

**RECURSO 23/2024
RESOLUCIÓN 39/2024**

Resolución 39/2024, de 4 de abril, del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León, por la que se desestima el recurso especial en materia de contratación, interpuesto por la empresa Vamedis, S.L. frente al acuerdo de la Mesa de contratación de 15 de febrero de 2024, por el que se excluye su oferta del procedimiento de adjudicación del acuerdo marco para el suministro de guantes de uso sanitario para centros de la Gerencia Regional de Salud de Castilla y León, expediente nº 043/2023-Saturno: 20200113182.

**I
ANTECEDENTES**

Primero.- Por Acuerdo de la Mesa de contratación de la Gerencia Regional de Salud de 15 de febrero de 2024, se excluye la oferta de la empresa Vamedis, S.L. del procedimiento de adjudicación del acuerdo marco para el suministro de guantes de uso sanitario para centros de la Gerencia Regional de Salud de Castilla y León, expediente nº 043/2023-Saturno: 20200113182, por no acreditar el importe mínimo requerido en el pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) de solvencia económica o financiera y de solvencia técnica o profesional conforme al artículo 150.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público. La notificación de la exclusión se efectúa el 19 de febrero de 2024.

Segundo.- El 8 de marzo de 2024 D. yyy, en representación de la mercantil Vamedis, S.L., interpone recurso especial en materia de contratación frente al citado Acuerdo de la Mesa de 15 de febrero de 2024, al considerar improcedente su exclusión e insuficiente su motivación.

Tercero.- El 14 de marzo de 2024 se ha recibido en el Tribunal el expediente y el informe del órgano de contratación –cuya fecha no consta-, en el que se opone a la estimación del recurso.

Cuarto.- El 14 de marzo de 2024 se confirió traslado del recurso a los licitadores, a fin de que pudieran formular las alegaciones que estimasen convenientes a su derecho, sin que conste la presentación de alegaciones.

Quinto.- Previa propuesta de 15 de marzo, por Acuerdo del Tribunal 14/2024, de 19 de marzo, se desestima la solicitud de suspensión del procedimiento de adjudicación contenida en el recurso.

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 el artículo 46.1 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP) y en el artículo 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 para interponer recurso especial y su representación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP.

El recurso se ha interpuesto frente a la exclusión de un licitador acordada por la Mesa de contratación en un acuerdo marco de suministro cuyo importe máximo estimado, 7.871.640,48 euros, es superior a 100.000 euros, susceptible, por tanto, de recurso especial en materia de contratación, conforme los artículos 44.1.a) y b) y 44.2.b) de la LCSP.

El recurso se ha interpuesto en el plazo previsto en el artículo 50.1.c) de la LCSP.

3º.- A la vista de la pretensión articulada, la solución del recurso exige determinar si la decisión adoptada por la Mesa de contratación el 15 de febrero de 2024, se ajusta al régimen jurídico de la contratación del sector público contenido en la LCSP y normativa de desarrollo, y a los pliegos, de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas, que constituyen la ley de contrato, tal como viene afirmando reiteradamente nuestra jurisprudencia.

Señala la recurrente que "resultó propuesta adjudicataria, junto con otras empresas, en los siguientes lotes: 1, 2, 3, 5, 6, 8, 9,11 y 14. (...). A tal efecto, mi representada presentó la documentación solicitada.

»(...). Posteriormente, con fecha de 2 de febrero de 2024, recibimos requerimiento de la Mesa de Contratación, en virtud del cual se nos concedía

un plazo de tres días hábiles para subsanar determinada documentación presentada con carácter previo a la adjudicación, por los motivos y con el literal que se transcribe a continuación:

»1. Respecto de la solvencia económica o financiera y solvencia técnica o profesional, aporta un compromiso de integración de solvencia con medios externos en los términos establecidos en el art 75 de la LCSP, con CELULOSAS VASCAS, S.L. Se verifica que en el DEUC presentado por VAMEDIS, S.L., no ha indicado que acude a solvencia de terceros, por lo que no es admisible la misma.

