

**RECURSO 63/2016
RESOLUCIÓN 63/2016**

Resolución 63/2016, de 29 de septiembre, del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León, por la que se desestima el recurso especial en materia de contratación interpuesto por Novo Nordisk Pharma, S.A. contra el Acuerdo de la Mesa de contratación de 27 de julio de 2016, por el que se la excluye del procedimiento de licitación del acuerdo marco con varios adjudicatarios para el suministro de medicamentos (Somatropina), incluidos los dispositivos-inyectores/agujas- necesarios para su administración, con destino a los centros sanitarios dependientes de la Gerencia Regional de Salud.

**I
ANTECEDENTES**

Primero.- Por Resolución del Director Gerente de la Gerencia Regional de Salud de 14 de marzo de 2016, se inicia el expediente de contratación para llevar a cabo la celebración, mediante procedimiento abierto, de un acuerdo marco con varios adjudicatarios para el suministro de medicamentos (Somatropina), incluidos los dispositivos-inyectores/agujas- necesarios para su administración, con destino a los centros sanitarios dependientes de la Gerencia Regional de Salud.

Segundo.- Por Resolución del Director Gerente de la Gerencia Regional de Salud de 8 de junio se aprueban el expediente de contratación y los pliegos de cláusulas administrativas particulares (en adelante PCAP) y de prescripciones técnicas (en adelante PPT), que han de regir la contratación del procedimiento abierto para la celebración del citado acuerdo marco, con valor estimado de 3.659.264,00 euros (IVA excluido).

El anuncio de la licitación pública para contratar se publica el 11 de junio de 2016 en el Diario Oficial de la Unión Europea, el 21 de junio en el Boletín Oficial del Estado y el 23 de junio en el Boletín Oficial de Castilla y León, y en el perfil de contratante.

Entre los licitadores presentados se encuentra la empresa recurrente.

Tercero.- El 20 de julio la Mesa de contratación, tras analizar la documentación administrativa, requiere a Novo Nordisk Pharma, S.A. la subsanación de la circunstancia siguiente: "En relación con la obligación prevista en el Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y su inclusión social, la Declaración de concurrencia de causas de excepcionalidad aportada es de 8 de enero de 2013 -en consecuencia, caducada-, por lo que habrá de aportar Declaración en vigor".

En cumplimiento del citado requerimiento, el licitador presenta escrito en el que manifiesta que "se encuentra actualmente en trámites de presentar la oportuna solicitud de certificado de excepcionalidad y aplicación de medidas alternativas ante la Consejería de Economía, Empleo y Hacienda de la Comunidad de Madrid", también declara que "por este motivo, solicitamos que nos concedan una prórroga del plazo establecido para acreditar el cumplimiento del requisito exigido (...)".

Cuarto.-El 27 de julio la Mesa de contratación acuerda excluir a Novo Nordisk Pharma, S.A. de la licitación, por no reunir los requisitos exigidos para contratar con la Administración en el momento de finalización del plazo de presentación de proposiciones.

El 2 de agosto la Mesa de contratación comunica al licitador su exclusión.

Quinto.- Previo anuncio al órgano de contratación, el 20 de agosto Novo Nordisk Pharma, S.A. presenta en una oficina de Correos un recurso especial en materia de contratación contra el Acuerdo de la Mesa de contratación de 27 de julio, por el que se acuerda su exclusión del procedimiento de licitación.

La empresa recurrente considera que la Mesa de contratación ha realizado una interpretación excesivamente rígida de las previsiones del pliego, contraria al Derecho Europeo, y a los principios de proporcionalidad y pro concurrencia, que ha presentado justificación de que las medidas adoptadas son suficientes para demostrar su "fiabilidad" pese a la existencia

de un motivo de exclusión, por lo que debería haber sido admitido de acuerdo con el artículo 57.6 de la Directiva 2014/24/UE, o en todo caso, habérsele exigido justificaciones adicionales, asimismo entiende, que de no haber lugar a su pretensión, se plantee una cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, al entender que la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector del Sector Público ha transpuesto a nuestro ordenamiento interno las prohibiciones para contratar, introduciendo en contra de lo dispuesto en la Directiva 2014/24/UE en el artículo 60.1 d) del TRLCSP como causa de exclusión " (...) no cumplir el requisito de que al menos el 2 por ciento de sus empleados sean trabajadores con discapacidad, de conformidad con el artículo 42 del Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, en las condiciones que reglamentariamente se determinen".

