



Recurso nº 1069/2020

Resolución nº 1346/2020

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL
DE RECURSOS CONTRACTUALES**

En Madrid, a 17 de diciembre de 2020.

VISTO el recurso interpuesto por D. F.L.M., en representación de la entidad LORCA SALUD, S.L. contra la adjudicación del contrato de *“suministro de material de ortopedia sencillo y órtesis con destino a los Centros Asistenciales de Mutua Navarra, Mutua Colaboradora con la Seguridad Social n.º 21”*, con expediente n.º 20/008; concocado por la citada mutua, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. La licitación que nos ocupa se publicó en la Plataforma de contratación del Sector Público el 2-7-2020, como contrato de suministro, con un valor estimado de 205.560 euros.

Segundo. En el Pliego de Condiciones Generales para la Contratación (PCG) consta, en lo que nos interesa:

“2. OBJETO DEL CONTRATO

El contrato al que se refiere el presente pliego tiene por objeto el descrito en el apartado 1 del ANEXO I”.

Señalando a su vez el precitado Anexo:

“ANEXO I - CARACTERÍSTICAS DEL CONTRATO

“1. DEFINICIÓN DEL OBJETO DEL CONTRATO, JUSTIFICACIÓN DE LA NECESIDAD Y DIVISION EN LOTES



- *El contrato al que se refiere el presente pliego tiene por objeto la contratación del suministro de material de ortopedia sencillo y órtesis con destino a los Centros Asistenciales de Mutua Navarra...*

Por otra parte, el PCG señala:

“10. REQUISITOS PARA PARTICIPAR EN LA LICITACIÓN

...

Normas generales

Los licitadores deberán contar con la habilitación profesional, que en su caso sea exigible para la realización de la actividad o prestación que constituya objeto del contrato.

...”

Y el Anexo I, indica:

“10. SOLVENCIA ECONOMICA Y FINANCIERA Y TECNICA Y PROFESIONAL

...

SOLVENCIA TECNICA Y PROFESIONAL: Se exige el cumplimiento de los siguientes

requisitos:

...

Autorización administrativa para la instalación y funcionamiento del centro o centros a concertar como centro sanitario (tipo ortopedia) expedida por el Departamento de Salud del Gobierno de Navarra.

...”

Asimismo, el PCG indica.



“15. CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN

Los criterios de adjudicación vinculados al objeto del contrato, aplicables en esta licitación serán los establecidos en el apartado 13 del anexo I.”

Y el Anexo 13:

“13. CRITERIOS DE ADJUDICACION

Se considerará la mejor oferta calidad/precio, sumando los distintos criterios valorados.

La finalidad de esta evaluación será determinar qué oferta satisface mejor las necesidades de MUTUA NAVARRA tras comparar de manera objetiva las diferentes proposiciones y aceptar la mejor conforme a criterios especificados, teniendo en cuenta las propuestas que mejor cumplan cada uno de ellos.

La adjudicación se realizará a la mejor oferta conforme a los siguientes criterios:

CRITERIO DE ADJUDICACIÓN...	PUNTUACIÓN MÁXIMA
<i>Nº establecimientos adicionales</i>	<i>15</i>

...”

También se dice en el Pliego de Prescripciones Técnicas:

“7. CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN TÉCNICA

7.1. Nº establecimientos adicionales (máx. 15 ptos.)

Se valorará el número de establecimientos adicionales al mínimo abiertos al público de la empresa licitadora en la Comarca de Pamplona de tal forma que se obtendrá 5 puntos por cada centro adicional al mínimo.”

El Anexo II indica:



“ANEXO II - MODELO DE DECLARACIÓN RESPONSABLE

D...

DECLARA

...

- Que cuenta con la correspondiente clasificación, en su caso, o que cumple los requisitos de solvencia económica, financiera y técnica o profesional exigidos.*

...”

Y el PPT indica:

“6. CONDICIONES DEL SUMINISTRO

...

