



Recurso nº 035/2013 C.A. Castilla La Mancha 009/2013
Resolución nº 074/2013

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

En Madrid, a 14 de febrero de 2013.

VISTO el recurso interpuesto por D. R. M-P. L., en representación de “NACATUR 2 ESPAÑA, S.L.”, contra la resolución de la Gerencia del Hospital General Universitario de Ciudad Real de adjudicación del contrato de suministro de guantes de uso sanitario y no sanitario para centros dependientes del Servicio de Salud de Castilla-La Mancha, el Tribunal ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. Con fecha de 24 de julio de 2012, fue publicada en el Diario Oficial de Castilla-La Mancha Resolución dictada el 18 de julio del mismo año por el Sr. Director Gerente del Hospital General Universitario de Ciudad Real, por la que se anunciaba la licitación, por procedimiento abierto, y con establecimiento de un acuerdo marco, del contrato de suministro de guantes de uso sanitario y no sanitario para centros dependientes del Servicio de Salud de Castilla-La Mancha, dividido en once lotes, expediente DGEI/PR/007/12. El anuncio fue igualmente publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea y en el Boletín Oficial del Estado en las fechas respectivas de 18 de julio y 7 de agosto de 2012.

El valor estimado del contrato era de 7.304.519,76 €, con códigos CPV 18424000, 18423000 y 33141420.

Segundo. El pliego de cláusulas administrativas dispone en su apartado 8.1, párrafo primero:

<<8.1.-El órgano de contratación requerirá al licitador que haya presentado la oferta económicamente más ventajosa para que, dentro del plazo de diez días hábiles, a contar desde el siguiente a aquél en que hubiera recibido el requerimiento, presente la



documentación justificativa de hallarse al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones tributarias y con la Seguridad Social o autorice al órgano de contratación para obtener de forma directa la acreditación de ello, así como disponer efectivamente de los medios que se hubiese comprometido a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato conforme al artículo 64.2 del TRLCSP, de haber constituido la garantía definitiva que sea procedente, así como cualquier documento que acredite la aptitud para contratar, que sea necesario incorporar al expediente. Los correspondientes certificados podrán ser expedidos por medios electrónicos, informáticos o telemáticos, salvo que se establezca otra cosa en el Anexo 1. Las normas autonómicas de desarrollo de esta Ley podrán fijar un plazo mayor al previsto en este párrafo, sin que se exceda el de veinte días hábiles.

El compromiso de dedicar o adscribir a la ejecución del contrato conforme a los apartados 1 y 2 del artículo 64 del TRLCSP los medios personales y/o materiales se considera una obligación contractual esencial.

De no cumplimentarse adecuadamente el requerimiento en el plazo señalado, se entenderá que el licitador ha retirado su oferta, procediéndose en ese caso a recabar la misma documentación al licitador siguiente, por el orden en que hayan quedado clasificadas las ofertas.>>

Reza el 8.3, apartado a),

<<8.3.-Asimismo, el licitador con la oferta económicamente más ventajosa fuera una Unión Temporal de Empresarios [sic] deberá aportar los documentos que se relacionan a continuación, además de los expresados con anterioridad en el pliego:

a.) El importe de la garantía definitiva que será del 5 por 100 (cinco por ciento), del importe de adjudicación o del presupuesto base de licitación (Excluido IVA o el impuesto que legalmente corresponda), según apartado 12 del Cuadro de Características. La garantía podrá constituirse en cualquiera de las formas establecidas en el art. 96 del TRLCSP, o mediante la garantía global con los requisitos establecidos en el art. 98 del TRLCSP. Las garantías definitivas deberán ser depositadas en la Caja General de Depósitos de los Servicios Provinciales de la



Consejería de Economía y Hacienda de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha. El resguardo acreditativo del depósito se pondrá a disposición del órgano de contratación.

La falta de constitución y presentación de la garantía definitiva o de la global que, en su caso, pudieran prestarse, será causa de resolución del contrato.

La garantía definitiva responderá de los conceptos mencionados en el art. 100 del TRLCSP. La devolución y cancelación de las garantías se efectuará de conformidad con lo dispuesto en el artículo 102 del TRLCSP. La garantía podrá prestarse mediante retención en el precio, cuando así lo determine el órgano de contratación.>>

Por su parte, el apartado 12.2 del Cuadro de Características (anexo 1 del pliego) prevé:

<<12.2.- Importe total de la garantía definitiva: 182.619 €. Equivalente al 5 % del presupuesto total de licitación, IVA excluido. (Art. 95 del TRLCSP).

