.** Estimar el recurso interpuesto por D. S.B. y D. A.A.G. en nombre y representación de ADVANCED ACCELERATOR APPLICATIONS IBERICA, S.L., contra la Resolución de 21 de diciembre de 2012, del Director Gerente del Hospital Universitario Son Espases de 12 de diciembre de 2012, por la que se les excluye del procedimiento de adjudicación del contrato de “SUMINISTRO DE DOSIS DE MEDICAMENTO RADIOFÁRMACO FLUDESOXIGLUCOSA 18 F-FDG PARA EL HOSPITAL UNIVERSITARIO SON ESPASES” (Expediente DCASU 2012/21228), anulando aquel acto así como el de propuesta de la Mesa de contratación que le antecedió, y ordenando la retroacción de actuaciones al momento inmediatamente anterior al acuerdo de la Mesa

de contratación de 20 de diciembre de 2012 por el que se propuso la exclusión de la licitación del recurrente.

**Segundo.** Levantar la suspensión del procedimiento acordada de conformidad con el artículo 45 del TRLCSP

**Tercero.** Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 47.5 del TRLCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares, en el plazo dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.