

Recurso 222/2020

Resolución 442/2020

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES DE LA
JUNTA DE ANDALUCÍA**

Sevilla, 11 de diciembre de 2020.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **BIOMÉDICA DIVISIÓN HOSPITALARIA SELECT, S.L.U.**, contra la resolución de adjudicación del acuerdo marco para el “Suministro de material genérico de infusión-extracción intravascular y percutánea para los centros sanitarios de la provincia de Málaga, pertenecientes al Servicio Andaluz de Salud y la Agencia Pública Empresarial Sanitaria Costa del Sol” respecto a la Agrupación 3 (Lotes del 8 al 11) y Lote 24, (Expte. 0000948/2018), convocado por el Hospital Regional Universitario de Málaga, adscrito al Servicio Andaluz de Salud, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 23 de enero de 2019, se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía el anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del acuerdo marco indicado en el encabezamiento de esta resolución. El citado anuncio fue publicado el mismo día en el Diario Oficial de la Unión Europea.



El valor estimado del contrato asciende a 5.225.741,60 euros.

SEGUNDO. A la presente licitación le es de aplicación 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 (en adelante LCSP). Igualmente, se rige por el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la citada Ley y por el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada LCSP

TERCERO. Tras la tramitación del correspondiente procedimiento, el órgano de contratación dicta resolución de adjudicación el 20 de julio de 2020.

CUARTO. Con fecha 6 de agosto de 2020 la entidad BIOMÉDICA DIVISIÓN HOSPITALARIA SELECT, S.L.U., (en adelante BIOMÉDICA) presenta en el registro del Hospital Regional Universitario de Málaga, recurso especial en materia de contratación contra la citada resolución de adjudicación, respecto a la Agrupación 3 (Lotes del 8 al 11) y Lote 24.

Mediante oficio del Subdirector Económico Administrativo del Hospital Regional Universitario de Málaga, se remite la referida documentación a este Tribunal, donde tiene entrada con fecha 14 de agosto de 2020.

QUINTO. La Secretaría del Tribunal, con fecha 14 de agosto de 2020, dio traslado del escrito de recurso al órgano de contratación y le requirió el expediente, el informe sobre el recurso y el listado de licitadoras en el procedimiento con los datos necesarios a efectos de notificaciones. El 24 de agosto de 2020, tiene entrada en el Registro de este Tribunal la documentación solicitada.

SEXTO. Posteriormente la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al resto de entidades licitadoras concediéndoles un plazo de 5 días hábiles para que formularan las alegaciones que estimaran oportunas.



Haciendo uso del mencionado trámite la entidad INTERSURGICAL ESPAÑA S.L., (en adelante INTERSURGICAL) presenta escrito de alegaciones.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y 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.

SEGUNDO. Ostenta legitimación la recurrente para la interposición del recurso dada su condición de licitadora en el procedimiento de adjudicación, de acuerdo con lo previsto en el artículo 48 de la LCSP, respecto a la Agrupación 3 (Lotes del 8 al 11) y Lote 24.

TERCERO. Visto lo anterior, procede determinar si el recurso se refiere a alguno de los contratos contemplados legalmente y si se interpone contra alguno de los actos susceptibles de recurso en esta vía, de conformidad con lo establecido respectivamente en los apartados 1 y 2 del artículo 44 de la LCSP.

Es objeto de impugnación la adjudicación de un acuerdo marco para el suministro de material sanitario, cuyo valor estimado es de 5.225.741,60 euros, convocado por un ente del sector público que tiene la consideración de Administración Pública. Por tanto, el recurso es procedente al amparo del artículo 44 apartados 1 b) y 2 c) de la LCSP.

CUARTO. En cuanto al plazo de interposición del recurso, el artículo 50.1 d) de la LCSP establece que *«El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles. Dicho plazo se computará:*

d) Cuando se interponga contra la adjudicación del contrato el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya notificado esta de conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional decimoquinta a los candidatos o licitadores que hubieran sido admitidos en el procedimiento.»