(Indicar porcentaje de la adjudicación o base de licitación cuando el importe del contrato sea estimado)

Agrupación de Lote	Garantía Definitiva
<i>Agrupación de Lote 1</i>	<i>2.711 €</i>
<i>Agrupación de Lote 2</i>	<i>3.632 €</i>
<i>Agrupación de Lote 3</i>	<i>23.834 €</i>
<i>Agrupación de Lote 4</i>	<i>6.248 €</i>
<i>Agrupación de Lote 5</i>	<i>3.069 €</i>
<i>Agrupación de Lote 6</i>	<i>1.839 €</i>



<i>Agrupación de Lote 7</i>	<i>118.260 €</i>
<i>Agrupación de Lote 8</i>	<i>22.213 €</i>
<i>Agrupación de Lote 9</i>	<i>375 €</i>
<i>Agrupación de Lote 10</i>	<i>400 €</i>
<i>Agrupación de Lote 11</i>	<i>38 €</i>

Órgano a cuya disposición ha de constituirse la garantía: SESCAM (Servicio de Salud de Castilla – La Mancha).

N.I.F.: Q-4500146H

Periodo de vigencia de la garantía: Conforme a lo dispuesto en el Art. 102 del TRLCSP.

Aplicación de retención del precio: NO PROCEDE.>>

Tercero. La compañía “NACATUR 2 ESPAÑA, S.L.” presentó ofertas a los lotes nº 2, nº 4, nº 7 y nº 8; excluida de los dos primeros, su oferta, sin embargo, fue considerada la más ventajosa económicamente en los lotes nº 7 y nº 8.

Cuarto. Mediante correo electrónico remitido el 27 de noviembre de 2012 y recibido el 28 de noviembre, el Sr. Director Gerente del Hospital General Universitario de Ciudad Real requirió a la empresa “NACATUR 2 ESPAÑA, S.L.” para que en el plazo de diez días hábiles, presentara en el Registro del mismo diversa documentación, y, en particular, la que acreditara la constitución de la garantía definitiva por un importe de 118.260 € (por el lote nº 7) y 22.213 € (por el lote nº 8).

Quinto. En fecha que no resulta del expediente, pero dentro del plazo de diez días hábiles referido en el ordinal precedente, la sociedad recurrente presentó la documentación requerida, a excepción de la justificación de la garantía definitiva.



Sexto. Dado que, a 12 de diciembre de 2012, “NACATUR 2 ESPAÑA, S.L.” no había presentado el justificante de la constitución de la garantía definitiva, el Sr. Director Gerente, en fecha de 3 de enero de 2013, dictó resolución de adjudicación de los lotes comprendidos en el contrato, acordando la exclusión de aquella de los nº 7 y nº 8, por no haber constituido la garantía definitiva en la Caja General de Depósitos.

Séptimo. La Resolución referida en el ordinal precedente fue notificada a “NACATUR 2 ESPAÑA, S.L.” el 8 de enero de 2013.

Octavo. El 17 de enero de 2013 tuvo entrada en el Registro del Hospital General Universitario de Ciudad Real escrito firmado por D. R. M-P. L., en nombre de “NACATUR 2 ESPAÑA, S.L.”, en el que se anuncia la interposición de recurso especial en materia de contratación contra la Resolución de 3 de enero de 2013.

Noveno. El 25 de enero de 2013 tuvo entrada en el Registro del mismo Hospital Universitario escrito firmado por D^a R. M-P. L., en nombre de “NACATUR 2 ESPAÑA, S.L.”, en el que se interpone el recurso especial en materia de contratación.

Al recurso se acompaña certificado de aval por importe de 140.473 € emitido el 13 de diciembre de 2012 por una sociedad italiana denominada “CONFIDI ISTITUTO DI GARANZIA ITALIANA”, que, según ha comprobado este Tribunal, a 8 de febrero de 2013, no constaba inscrita en el Registro de Entidades del Banco de España (disponible en <http://www.bde.es/f/webbde/IFI/servicio/regis/ficheros/es/ren1184.pdf>).