6.2. Pedidos internos

Parte del material se suministrará bajo pedido, según las necesidades de los centros asistenciales de Mutua Navarra, en sus 6 sedes en Navarra, cuyas direcciones actuales son:

...

La entrega de los pedidos podrá ser en cualquiera de las sedes de Mutua Navarra indicados en el punto anterior según se determine en los correspondientes pedidos.

...

6.3. Retirada de material directamente por los pacientes



La empresa adjudicataria deberá contar con al menos un establecimiento en Pamplona abierto al público para la entrega de material directamente al paciente. Los pacientes podrán pasar a retirar material...”

Tercero. Presentadas tres ofertas, y tras la tramitación oportuna, resultó adjudicataria la empresa FISIOMEDICA ACTUAL, S.L. con 90 puntos, seguida de la recurrente con 62,56 y la tercera con 44,24.

En relación con el número de establecimientos adicionales, las tres licitadoras ofertaron uno más, y cada una obtuvo 5 puntos por este concepto.

La adjudicación fue publicada en la Plataforma de Contratación del Sector Público con fecha 30 de septiembre de 2020.

Cuarto. El 9 de octubre se presenta el recurso que nos ocupa, en que se dice que la adjudicataria ha incurrido en falsedad al rellenar el Anexo II-Modelo de Declaración responsable, pues *“La dispensación de productos ortoprotésicos que requieren adaptación, como lo son la mayoría de los productos de la licitación, son de dispensación exclusiva en Establecimientos autorizados de Ortopedias por parte del Departamento de Salud del Gobierno de Navarra, cuya definición como Establecimientos Sanitarios se contiene en el Real Decreto 1277/2003, de 10 de Octubre. Cada establecimiento debe tener su autorización correspondiente, tal y como dispone el Decreto Foral 214/1997 y la Orden Foral 86/1999, de 16 de Marzo, del Consejero de Salud. No existe la autorización a una empresa aplicable a todos sus establecimientos, sino autorizaciones específicas para cada uno de estos.*

El licitador y adjudicatario FISIO MÉDICA ACTUAL, S.L., que conoce la normativa sanitaria perfectamente (ya que acaba de obtener en el mes de Marzo de este año, la primera y única autorización de Establecimiento de Ortopedia hasta la fecha de hoy, en su Establecimiento de la Calle Amaya), ha presentado un establecimiento adicional. Este establecimiento, situado en la Plaza Sancho Abarca, NO dispone de licencia de establecimiento de Ortopedia...” Y considera que tal falsedad afecta a la solvencia del empresario, que debió ser excluido.



El informe del órgano de contratación indica que *“Revisada la documentación remitida a esta Mutua por FISIOMEDICA ACTUAL, S.L. para la formalización del contrato y en relación a la documentación de los centros que se le han tenido en cuenta para su valoración y puntuación se observa que existe un certificado del Departamento de Salud del Gobierno de Navarra con el siguiente contenido:*

‘Que, según informe de la Sección de Inspección Farmacéutica del Servicio de Ciudadanía Sanitaria, Aseguramiento y Garantías, el almacén de distribución de productos sanitarios FISIO MEDICA ACTUAL, S.L., domiciliado en Pamplona, cuenta con la autorización sanitaria e inscripción en el Registro Oficial de centros, Servicios y Establecimientos Sanitarios del Departamento de salud, con el número...’

Además, se ha aportado la Resolución 210/2020, de 5 de marzo del Director General de salud por la que se concede la autorización de creación y funcionamiento del establecimiento de ortopedia FISIO MEDICA ACTUAL S.L., resolviendo ‘Conceder autorización administrativa de creación y funcionamiento al establecimiento de ortopedia FISIO MEDICA ACTUAL S.L., ubicado en la calle A ..., de Pamplona, para la actividad de fabricación de productos ortoprotésicos a medida detallados en el Anexo I, siendo responsable técnico del mismo doña Tiene concertadas las actividades de fabricación según se relacionan en el anexo II’.

