

Recurso nº 1029/2016.

Resolución nº 1044/2016

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

En Madrid, a 16 de diciembre de 2016

VISTO el recurso interpuesto por D. A. S. C., en nombre y representación de la mercantil “SYNLAB DIAGNÓSTICOS GLOBALES, SAU.”, contra la resolución de exclusión y declaración de desierto del contrato de “*servicios laboratorio de análisis clínicos para las actividades sanitarias del Área de Prevención de Riesgos Laborales del Consejo*”, convocado por Agencia Estatal Consejo Superior de Investigaciones Científicas (en adelante CSIC), el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. La Agencia Estatal CSIC, mediante anuncio publicado en el Boletín Oficial del Estado el día 11 de julio de 2016, licitación para adjudicar, por procedimiento abierto, el contrato de servicios arriba referido, con un valor estimado de 240.000 euros.

Segundo. La licitación se llevó a cabo de conformidad con los preceptos de la Ley de Contratos del Sector Público -cuyo texto refundido (TRLCSP en adelante) fue aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre- y con las demás normas de desarrollo aplicables a los poderes adjudicadores que tienen el carácter de Administración Pública.

Tercero. Presentadas las ofertas por los licitadores, se inicia la tramitación del expediente de contratación. El día 4 de octubre de 2016 la Mesa de Contratación acordó la exclusión del procedimiento de licitación de la oferta presentada por la empresa SYNLAB DIAGNÓSTICOS GLOBALES, SAU, y la del resto de licitadores, declarando desierto el expediente, por no subsanar las deficiencias detectadas en la documentación



administrativa tras el requerimiento de subsanación efectuado por el Órgano de Contratación.

En concreto, la empresa SYNLAB DIAGNÓSTICOS GLOBALES, SAU, no aportó los certificados de las normas ISO 9001 e ISO 14001 expedidos a nombre de dicha entidad, sino a nombre de la empresa LABCO DIAGNOSTICS ESPAÑA. SA.

Cuarto. Notificada el día 10 de octubre de 2016 mediante correo electrónico la resolución por la que se acuerda la exclusión y se declara desierto el procedimiento de licitación, el día 27 de octubre se interpone ante el órgano de contratación, por la empresa SYNLAB DIAGNÓSTICOS GLOBALES, SAU, el recurso especial en materia de contratación.

Quinto. Recibido por el Tribunal el expediente administrativo y el correspondiente informe del órgano de contratación, la Secretaría del Tribunal ha dado traslado del recurso interpuesto a los demás licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaban oportuno, formularan alegaciones, sin que se hayan presentado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverla de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41 del TRLCSP.

Segundo. En aplicación del artículo 42 del TRLCSP ha de entenderse que el recurrente ostenta legitimación activa para la interposición del recurso. Se han cumplido las prescripciones del plazo establecidas en el artículo 44 del TRLCSP.

Tercero. Se recurre la resolución por el que se acuerda la exclusión del procedimiento para la adjudicación de un contrato de servicio sujeto a regulación armonizada, cuyo valor estimado es de 240.000 euros, por lo que nos encontramos ante un contrato y un acto recurrible ante este Tribunal, de conformidad con lo establecido en el artículo 40.1.a) y 40.2.b) del TRLCSP.

Cuarto. Alega la empresa recurrente que la Mesa de Contratación debió haber dado por subsanado el defecto puesto de manifiesto, y considerar que los certificados de las normas ISO de calidad aportados son extensibles a su oferta, y ello por los siguientes motivos:



Considera que las certificaciones ISO en cuestión no es preciso que estén expedidas a nombre de la licitadora, siendo válido que lo estén a nombre de otra empresas. Alega que se han emitido a nombre de la empresa Holding del grupo empresarial, en este caso LABCO DIAGNOSTICS ESPAÑA, SA, que se denomina en la actualidad, SYNLAB HOLDING IBERIA, SA. La empresa LABCO DIAGNOSTICS ESPAÑA, SL es la titular del 100% de las acciones de SYNLAB, y al mismo tiempo su administrador único. Se dice que así se hizo constar en la memoria aportada por la recurrente en su oferta.

Además, se sigue alegando, los certificados ISO son multisede, pues se concede en relación con sedes concretas del grupo empresarial, están ubicadas en la Comunidad Autónoma de Madrid, y que los servicios se prestan de la misma forma con independencia de la entidad jurídica del grupo que los preste. Se cita, además en fundamento de que se debería haber tenido por acreditado el requisito relativo a la solvencia técnica, la Sentencia de la Audiencia Nacional de 10 de octubre de 2012.