Por su parte, la citada disposición adicional decimoquinta en su apartado 1 establece que *«Las notificaciones a las que se refiere la presente Ley se podrán realizar mediante dirección electrónica habilitada o mediante comparecencia electrónica.»*

Los plazos a contar desde la notificación se computarán desde la fecha de envío de la misma o del aviso de notificación, si fuera mediante comparecencia electrónica, siempre que el acto objeto de notificación se haya publicado el mismo día en el Perfil de contratante del órgano de contratación. En caso contrario los plazos se computarán desde la recepción de la notificación por el interesado.»

En el supuesto analizado, consta que la notificación de la resolución impugnada fue remitida y notificada a la recurrente y publicada en el perfil de contratante el 23 de julio de 2020, por lo que el recurso presentado ante el órgano de contratación, el 6 de agosto de 2020, se ha interpuesto dentro del plazo legal.

QUINTO. Analizados los requisitos de admisión del recurso, procede el estudio de los motivos en que este se sustenta y en base a los que la recurrente insta de este Tribunal la anulación de la resolución de adjudicación respecto a la Agrupación 3 (Lotes del 8 al 11) y Lote 24 del mencionado contrato.

Al respecto, la recurrente en su escrito de recurso fundamenta su pretensión en los motivos que se exponen a continuación:

Sostiene la mercantil BIOMÉDICA, que mediante la citada resolución de adjudicación resultó excluida del mencionado acuerdo marco, concretamente de la Agrupación 3 (Lotes del 8 al 11) y al Lote 24, y ello por no aportar la documentación exigida en el apartado 6.2.1. del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP). Motivo de exclusión frente al que discrepa y que califica de arbitrario y contrario a Derecho, dado que, continúa la recurrente, ha presentado en todo momento la documentación requerida, a pesar de lo cual, la mesa de contratación al valorar la documentación de capacidad y solvencia presentada, la consideró incorrecta.

Argumenta que puestos en contacto con el órgano tramitador del expediente, se le informó que la causa de su exclusión fue la presentación de la documentación fuera de plazo. Alega que se les requirió la



presentación del modelo 803, documento que había de cumplimentarse en la Tesorería provincial de la Consejería de Hacienda en Málaga, dependencias que se encontraban cerradas por la excepcional situación COVID, a pesar de lo cual y tras diversas gestiones lograron concluir el trámite requerido, si bien la citada situación de estado de alarma les imposibilitó presentar el modelo 803 en el plazo requerido.

Concluye el escrito afirmando que han observado oportunamente todos los trámites y requerimientos, siendo circunstancias excepcionales y totalmente ajenas a esa mercantil las que pueden haber provocado, en su caso, un retraso o disfunción en la cumplimentación del trámite pero en ningún caso se puede considerar que constituyan un incumplimiento de la recurrente, y menos aún que el mismo justifique su exclusión del procedimiento de adjudicación. Adjunta al escrito de recurso varios correos electrónicos impresos, como prueba de las circunstancias descritas.

El órgano de contratación, en su informe al recurso, se opone al mismo y solicita su desestimación íntegra. En primer lugar señala la incoherencia en la que incurre la recurrente cuando manifiesta, en la parte expositiva del recurso, su rechazo a la exclusión de su oferta referida a una pluralidad de lotes y agrupaciones, y en cambio la argumentación del recurso y el petitum la realiza únicamente a la agrupación 3 así como al lote 24.

Por otro lado señala que la recurrente centra su argumentario en un solo aspecto, el relativo a la imposibilidad de depositar la garantía definitiva en plazo, pero lo cierto es que tal y como consta en la resolución de adjudicación del contrato y en el acta de la mesa de contratación, el motivo de exclusión fue que la documentación aportada por BIOMÉDICA resultó incompleta en más aspectos, y ello al no haber aportado en el plazo concedido, la documentación siguiente:

- a) Escritura de constitución original o legalizada notarialmente.
- b) DNI original, copias legalizadas notarialmente o copia compulsada.
- c) Garantía original en plazo.



