



Recurso nº 1461/2020

Resolución nº 258/2021

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid, a 12 de marzo de 2021

VISTO el recurso especial interpuesto por D. A.F.Z., en nombre y representación de la mercantil NATH 2004, S.L., contra la exclusión de su oferta y contra la adjudicación del lote 8, decretadas en el procedimiento del “*Acuerdo Marco para el suministro de material necesario para hacer frente al COVID-19*” convocado por la Dirección del Instituto de Gestión Sanitaria (INGESA) del Ministerio de Sanidad (Expediente AM 2020/070); este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El 4 de agosto de 2020 se publicó en la Plataforma de Contratación del Sector el anuncio de licitación del Acuerdo Marco 2020/070 para la selección de empresas para el suministro de material necesario para hacer frente al COVID-19, de la Dirección del INGESA, dividido en once lotes, a adjudicar por el procedimiento negociado sin publicidad y de tramitación declarado de emergencia. El valor estimado se anunció por un total de 2.131.187.674,09 €. La fecha límite de presentación de proposiciones se fijó para el 17 de agosto de 2020 hasta las 15:00 horas.

Segundo. El procedimiento para la selección de los suministradores para cada uno de los 11 lotes del Acuerdo Marco siguió los trámites previstos en el artículo 196 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español, las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo, 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014.

Tercero. El 31 de agosto de 2020, se comunicó a la licitadora concurrente al lote nº 8, NATH 2004 S.L. su admisión provisional en la licitación y se le requirió una serie de



documentación correspondiente a elementos formales sobre la capacidad de obrar y de solvencia técnica y económica.

Cuarto. El 30 de noviembre de 2020 el órgano de contratación, el INGESA emitió Resolución excluyendo a NATH 2004 S.L. como suministrador de productos del lote 8, con fundamento en lo siguiente:

«En la documentación aportada, para el lote 8, por la empresa NATH 2004, no ha quedado acreditado el cumplimiento de los siguientes requisitos incluidos en el pliego de prescripciones técnicas:

- *Marcado CE en el etiquetado.*
- *El marcado de los diferentes envases del producto, así como las instrucciones de uso, en su caso, estarán redactados en español, e incluirán los datos establecidos en la legislación de equipos de protección individual.*
- *En los embalajes de transporte se hará constar el nº de lote y la caducidad.*
- *Reglamento (UE) 2016/425 relativo a los equipos de protección individual EPI categoría III: No queda acreditado.*
- *Declaración UE de conformidad de acuerdo con el Reglamento (UE) 2016/425: La Declaración UE de conformidad no contiene los datos requeridos en el Reglamento (UE) 2016/425.*
- *Certificado de control de la producción (módulo C2 o D): No se aporta».*

Quinto. Disconforme la representación de NATH 2004, S.L., con su exclusión en el lote 8 formalizó a través del registro electrónico del Ministerio de Hacienda recurso especial en materia de contratación el día 21 de diciembre de 2020, mostrando sus alegaciones en contra de dicho acuerdo, instando su declaración de nulidad con retroacción de actuaciones para que tras los trámites oportunos se declare la inclusión de la empresa NATH 2004, S.L. en el listado de suministradores del Lote 8 (mascarillas de protección;



eficacia de filtración equivalente a FFP2) de material necesario para hacer frente al COVID-19.

Sexto. En la tramitación de este recurso, se han observado todos los trámites legal y reglamentariamente establecidos, esto es, lo prescrito por la vigente Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP) y por el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se prueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante, RPERMC).

Séptimo. La Secretaría General del Tribunal en fecha 21 de diciembre de 2020 ha dado traslado del recurso interpuesto al órgano de contratación, Dirección del INGESA, para la remisión del expediente y del informe requerido en el artículo 56 de la LCSP. Parte del expediente y del informe del órgano de contratación han sido remitidos a este Tribunal. En el informe del INGESA se defiende la inadmisión del recurso por tratarse de un Acuerdo Marco con declaración de emergencia ex artículo 120 de la LCSP; emergencia de la que ha tomado razón el Consejo de Ministros.

Octavo. El 26 de enero de 2021, la Secretaria del Tribunal, por delegación de este, resolvió denegar la solicitud de medida provisional consistente en suspender el procedimiento de contratación respecto del lote 8 de acuerdo con lo dispuesto en artículos 49 y 56 de la LCSP, de forma que el expediente pudiera continuar por sus trámites.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Este Tribunal es competente para conocer del recurso interpuesto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 45 LCSP.



Segundo. La recurrente está legitimada para la impugnación tanto de la exclusión como de la adjudicación, pues ha concurrido presentado su oferta al procedimiento negociado sin publicidad por emergencia (artículo 48 de la LCSP), quedando excluida del lote 8.