Asimismo se acompaña al recurso un talón, por idéntico importe, emitido el 19 de diciembre de 2012 por la entidad CAJAMAR.

Décimo. El expediente, con el informe del órgano de contratación fue recibido en este Tribunal el 28 de enero de 2013.

Undécimo. La Secretaría del Tribunal, en fecha de 30 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, formularan las alegaciones que a su derecho conviniesen, habiendo evacuado el trámite conferido la mercantil “LABORATORIOS HARTMANN, S.A.”.



Duodécimo.- El tribunal, mediante acuerdo de 31 de enero de 2013, resolvió mantener la suspensión del expediente de contratación producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 45 TRLCSP, defiriendo su levantamiento a la resolución del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. Este Tribunal es competente para resolver el presente recurso, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41.3 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP) y en el Convenio suscrito al efecto el 15 de octubre de 2012 entre la Administración del Estado y la de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha y publicado en el BOE el día 2 de noviembre de 2012.

Segundo. En tanto que licitadora en el procedimiento y destinataria del acuerdo de exclusión impugnado contenido en la Resolución de adjudicación del contrato de suministro de 3 de enero de 2013, la compañía mercantil “NACATUR 2 ESPAÑA, S.L.” está legitimada para interponer este recurso, con arreglo al artículo 42 TRLCSP.

Tercero. Tratándose de un contrato sujeto a regulación armonizada de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15.1 b) TRLCSP, el acuerdo de adjudicación es susceptible de recurso especial a tenor de lo dispuesto en el artículo 40, apartados 1 a) y 2 c) TRLCSP.

Cuarto. El recurso ha sido formulado dentro del plazo de quince días establecido en el artículo 44.2 TRLCSP, constando igualmente el preceptivo anuncio ante el órgano de contratación al que se refiere el artículo 44.1 TRLCSP.

Quinto. El presente recurso se dirige frente a la Resolución de la Gerencia del Hospital General Universitario de Ciudad Real de 3 de enero de 2013, en cuya virtud se adjudicó el contrato de suministro objeto de licitación con nº de expediente DGEI/PR/007/12 y en la que, entre otros extremos, se excluyó a la mercantil recurrente de los lotes nº 7 y nº 8 de aquél, al no haber constituido la garantía definitiva que le había sido requerida como licitadora cuya oferta se había considerado inicialmente como la más ventajosa.



Dos son los motivos aducidos por la sociedad recurrente:

- Por un lado, que la notificación incurre en defecto de forma al no mencionar el órgano competente para la resolución del recurso.
- Por otro, que la exclusión de los lotes nº 7 y nº 8 no es ajustada a Derecho pues, antes de expirar el plazo concedido, contaba con aval expedido por la entidad “CONFIDI ISTITUTO DI GARANZIA ITALIANA” el 11 de diciembre de 2012 del que no pudo disponer hasta un momento posterior (el 17 de diciembre de 2012) y que trató de presentar infructuosamente, según afirma, ante la Caja General de Depósitos de la Hacienda Autonómica; añade que, al no serle admitido el aval, hubo de optar por la constitución de garantía en efectivo (mediante talón bancario) que tampoco le fue admitida, siempre según su relato, al haber expirado el plazo de diez días concedido en el requerimiento recibido el 28 de noviembre de 2012.

En el recurso se solicita la práctica de pruebas documental y testifical: la primera de ellas es admitida por este Tribunal acordando la unión de los documentos al expediente; no así la segunda, por considerarla innecesaria para resolver el recurso.

Sexto. Tal y como se ha apuntado, la mercantil recurrente refiere en primer lugar la existencia de un defecto de forma ocasionado por la falta de mención, en la Resolución de 3 de enero de 2013 impugnada, del órgano competente para resolver el recurso, como exige el artículo 58.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LPC).

Ciertamente, el acto impugnado debía haber mencionado, en cumplimiento de dicho precepto legal, que el órgano competente para conocer del recurso es este Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, pero entendemos que tal deficiencia no pasa de ser una mera irregularidad no invalidante, en tanto en cuanto sí se incluyó la advertencia de que el acto era susceptible de recurso especial en materia de contratación regulado en los artículos 40 y siguientes TRLCSP, con lo que el licitador podía conocer fácilmente este extremo con una simple consulta del mismo.