- Debe presentar certificación, nota simple o información análoga expedida por el Registro, que contenga las cuentas anuales, siempre que esté vencido el plazo de presentación y se encuentren depositadas de cualquiera de los años: 2022, 2021 o 2020, el importe mínimo que el empresario deberá acreditar en el año de mayor ejecución será el siguiente: 4.298.895,00 €.
- Debe presentar certificados de suministros desglosados por anualidades, relativos a los tres últimos años, solo se tendrá en cuenta el mejor de los 3 años, indicando la correspondencia con los tres primeros dígitos del CPV:184, por importe mínimo de 1.467.340,00€ y con los tres primeros dígitos del CPV:331, por importe mínimo de 538.811,00€”.

El recurso afirma que “El hecho que conlleva a la Mesa de Contratación a no aceptar la integración de la solvencia por medios externos es que a la hora de formular el DEUC, Vamedis, no comunicó que acudiría a la integración de la solvencia por medios externos. El motivo por el cual mi representada obró de tal modo, lejos de querer faltar a la veracidad de lo declarado, se debe a una cuestión de hecho básica, y es que VAMEDIS ya había resultado adjudicataria en el procedimiento predecesor del actualmente licitado, siguiendo con exactitud el mismo proceder que en el caso actual”.

Planteada así la cuestión, hay que tener en cuenta que, en línea con lo dispuesto en los artículos 74 y 75 de la LCSP, la cláusula 2.3.1 del PCAP prevé que “Los licitadores acreditarán estar en posesión de las condiciones mínimas de solvencia económica y financiera y técnica determinadas por el órgano de contratación, conforme a lo indicado en el apartado 12 del Cuadro de Características.

»Para acreditar la solvencia necesaria 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 durante toda la ejecución del contrato dispondrá efectivamente de esa solvencia y medios y la entidad a la que recurra no esté incurso en una prohibición de contratar”.

Por su parte, la cláusula 2.4.1.1 del PCAP, en lo que ahora interesa, indica que “El licitador deberá presentar los siguientes documentos en este sobre de DOCUMENTACIÓN ADMINISTRATIVA GENERAL:

»A) Declaración responsable del ANEXO 1 que se ajusta al formulario de documento europeo único de contratación que deberá estar firmada y con la correspondiente identificación.

»B) En los casos en que el empresario recurra a la solvencia y medios de otras empresas de conformidad con el artículo 75 LCSP, cada una de ellas también deberá presentar la declaración responsable a que se refiere la letra A en la que figure la información pertinente para estos casos”.

El DEUC es la declaración de una empresa interesada en participar en un procedimiento de licitación, cuya aportación sustituye la de la documentación acreditativa de los requisitos previos de capacidad y solvencia. Así resulta de lo dispuesto en el artículo 140.1.a) de la LCSP, a cuyo tenor “En relación con la presentación de la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos, se observarán las reglas establecidas a continuación:

»a) Las proposiciones en el procedimiento abierto deberán ir acompañadas de una declaración responsable que se ajustará al formulario de documento europeo único de contratación de conformidad con lo indicado en el artículo siguiente, que deberá estar firmada y con la correspondiente identificación, en la que el licitador ponga de manifiesto lo siguiente:

» 1.º Que la sociedad está válidamente constituida y que conforme a su objeto social puede presentarse a la licitación, así como que el firmante de la declaración ostenta la debida representación para la presentación de la proposición y de aquella.

»2.º Que cuenta con la correspondiente clasificación, en su caso, o que cumple los requisitos de solvencia económica, financiera y

técnica o profesional exigidos, en las condiciones que establezca el pliego de conformidad con el formulario normalizado del documento europeo único de contratación a que se refiere el artículo siguiente.

» 3.º Que no está incurso en prohibición de contratar por sí misma ni por extensión como consecuencia de la aplicación del artículo 71.3 de esta Ley.