La recurrente, manifiesta el órgano de contratación, presentó copia a color de la escritura de constitución, así como del DNI, incumpliendo las modalidades de presentación previstas en el apartado 6.2.1 del PCAP, y en cuanto a la garantía definitiva, el resguardo de su constitución no se constituyó en plazo.

Por último, la entidad INTERSURGICAL se opone a las pretensiones del recurso en los términos reflejados en su escrito de alegaciones y que, constando en las actuaciones del procedimiento de recurso, aquí se dan por reproducidos.

SEXTO. Expuestas las alegaciones de las partes, y a fin de delimitar los exactos términos del debate, cabe señalar que si bien es cierto que la recurrente cita, en uno de los antecedentes de hecho de su escrito de recurso, la exclusión de su propuesta de la agrupación 2 (Lote 3-7) y del Lote 17 y ello motivado por el incumplimiento del pliego de prescripciones técnicas que rige la contratación, lo cierto es que al margen de esa referencia, ninguna argumentación realiza en contra de tal exclusión, ni recoge pretensión alguna al respecto. Por tanto, en virtud del principio de congruencia, el análisis de la presente resolución queda delimitado por el petitum y por los motivos de oposición alegados por la recurrente en su recurso, y las otras partes de contrario, todo ello por tanto, en relación a la Agrupación número 3 (Lotes del 8 al 11) y al lote 24 del referido contrato.

Pues bien, antes de entrar en el examen de los motivos de recurso procede traer a colación las distintas actuaciones que han tenido lugar en el presente procedimiento de adjudicación, así como aquellas cláusulas del PCAP que resultan relevantes para la resolución del presente recurso.

Comenzando por las actuaciones que obran en el expediente, cabe señalar que la mesa de contratación, en sesión pública celebrada el día 22 de enero de 2020, tras el estudio del informe técnico sobre valoración de las ofertas con arreglo a criterios no automáticos de valoración, elaborado por la comisión técnica a la que se le encargó dicha labor, admitió el contenido del mismo y las valoraciones propuestas, procediendo a la apertura del sobre 3, oferta económica y sobre 4, otros criterios automáticos. Una vez valoradas las ofertas correspondientes, la mesa acuerda elevar al órgano de contratación propuesta de adjudicación de las distintas agrupaciones y lotes del citado contrato de suministro, y concretamente y a favor de BIOMÉDICA consta expresamente:



“AGRUPACIÓN 3 (LOTES 8 AL 11): BIOMÉDICA DIV. HOSPIT. SELECT, S.L.U.

LOTE 24: BIOMÉDICA DIV. HOSPIT. SELECT, S.L.U.”

La Subdirección de contratación administrativa dirigió a BIOMÉDICA, con fecha 29 de enero de 2020, escrito cuya copia obra en el expediente (documentos 279 a 282), en el que se informa a dicha mercantil que al haber presentado la mejor oferta, respecto a los citados lotes, de conformidad con lo establecido en la cláusula 7.4 del PCAP, se ha acordado requerirla para que aporte la documentación que en el mismo se detalla. Del contenido de dicho requerimiento interesa subrayar los siguientes extremos:

En el escrito se informa que en el plazo de diez días deberá aportar la documentación requerida, y se advierte expresamente que, *“de no cumplimentar adecuadamente el presente requerimiento en el plazo señalado se entenderá que el licitador ha retirado su oferta”*.

Consta expresamente la exigencia de que la documentación a aportar deberá *“ser originales, copias legalizadas notarialmente, o copias compulsadas”*.