En cualquier caso, desde el momento en que la licitadora interpuso en forma el recurso especial y se ha dado a éste el trámite legalmente establecido, ha quedado subsanado cualquier defecto que pudiera apreciarse (artículo 58.3 LPC).

Decae, pues, el primero de los motivos esgrimidos.

Séptimo. A.- Más detenimiento merece la segunda de las alegaciones formuladas, en las que, tal y como se ha adelantado, la recurrente sostiene que es improcedente su exclusión de los lotes nº 7 y nº 8 ya que contaba con un aval emitido, según afirma en el recurso, antes de la expiración del plazo de diez días hábiles fijado en el requerimiento cursado desde el órgano de contratación.

Este Tribunal no comparte tal razonamiento.

B.- Por lo pronto, y como resulta del noveno de los antecedentes de hecho de esta resolución, el día 12 de diciembre de 2012, fecha en la que expiraba el plazo de diez días, no había sido emitido el aval concedido por la entidad “CONFIDI ISTITUTO DI GARANZIA ITALIANA”, pues lo fue, según se desprende de su lectura, el 13 de diciembre de 2012. No se trata, por tanto, de un problema de acreditación de una garantía ya constituida (cuya efectividad, por lo demás, requería, en todo caso, su depósito en la Caja General de la Comunidad Autónoma, como exige el artículo 96 TRLCSP), sino, lisa y llanamente, de que la recurrente no había constituido esa garantía antes del cumplimiento del término fijado.

Más aún, el referido aval no ha sido emitido por una entidad autorizada para operar en España, como ordena el Pliego en su apartado 8.3 y como imponen, en todo caso, los artículos 96.1 b) TRLCSP y 56.2 c) del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

En efecto, pese a que la concesión de avales y garantías es una actividad que pueden desarrollar libremente en España, sin necesidad de sucursal, las entidades de crédito autorizadas en otro Estado miembro de la Comunidad Europea, al amparo del principio del reconocimiento mutuo (artículos 51.1 y 52 g) de la Ley 26/1988, de 29 de julio, sobre Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito), no es menos cierto que ello está sujeto, en todo caso, a que el Banco de España reciba una comunicación de



la Autoridad Supervisora respectiva (artículo 54 de la Ley 26/1988) que se ajuste a los términos del artículo 11.1 del Real Decreto 1245/1995, de 14 de julio, sobre creación de bancos, actividad transfronteriza y otras cuestiones relativas al régimen jurídico de las entidades de crédito, momento a partir del cual podrá ser inscrito en el Registro de Entidades del Banco de España (artículo 40 de la Ley de 31 de diciembre de 1946, de Ordenación Bancaria). No consta que tales requisitos hayan sido cumplidos por el “CONFIDI ISTITUTO DI GARANZIA ITALIANA” al no aparecer incluido en el mencionado Registro administrativo.

Ello revela, en definitiva, que el aval que se pretendió emplear como garantía definitiva no satisfacía las exigencias del Ordenamiento Jurídico vigente.

C.- De cuanto antecede, en suma, se colige que la recurrente no cumplió con la obligación que le incumbía de constituir la garantía definitiva en el lapso de los diez días señalados por el órgano de contratación, con lo que, conforme a los artículos 99.1 y 151.2 “*in fine*” TRLCSP, no era posible efectuar la adjudicación a su favor, procediendo, en consecuencia, su exclusión de la licitación (véase, en este sentido, Informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa 55/2009, de 1 de febrero de 2010, que, aun relativo a la disciplina contenida en la redacción originaria de la Ley 30/2007, contiene doctrina aplicable “*mutatis mutandis*” al caso que nos concierne).

Llegados a este punto, no queda sino hacer dos últimas consideraciones, a saber:

- Aunque se mantuviera la tesis de que el órgano de contratación debe conceder, al amparo de los artículos 71 y 76 LPC, la oportunidad de subsanar las deficiencias de las que adolezca la documentación presentada por el licitador que ha formulado la oferta económicamente más ventajosa (como postula la Resolución 25/2012 del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía), en el supuesto aquí analizado ello sería en todo caso improcedente, pues la recurrente no constituyó garantía idónea en el plazo establecido y, como es sabido, la subsanación se refiere a la acreditación de un requisito que se ha cumplido y no a una nueva oportunidad para hacerlo (véanse Resoluciones de este Tribunal 128/2011, 184/2011 y



277/2012, así como Informe 47/2009 de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa).