Tercero. Tratándose de un Acuerdo Marco tramitado previa declaración de emergencia, hemos de analizar prima facie la competencia objetiva de este Tribunal al abrigo del artículo 44 de la LCSP.

El INGESA en el informe emitido a este Tribunal suscrito por su Director, el 23 de diciembre de 2020 se opone a la admisión de este recurso especial y expresa literalmente que:

«Entendemos que no procede la interposición del recurso especial en materia de contratación, al amparo de lo previsto en el artículo 44.4 de la Ley de Contratos del Sector Público Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, que establece que no se dará este recurso en relación con los procedimientos de adjudicación que se sigan por el trámite de emergencia.»

En efecto, el expediente objeto del recurso se corresponde con un expediente declarado de emergencia en virtud de lo expresado en el artículo 16 de Real Decreto- Ley 7/2020, de 12 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes para responder al impacto económico del COVID-19 y del artículo 120 de la Ley de Contratos del Sector Público.

Además, la no sujeción de este procedimiento al recurso especial en materia de contratación se explicita expresamente en la cláusula 22.2 del Pliego de Cláusulas Administrativas que rige la contratación.

En este sentido, se ha manifestado ya ese Tribunal al recoger la Resolución 1331/2020 dictada en el Recurso especial 1215/2020 interpuesto por la empresa RAMOS SERVICIOS TÉCNICOS Y SUMINISTROS,S.L. contra el acuerdo de adjudicación parcial del procedimiento “Selección de suministradores y productos para hacer frente al COVID-19, así como la fijación de las condiciones a que habrán de ajustarse los suministros basados en este Acuerdo Marco”, con expediente número AM 2020/070, convocado por



el Instituto Nacional de Gestión Sanitaria (INGESA), (el mismo procedimiento objeto del recurso actual) , la inadmisión del recurso de conformidad con el art. 44.4 de la LCSP».

Pues bien, el artículo 44.4 de la LCSP descarta este recurso especial ante las declaraciones de emergencia y prescribe que: *«No se dará este recurso en relación con los procedimientos de adjudicación que se sigan por el trámite de emergencia».*

Como base jurídica de la decisión del INGESA, más allá del artículo 120 de la LCSP, el informe alude a las sucesivas normas dictadas por el Gobierno Español para hacer frente a la crisis de la COVID-19, en particular al artículo 16 del Real Decreto Ley 7/2020 de 12 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes para responder al impacto económico del COVID-19, cuyos dos primeros párrafos señalan lo siguiente:

«1. La adopción de cualquier tipo de medida directa o indirecta por parte de las entidades del sector público para hacer frente al COVID-19 justificará la necesidad de actuar de manera inmediata, siendo de aplicación el artículo 120 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y

2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014.

2. De acuerdo con la previsión establecida en el párrafo anterior, a todos los contratos que hayan de celebrarse por las entidades del sector público para atender las necesidades derivadas de la protección de las personas y otras medidas adoptadas por el Consejo de Ministros para hacer frente al COVID-19, les resultará de aplicación la tramitación de emergencia. En estos casos, si fuera necesario realizar abonos a cuenta por actuaciones preparatorias a realizar por el contratista, no será de aplicación lo dispuesto respecto a las garantías en la mencionada Ley 9/2017, siendo el órgano de contratación quien determinará tal circunstancia en función de la naturaleza de la prestación a contratar y la posibilidad de satisfacer la necesidad por otras vías. De la justificación de la decisión adoptada deberá dejarse constancia en el expediente».



Obra en el expediente remitido la declaración de emergencia debidamente motivada y su toma de razón por el Consejo de Ministros tal y como exige el artículo 120 de la LCSP, en su sesión de 8 de septiembre de 2020; todo lo cual conduce inexorablemente a la inadmisión a trámite del presente recurso especial en materia de contratación administrativa por mor del artículo 44.4 de la LCSP.

En su caso, se ha de reconducir la revisión de la actuación impugnada a través de los recursos administrativos previstos en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, en este caso, de un recurso potestativo de reposición ante el propio órgano de contratación, la Dirección del Instituto de Gestión Sanitaria (INGESA).

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Inadmitir el recurso especial interpuesto por D. A.F.Z., en nombre y representación de la mercantil NATH 2004, S.L., contra la exclusión de su oferta y contra la adjudicación del lote 8, decretadas en el procedimiento del "*Acuerdo Marco para el suministro de material necesario para hacer frente al COVID-19*" convocado por el Instituto de Gestión Sanitaria (INGESA) del Ministerio de Sanidad (Expediente AM 2020/070).

Segundo. 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 58 de la LCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, 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 11.1 letra



f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.