



Recurso nº 518/2014 C.A. Galicia 065/2014

Resolución nº 574/2014

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid, a de 24 julio de 2014.

VISTO el recurso interpuesto el 12 de junio de 2014 por D. J.A.R.B., en nombre y representación de la sociedad mercantil GALMEDIC SUMINISTROS MÉDICOS S.L. por medio del cual impugna el *acuerdo de exclusión*, notificado el 4 de junio de 2014, de la licitación del procedimiento de contratación del “*suministro de bienes de forma sucesiva y por precio unitario, mediante acuerdo marco con un único empresario utilizando el procedimiento abierto y con adjudicación basada en criterios evaluables de forma automática por aplicación de fórmulas (SM/A2)*”, promovida por la citada Consellería de Sanidad- Servicio Gallego de Salud, expediente MS-CON1- 14-004, este Tribunal ha adoptado la siguiente resolución :

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. La Consellería de Sanidad de la XUNTA DE GALICIA, y a través de ella, actuando por delegación, su Dirección General de Recursos Económicos, convocó mediante anuncio publicado -entre otros medios- en el BOE nº 89, de 12 de abril de 2014 la licitación del contrato de suministro dividido en seis lotes denominado “*suministro de bienes de forma sucesiva y por precio unitario, mediante acuerdo marco con un único empresario utilizando el procedimiento abierto y con adjudicación basada en criterios evaluables de forma automática por aplicación de fórmulas (SM/A2)*”, expediente MS-CON1- 14-004, procedimiento abierto y tramitación ordinaria, con un valor estimado del contrato calculado conforme al art 88 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, de 417.478,39 euros y un plazo de duración de un año susceptible de una prórroga de otro año más.



Segundo. El procedimiento de adjudicación se rige por Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por *RDL 3/2011 de 14 de noviembre (TRLCSP)* y el Real Decreto 817/2009 de 8 de mayo que desarrolla parcialmente la Ley de Contratos del Sector Público, tratándose de un contrato administrativo de suministro sujeto a regulación armonizada conforme a los arts. 9, 13.1 15 y 19.1.a) del RDL 3/2011.

Tercero. Mediante escrito presentado el 12 de junio de 2014 en el Registro General de la Xunta de Galicia, y dirigido al propio órgano de contratación, D. J.A.R.B., en nombre y representación de la sociedad mercantil GALMEDIC SUMINISTROS MÉDICOS S.L. interpone recurso especial en materia de contratación, contra el Acuerdo de la Mesa de Contratación adoptado en su sesión de 19 de mayo de 2014, aunque notificado el 4 de junio de exclusión de su oferta para los LOTES 1 y 2 del contrato de "*suministro de bienes de forma sucesiva y por precio unitario, mediante acuerdo marco con un único empresario utilizando el procedimiento abierto y con adjudicación basada en criterios evaluables de forma automática por aplicación de fórmulas (SM/A2)*".

Cuarto. El recurso interpuesto no fue precedido del anuncio previo previsto en el artículo 44.1 del RDL 3/2011.

Quinto. El Director General de Recursos Económicos de la Consellería de Sanidad de la Xunta de Galicia, como órgano de contratación, el 27 de junio de 2014, acordó remitir al Tribunal el expediente administrativo así como el informe previsto en el artículo 46.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por RDL 3/2011 de 14 de noviembre.

Sexto. La Secretaría del Tribunal comunicó el 10 de julio de 2014 a los restantes interesados la existencia del recurso conforme a lo dispuesto en el art. 46.3 del RDL 3/2011 de 14 de noviembre, habiéndose recibido alegaciones formuladas por el licitador también excluido, DROGALLEGA S.L en el sentido de solicitar también su propia inclusión en la licitación al concurrir motivos similares al del recurrente.

Séptimo. Interpuesto el recurso, con fecha 18 de julio de 2014, la Secretaria del Tribunal, por delegación de éste, y previa audiencia del órgano de contratación, dictó resolución por la que se adoptaba la suspensión del procedimiento de contratación, con carácter cautelar, conforme a lo dispuesto en el artículo 46.3 del TRLCSP.



FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. La competencia para conocer de este recurso corresponde a este Tribunal de conformidad con el apartado cuarto del artículo 41.3 del TRLCSP y en el marco del Convenio de colaboración entre el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y la Generalitat Valenciana sobre atribución de competencias de recursos contractuales, suscrito el 7 de noviembre de 2013 y publicado en el BOE de 25 de noviembre de 2013.