Sexto.- El 24 de agosto tiene entrada en el registro de este Tribunal el recurso presentado.

El mismo día la Secretaría del Tribunal admite a trámite el recurso con el número de registro 63/2016 y requiere al órgano de contratación que remita el expediente de contratación acompañado del correspondiente informe.

Séptimo.- El 7 de septiembre tiene entrada en el registro de este Tribunal el expediente y el informe del órgano de contratación.

Octavo.- El 8 de septiembre de 2016 la Secretaría del Tribunal da traslado del recurso a los restantes licitadores, a fin de que puedan formular las alegaciones que estimen convenientes a su derecho. En este trámite no se han presentado alegaciones.

II FUNDAMENTOS DE DERECHO

1º.- La competencia para resolver el presente recurso corresponde al Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León, en virtud de lo dispuesto en los artículos 41.3 del texto refundido de la Ley de Contratos

del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante TRLCSP) y 59 de la Ley 1/2012, de 28 de febrero, de Medidas Tributarias, Administrativas y Financieras.

2º.- Se acredita en el expediente la legitimación de la empresa recurrente para interponer recurso especial y su representación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42 del TRLCSP.

3º.- El acto impugnado es susceptible de recurso especial en materia de contratación, ya que se refiere a un contrato de suministro de los previstos en el artículo 40.1.a) del TRLCSP y se trata de un acto de trámite encuadrable en el artículo 40.2.b) del TRLCSP

4º.- En cuanto al plazo de interposición del recurso, de acuerdo con lo previsto en el primer párrafo del artículo 44.2 del TRLCSP, "El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles contados a partir del siguiente a aquél en que se remita la notificación del acto impugnado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 151.4".

La presentación del recurso se produce dentro del plazo de 15 días hábiles desde que el licitador tuvo conocimiento de la posible infracción que establece el artículo 44.2.b) del TRLCSP. Este artículo dispone que "Cuando se interponga contra actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación o contra un acto resultante de la aplicación del procedimiento negociado sin publicidad, el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya tenido conocimiento de la posible infracción".

En este caso, tal y como indica el recurrente, la exclusión acordada por la Mesa de contratación le fue notificada el 2 de agosto de 2016, mientras que el recurso se presenta en la oficina de Correos el 20 de agosto siguiente.

No obstante, la fecha que debe tenerse en cuenta para el cómputo del plazo es la de entrada del recurso en el registro del órgano de contratación o en el del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales. Así resulta del artículo 44.3 del TRLCSP, que prevé que "La presentación del escrito de interposición deberá hacerse necesariamente en el registro del órgano de contratación o en el del órgano competente para la resolución del recurso".

Asimismo, la disposición final tercera, apartado 1 del TRLCSP dispone que “Los procedimientos regulados en esta Ley se regirán, en primer término, por los preceptos contenidos en ella y en sus normas de desarrollo y, subsidiariamente, por los de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y normas complementarias”.

La previsión del mencionado artículo 44.3 del TRLCSP se justifica por la necesidad de eficacia y rapidez procedimental que se exige en esta materia, lo que motiva una regulación que se aparta del régimen general contenido en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

El Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, aprobado por el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, reitera en su artículo 18, dicha regla, según la cual “La presentación en las oficinas de correos o en cualquier registro administrativo distinto de los mencionados en el apartado anterior no interrumpirá el plazo de presentación. En tales casos, el recurso, la reclamación o la cuestión de nulidad se entenderán interpuestos el día en que entren en el registro del órgano de contratación o en el del órgano administrativo competente para resolverlo, según proceda”.

Sin embargo, de conformidad con el citado artículo 18, “(...) cuando en el mismo día de la presentación se remita al órgano administrativo competente para resolverlo o al órgano de contratación en su caso copia del escrito en formato electrónico, se considerará como fecha de entrada del mismo, la que corresponda a la recepción de la mencionada copia”, circunstancia ésta última que concurre en el caso que nos ocupa, pues se remitió por correo electrónico copia del escrito, en fecha 20 de agosto de 2016.

En virtud de lo expuesto, cabe concluir que el recurso especial se planteó en tiempo y forma, dentro del plazo de quince días hábiles previsto en el artículo 44.2 del TRLCSP.

4º.- La resolución del recurso requiere, en consecuencia, examinar si la actuación de la Mesa de contratación se ajustó al régimen jurídico de la

contratación del sector público y, en especial, al pliego de cláusulas administrativas que junto con el PCAP constituyen la ley del contrato.