»4.º La designación de una dirección de correo electrónico en que efectuar las notificaciones, que deberá ser «habilitada» de conformidad con lo dispuesto en la Disposición adicional decimoquinta, en los casos en que el órgano de contratación haya optado por realizar las notificaciones a través de la misma. Esta circunstancia deberá recogerse en el pliego de cláusulas administrativas particulares”. (...).”

El mismo artículo 140.1, ahora en la letra c), refiere que “En los casos en que el empresario recurra a la solvencia y medios de otras empresas de conformidad con el artículo 75 de la presente Ley, cada una de ellas también deberá presentar una declaración responsable en la que figure la información pertinente para estos casos con arreglo al formulario normalizado del documento europeo único de contratación a que se refiere el artículo siguiente.

»La presentación del compromiso a que se refiere el apartado 2 del artículo 75 se realizará de conformidad con lo dispuesto en el apartado tercero del presente artículo”.

A su vez, el artículo 141 de la LCSP dispone lo siguiente:

“1. Los órganos de contratación incluirán en el pliego, junto con la exigencia de declaración responsable, el modelo al que deberá ajustarse la misma. El modelo que recoja el pliego seguirá el formulario de documento europeo único de contratación aprobado en el seno de la Unión Europea, sin perjuicio de lo establecido en la letra c) del apartado 4 del artículo 159.

»2. En los casos en que se establezca la intervención de mesa de contratación, ésta calificará la declaración responsable y la documentación a la que se refiere el artículo anterior”.

»Cuando ésta aprecie defectos subsanables, dará un plazo de tres días al empresario para que los corrija”.

Por último, el artículo 150.2 de la LCSP señala que “Una vez aceptada la propuesta de la mesa por el órgano de contratación, los servicios correspondientes requerirán al licitador que haya presentado la mejor oferta, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 145 para que, dentro del plazo de diez días hábiles, a contar desde el siguiente a aquel en que hubiera recibido el requerimiento, presente la documentación justificativa de las circunstancias a las que se refieren las letras a) a c) del apartado 1 del artículo 140 si no se hubiera aportado con anterioridad, tanto del licitador como de aquellas otras empresas a cuyas capacidades se recurra, sin perjuicio de lo establecido en el segundo párrafo del apartado 3 del citado artículo; (...)”.

Pues bien, en el caso analizado, la Mesa no apreció defecto alguno en el DEUC aportado en el sobre nº1 por Vamedis, S.L., que refería no basarse en la solvencia y medios de otras empresas, por lo que nada opuso al mismo en la calificación de la documentación general que refleja el acta nº1. Además, la empresa no aportó en este sobre nº1 la documentación prevista en la cláusula 2.4.1.1.B) del PCAP, antes transcrito, que hubiera debido presentar para recurrir a la solvencia y medios de otras empresas, en este caso, de la empresa Celulosas Vascas, S.L.

La contradicción se pone de manifiesto posteriormente, por así imponerlo la secuencia del procedimiento, en el momento de la calificación de la documentación previa a la adjudicación que aporta la recurrente al amparo del artículo 150.2 de la LCSP, en la que incluyó el compromiso previsto en la cláusula 3.2.2 del PCAP “Si los licitadores han recurrido a las capacidades de otras entidades para acreditar su solvencia, presentará el compromiso por escrito de dichas entidades de que va a disponer, durante la ejecución del contrato, de los recursos necesarios facilitados por las mismas”.

Así lo pone de manifiesto también el informe al recurso del órgano de contratación, según el cual “VAMEDIS S.L. manifestó en el DEUC, la opción inequívoca de NO acudir a solvencia de terceros, este hecho se puede comprobar en el ACTA 1, de fecha 22 de diciembre de 2022, la mesa dejó constar en acta las empresas que acudían a solvencia de terceros y respecto de la recurrente no se indicó nada respecto a la misma. En el momento de acreditar la documentación exigida en el art. 150 de la LCSP respecto de la solvencia, la recurrente aporta solvencia de terceros. (...) El licitador fue consciente del error en un momento posterior, la figura de la subsanación está ligada al momento de la comprobación de la documentación no puede ser aplicada en cualquier tiempo y sobre cualquier documentación, sería una actuación contraria al principio de seguridad jurídica además de arbitraria y no

solo eso, sino que además en el mismo DEUC, el licitador declara en el apartado IV que cumple todos los criterios de selección”.