En cuanto a la constitución de garantía el escrito se expresa en los siguientes términos: *“Asimismo deberán proceder a la constitución a disposición del Organismo contratante (Servicio Andaluz de Salud, Hospital Universitario Regional de Málaga, CIF. Q9150013B) garantía definitiva por importe de 18.582,54 €, en cualquiera de las modalidades legalmente admitidas, debidamente depositada en la Caja Central o en alguna de las Cajas Provinciales de Depósito de la Consejería de Economía y Hacienda, extremo que se acreditará acompañando el resguardo justificativo.”*

La mesa de contratación, en sesión celebrada con fecha 12 de marzo, se reúne para el estudio y calificación de la documentación acreditativa de la capacidad y solvencia de las empresas propuestas para la adjudicación del contrato de suministro, en virtud de lo previsto en el artículo 144 de la LCSP, haciéndose constar en el acta de la referida sesión, la relación de documentos que deberá aportar BIOMÉDICA, a fin de subsanar la documentación requerida para acreditar la capacidad y solvencia. Finalizando el acta con el acuerdo de la mesa de conceder un plazo de 3 días naturales para que las empresas licitadoras, con documentación susceptibles de subsanación, las presenten en el registro del



Hospital Universitario Regional de Málaga, con apercibimiento de exclusión definitiva en el procedimiento de contratación en caso de incumplimiento.

El plazo inicial de subsanación quedó suspendido, de conformidad con la disposición adicional tercera del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19. Tras el levantamiento de la suspensión, con fecha 9 de junio se notifica a BIOMÉDICA escrito remitido por la Subdirección de contratación administrativa (documento 313 y 314), requiriéndole documentación y en el que consta que la fecha de finalización del plazo para aportar la documentación solicitada será el 12 de junio de 2020, se le advierte expresamente, que de no cumplimentarse adecuadamente el requerimiento en el plazo señalado, se entenderá que el licitador ha retirado su oferta. Y se le solicita la aportación de un total de ocho documentos, entre los que constan:

- Escritura o documento de constitución original, copias legalizadas notarialmente o copia compulsada.
- DNI original, copias legalizadas notarialmente o copia compulsada.
- Garantía original.

Con fecha 11 de junio de 2020, BIOMÉDICA presenta escrito de subsanación ante el registro del Hospital Regional Universitario de Málaga, (páginas 555-640) mediante el que adjunta un total de nueve documentos, entre los que se encuentra el aval constituido a disposición del Servicio Andaluz de Salud, por importe de 18.582,54 euros, si bien, no acompaña resguardo justificativo del depósito del mismo ante la Caja Provincial de Depósito de la Consejería de Hacienda.

Con fecha 17 de junio de 2020, se reúne la mesa de contratación para la valoración y estudio de la documentación, que en plazo de subsanación han presentado las distintas empresas, calificando la documentación presentada por la hoy recurrente como *“Documentación incorrecta”*, con la siguiente explicación:

“La empresa BIOMÉDICA DIV. HOSPIT. SELECT, S.L.U. NO APORTA en el plazo otorgado para la subsanación de la documentación:

- *Escritura de constitución original o legalizada notarialmente.*
- *DNI legalizado notarialmente compulsado.*



- *Garantía original en plazo.*

Por tanto, se señala que la documentación aportada por dicho operador económico no se ajusta a los requerimientos exigidos en el apartado 6.2.1. del PCAP, cuando refiere "...Los documentos que acrediten su capacidad y solvencia, deberán ser originales, copias legalizadas notarialmente o copias compulsadas".

Por tanto, se acuerda por la Mesa de Contratación que la empresa BIOMÉDICA DIV. HOSPIT. SELECT, S.L.U. no acredita la capacidad y solvencia en la forma señalada en el expediente. Lo que se indica a los efectos del artículo 150.2 in fine de la LCSP."

Con fecha 20 de julio el órgano de contratación, tras aprobar la clasificación de las empresas participantes de conformidad con la puntuación obtenida por cada una de ellas, dicta resolución de adjudicación de los distintos lotes y agrupaciones de lotes, y en cuanto a la agrupación y lotes objeto del presente recurso, consta: *"A la empresa INTERSIRGICAL ESPAÑA, S.L. – CIF:B80957889 - Agrupación 3 (Lotes 8 a 11); IZASA HOSPITAL, S.L.U.- CIF: B0843831 - Lote: 24"*

Además en la referida resolución de adjudicación de 20 de julio, el órgano de contratación acuerda desestimar las proposiciones de determinadas empresas, constando entre ellas:

"c) Por no aportar la documentación exigida en el apartado 6.2.1 del PCAP:

Agrupación 3 (Lote 8 al 11): BIOMEDICAL DIVISION HOSP. SELECT, S.L.U.