Conviene recordar que el artículo 1 del TRLCSP establece como uno de los fines de la regulación de la contratación del sector público el de garantizar que ésta se ajusta al principio de no discriminación e igualdad de trato de los candidatos. En el mismo sentido el artículo 139 del TRLCSP, incardinado en el capítulo I del título I del libro III de la Ley relativo a la "Adjudicación de los contratos de las Administraciones Públicas", dispone que "Los órganos de contratación darán a los licitadores y candidatos un tratamiento igualitario y no discriminatorio y ajustarán su actuación al principio de transparencia".

Por su parte, el artículo 115.2 del TRLCSP establece que "En los pliegos de cláusulas administrativas particulares se incluirán los pactos y condiciones definidores de los derechos y obligaciones de las partes del contrato y las demás menciones requeridas por esta Ley y sus normas de desarrollo". En consonancia con ello, el artículo 145.1 del TRLCSP dispone que "Las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a lo previsto en el pliego de cláusulas administrativas particulares, y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de dichas cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna".

A) En primer lugar alega el recurrente que la declaración de excepcionalidad, solicitada en relación con la cuota de reserva de puestos de trabajo para personas con discapacidad, tiene carácter temporal no coincidente con la duración del acuerdo marco, que se adopta por la autoridad laboral de acuerdo con circunstancias cambiantes y coyunturales.

Este Tribunal considera que tal motivo de oposición, formulado sin mayor argumentación, carece de todo fundamento, porque si bien es cierto que el plazo de duración de la declaración de excepcionalidad no coincide con el plazo de duración del acuerdo marco, ello no supone ninguna contradicción, puesto que ambos plazos no tienen por qué ser coincidentes, con independencia de que el requisito deba mantenerse durante todo el período de ejecución del acuerdo marco.

B) Mantiene la empresa recurrente que al tratarse de un acuerdo marco, necesitará de nuevas licitaciones posteriores, por lo que el

cumplimiento de la declaración de excepcionalidad no tiene por qué ser imprescindible en esta primera fase, sino que podrá ser controlada por el órgano de contratación en las posteriores licitaciones.

Tal alegación no puede prosperar. El artículo 197.1 del TRLCSP dispone que "Para la celebración de un acuerdo marco se seguirán las normas de procedimiento establecidas en el Libro II, y en el Capítulo I del título I de este Libro", por lo tanto no cabe sino señalar que el acuerdo marco se sujeta a las normas establecidas con carácter general en el propio texto refundido relativas a la preparación de los contratos y a su adjudicación, este requisito se ha previsto como necesario, y debe estar acreditado para que pueda adjudicarse el acuerdo marco, independientemente de que vuelva a solicitarse en los contratos derivados de éste, tal y como sucede con los citados certificados acreditativos de estar al corriente en el cumplimiento de las obligaciones tributarias y de la seguridad social.

C) Considera asimismo que ha presentado justificación suficiente para demostrar su fiabilidad, en los términos previstos en el artículo 57.6 de la Directiva 2014/24/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE, y que la Mesa de contratación se ha limitado a constatar la inexistencia de la declaración requerida, sin dar la oportunidad de habersele exigido justificaciones adicionales.

En este caso el PCAP ha hecho uso de la posibilidad prevista en la disposición adicional cuarta del TRLCSP, relativa a la contratación con empresas que tengan en su plantilla personas con discapacidad o en situación de exclusión social y con entidades sin ánimo de lucro.

Así, el apartado 2.4.2.1 a) del PCAP dispone que "En cumplimiento de lo dispuesto en la Disposición Adicional Cuarta del TRLCSP, y en los supuestos que sea obligatorio contar con un dos por ciento de trabajadores con discapacidad o adoptar las medidas alternativas correspondientes en cumplimiento de lo dispuesto en el Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la ley general de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, los licitadores deberán aportar certificación de la empresa en la que conste tanto el número global de trabajadores de plantilla como el número particular de

trabajadores con discapacidad en la misma o, en el caso de haber optado por el cumplimiento de las medidas alternativas legalmente previstas, una copia de la declaración de excepcionalidad y una declaración del licitador con las concretas medidas a tal efecto aplicadas.

