

Recurso nº 18/2018

Resolución nº 17/2018

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN
PÚBLICA DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE GALICIA**

En Santiago de Compostela, a 4 de junio de 2018.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por M.R.O. actuando en nombre y representación de LABIANA PHARMACEUTICALS S.L.U contra la inadmisión de su oferta en el contrato de suministro sucesivo de agujas de insulina, con destino a las estructuras de gestión integrada del Servicio Gallego de Salud, expediente MI-SER1-18-015, este Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad Autónoma de Galicia (TACGal, en adelante) en sesión celebrada en el día de la fecha, adoptó, por unanimidad, la siguiente Resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Por el Servicio Gallego de Salud se convocó la licitación del contrato de suministro sucesivo de agujas de insulina, con destino a las estructuras de gestión integrada. expediente MI-SER1-18-015, con un valor estimado declarado de 3.305.718 euros.

Tal licitación fue objeto de publicación en el DOUE y en el Perfil del contratante el 6.3.2018, y en el BOE de 15.3.2018, estando también en la Plataforma de Contratos Públicos de Galicia.

Segundo.- Según el expediente de la licitación, la misma estuvo sometida al Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante TRLCSP).

Tercero.- La Mesa de contratación, en su reunión de 17.4.2018, acordó solicitar de LABIANA PHARMACEUTICALS S.L.U. (LABIANA, en adelante) la subsanación de deficiencias en su documentación administrativa consistente en *que “deberá declarar en el DEUC la solvencia técnica de acuerdo con el apartado 17.1 de las Hojas de*

Especificaciones (carátula). En el DEUC aportado no declara que los suministros sean de agujas de insulina para plumas”.

LABIANA presenta escrito donde manifiesta que cuenta con más de 60 años de experiencia en el sector de suministro de Hospitales y que contrató con Servicios de Salud de diferentes Comunidades Autónomas, sin ser inadmitidos. Añade que la prueba documental que aporta –referida a estas contrataciones- resulta suficiente, a juicio de la recurrente, a fin de entender cumplido el requisito de la acreditación de la solvencia profesional y técnica exigible.

Finalmente, por acuerdo de la Mesa de 23.4.2018 se decide no admitir la oferta de LABIANA por no cumplir con la solvencia técnica exigida en el apartado 17.1 de las hojas de especificaciones (carátula), en cuanto que en la documentación aportada el importe del suministro de agujas de insulina para plumas no consigue lo exigido en dicho apartado, que es la decisión aquí recurrida. Fue comunicado por correo electrónico el 25.4.2018.

Cuarto.- El 16.5.2018 LABIANA interpuso recurso especial en materia de contratación en el TACGal contra esa decisión de no admisión de su oferta.

Quinto.- Con fecha 16.5.2018 se reclamó al Servicio Gallego de Salud el expediente y el informe al que se refiere el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector público (en adelante, LCSP). La documentación fue recibida en este Tribunal el día 25.4.2018.

Sexto.- Se trasladó el recurso a los interesados con fecha 25.4.2018, sin que se recibieran alegaciones.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Al amparo del artículo 35 bis. 5 de la Ley 14/2013, de 26 de diciembre, de racionalización del sector público autonómico, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver este recurso.

Segundo.- En virtud de lo dispuesto en la Disposición Transitoria Primera.4 LCSP el presente recurso se tramitó conforme los artículos 44 a 60 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector público, y, en lo que fuera de aplicación, por el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia

contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

Tercero.- Dado que impugna quien fue destinatario de la decisión de no admitir su oferta, la legitimación es evidente.

Cuarto.- En virtud de las fechas anteriormente descritas, el recurso fue presentado en plazo.

Quinto.- Se impugna la decisión de no admisión de una proposición respecto de un contrato de suministro con valor estimado de 3.305.718 euros, por lo que es admisible el recurso al amparo del artículo 44.1.a) y 2.b) de la LCSP.

Sexto.- El recurso de LABIANA expresa que tal entidad mercantil es suficientemente solvente, tanto económica como financieramente, para poder concurrir a la presente licitación y que, en lo referido a la justificación de suministros de agujas de insulina, se presentan los contratos conseguidos, por esta empresa, en diferentes Comunidades Autónomas, donde no fueron excluidos.

Séptimo.- Según el informe remitido por el órgano de contratación, el objeto de este contrato es el suministro sucesivo de agujas de insulina 31-32 G (0,23"-0,25") de longitud 5-6 mm, con destino a las Estructuras de Gestión Integrada del Servicio Gallego de Salud. Estas agujas son facilitadas a través de los centros de salud y consultorios de atención primaria y consultas de endocrinología o diabetología, a los pacientes que se administran insulina mediante plumas precargadas que son dispensadas como prestación farmacéutica a través de las farmacias.

Expresa el informante que a la vista de los suministros que declara la recurrente, queda claro que ninguno de ellos se adecua a lo exigido en el punto 17.1 de la hoja de especificaciones del pliego modelo de cláusulas administrativas particulares que rige para la presente contratación, pues de los 5 suministros que presenta la recurrente en su documentación de corrección, 4 no tienen relación ninguna con el objeto del contrato, suministro de agujas de insulina, y por lo que respecta al contrato declarado con el Servicio Aragonés de Salud, que sí se refiere a suministros de agujas de insulina, el importe que se declara, 141.183 €, está muy lejos del criterio exigido en la hoja de especificaciones, ya que el importe anual acumulado de estos suministros, en el año de mayor volumen, deberá ser igual o superior al 70% de la anualidad media del contrato.