Así las cosas, no resultaba procedente la subsanación del DEUC de Vamedis S.L. ni el requerimiento del DEUC referente a Celulosas Vascas, S.L., en el trámite de subsanación de la documentación previa a la adjudicación concedido conforme al artículo 150.2 de la LCSP, en la medida en que aquellos documentos de acuerdo con la Ley y el PCAP debían aportarse en el sobre nº1 y no como documentación previa a la adjudicación.

De ello deriva a su vez la corrección del requerimiento de subsanación efectuado el 2 de febrero de 2024, en el que se solicitaba la acreditación de la solvencia económica o financiera y solvencia técnica o profesional de la licitadora, al no ser admisible en esta fase de la tramitación la integración de solvencia con medios externos conforme al artículo 75 de la LCSP, a la que se refería el compromiso aportado, pues el DEUC de Vamedis, S.L. indica que no acude a solvencia de terceros.

En el requerimiento que se efectúa el 2 de febrero de 2024, y que se transcribe en el recurso mismo, consta planteada con toda claridad cuál es la situación que motiva el requerimiento y la documentación que debe aportar la licitadora para optar a la adjudicación, por lo que no cabe apreciar la falta de motivación generadora de indefensión que se alega en el recurso, sobre la base de que en la notificación de la exclusión se hiciera constar como causa de la misma el que “No acredita el importe mínimo requerido de solvencia económica o financiera ni de solvencia técnica o profesional”, pues es esta circunstancia la que impide la adjudicación de acuerdo con el artículo 74.1 de la LCSP.

De este modo y sin entrar a evaluar la corrección del modo de proceder en licitaciones anteriores que se alega, hay que tener en cuenta que, como ha sostenido el Tribunal en otras ocasiones, no es posible con arreglo a la norma la adición de otros elementos a la oferta “porque ello podría representar dar la opción al licitador afectado de modificar su proposición lo que comportaría notable contradicción con el principio de igualdad proclamado como básico de toda licitación” (Resolución del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León 13/2021, de 4 de febrero) y que “la subsanación demandada por parte de la recurrente implicaría realmente la presentación de nuevo DEUC y la modificación de su oferta en fase de adjudicación del contrato, infringiendo por ello los principios de igualdad de trato entre los licitadores y de libre concurrencia” (Resolución de este Tribunal

2/2023, de 12 de enero). Junto a ello, "aunque un criterio antiformalista debe conllevar a permitir la subsanación del DEUC, lo que no puede aceptarse es convertir el DEUC en un mero trámite sin incidencia alguna, cuyas afirmaciones puedan ser modificadas con posterioridad a la presentación de las ofertas, pues lo que se observa en este caso no es un simple error excusable en su cumplimentación, sino una declaración expresa de que no se acudiría a la capacidad de otras entidades, pese a que el PCAP obligaba a consignar este dato en la documentación administrativa (Resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales 40/2021, de 8 de enero, citada en el informe al recurso).

De acuerdo con las observaciones anteriores, se considera que la recurrente no acreditó adecuadamente su solvencia económica o financiera ni la técnica o profesional, tal como apreció el acuerdo de la Mesa de contratación impugnado, por lo que no procede acoger su pretensión.

En su virtud, y al amparo de lo establecido en los artículos 59 LCSP 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 la empresa Vamedis, S.L. frente al acuerdo de la Mesa de contratación de 15 de febrero de 2024, por el que se excluye su oferta del procedimiento de adjudicación del acuerdo marco para el suministro de guantes de uso sanitario para centros de la Gerencia Regional de Salud de Castilla y León, expediente nº 043/2023-Saturno: 20200113182.

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

De conformidad con los artículos 59 de la LCSP 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, solo 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 del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (artículo 10.1.k LJCA).