»En los casos en los que los licitadores no tengan la obligación antes citada, deberán presentar una declaración indicando que no están obligados al cumplimiento de lo dispuesto el Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la ley general de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, de contar con un dos por ciento de trabajadores con discapacidad o adoptar las medidas alternativas correspondiente. Modelo de certificado en Anexo nº 4”.

Por otro lado, el apartado 3.1.1.1 del PCAP, relativo a la calificación de la documentación administrativa general y técnica, dispone que “La Mesa de Contratación examinará y calificará previamente la documentación incluida en el sobre documentación administrativa general y técnica, presentada en tiempo y forma. A los efectos de la expresada calificación, el presidente ordenará la apertura de los sobres que contenga la documentación a que se refiere el artículo 146 del TRLCSP y el Secretario certificará la relación de documentos que figuren en cada uno de ellos Si la Mesa observara defectos u omisiones subsanables lo comunicará a los interesados, por correo electrónico si lo hubieran facilitado, o en otro caso mediante fax, concediendo el plazo reglamentario correspondiente para que el licitador corrija o subsane los mismos”, señalando de modo expreso, que “Si los defectos y omisiones no fueran subsanados o, en su caso, no fueran subsanables, la proposición será rechazada”.

El 20 de julio de 2016 la Mesa de contratación observa defectos en la documentación presentada, al advertir que la declaración de concurrencia de causas de excepcionalidad aportada por la empresa es de 8 de enero de 2013, y por lo tanto caducada, por lo que requiere a la empresa para la aportación de una declaración .en vigor

Consta, por lo tanto, que se concedió trámite de subsanación a la empresa, tal y como indica el artículo 81.2 del RGLCAP: “Si la mesa observase defectos u omisiones subsanables en la documentación presentada, lo

comunicará verbalmente a los interesados. Sin perjuicio de lo anterior, las circunstancias reseñadas deberán hacerse públicas a través de anuncios del órgano de contratación o, en su caso, del que se fije en el pliego, concediéndose un plazo no superior a tres días hábiles para que los licitadores los corrijan o subsanen ante la propia mesa de contratación”.

En el mismo sentido, el ya citado apartado 3.1.1.1 del PCAP prevé que la subsanación se realizará “concediendo el plazo reglamentario correspondiente para que el licitador corrija o subsane los mismos”.

La empresa no subsanó en el plazo previsto, sino que simplemente alegó que se encontraba en trámites de presentar la oportuna solicitud de certificado de excepcionalidad y aplicación de medidas alternativas ante la Consejería de Economía, Empleo y Hacienda de la Comunidad de Madrid. Asimismo indica en su escrito de 26 de julio de 2016: “En concreto, el registro de la antedicha `solicitud de certificado de excepcionalidad y aplicación de medidas alternativas´ está previsto que tenga lugar el próximo mes de Septiembre de este año 2016.

»Por este motivo, solicitamos que nos concedan una prórroga del plazo establecido para acreditar el cumplimiento del requisito exigido en el marco del presente concurso Expte 84/2016 para el suministro de medicamentos, ya que, como hemos señalado, la Compañía está actualmente tramitando la obtención del referido certificado de excepcionalidad para la adopción de medidas alternativas que permitan a la Empresa cumplir con la obligación de reserva de empleo a favor de personas con discapacidad, según exige la legalidad de aplicación”.

Sobre la posibilidad de ampliar el plazo previsto para la subsanación de solicitudes debe subrayarse que los pliegos deben considerarse como la ley del contrato, por lo que deben ser cumplidos no sólo por los licitadores al formular sus proposiciones, sino también por los órganos de contratación al proceder a seleccionar las ofertas, con el fin de proceder a la adjudicación del contrato. Esto supone que si en el PCAP se establece taxativamente un plazo para subsanar los defectos observados, éste no puede ser alterado singularmente para cada licitador. El respeto de esta exigencia contribuye a hacer realidad el principio de transparencia y de igualdad de trato, toda vez que una ampliación del plazo de subsanación podría haber motivado que otros licitadores hubieran

concurrido al procedimiento, en el supuesto de que éstos no estuvieran en posesión de los requisitos a la fecha de presentación de solicitudes, pero sí que pudieran haberlo estado en el plazo amplio concedido para subsanar.

En este sentido, como señala el Informe 2/2012, de 30 de marzo, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Generalidad de Cataluña "La subsanación de la documentación administrativa sólo se puede admitir dentro del plazo que, de acuerdo con lo que disponen el artículo 81 del Reglamento general de la Ley de contratos de las administraciones públicas y el artículo 27 del Real decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley de Contratos del Sector Público, otorgue a este efecto el órgano de contratación o la mesa".

