



Recurso nº 164/2017 C.A. Galicia 22/2017

Resolución nº 303/2017

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

En Madrid, a 24 de Marzo de 2017.

VISTO el recurso presentado por D. A.V.L. en nombre y representación de SMITHS MEDICAL ESPAÑA, S.L., contra la resolución de exclusión del lote nº 6 de 10 de febrero de 2017 dictada por la mesa de contratación, de la oferta presentada para la contratación del *“Suministro sucesivo de jeringas y material de punción con dispositivo de seguridad con destino a las estructuras de gestión integrada dependientes del Servicio Gallego de Salud”*, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Mediante resolución de 12 de septiembre de 2016 de la Directora General de Recursos Económicos de la Consejería de Sanidad de la Xunta de Galicia, se aprobó el expediente de contratación del suministro sucesivo de jeringas y material de punción con dispositivo de seguridad con destino a las estructuras de gestión integrada dependientes del Servicio Gallego de Salud, dividido en 24 lotes.

Segundo. La licitación se publicó en el DOUE (11 de octubre), en el BOE (20 de octubre) y en el Diario Oficial de Galicia (27 de octubre).

Tercero. Disconformes con el contenido de los pliegos, en concreto con una de las cláusulas relativa a un criterio evaluable de forma automática, dos licitadores presentaron recurso especial en materia de contratación contra los mismos.

Cuarto. Dicho recurso fue estimado por este Tribunal mediante resolución nº 1045/2016, anulando la citada cláusula y ordenando la elaboración de nuevos pliegos. Mediante



resolución de aclaración se determinó que la anulación solo afectaba a los lotes que contenían dicho criterio y que el procedimiento podía continuar en el resto de los lotes.

Quinto. De conformidad con ello, el 23 de enero de 2017 se procedió a la apertura de los sobres A. SMITHS MEDICAL ESPAÑA, S.L. presentó oferta a diversos lotes, pero sólo se abrieron los sobres correspondientes a los lotes 6 y 12 que no estaban afectados por la anulación parcial de los pliegos. En su documentación se observa que en el DEUC que presenta, no se contienen los datos relativos a su solvencia económica y técnica. Solicitada subsanación y presentado de nuevo el DEUC, la mesa dicta resolución de exclusión en el lote nº 6 por no acreditar la solvencia técnica exigida y de admisión de la oferta para el lote nº 12.

Sexto. Disconforme con esta resolución, en lo que al lote nº 6 se refiere, SMITHS MEDICAL ESPAÑA, S.L. presenta recurso especial en materia de contratación solicitando la retroacción de actuaciones al momento anterior a la exclusión, para que se admita su oferta y se continúe el procedimiento procediendo a valorar la misma con las del resto de licitadores. El órgano de contratación ha presentado informe solicitando la desestimación del recurso.

Séptimo. Con fecha 09 de marzo de 2017 se dio traslado del recurso a los restantes licitadores a fin de que en el plazo de cinco días hábiles formularan las alegaciones que tuvieran por conveniente, sin que ninguno de ellos haya evacuado el trámite.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. La competencia para resolver el presente recurso corresponde al Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41.3 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP) y del Convenio de Colaboración suscrito el 7 de noviembre de 2013, entre el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y la Comunidad Autónoma de Galicia sobre atribución de competencia de recursos contractuales y publicado en el Boletín Oficial del Estado el 25 de noviembre de 2013, por Resolución de 12 de noviembre de 2013, de la Subsecretaría del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas



Segundo. Con respecto al cumplimiento del requisito de legitimación en la interposición del presente recurso, no existe duda de que el recurrente lo cumple, pues es un licitador cuya oferta ha sido excluida e impugna dicha exclusión.

Tercero. El recurso se ha interpuesto dentro del plazo de quince días establecido en el artículo 44.2 del TRLCSP.

Cuarto. El recurrente considera que ha acreditado su solvencia pues los suministros y cuantías declarados en el DEUC tras la subsanación, superan con creces los exigidos por el pliego de cláusulas administrativas particulares. Añade que bastaba la declaración, no siendo necesario aportar en esta fase del procedimiento los certificados y que la presentación de dichos documentos tampoco fue requerida en ningún momento por el órgano de contratación.

Entiende que la exclusión se ha basado en un rigurosísimo formalismo que no se corresponde con la literalidad del pliego. Considera que la decisión de la mesa de contratación supone una modificación de los criterios de solvencia fijados por el pliego, lo que no podía hacer por estar vinculada por éste.

Sostiene que con la resolución dictada se han vulnerado los principios de igualdad de trato y no discriminación y concluye señalando que el acto de exclusión es nulo por haber sido dictado prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados. Fundamenta esta alegación en que los motivos de la resolución de exclusión no se ajustan a la realidad y la misma le provoca indefensión.

Quinto. Por su parte, el órgano de contratación defiende la resolución recurrida. Recuerda que en el pliego de cláusulas administrativas se exigía como solvencia económica que en uno de los tres últimos ejercicios se tuviera una cifra de negocios superior a la cuantía sin IVA del importe del lote o lotes a los que se presente la oferta. Por lo que se refiere a la solvencia técnica se debía acreditar mediante una relación de suministros de los últimos cinco años, en los que el importe de los mismos, en uno de esos cinco años, superase la mitad del importe de licitación sin IVA del lote o lotes a los que se presente oferta.



