

**Recurso 101/2013****Resolución 108 /2013****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS  
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA**

Sevilla, 18 de septiembre de 2013.

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **LIFE QUALITY TECHNOLOGY, S.L.** contra el acuerdo de exclusión de la licitación, de 13 de junio de 2013, adoptado por la mesa de contratación en el procedimiento de adjudicación del contrato denominado “Suministro de material de tiras reactivas” (Expte. PAAM 73/2012) convocado por el Hospital Universitario Virgen del Rocío de Sevilla, dependiente del Servicio Andaluz de Salud, este Tribunal, en el día de la fecha, ha dictado la siguiente resolución:

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.** El 17 de abril de 2013, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea anuncio de la licitación, por procedimiento abierto, del contrato denominado “Suministro de material de tiras reactivas”, siendo poder adjudicador el Servicio Andaluz de Salud. Asimismo, el 18 de abril de 2013, el citado anuncio fue publicado en el Boletín Oficial del Estado núm. 93 y en el perfil de contratante de la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía.

El valor estimado del contrato asciende a 1.091.646,32 euros.



**SEGUNDO.** La licitación se llevó a cabo de conformidad con la tramitación prevista en el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre. Igualmente, es de aplicación el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la citada Ley y el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.

Entre las empresas que presentaron sus proposiciones en el procedimiento se encontraba la ahora recurrente.

**TERCERO.** En la sesión de la mesa de contratación de 5 de junio de 2013, se examinó la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos, acordándose que la entidad recurrente debía subsanar en el siguiente sentido *“-Pendiente de presentar, por omisión del mismo, en original o copia legitimada, Anexo V del PCAP, de declaración sobre incompatibilidades para contratar (Ley 3/2005 de 8 de abril) debiendo estar éste firmado por el Secretario del Consejo de Administración con el Vº Bº del Presidente del Consejo, o en su caso por el Administrador único, Administrador solidario o Administradores mancomunados y, en su caso, documentación acreditativa de los citados cargos. El presentado se encuentra firmado por el apoderado.*

*-Pendiente de acreditar la solvencia técnica en su totalidad y conforme a los términos descritos en el apartado 18.1 del cuadro resumen del PCAP (incluyendo la relación de los principales suministros en los 3 últimos años y tres certificados como mínimo de buena ejecución expedidos por órgano competente).”*

Tras el plazo de subsanación concedido a la recurrente, la mesa de contratación, en su sesión de 13 de junio de 2013, acordó su exclusión por no haber subsanado en su totalidad la documentación requerida tras el plazo concedido. En concreto, por no haber acreditado la solvencia técnica en su totalidad y conforme a los



términos descritos en el apartado 18.1 del cuadro resumen del pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante, PCAP), al no incluir tres certificados como mínimo de buena ejecución expedidos por órgano competente, ya que los presentados con traducción al castellano hacen referencia a la empresa fabricante del producto y no a la empresa licitadora LIFE QUALITY TECHNOLOGY, S.L., tal y como se le requería.

El citado acuerdo de exclusión fue notificado a la recurrente por fax, el 19 de junio de 2013.

**CUARTO.** El 28 de junio de 2013, la empresa LIFE QUALITY TECHNOLOGY, S.L. presentó escrito anunciando recurso especial en materia de contratación ante el órgano de contratación y el 3 de julio de 2013, tuvo entrada en el Registro de este Tribunal el escrito de interposición del citado recurso.

**QUINTO.** Mediante escrito de la Secretaría del Tribunal de 5 de julio de 2013, se dio traslado al órgano de contratación del recurso interpuesto, recabando del mismo el expediente de contratación, un informe sobre el recurso, así como el listado de licitadores en el procedimiento con los datos precisos a efectos de notificaciones.

**SEXTO.** El 16 de julio de 2013, tuvo entrada en el Registro de este Tribunal la documentación solicitada al órgano de contratación.

Mediante escrito de 16 de julio de 2013, la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso especial a los interesados, concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones.



## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.** Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 41.3 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP, en adelante), aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, en el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía y en la Orden de 14 de diciembre de 2011, de la Consejería de Hacienda y Administración Pública, por la que se acuerda el inicio del funcionamiento del citado Tribunal.