En virtud de todo lo expuesto, este Tribunal considera ajustada a derecho la decisión de la Mesa de contratación que acuerda la exclusión del licitador, al entender no subsanado el defecto en la documentación presentada.

D) Por otro lado, la empresa recurrente alega que ha presentado justificación de que las medidas adoptadas por la empresa son suficientes para demostrar su "fiabilidad", de conformidad con lo dispuesto en el artículo 57.6 de la Directiva 2014/24/UE, y que tal circunstancia viene corroborada por la obtención de anteriores declaraciones de excepcionalidad.

El artículo 42.1 del Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de diciembre, prevé en relación con la cuota de reserva de puestos de trabajo para personas con discapacidad:

"1. Las empresas públicas y privadas que empleen a un número de 50 o más trabajadores vendrán obligadas a que de entre ellos, al menos, el 2 por 100 sean trabajadores con discapacidad (...).

»De manera excepcional, las empresas públicas y privadas podrán quedar exentas de esta obligación, de forma parcial o total, bien a través de acuerdos recogidos en la negociación colectiva sectorial de ámbito estatal y, en su defecto, de ámbito inferior, a tenor de lo dispuesto en el artículo 83. 2 y 3, del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los

Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, bien por opción voluntaria del empresario, debidamente comunicada a la autoridad laboral, y siempre que en ambos supuestos se apliquen las medidas alternativas que se determinen reglamentariamente”.

El artículo 1.2. Real Decreto 364/2005, de 8 de abril, por el que se regula el cumplimiento alternativo con carácter excepcional de la cuota de reserva a favor de los trabajadores con discapacidad, establece cuándo se considera que concurre la citada nota de excepcionalidad. El apartado 3 dispone que deberán solicitarse de los servicios públicos de empleo competentes tal declaración con carácter previo a la adopción de las medidas alternativas; y el apartado cuarto, indica que la declaración de excepcionalidad tendrá una validez de tres años desde la resolución sobre ella, y que transcurrido el plazo de validez de la declaración de excepcionalidad, se deberá solicitar una nueva declaración, en el caso de persistir la obligación principal.

Por ello, de conformidad con la normativa vigente, no procede acoger la argumentación del recurrente. La declaración de excepcionalidad no puede ser suplida con la simple manifestación de voluntad de que en el futuro va a solicitarse (consta que caducó el 8 de enero de 2016) y porque el hecho de haber obtenido con anterioridad una declaración de excepcionalidad no se puede deducir que necesariamente se obtendrá otra, o que por tal circunstancia que está eximido del cumplimiento de la cuota de reserva a favor de los trabajadores con discapacidad.

Por ello, la exclusión acordada no puede ser considerada desproporcionada ni contraria al principio pro concurrentia.

E) Finalmente, tampoco cabe que se plantee una cuestión prejudicial que solicita el recurrente, al ser manifiestamente improcedente.

Argumenta que la Directiva 2014/24/UE prevé la posibilidad de que los Estados Miembros puedan establecer determinadas obligaciones a los operadores económicos en la ejecución del contrato, como por ejemplo, mantener un nivel de ocupación de discapacitados superior a un determinado porcentaje, pero tal exigencia no se establece como un supuesto de exclusión. A pesar de ello, la Ley 40/2015, de 1 de octubre, ha introducido en contra de

la citada Directiva, dicha causa de exclusión. En este sentido alega, que el artículo 57.4 a) se remite al artículo 18.2, que señala que "Los Estados miembros tomarán las medidas pertinentes para garantizar que, en la ejecución de contratos públicos, los operadores económicos cumplen las obligaciones aplicables en materia medioambiental, social o laboral establecidas en el Derecho de la Unión, el Derecho nacional, los convenios colectivos o por las disposiciones de Derecho internacional medioambiental, social y laboral enumeradas en el anexo X".

En primer lugar, la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector del Sector Público introduce una disposición transitoria décima en el TRLCSP, "Prohibición de contratar por incumplimiento de la cuota de reserva de puestos de trabajo para personas con discapacidad", (ya en vigor de conformidad con las previsiones contenidas en su disposición final decimoctava de la citada Ley 40/2015) que prevé lo siguiente:

"1. La prohibición de contratar establecida en el artículo 60.1.d) relativa al incumplimiento de la cuota de reserva de puestos de trabajo del 2 por ciento para personas con discapacidad no será efectiva en tanto no se desarrolle reglamentariamente y se establezca qué ha de entenderse por el cumplimiento de dicho requisito a efectos de la prohibición de contratar y cómo se acreditará el mismo (...).