Quinto. Del otro lado, en el informe que aporta junto con el expediente el órgano de contratación, defiende la exclusión. Para que se entienda subsanado el requerimiento es preciso que, en aplicación del artículo 63 del TRLCSP, el licitador demuestre que para la ejecución del contrato disponga de los medios ajenos. Y que, a pesar de la sentencia alegada, lo que la empresa recurrente debería haber hecho, independientemente de la alegación realizada sobre la existencia del grupo empresarial, es acreditar, aportando un compromiso expreso, que la empresa titular de las certificaciones pone a disposición de la licitadora los medios de su titularidad precisos para la ejecución del contrato, siendo esta la forma más adecuada de garantizar el principio de igualdad de trato entre licitadores en un expediente de contratación.

Sexto. Entrando a resolver sobre las alegaciones formuladas por la empresa recurrente, se observa que estas, en síntesis, se centran en demostrar que el requisito de solvencia técnica exigido por el PCAP se completa con los certificados de las normas de calidad ISO 9000 y 14001 de las que dispone la empresa holding de su grupo empresarial.

Sobre esta cuestión ya tuvo el Tribunal tuvo ocasión de pronunciarse en Resolución 525/2016, de 1 de julio, señalándose en el fundamento sexto de esta resolución lo siguiente: «A este respecto, el artículo 63 del TRLCSP señala 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”. Tal y como indicábamos en nuestra Resolución n° 152/2013, de 18 de abril: “La posibilidad de acreditar la solvencia exigida para la celebración de un contrato mediante las condiciones de solvencia y medios de otras entidades es una posibilidad resultante de una novedosa construcción jurisprudencial del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, elaborada a través de las sentencias de 14 de abril de 1994 y 18 de diciembre de 1997 (asuntos C-389/92 y C-5/97, Ballast Nedam Groep NV), sentencia de 2 de diciembre de 1999 (Asunto C-176/98, Holst Italia) y 18 de marzo de 2004 (Siemens AG). Esta doctrina jurisprudencial ha sido recogida en la Directiva 2004/18/CE, cuyo artículo 47.2 recoge la posibilidad de acreditación de la solvencia económica y financiera por medios externos y cuyo artículo 48.3 recoge la posibilidad de acreditación de la solvencia técnica y profesional por estos medios. El artículo 288 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea establece que las directivas obligan al Estado miembro destinatario en cuanto al resultado que debe conseguirse, dejando, sin embargo, a las autoridades nacionales la elección de la forma y de los medios. En el caso de la Directiva 2004/18/CE, la transposición se lleva a cabo mediante la promulgación de la Ley 30/2007, de Contratos del Sector Público.

El artículo 63 TRLCSP recoge el principio general establecido en los artículos mencionados más arriba, desarrollándose en los artículos 76 y siguientes del TRLCSP para cada modalidad contractual. Por ello, a la vista de lo expuesto y del tenor literal del artículo 47.2 de la Directiva 2004/18/CE, parece que la interpretación que ha de darse al artículo 63 TRLCSP es que el mismo permite la acreditación de la solvencia económica y financiera de la licitadora mediante medios externos, debiendo interpretarse la ausencia de referencia en el artículo 75 TRLCSP en el sentido de que no existe una limitación a la forma en que aquella acreditación podrá llevarse a cabo, siempre de conformidad con lo que el órgano de contratación haya establecido en los pliegos aceptados por el licitador. Ahora bien, la correcta interpretación del artículo 63 exige reconocer que es imprescindible para acreditar la solvencia económica la existencia de una prueba efectiva de que se dispone de esos medios”.



Adicionalmente, en la Resolución nº 531/2013, de 22 de noviembre, precisábamos las condiciones en que la acreditación de la solvencia puede referirse a medios externos, señalando: “Pero como un “priors” para determinar si la recurrente ha cumplido con la Ley y con el Pliego en orden a justificar la solvencia técnica con medios ajenos en el contrato de suministro, antes que la cuantía, procede examinar si propiamente cabe acudir a medios ajenos para acreditar la solvencia técnica o profesional del licitador. A estos efectos, cabe citar la resolución de este Tribunal dictada en el expediente 254/2011, en la que se dijo: “La integración de la solvencia con medios externos debería limitarse a aquellos requisitos de solvencia basados precisamente en la disponibilidad de medios personales o materiales; pero no a aquellos otros ligados a cualidades del propio licitador, tales como la experiencia o la buena ejecución de contratos anteriores.” Igualmente la resolución de este Tribunal dictada en el expediente nº 117/2012: “...aunque el empresario puede acogerse a lo dispuesto en el artículo 52 de la LCSP (art. 54 del TRLCSP) para acreditar su solvencia, ha de cumplir asimismo lo previsto en el artículo 43.1 (art. 63 del TRLCSP), por lo que será requisito indispensable para contratar con el sector público que acredite un mínimo de solvencia mediante medios propios, con independencia de que el resto lo pueda acreditar con medios ajenos, conforme a lo previsto en los artículos 51 y 52, pues, de lo contrario, no se le podría considerar apto para contratar con el sector público, al incumplir lo dispuesto en el artículo 43.1 de la LCSP (art. 63 TRLCSP).”