**SEGUNDO.** Ostenta legitimación el recurrente para la interposición del recurso dada su condición de licitador en el procedimiento de adjudicación, de acuerdo con el artículo 42 del TRLCSP, con la salvedad que se analizará más adelante.

**TERCERO.** Debe analizarse ahora si el acto impugnado es susceptible de recurso especial en materia de contratación en los términos previstos en el artículo 40 del TRLCSP.

El recurso especial se ha interpuesto contra el acuerdo de exclusión de la licitación adoptado por la mesa de contratación en el procedimiento de adjudicación de un contrato de suministro sujeto a regulación armonizada que pretende concertar un ente del sector público con la doble condición de poder adjudicador y Administración Pública. Por tanto, es procedente el recurso especial de conformidad con lo establecido en los artículos 40.1 a) y 40.2 b) del TRLCSP.

**CUARTO.** En cuanto al plazo de interposición del recurso, el artículo 44.2 b) del TRLCSP establece que *“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.*

*No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior:*

*b) Cuando (el recurso) 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 aquél en que se haya tenido conocimiento de la posible infracción.”*

Según consta en el expediente, el acuerdo de exclusión de la licitación fue remitido por fax al recurrente el 19 de junio de 2013, habiéndose presentado el escrito de interposición del recurso en el Registro de este Tribunal el 3 de julio de 2013. Por tanto, el recurso ha sido interpuesto dentro del plazo legal antes señalado.

Asimismo, el recurso ha sido anunciado al órgano de contratación, dándose cumplimiento a lo estipulado en el artículo 44.1 del TRLCSP.

**QUINTO.** Una vez analizado el cumplimiento de los requisitos previos de admisión del recurso, procede el estudio de los motivos en que el mismo se sustenta. Estos son los siguientes:

1. Los certificados de buena ejecución que se presentaron para acreditar la solvencia técnica exigida, se refieren a una empresa de la que la recurrente es distribuidora en España.

LIFE QUALITY TECHNOLOGY, S.L. es una empresa “joven” con escasa experiencia en la contratación con el sector público. Por eso, se ha apoyado en la gran experiencia que tiene FORACARE SUISSE AG - empresa que fabrica las tiras reactivas objeto de la licitación- en este mercado, presentándose los tres certificados con una selección de sus clientes. Igualmente, se dispone de una



certificación de dicha empresa donde se pone de manifiesto que LIFE QUALITY TECHNOLOGY, S.L. distribuye sus sistemas de monitorización de glucosa en sangre. Así, en el contrato de distribución que ambas empresas firmaron se establece que la empresa FORACARE avala la calidad y forma de actuar de la distribuidora, LIFE QUALITY TECHNOLOGY, S.L., en el mercado de las tiras reactivas.

2. El artículo 77 del TRLCSP dispone que para acreditar la solvencia técnica de los empresarios en un contrato de suministro bastará con que se utilice uno de los medios señalados en el precepto. Al respecto, el apartado e) de dicho precepto señala que será suficiente una muestra, descripción y fotografía del producto a suministrar, resultando que la recurrente ya ha aportado a la licitación las muestras de tiras reactivas, el dispositivo medidor y un folleto comercial.

Por su parte, en el informe sobre el recurso que remite el órgano de contratación se pone de manifiesto que los certificados presentados con traducción al castellano hacen referencia a la empresa fabricante del producto y no a la empresa recurrente, tal y como se le requería.

Así pues, la cuestión que procede analizar es si la documentación presentada por la recurrente para la acreditación de la solvencia técnica exigida en el PCAP era o no suficiente, a los efectos requeridos.

El apartado 6.3.2.1 del PCAP que rigió la licitación establece en su letra e) lo siguiente: *“Cuando se trate de licitadores españoles presentarán los siguientes documentos: e) los documentos que, conforme a lo previsto en los artículos 75, 77, 80 y 81 del TRLCSP acrediten la solvencia económica, financiera y técnica del licitador. Los requisitos mínimos de solvencia que han de estar vinculados al objeto del contrato y ser proporcionales al mismo se establecen en el apartado 18.1 del cuadro resumen.”*

El apartado 18.1 del cuadro resumen del PCAP, bajo la rúbrica << *Requisitos mínimos basados en los medios de acreditar la solvencia económica, financiera*