Indica que el licitador no cumplimentó el DEUC en ninguno de los apartados de solvencia y que requerida la subsanación, cumplimentó correctamente lo relativo a la solvencia económica, pero no así la solvencia técnica del lote nº 6. Según el órgano de contratación, los suministros mencionados no son aceptables porque uno de ellos se refiere a material sanitario en general, por lo que no se puede determinar si se trata de un material sanitario similar a jeringas; en otro, se recoge una cifra global correspondiente a cinco años, con lo que no se sabe cuál es el importe de al menos un año, para determinar si se supera la cuantía exigida en el pliego; y en el tercero, se mencionan jeringas y agujas por lo que tampoco se puede determinar qué importe corresponde al suministro de jeringas. Por el contrario, sí se consideró acreditada la solvencia en el lote nº 12 porque el tipo de suministro y las cuantías se ajustan a lo exigido en el pliego.

Concluye que la mesa de contratación no ha actuado con exceso de formalismo, que se le dio trámite de subsanación, que nunca se le pidió que aportar los certificados acreditativos de los suministros y que no ha existido trato discriminatorio alguno, pues no se ha admitido ninguna oferta con contenido semejante a la de la recurrente. Tampoco ha existido vulneración del principio de concurrencia, pues la contratación del sector público debe asegurar que el adjudicatario sea una empresa solvente y ello justifica la exclusión de los licitadores que no cumplan las condiciones exigidas por el pliego.

Sexto. Tal y como ha quedado planteado, existe acuerdo entre las partes sobre los hechos, estando la discrepancia jurídica en la valoración de los mismos. La solvencia técnica se regulaba en el pliego exigiendo que se aportara una relación de los principales suministros realizados en los 5 últimos años incluyendo importe, fechas y centros sanitarios o servicios/entes sanitarios, públicos o privados destinatarios de los mismos, en los que se incluyan suministros similares a jeringas en general, para, entre otros el lote cuestionado. El importe de dichos suministros deberá superar, en uno de los cinco últimos años, la mitad del importe de licitación sin IVA del lote o lotes a los que presente oferta.

Según el pliego es necesario que se trate de suministros similares al del lote concernido, en el caso del lote nº 6, jeringas en general y que, en uno de los últimos cinco años el importe supere la mitad del fijado para licitación sin IVA, del lote al que se presente oferta.



No habiendo expresado los suministros en el DEUC presentado en el sobre A, tras la subsanación, la recurrente incluyó en el citado documento los siguientes:

Descripción

MATERIAL SANITARIO

Importe

353.557 EUR (Euro)

Start date

01-01-2016

End date

31-12-2016

Destinatarios

EOXI SANTIAGO COMPOSTELA

Descripción

AGUJAS RESERVORIOS CON SEGURIDAD

Importe

148714 EUR (Euro)

Start date

01-01-2011

End date



31-12-2015

Destinatarios

EOXI LUGO, CERVO E MONFORTE

Descripción

JERINGAS Y AGUJAS

Importe

82863 EUR (euro)

Start date

01-01-2016

End date

31-12-2016

Destinatarios

SUMINISTROS OZCOLDI S.L.

A la vista de estos datos parece que, efectivamente, SMITHS MEDICAL ESPAÑA, S.L., no acredita la solvencia requerida. Los pliegos, tal y como se dice en el escrito del recurso, vinculan tanto al órgano de contratación como a los licitadores. En el pliego se exige para el lote nº 6 que los suministros sean similares a jeringas en general. Parece claro que un suministro con una descripción de “material sanitario” no puede ser tenido en cuenta por su generalidad. En cuanto al segundo de los transcritos, se recoge un suministro con una duración de cinco años por importe de 148.714 euros. El importe del valor estimado para el lote nº 6 es de 177.418,49. La mitad del importe es 88.709, 24. Con los datos aportados es imposible saber si en un año concreto se alcanzó esa cantidad, aunque dado el importe total de los cinco años cabe pensar que no. Aunque no se menciona por el órgano de



contratación, también es discutible que se trate de un suministro similar a jeringas, pues se refiere a agujas. Por último, en el tercer suministro, se refiere a jeringas y agujas sin especificar cómo se desglosa el importe total entre uno y otro elemento. Por otra parte, el importe (82.863) no alcanza a ser la mitad del valor estimado sin IVA del lote cuestionado.

Séptimo. No cabe apreciar que en la decisión de la mesa de contratación se haya actuado con un excesivo formalismo. La resolución 700/2015 citada por el recurrente en su favor se refiere a un supuesto totalmente distinto, pues resolvía sobre la exclusión de un licitador por haber incluido documentación en el sobre incorrecto, cuando ese error carecía de relevancia para la valoración imparcial de las ofertas. El excesivo formalismo denunciado en este caso, se hubiera dado sí, ante la falta de contenido del DEUC en materia de solvencia, se hubiera excluido directamente al licitador. Pero se le ofreció la posibilidad de subsanar y al no hacerlo correctamente, no era posible ni pedir una segunda subsanación ni admitirle, pues ello sí habría supuesto una vulneración del principio de igualdad de trato.

Tampoco se aprecia causa de nulidad de pleno derecho alguna. El recurrente menciona la que afecta a los actos dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados y la vincula al fondo de la decisión. No se aprecia la existencia de falta alguna de tipo procedimental y no se ha causado indefensión al recurrente, pues se le pidió subsanación, se le notificaron los actos que le afectaban y contra los mismos ha podido ejercitar los recursos que ha tenido por conveniente.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación

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

Primero. Desestimar el recurso interpuesto por D. A.V.L. en nombre y representación de SMITHS MEDICAL ESPAÑA, S.L., contra la resolución de exclusión del lote nº 6, de 10 de febrero de 2017, dictada por la mesa de contratación de la oferta presentada para la contratación del *“Suministro sucesivo de jeringas y material de punción con dispositivo de*



seguridad con destino a las estructuras de gestión integrada dependientes del Servicio Gallego de Salud.”

Segundo. 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 Galicia 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 k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.