Este Tribunal entiende que la interpretación que ha de darse al artículo 63 del TRLCSP es que el mismo permite la acreditación de la solvencia de la licitadora mediante medios externos, y que no existe una limitación a la forma en que aquella acreditación podrá llevarse a cabo, siempre de conformidad con lo que el órgano de contratación haya establecido en los pliegos aceptados por el licitador, y siempre que éste demuestre que, para la ejecución del contrato, dispone efectivamente de esos medios. En el presente caso, el órgano de contratación estableció en la cláusula 2.2.4 del PCAP que la solvencia económica, financiera, técnica o profesional podía acreditarse mediante los específicos criterios previstos en él (volumen anual de negocio en el ámbito al que se refiere el contrato y relación de los principales servicios o trabajos realizados del mismo tipo o naturaleza al que corresponde el objeto del contrato), o, en sustitución de los mismos, mediante la aportación del certificado de clasificación (Grupo U, Subgrupo 1, Categoría 1), así como una declaración responsable del licitador en la que manifieste que las circunstancias que



servieron de base para su otorgamiento, reflejadas en el correspondiente certificado de clasificación, no han experimentado variación.

Pues bien, como dijimos en nuestras resoluciones 196/2013 y 273/2013, para acreditar la solvencia de la licitadora debería admitirse el certificado de clasificación de la empresa matriz del grupo, junto con la declaración de ésta poniendo a disposición de la licitadora los medios que necesite para la ejecución del contrato si resulta adjudicataria.

A la vista de la resolución recogida, debe desestimarse el recurso, pues, como bien señala el Órgano de Contratación, no basta con alegar la existencia del grupo empresarial, sino que el licitador debió haber acreditado, aportando un compromiso, de que efectivamente, la entidad jurídica titular de las sedes, que disponen de los certificados de calidad, las cedía a su disposición para la ejecución del contrato. La respuesta al requerimiento de subsanación adoleció de la falta de dicho compromiso, por lo que no se puede entender subsanado el defecto.

Es más, como bien indicó el Informe 29/2008. de 10 de diciembre, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón - fundándose en la propia Directiva 2004/18/CE (LCEur 2004, 1837 y 3331) y en la doctrina del Tribunal de Justicia sobre la materia — sentencias de 14 de abril de 1994 (TJCE 1994, 53) (asunto C-389/92), de 18 de diciembre de 1997 (TJCE 1997, 286) (asunto C-5/97) y de 2 de diciembre de 1999 (TJCE 1999, 282) (asunto C-176/98)— “(...) *la admisibilidad de la integración de la solvencia con medios externos queda condicionada a que el licitador demuestre que dispondrá de los medios necesarios para la ejecución del contrato. En ese mismo sentido la jurisprudencia del TJCE hace hincapié en que corresponde a la entidad adjudicadora comprobar que el licitador podrá efectivamente utilizar los medios de todo tipo que haya invocado, y que esa disponibilidad no se presume, por lo que el órgano al que corresponda apreciar la solvencia de los licitadores o candidatos presentados a un procedimiento de adjudicación deberá examinar minuciosamente las pruebas aportadas por el licitador al objeto de garantizar a la entidad adjudicadora que en el periodo al que se refiere el contrato el licitador podrá efectivamente utilizar los medios de todo tipo invocados*”.

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. A. S. C., en nombre y representación de la mercantil “SYNLAB DIAGNÓSTICOS GLOBALES, SAU.”, contra la resolución de exclusión y declaración de desierto del contrato de “*servicios laboratorio de análisis clínicos para las actividades sanitarias del Área de Prevención de Riesgos Laborales del Consejo*”, convocado por Agencia Estatal Consejo Superior de Investigaciones Científicas.

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 47.5 del TRLCSP.

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 dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 11. letra f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.