*y técnica conforme a los artículos 75, 77, 80 y 81 del TRLCSP>>, dispone lo siguiente respecto a la solvencia técnica “(...) se presentará una relación de los principales suministros análogos al objeto del contrato efectuados durante los tres últimos años, indicando su importe, fechas y destinatario público o privado de los mismos. Los suministros efectuados se acreditarán mediante certificados expedidos o visados por el órgano competente cuando el destinatario sea una entidad del sector público o cuando el destinatario sea un comprador privado, mediante un certificado expedido por éste o, a falta de este certificado, mediante una declaración del empresario. Los citados certificados no podrán presentarse en número inferior a 3.”*

Del PCAP resulta, pues, que el requisito mínimo de solvencia técnica exigido en la licitación debía acreditarse por un único medio, conforme a lo dispuesto en el artículo 77.1 a) del TRLCSP cuyo tenor es el siguiente: “1. En los contratos de suministro la solvencia técnica de los empresarios se acreditará por uno o varios de los siguientes medios:

*a) Relación de los principales suministros efectuados durante los tres últimos años, indicando su importe, fechas y destinatario público o privado de los mismos. Los suministros efectuados se acreditarán mediante certificados expedidos o visados por el órgano competente, cuando el destinatario sea una entidad del sector público o cuando el destinatario sea un comprador privado, mediante un certificado expedido por éste o, a falta de este certificado, mediante una declaración del empresario”*

En este sentido, no procede dar la razón al recurrente cuando manifiesta que la solvencia técnica puede acreditarse por cualquiera de los medios descritos en el artículo 77, toda vez que el órgano de contratación ha elegido únicamente el medio descrito en el artículo 77.1 a) del TRLCSP, por lo que sólo es posible demostrar la citada solvencia conforme a dicho medio, sin que quepa admitir, como señala el recurrente, el medio descrito en el apartado e) del artículo 77.1 relativo a las muestras, descripciones y fotografías de los productos a suministrar.



**SEXTO.** La cuestión a dilucidar queda pues, circunscrita, al análisis de si la empresa recurrente acreditó debidamente la solvencia técnica exigida en el PCAP, a saber, un mínimo de tres certificados sobre suministros efectuados con objeto análogo.

La recurrente, para acreditar su solvencia técnica, presentó en el sobre 1 de la licitación, documentación relativa a la entidad FORACARE SUISSE AG que es la empresa fabricante del suministro. Además, la citada documentación iba referida al historial comercial, certificado de registro, declaraciones de conformidad y de equivalencia y listado de estudios de validación clínica de los productos de la empresa fabricante, sin aportarse ningún certificado sobre suministros realizados por ésta.

No obstante, la mesa de contratación consideró que la solvencia técnica de la recurrente no estaba suficientemente acreditada y, en lugar de acordar su exclusión por no acreditar el requisito mínimo de solvencia técnica exigido, le concedió un plazo de subsanación a fin de que acreditara la solvencia técnica en los términos descritos en el apartado 18.1 del cuadro resumen del PCAP, aportando una relación de los principales suministros en los 3 últimos años y tres certificados como mínimo de buena ejecución expedidos por órgano competente.

En el plazo de subsanación concedido, la recurrente aportó tres certificados expedidos por la propia empresa fabricante en los que se expone que FORACARE SUISSE AG ha suministrado unidades del sistema de monitorización de la glucosa en sangre a determinados destinatarios privados a plena satisfacción de éstos. Asimismo, se aportó una declaración suscrita por el representante legal de la empresa fabricante en la que se indica que la compañía española LIFE QUALITY TECHNOLOGY, S.L. distribuye sistemas de monitorización de glucosa en sangre de aquélla.

A la vista de la citada documentación, la mesa de contratación acordó su exclusión por entender que los tres certificados presentados hacían referencia a



la empresa fabricante del producto y no a la empresa licitadora LIFE QUALITY TECHNOLOGY, S.L., tal y como se le requería. Al citado acuerdo se opone esta última entidad, por vía del recurso especial, alegando ser una empresa “joven” y con escasa experiencia en la contratación del sector público, razón por la que se ha apoyado en la experiencia de la empresa fabricante de las tiras reactivas que ella distribuye.