»2. Hasta el momento en que se produzca la aprobación del desarrollo reglamentario a que se refiere el apartado anterior, los órganos de contratación ponderarán en los supuestos que ello sea obligatorio, que los licitadores cumplen lo dispuesto en el Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, en relación con la obligación de contar con un dos por ciento de trabajadores con discapacidad o adoptar las medidas alternativas correspondientes, de conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional cuarta".

El recurrente considera que el PCAP ha basado su exclusión en el artículo 60.1 d) del TRLCSP, que vulnera la normativa europea. Tal afirmación no puede ser compartida por este Tribunal ya que el PCAP, tal y como se ha señalado anteriormente, ha hecho uso de la facultad prevista en la disposición adicional cuarta del TRLCSP.

En cualquier caso, el artículo 57.4 de la Directiva 2014/24/UE es suficientemente claro, al disponer que “Los poderes adjudicadores podrán excluir a un operador económico de la participación en un procedimiento de contratación, por sí mismos o a petición de los Estados miembros, en cualquiera de las siguientes situaciones: “a) cuando el poder adjudicador pueda demostrar por cualquier medio apropiado que se han incumplido obligaciones aplicables en virtud del artículo 18, apartado 2”. Esto es, incumplen las obligaciones aplicables en materia medioambiental, social o laboral establecidas en el Derecho de la Unión, el Derecho nacional, los convenios colectivos o por las disposiciones de Derecho internacional medioambiental, social y laboral enumeradas en el anexo X de la Directiva.

El considerando 40 de la Directiva 2014/24/UE dispone que “El control del cumplimiento de dichas disposiciones de Derecho medioambiental, social y laboral debe realizarse en las respectivas fases del procedimiento de licitación, a saber, cuando se apliquen los principios generales aplicables a la elección de participantes y la adjudicación de contratos, al aplicar los criterios de exclusión y al aplicar las disposiciones relativas a ofertas anormalmente bajas. La necesaria verificación a tal efecto ha de efectuarse con arreglo a las disposiciones pertinentes de la presente Directiva, en particular con arreglo a las aplicables a medios de prueba y declaraciones del interesado”.

Asimismo, el considerando 101 señala que “(...) se debe dar a los poderes adjudicadores la posibilidad de excluir a los operadores económicos que hayan dado muestras de no ser fiables, por ejemplo debido a que han incumplido las obligaciones medioambientales o sociales, entre ellas las normas sobre accesibilidad para las personas con discapacidad (...)”.

En este sentido, el documento de trabajo sobre la aplicación de las Directivas Europeas de contratación pública de los Tribunales Administrativos de Contratación Pública, de 1 de marzo de 2016, indica en relación con el artículo 56 de la Directiva 2014/24/UE, relativo a los principios generales, (sección 3ª relativa a la selección de los participantes y adjudicación de los contratos), que “El apartado 1 está ya incorporado en el TRLCSP; la principal novedad es la mención expresa de que una oferta puede ser excluida si no cumple las obligaciones medioambientales, sociales o laborales a las que se refiere el artículo 18.2 de la Directiva 2014/24, hay que entender que en el

marco de las medidas que cada Estado adopte para garantizar el efecto útil de este precepto”.

En su virtud y al amparo de lo establecido en los artículos 47 del TRLCSP y 61 de la Ley 1/2012, de 28 de febrero, el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León:

III RESUELVE

PRIMERO.- Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por Novo Nordisk Pharma, S.A. contra el Acuerdo de la Mesa de contratación de 27 de julio de 2016, por el que se le excluye del procedimiento de licitación del acuerdo marco con varios adjudicatarios para el suministro de medicamentos (Somatropina), incluidos los dispositivos-inyectores/aguja- necesarios para su administración, con destino a los centros sanitarios dependientes de la Gerencia Regional de Salud.

SEGUNDO.- Notificar esta Resolución a todos los interesados en el procedimiento.

De conformidad con los artículos 49 TRLCSP y 44.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LJCA), contra esta Resolución, ejecutiva en sus propios términos, sólo cabe la interposición de recurso contencioso-administrativo en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a su notificación, ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Valladolid del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (artículo 10.1.k LJCA).