Segundo. La recurrente, GALMEDIC SUMINISTROS MÉDICOS S.L, está legitimada al haber presentado una oferta en la licitación referida a dos de seis los lotes en que se divide el suministro, por lo que debe reconocerse el derecho o interés legítimo para recurrir previsto en el artículo 42 del TRLCSP.

Tercero. El acto que es objeto de recurso es el acuerdo de exclusión de la oferta presentada por el recurrente a los LOTES 1 y 2 de la licitación de referencia, exclusión acordada por la Mesa de Contratación por incumplimiento de la acreditación de la solvencia técnica conforme a los medios previstos en el apartado 17.1 de la hoja de especificaciones (también denominada carátula) del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares.

Cuarto. De conformidad con los artículos 40.2.b) y 40.1.a) del TRLCSP el acuerdo de exclusión de un contrato de suministros sometido a regulación armonizada es susceptible de recurrirse mediante el recurso especial en materia de contratación.

Quinto. El recurso cumple todos los requisitos previstos en el artículo 44.4 del TRLCSP. En cuanto al plazo para recurrir, presentado el recurso el 12 de junio de 2014 en el Registro General de la Xunta de Galicia, consta en el expediente el envío mediante correo electrónico de 4 de junio de la notificación al recurrente del acuerdo objeto de recurso, por lo que el recurso se interpone en plazo previsto en el artículo 44.2 del TRLCSP.

Como se indicó en los antecedentes de hecho el recurrente no presentó el anuncio previo del recurso al que se refiere el artículo 44.1 del RDL 3/2011. Sin embargo, y a pesar del tenor taxativo del precepto este Tribunal, como ya ha señalado en resoluciones anteriores, considera que el anuncio de interposición está establecido por el legislador con la finalidad de que el órgano de contratación sepa que contra su resolución, sea cual fuere esta, se va a interponer el pertinente recurso. Esta circunstancia podría considerarse necesaria cuando la interposición se realice directamente ante el registro de este Tribunal, pero no cuando la interposición se realice



ante el órgano de contratación, pues, en este caso, es evidente que la propia interposición asegura el cumplimiento de la intención del legislador. Incluso en el supuesto de que el recurso se presente directamente ante el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, la Ley de Contratos del Sector Público obliga a éste a notificarlo en el mismo día al órgano de contratación y, en consecuencia, el conocimiento por parte de éste es inmediato y anterior, en todo caso, al inicio del plazo de dos días para la emisión del correspondiente informe. Por tanto, la omisión del requisito en los casos en que la interposición del recurso se verifique directamente ante el órgano de contratación, como es el caso del expediente en cuestión, no puede considerarse como un vicio que obste a la válida prosecución del procedimiento y al dictado de una resolución sobre el fondo del recurso.

Sexto. En lo que respecta al fondo del asunto, el recurrente fundamenta su pretensión sencillamente en que cuando le fue notificada la posibilidad de subsanar el defecto detectado en la acreditación de su solvencia técnica realmente aportó certificados que acreditaban su solvencia conforme a los medios exigidos en el apartado 17.1 de la hoja de especificaciones (también denominada carátula) del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares.

El órgano de contratación se limita a informar que en la documentación presentada originariamente en el sobre A por el licitador, ahora recurrente, GALMEDIC SUMINISTROS MÉDICOS S.L, se incluyó para acreditar su solvencia técnica dos certificados de suministro de reactivos de laboratorios químicos de laboratorio, uno expedido por CIQUS (Universidad de Santiago de Compostela) y otro por SAI (Universidad da Coruña) en los que costaban los importes en reactivos químicos (objeto del Lote 2) suministrados en 2012 y 2013 a ambas entidades, por lo que no especificaban los principales suministros realizados en los tres últimos años en los que se indicara importe, fechas y destinatarios públicos o privados según lo establecido en el apartado 17.1 de la caratula. Añade que por ese motivo fue requerido el 12 de mayo de 2014 para que subsanara el defecto detectado, pero que el licitador se limitó a presentar de nuevo dos certificados ya incluidos en el sobre A y añadió un certificado de buena ejecución de material de uso general de laboratorio (objeto del LOTE 1) emitido por el Sanatorio Quirúrgico Modelo en el que constaba el importe suministrado en los años 2011, 2012 y 2013. Se consideró que no había subsanado el defecto y fue excluido. Con posterioridad refiere el órgano de contratación que el licitador excluido presentó recurso especial y procedió a aportar los tres certificados añadiendo el suministro del año 2011 a los de destinatarios públicos.