Octavo.- Como no es necesario desarrollar, por ser conocido, los pliegos, una vez firmes, son lex contractus de la licitación. Tal consideración es uniforme en la

jurisprudencia, como puede ser la Sentencia de la Sala de lo contencioso administrativo del Tribunal Supremo de 19 de Marzo de 2001 (Sección Séptima):

Esta Sala Tercera ha recordado, en sentencia de 6 de febrero de 2001, la consolidada doctrina jurisprudencial en cuya virtud el pliego de condiciones constituye la Ley del Concurso, debiendo someterse a sus reglas tanto el organismo convocante como quienes soliciten tomar parte en el mismo, especialmente cuando no hubieran impugnado previamente sus bases, pues, en efecto, si una entidad licitante se somete al concurso tal y como ha sido convocado, sin impugnar en ningún momento las condiciones y bases por las que se rija, tomando parte en el mismo, con presentación de su correspondiente oferta, y prestando su consentimiento tanto a las propias prescripciones de la licitación como a la participación de las restantes entidades, carecerá de legitimación para impugnarlo después, contraviniendo sus «propios actos», cuando no resulte beneficiado...

Por lo tanto, la cláusula 17 antes reproducida es el punto de partida para este análisis.

Tal apartado 17 tiene la siguiente literalidad:

17. SOLVENCIA TÉCNICA

17.1 Sistema de acreditación, indicando medio y criterio de valoración:

La documentación acreditativa se presentará firmada y en los idiomas gallego o castellano.

Medio:

1. Una relación de los principales suministros de agujas de insulina para plumas realizados en los últimos cinco años que incluya importe, fechas y el destinatario, público o privado, de los mismos.

Si se trata de empresas de nueva creación la relación de los suministros será la del período correspondiente a la actividad de la empresa.

2. Certificados que acrediten los suministros de medicamentos realizados, expedidos o visados por el órgano competente, cuando el destinatario sea una entidad del sector público. Cuando el destinatario sea un comprador privado, mediante un certificado expedido por éste o, a falta de estos certificados, mediante una declaración del empresario que concurre a la licitación.

Criterio: El importe anual acumulado de estos suministros, en el año de mayor volumen, deberá ser igual o superior al 70% de la anualidad media del contrato.

En los certificados deberá especificarse claramente que son suministros de agujas de insulina para plumas y su importe. La mención en los mismos de otro tipo de suministros o servicios sin la separación de importes correspondientes invalidará el documento para acreditar la solvencia técnica.

La documentación que no este redactada o traducida de forma oficial a uno de los idiomas oficiales de Galicia no será tenida en cuenta y se tendrá como no presentada.

De todas formas, criterios como el descrito en esa cláusula de que, a efectos de acreditar la solvencia técnica, el importe anual acumulado de los suministros, en el año de mayor volumen, debe ser igual o superior al 70% de la anualidad media del contrato, tiene su reflejo en el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RLCAP en adelante), que en su artículo 11.4.b) señala, como criterio supletorio a los pliegos, que para la solvencia técnica o profesional *“el requisito mínimo será que el importe anual acumulado en el año de mayor ejecución sea igual o superior al 70% del valor estimado del contrato, o de su anualidad media si esta es inferior al valor estimado del contrato”*. Así lo recoge también la Resolución 152/2016 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (TACRC).

Añadir que el examen de la solvencia debe realizarse por la Mesa de contratación, como aquí se hizo, de acuerdo con tales criterios, de modo que es a esta a la que corresponde resolver sobre la suficiencia o insuficiencia de la documentación presentada para acreditar la solvencia técnica (artículos 82 RLCAP y 22.1.1a) y b) del Real Decreto 817/2009, por lo que se desarrolla parcialmente la Ley de Contratos del Sector Público).

En este punto es correcta la descripción que hace el órgano de contratación de que de los 5 suministros que presenta la recurrente, 4 no tienen relación ninguna con el objeto del contrato, suministro de agujas de insulina, y por lo que respecta a la única válida a estos efectos, el importe que se declara, 141.183 €, esta muy lejos del criterio exigido en la hoja de especificaciones, ya que el importe anual acumulado de estos suministros, en el año de mayor volumen, deberá ser igual o superior al 70% de la anualidad media del contrato.

Concretando más, podemos observar que en esa única licitación que aporta respecto de suministros de agujas de insulina, el año de mayor volumen es de 70.591,98 €, siendo palmario que no se llega a aquel porcentaje exigido – que este Tribunal calcula que era de 385.667,1€-, sin refutación por el recurrente, por lo que el recurso no puede ser acogido.

Por todo lo anterior, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal, en sesión celebrada en el día de la fecha, **RESUELVE:**

1.- **Desestimar** el recurso interpuesto por LABIANA PHARMACEUTICALS S.L.U contra la inadmisión de su oferta en el contrato de suministro sucesivo de agujas de insulina, con destino a las estructuras de gestión integrada del Servicio Gallego de Salud, expediente MI-SER1-18-015.

2.- Declarar que no se aprecia temeridad o mala fe en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de la multa prevista en el artículo 58.2 LCSP.

Esta resolución, directamente ejecutiva en sus propios términos, es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso 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 notificación de esta resolución, 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.