- La alusión a las dificultades para acceder al crédito por parte de una empresa de nueva creación no son suficientes como para entender que la falta de constitución de la garantía en plazo no se debió a circunstancias a él imputables, pues debía ser consciente de ello y haber adoptado las medidas oportunas para hacer frente a tales vicisitudes. Y el que, unos días más tarde, el 19 de diciembre de 2012, pudiera obtener un talón bancario por la suma exigida como garantía corrobora, precisamente, que una debida diligencia le habría permitido constituir la garantía dentro del plazo concedido.

Octavo. Al socaire del razonamiento anterior, este Tribunal debe señalar que ningún reproche cabe efectuar al órgano de contratación si, como asevera la recurrente, no admitió como garantía el reseñado talón bancario emitido el 19 de diciembre de 2012 por haber sido presentado una vez transcurridos los diez días hábiles inicialmente concedidos.

Ciertamente, en alguna ocasión se ha admitido la posibilidad de ampliar el plazo establecido en el artículo 151.2 TRLCSP con base en lo dispuesto en el artículo 49 LPC (así, Informes de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa 32/2011 y 51/2011), postura ésta que, sin embargo, no es la mantenida por este Tribunal, que, en su Resolución 153/2011, advirtió de que *“que el plazo de diez días hábiles, que establece el artículo 135.2 [actual artículo 151.2 TRLCSP] antes reproducido, para aportar la justificación exigida no puede ser rebasado”*, indicando que *“de no ser así ello supondría un punto de máxima inseguridad jurídica para el resto de los licitadores, y sería contrario a los principios de publicidad, libre concurrencia y transparencia en la contratación, consagrados en los artículos 1 y 123 de la Ley de Contratos del Sector Público.”*

A ello podemos añadir que la ampliación está subordinada a que no se perjudiquen derechos de terceros (artículo 49.1 LPC), y esto es justamente lo que acaecería cuando, como aquí sucede, existen otros licitadores cuyas ofertas han sido admitidas y que son titulares de una indudable expectativa sobre el resultado del procedimiento.



Sea como fuere, no es éste un debate que sea preciso zanjar para resolver el presente recurso, porque, en todo caso, la ampliación de los plazos, además de haber sido solicitada y acordada antes de su vencimiento (artículo 49.3 LPC) no puede exceder de la mitad de los mismos (artículo 49.1 LPC), con lo que, en nuestro caso, no podría haber ido más allá del 18 de diciembre de 2012, un día antes de la fecha que obra en el talón bancario reseñado. Cualquier acuerdo del órgano de contratación que supusiera exceder dicho tope no habría resultado ajustado a Derecho ni podría ser mantenido por este Tribunal.

Por ello, incluso de admitirse que el plazo de diez días del artículo 151.2 TRLCSP es susceptible de ampliación, una eventual aceptación del reseñado talón bancario como garantía definitiva habría conculcado no sólo el artículo 49 LPC, sino también el principio de igualdad y no discriminación proclamado en el artículo 1 TRLCSP, que exige que la Administración observe la más estricta imparcialidad en todas y cada una de las fases del procedimiento de licitación y se abstenga de favorecer a unos licitadores en detrimento de otros.

Todo lo cual corrobora, en definitiva, que el acto impugnado es ajustado al Ordenamiento Jurídico y que el recurso debe ser desestimado.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero.- Desestimar el recurso interpuesto por D. R. M-P. L., en representación de “NACATUR 2 ESPAÑA, S.L.”, contra la Resolución del Sr. Director Gerente del Hospital General Universitario de Ciudad Real de 3 de enero de 2013, de adjudicación del contrato de suministro de guantes de uso sanitario y no sanitario para centros dependientes del SESCAM, con nº expediente DGEI/PR/007/12, en cuya virtud se le excluyó de la licitación de los lotes nº 7 y nº 8.



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.

Tercero. Alzar la suspensión del procedimiento acordada por el Tribunal el 30 de enero de 2013.

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 Castilla-La Mancha, 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.