Tal alegación nos lleva a analizar si es posible acreditar la experiencia -como requisito mínimo de solvencia técnica- a través de los medios de otra entidad y si en el concreto supuesto examinado, la solvencia técnica requerida en el PCAP queda efectivamente acreditada por la recurrente.

Al respecto, el artículo 63 del TRLCSP dispone que *“Para acreditar la solvencia necesaria para celebrar un contrato determinado, 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, para la ejecución del contrato, dispone efectivamente de esos medios.”*

También la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha mantenido en diversas resoluciones la posibilidad de que un licitador pueda acreditar su solvencia con referencia a las capacidades de otras entidades, cualquiera que sea la naturaleza jurídica de sus vínculos con ellas, siempre que pueda probar que dispone efectivamente de los medios necesarios de esas entidades para la ejecución del contrato (entre otras, las sentencias dictadas en los asuntos C-389/92, de 14 de abril de 1994, C-5/97, de 18 de diciembre de 1997 y C-176/98, de 2 de diciembre de 1999).

Ahora bien, como señala la Resolución 117/2012, de 23 de mayo de 2012, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales - cuyo criterio es compartido por este Tribunal -, si bien la legislación de contratos del sector público no parece establecer limitación a la acreditación de la solvencia con medios externos, no puede olvidarse que la disposición de la solvencia



económica, financiera y técnica o profesional es una condición de aptitud que debe poseer todo empresario para contratar con el sector público conforme a lo establecido en el artículo 43.1 de la LCSP (actualmente, artículo 54.1 del TRLCSP), por lo que será requisito indispensable para contratar en ese ámbito la acreditación de un mínimo de solvencia por medios propios, con independencia de que el resto se pueda probar con medios ajenos. De lo contrario, no sería posible considerar apto al empresario para contratar con el sector público.

Es más, cuando se acude a la experiencia en la ejecución de suministros análogos como medio de acreditación de la solvencia técnica, la integración de la misma con medios ajenos resulta más difícil de admitir por cuanto la experiencia, como reconoce la Resolución antes citada del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, es un requisito intrínseco y propio de cada licitador que únicamente puede ser cumplido por aquellos empresarios que hayan realizado los suministros requeridos. Ello es lógico por cuanto, en supuestos como el aquí examinado, la entidad recurrente - en cuanto empresa distribuidora del producto a suministrar - no puede acreditar, a través de la empresa fabricante, su experiencia en aquellos aspectos del suministro que no van ligados al producto, sino a obligaciones inherentes a la ejecución del contrato, tales como el cumplimiento de los plazos de entrega y de las condiciones de recepción de los bienes.

Pues bien, en el caso aquí analizado, la entidad recurrente LIFE QUALITY TECHNOLOGY, S.L. no acredita con ningún medio propio el requisito de solvencia técnica exigido en el PCAP, pues no aporta con la documentación inicial ni en el posterior plazo de subsanación concedido ni un solo certificado sobre suministros análogos efectuados por ella misma. Es decir, la recurrente no acredita un mínimo de solvencia técnica propia a partir de la cual pudiera completar o integrar la que le faltare con los medios de la empresa fabricante, por lo que debe concluirse que no acredita una de las condiciones de aptitud exigidas en la licitación conforme al artículo 54.1 del TRLCSP, razón por la cual el acuerdo de exclusión de la licitación impugnado debe considerarse ajustado a



Derecho, procediendo la desestimación del recurso interpuesto.

Por lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal

### **RESUELVE**

**PRIMERO.** Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **LIFE QUALITY TECHNOLOGY, S.L.** contra el acuerdo de exclusión de la licitación, de 13 de junio de 2013, adoptado por la mesa de contratación en el procedimiento de adjudicación del contrato denominado “Suministro de material de tiras reactivas”, convocado por el Hospital Universitario Virgen del Rocío de Sevilla, dependiente del Servicio Andaluz de Salud.

**SEGUNDO.** Declarar que no se aprecia temeridad o mala fe en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de multa en los términos previstos en el artículo 47.5 del TRLCSP.

**TERCERO.** Notificar la presente resolución a todos los interesados en el procedimiento.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma sólo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de su 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.

**LA PRESIDENTA**