A pesar de ello el órgano de contratación considera, sin una mayor motivación, que la exclusión está bien realizada por que la empresa no presentó la documentación para la que se le dio plazo de subsanación.

Una primera discrepancia debe ponerse de manifiesto sobre la argumentación del órgano de contratación y es que examinado el expediente de contratación lo cierto es que el recurrente al atender el requerimiento de subsanación - a diferencia de lo que dice el órgano de contratación- procedió a aportar los tres certificados en los que se incluían los diversos suministros realizados en los tres años 2011, 2012 y 2013 (y no solo en los años 2012 y 2013 para el suministro de reactivos químicos). Así, consta en el expediente la aportación de dos de los certificados referidos a sendas entidades públicas en los que se indicaba el importe de los suministros realizados en cada uno de los tres años y se especificaba el objeto de suministro (reactivos químicos objeto del LOTE 2) y el tercero a una entidad privada indicando también el importe de los suministros realizados en cada uno de los tres años siendo su objeto: material de uso general de laboratorio (objeto del LOTE 1).

Procede por tanto examinar el contenido de estos tres certificados a la luz del requisito exigido para acreditar la solvencia técnica que según el pliego (cláusula 17.1, carátula hoja de especificaciones) consistía en lo siguiente:

*“Descripción de los principales suministros, en los que se incluya al menos, **un suministro similar al objeto de la presente contratación**, realizados en los tres últimos años, que incluya importe, fechas y destinatarios públicos o privados de los mismos. y de importe superior al importe de licitación, sin IVA.*

Los suministros se acreditarán mediante certificados expedidos o visados por el órgano competente, cuando el destinatario sea una entidad del sector público. Cuando el destinatario sea un comprador privado, se acreditará mediante un certificado expedido por éste o. a falta de este certificado, mediante una declaración del empresario.

Si se trata de empresas de nueva creación la solvencia técnica se justificará con la relación de suministros similares realizados en el periodo correspondiente a la actividad de la empresa, en los que se incluya al menos 1 suministro similar al objeto de la presente contratación, y de importe superior a la mitad del importe de licitación, sin IVA.”

Pues bien, el licitador optaba en su oferta a dos de los seis lotes del contrato de suministro, en concreto a los Lotes 1 (Material de uso general de laboratorio) y 2 (Reactivos de uso general laboratorio). Inicialmente en el sobre A de su oferta aportó en relación con su solvencia técnica solo dos certificados referidos al suministros que sin discusión constituían el objeto del Lote 2, pero solo referidos a los realizados en los años 2012 y 2013. Claramente incumplía el requisito de solvencia, pues no acreditaba nada respecto del Lote 1 y para el Lote 2 la información suministrada no abarcaba tres ejercicios. Sin embargo, requerido para que subsanase ese defecto sí aportó tres certificados cuyo contenido era:

- Certificado expedido por el Centro Singular de Investigación en Química Biológica y Materias Moleculares (CIQUS) de la Universidad de Santiago de Compostela , con datos de suministros de reactivos químicos en los años 2011 , 2012 y 2013, debiendo añadir que se especifica el importe de cada uno de los tres años, de forma que si en el Pliego el importe estimado para una anualidad es de 23.192,97 (IVA incluido), el importe del certificado citado asciende a más de 19.000 € para el año 2011, a más de 60.000 € para el año 2012 y a más de 55.000 € para el año 2013.

- Certificado expedido por el Servicio de Apoyo e Investigación (SAI) de la Universidad de A Coruña, con datos de suministros de reactivos químicos en los años 2011, 2012 y 2013, debiendo añadir que se especifica el importe de cada uno de los tres años, de forma que si en el Pliego el importe estimado para una anualidad es de 23.192,97 (IVA incluido), el importe del certificado citado asciende a más de 60.000 € para el año 2011, a más de 34.000 € para el año 2012 y a más de 34.000 € para el año 2013.

- Certificado expedido por el Sanatorio Quirúrgico Modelo de A Coruña, con datos de suministros de material de uso general de laboratorio en los años 2011, 2012 y 2013, debiendo añadir que se especifica el importe de cada uno de los tres años, de forma que si en el Pliego el importe estimado para una anualidad es de 39.311,41 (IVA incluido), el importe del certificado citado asciende a más de 76.000 € para el año 2011, a más de 85.000 € para el año 2012 y a más de 98.000 € para el año 2013.

Ante esa información, parece evidente que el licitador aporta información de suministros referidos a los últimos tres años cuyo objeto es el mismo que el de los lotes a los que opta

identificando los destinatarios del suministro (ellos mismos certifican su buena ejecución) y por un importe que bien en todos los años excepto en uno supera el importe anual del suministro a los que se opta, por lo que acredita al menos un suministro similar al objeto de la contratación.