Es decir, que FISIO MEDICA ACTUAL S.L. sí aporta un centro mínimo con las características requeridas (el segundo de los citados).

Analizada la normativa a que se hace referencia en el Recurso, y revisados los documentos aportados, a juicio de esta Mutua se desprende que tal y como se indica en el recurso, la autorización administrativa se expide por centro y no por empresa. En consecuencia, en lo que respecta a la puntuación de FISIOMEDICA ACTUAL S.L. para el cómputo de establecimiento adicionales, debe revisarse sin que se le pueda añadir establecimiento adicional alguno al mínimo exigido.

Por todo ello, el resultado de la puntuación definitiva sería el siguiente:

[85 puntos para el adjudicatario, en lugar de 90]



En vista de que a pesar de excluir el establecimiento adicional el adjudicatario seguiría siendo FISIO MEDICA ACTUAL S.L., entendemos que no procede la admisión a trámite del recurso, o subsidiariamente su desestimación habida cuenta del nulo efecto producirá sobre el acto recurrido”.

Quinto. El 17 de diciembre de 2020, por la Secretaría del Tribunal se dio traslado del recurso a los restantes licitadores para que pudieran formular alegaciones, de acuerdo con lo establecido en el artículo 56.3 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP).

Ha presentado alegaciones la adjudicataria, en concurrencia con lo alegado por el órgano de contratación, y señalando que el segundo centro presentado “...tiene, por su parte, adecuado e indiscutible amparo para el desarrollo de su actividad en la Disposición Adicional Segunda de la Orden Foral 86/1999, de 16 de marzo, del Consejero de Salud, por la que se establecen los requisitos Técnico-Sanitarios mínimos para la obtención de la autorización administrativa previa de los establecimientos de ortopedia, disponiéndose que ‘Los establecimientos dedicados a la venta sin adaptación de productos ortoprotésicos, no estarán sometidos a un procedimiento de autorización administrativa previa de creación y funcionamiento’, por lo que esta mercantil jamás ha necesitado de la licencia como establecimiento Ortopeda, porque simplemente no se dedica a la venta de productos ortoprotésicos con adaptación en ese establecimiento, que es a los que dicha orden foral limita su ámbito de aplicación, sin embargo, necesariamente, tal catalogación de este establecimiento tiene su encaje en las disposiciones del Pliego, donde se solicita un ‘centro sanitario (tipo ortopedia)’.

Por lo tanto, y ya desde esta exclusiva perspectiva, decaen las pretensiones deducidas de contrario, por cuanto a la vista está que la oferta presentada por FISIO MÉDICA ACTUAL S.L. cumple con los criterios exigidos por el Pliego, toda vez que presenta dos establecimientos sanitarios, inscritos y registrados como tal, de los que, uno de ellos cuenta además con la autorización específica de Ortopedia y, como se ha dicho, el otro también puede suministrar los productos objeto del contrato, resultando en definitiva que ambos establecimientos son idóneos para satisfacer el objeto del contrato que, reiteramos, es el ‘suministro de material de ortopedia sencillo y ortésis’”.



Sexto. Con fecha 5 de noviembre de 2020, la Secretaria del Tribunal, por delegación de éste, acordó el mantenimiento de la medida provisional de suspensión del procedimiento de contratación, producida automáticamente por recurrirse el acuerdo de adjudicación conforme al artículo 53 de la LCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en los artículos 45.1 de la LCSP, y 22.1. 1º del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre (RPERMC); en relación con el art. 3.1 f) y 3.3 c) de la LCSP.

Segundo. Se recurre la adjudicación en un contrato de suministros, cuyo valor estimado excede de 100.000 euros, y sometido a legislación armonizada.

En consecuencia, el acto es recurrible, conforme a los artículos 44.1.a) LCSP y 2.c), y 22 del RPERMC.