Ante esta situación, excluir al licitador indicando sucintamente y sin mayor explicación que *no había acreditado la solvencia técnica conforme al apartado 17.1 de la carátula, porque no presenta una descripción de los principales suministros indicando importe, fechas y destinatarios*, produce como mínimo desconcierto e indefensión, pues no se llega a comprender ni en qué consiste el déficit concreto de información ni el motivo de la exclusión.

En efecto, el licitador ha acreditado que es capaz de acometer un suministro como el de la licitación a la que se presenta para los lotes 1 y 2, pues tal como de forma proporcionada exige el Pliego, acredita haber ejecutado contratos similares, o sea suministros similares para distintos destinatarios en los tres últimos años por importe superior al de los contratos a los que opta y de forma satisfactoria.

Su exclusión resulta injustificada, a la vista de la concreta información facilitada y si alguna duda le hubiera surgido al órgano de contratación sobre la veracidad del contenido de las certificaciones (aunque no parece haberlas puesto en duda) antes de proceder a la medida drástica de acordar la exclusión debería haber acudido al mecanismo establecido en el art. 82 del RDL 3/2011, conforme al cual, *el órgano de contratación o el órgano auxiliar de éste podrá recabar del empresario aclaraciones sobre los certificados y documentos presentados en aplicación de los artículos anteriores o requerirle para la presentación de otros complementarios*.

Por otra parte, facilitar la concurrencia en la contratación pública se erige como uno de los principios básicos en esta materia, por lo que las cláusulas del Pliego deben interpretarse, en caso de dudas, favoreciendo la aplicación del citado principio. En el presente caso la abstracta explicación del órgano de contratación acerca de la causa de exclusión, que se limita a reproducir la cláusula 17.1 de la carátula del Pliego afirmando lisa y llanamente que no se acredita su contenido, impide conocer la forma o criterio con los que ha interpretado el órgano de contratación el alcance de los requisitos exigidos para acreditar la solvencia técnica, aunque aparentemente para este Tribunal no se suscitan dudas sobre la correcta acreditación por el recurrente de los requisitos mínimos de solvencia técnica conforme a lo exigido en el pliego tanto

atendiendo a la literalidad del apartado 17.1 de la carátula del Pliego como a su en relación con las circunstancias del objeto del contrato.

Séptimo. Finalmente, en relación con las alegaciones formuladas en el trámite conferido a tal efecto por el licitador también excluido, DROGALLEGA S.L, debe indicarse que en realidad más que alegaciones lo que formula son pretensiones; es decir, solicita que se anule el acuerdo por el que él fue excluido, algo que debe reputarse extemporáneo, ya que dispuso de la posibilidad de recurrir en plazo su propia exclusión, sin que lo hiciera, dejando por tanto precluir la posibilidad de acudir a la presente vía potestativa de impugnación, sin que quepa rehabilitar el referido plazo con motivo del trámite de alegaciones con ocasión del recurso interpuesto por otro licitador que sí acudió a este remedio impugnatorio.

Octavo. Las consecuencias de esta estimación implican la necesidad de proceder a la apertura en acto público de la oferta económica presentada por el recurrente y proceder a su valoración con el objeto de considerar si merece o no en función de la puntuación que obtenga y su comparación con la obtenida por los demás licitadores, ser propuesto como adjudicatario.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación

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

Primero. Estimar el recurso interpuesto por D. J.A.R.B., en nombre y representación de la sociedad mercantil GALMEDIC SUMINISTROS MÉDICOS S.L. contra el *acuerdo de exclusión*, notificado el 4 de junio de 2014, de la licitación del procedimiento de contratación del “suministro de bienes de forma sucesiva y por precio unitario, mediante acuerdo marco con un único empresario utilizando el procedimiento abierto y con adjudicación basada en criterios evaluables de forma automática por aplicación de fórmulas (SM/A2)”, promovida por la citada Consellería de Sanidad- Servicio Gallego de Salud, expediente MS-CON1- 14-004 anulándolo, debiendo retrotraerse las actuaciones del procedimiento de licitación al momento de la apertura de las ofertas económicas para proceder a la apertura de la presentada para los LOTES 1 y 2 por el

recurrente y proceder en su caso a su valoración conforme a los criterios del Pliego procediendo posteriormente a proponer la adjudicación a la oferta que resulte ser la más ventajosa.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación

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 Galicia, en el plazo de 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.