Tercero. El recurso ha sido interpuesto ante este Tribunal dentro del plazo establecido al efecto en el artículo 50 de la LCSP, al no haber transcurrido los 15 días hábiles de plazo entre la fecha de la notificación del acto impugnado y la de presentación del recurso.

Cuarto. El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP, al tratarse de licitador que podría resultar adjudicatario si el actual fuera excluido.

Así, entendemos que no procede la inadmisión aunque según el órgano de contratación la prosperabilidad del recurso solo implicaría una rebaja de 5 puntos para el adjudicatario (insuficiente pues para que el recurrente resultara a su vez adjudicatario), puesto que dicho recurrente alega que el hecho de que el segundo centro ofertado por el adjudicatario no tenga autorización administrativa constituye causa de exclusión, lo que



debe examinarse en el fondo y, como se ha anticipado, podría determinar la adjudicación a favor del recurrente.

Quinto. En cuanto al fondo, pasa por determinar si el hecho de que el segundo centro ofertado carezca de autorización administrativa como centro sanitario tipo ortopedia, pero de la declaración responsable del licitador se deduzca que sí la tiene, se erige en causa de exclusión del adjudicatario.

En nuestro caso, de la Cl. 10 del PCG y Anexo I 10 transcritos en nuestro Antecedente segundo resulta que la autorización administrativa para la instalación y funcionamiento del centro o centros a concertar como centro sanitario (tipo ortopedia) expedida por el Departamento de Salud del Gobierno de Navarra se formula por los pliegos expresamente como requisito de solvencia técnica o profesional.

Debemos recordar al efecto que el art. 65 LCSP dispone:

“Artículo 65. Condiciones de aptitud.

1. Solo podrán contratar con el sector público las personas naturales o jurídicas, españolas o extranjeras, que tengan plena capacidad de obrar, no estén incursas en alguna prohibición de contratar, y acrediten su solvencia económica y financiera y técnica o profesional o, en los casos en que así lo exija esta Ley, se encuentren debidamente clasificadas.

Cuando, por así determinarlo la normativa aplicable, se le requirieran al contratista determinados requisitos relativos a su organización, destino de sus beneficios, sistema de financiación u otros para poder participar en el correspondiente procedimiento de adjudicación, estos deberán ser acreditados por el licitador al concurrir en el mismo.

2. Los contratistas deberán contar, asimismo, con la habilitación empresarial o profesional que, en su caso, sea exigible para la realización de las prestaciones que constituyan el objeto del contrato.

3...”



Y el art. 74:

“Artículo 74. Exigencia de solvencia.

1. Para celebrar contratos con el sector público los empresarios deberán acreditar estar en posesión de las condiciones mínimas de solvencia económica y financiera y profesional o técnica que se determinen por el órgano de contratación. Este requisito será sustituido por el de la clasificación, cuando esta sea exigible conforme a lo dispuesto en esta Ley.

2. Los requisitos mínimos de solvencia que deba reunir el empresario y la documentación requerida para acreditar los mismos se indicarán en el anuncio de licitación y se especificarán en el pliego del contrato, debiendo estar vinculados a su objeto y ser proporcionales al mismo”.

“Artículo 92. Concreción de los requisitos y criterios de solvencia.

La concreción de los requisitos mínimos de solvencia económica y financiera y de solvencia técnica o profesional exigidos para un contrato, así como de los medios admitidos para su acreditación, se determinará por el órgano de contratación y se indicará en el anuncio de licitación o en la invitación a participar en el procedimiento y se detallará en los pliegos...”

En nuestro caso, es cierto que la exigencia de autorización administrativa para los centros expedidores no es uno de los supuestos de acreditación de solvencia técnica en los suministros del art. 89 LCSP, a no ser que se entienda incluido flexiblemente en el párrafo c) *“Descripción de las instalaciones técnicas,...”*; pero también es cierto que: (i) el pliego, que fija tales requisitos conforme a la normativa citada, no ha sido impugnado, ni en tiempo y forma, ni siquiera en el actual recurso, en que no se cuestiona tal exigencia; (ii) la misma obedece más bien a la capacitación del licitador para prestar el servicio, justificada a la vista de que, como consta en el Antecedente Segundo, el punto 6.3 del PPT prevé que el material pueda ser retirado directamente de un establecimiento por los pacientes, lo que convierte en perfectamente razonable que deba existir autorización para que el establecimiento funcione como ortopedia.



Por tanto, y tratándose pues de una exigencia legítima de los Pliegos, la carencia de autorización administrativa para la instalación y funcionamiento del centro a concertar como centro sanitario (tipo ortopedia) expedida por el Departamento de Salud del Gobierno de Navarra se erige en causa de exclusión del licitador.

Ahora bien, como se ha anticipado, los pliegos son ley del contrato: la Resolución 1327/2019 ha recordado que *“El Pliego no impugnado constituye ley del contrato... conforme al artículo 139.1 de la LCSP, la presentación de las proposiciones supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de sus cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna...”*; por lo que hay que analizar en qué términos se formula tal exigencia de autorización del centro o centros por los pliegos.

Así, pese al carácter genérico de la exigencia del Anexo I, punto 10, lo cierto es que el PPT solo exige en su punto 6.3 que la empresa adjudicataria cuente *“con al menos un establecimiento en Pamplona abierto al público para la entrega de material directamente al paciente”*; y el PCG, como hemos visto en el Antecedente Segundo, contempla la oferta de un establecimiento adicional como criterio de adjudicación. De lo que se deduce, como señala el órgano de contratación, que, conforme a los pliegos, le es exigible al licitador (no solo al adjudicatario, dado el tenor del Anexo I, punto 10), so pena de exclusión, que tenga al menos un centro autorizado como sanitario de ortopedia, sin que sea exigible a efectos de concurrir a la licitación que tenga dos o más, y siendo el efecto de que tenga alguno adicional la correlativa adición de puntuación.

Por tanto, y siendo indiscutido que el adjudicatario cuenta al menos con un centro autorizado conforme a las exigencias de los pliegos, no cabría en principio su exclusión.

Hagamos un inciso: si bien es inane a efectos de la resolución de este recurso, pues aun sustrayendo 5 puntos se mantendría la misma adjudicataria, este Tribunal entiende que el hecho de que el segundo centro ofertado no cuente con autorización impide que sea valorado adicionalmente, tal y como señala el órgano de contratación; y pese a las afirmaciones del adjudicatario de que, dado el tipo de suministros que expide, tal autorización es innecesaria. Y ello, dado el tenor taxativo del Anexo I 10 del PCG.



Queda por último considerar si, pese a que en principio los pliegos solo exijan para concurrir a licitación contar con un centro autorizado, la “falsedad” incurrida en la declaración responsable determinaría la exclusión del licitador, como el recurrente pretende. Y solo podemos señalar al respecto, a la vista de las explicaciones del adjudicatario (que, como centro dedicado a la venta sin adaptación de productos ortoprotésicos, no está sometido a un procedimiento de autorización administrativa), y de que la mala fe, que nunca se presume, ni intención defraudatoria en la inexactitud cometida.

Por lo que, en definitiva, no se aprecia causa de exclusión.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Desestimar el recurso interpuesto por D. F.L.M., en representación de la entidad LORCA SALUD, S.L. contra la adjudicación del contrato de “*suministro de material de ortopedia sencillo y órtesis con destino a los Centros Asistenciales de Mutua Navarra, Mutua Colaboradora con la Seguridad Social n.º 21*”, con expediente n.º 20/008; concocado por la citada mutua.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en el artículo 57.3 de la LCSP.

Tercero. 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 al de la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 11.1.f) y



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