Lote 24: BIOMEDICAL DIVISION HOSP. SELECT, S.L.U."

En cuanto al contenido del PCAP que rige la presente contratación, y en lo que aquí interesa, cabe subrayar el siguiente contenido:

La cláusula 6.2.1. del PCAP, en su párrafo segundo, establece:

6.6.2.- LUGAR, PLAZO Y FORMA DE PRESENTACIÓN:

6.2.1.- (...) Los documentos que acrediten su capacidad y solvencia, deberán ser originales, copias legalizadas notarialmente o copias compulsadas. Las copias realizadas en soporte papel de documentos públicos administrativos emitidos por medios electrónicos y firmados electrónicamente tendrán la consideración de copias auténticas, siempre que incluyan la impresión de un código generado electrónicamente u otros sistemas de verificación que permitan contrastar su autenticidad mediante el



acceso a los archivos electrónicos de la Administración Pública, órgano o entidad emisora.

La cláusula 6.7. del PCAP, establece:

6.7.- ACEPTACIÓN INCONDICIONADA DE LA PERSONA LICITADORA A LAS CLAUSULAS DEL PLIEGO:

La presentación de las proposiciones presume la aceptación incondicionada por la persona empresaria del contenido de las cláusulas de este Pliego y el de Prescripciones Técnicas Particulares, sin salvedad o reserva alguna así como la autorización a la mesa y al órgano de contratación para consultar los datos recogidos en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Sector Público en el Registro de Licitadores de la Comunidad Autónoma de Andalucía o en las listas oficiales de operadores económicos de un Estado miembro de la Unión Europea.

La cláusula 7.4.1. del PCAP establece:

“7.4.- ADJUDICACIÓN DEL ACUERDO MARCO Y NOTIFICACIÓN DE LA ADJUDICACIÓN:

7.4.1.- El órgano de contratación requerirá a la persona licitadora que haya presentado la mejor oferta para que, dentro del plazo de diez días hábiles, a contar desde el siguiente a aquél en que hubiera recibido el requerimiento, presente la documentación acreditativa de la capacidad, solvencia y ausencia de prohibiciones para contratar, caso de no haberse aportado con anterioridad y de haber constituido la garantía definitiva que sea procedente.

(...)

Presentación de la documentación justificativa del cumplimiento de los requisitos previos por el licitador propuesto como adjudicatario:

La Mesa de contratación procederá a la apertura y verificación de esta documentación administrativa requerida al propuesto como adjudicatario.

1) Documento acreditativo de la personalidad y capacidad de la persona contratista, como de aquellas otras empresas a cuyas capacidades se recurra, que será el D.N.I., si se trata de persona física, o si la empresa fuera persona jurídica, la escritura o documento de constitución, los estatutos o el acto fundacional, en los que consten las normas por las que se regula su actividad debidamente inscritos, en su caso, en el Registro Público que corresponda, según el tipo de persona jurídica de que se trate.

(...)

3) El D.N.I. de la persona firmante de la proposición, y, en su caso, una dirección de correo electrónico en



que efectuar las notificaciones.”

Y la cláusula 7.4.3. del PCAP dispone:

“7.4.3.- De no cumplimentarse adecuadamente, con la presentación de la documentación que se indica en la cláusula 7.4.1., el requerimiento en el plazo señalado, se entenderá que el licitador ha retirado su oferta, procediéndose a exigirle el importe del 3 por ciento del presupuesto base de licitación, IVA excluido, en concepto de penalidad, que se hará efectivo en primer lugar contra la garantía provisional, si se hubiera constituido, sin perjuicio de lo establecido en la letra a) del apartado 2 del artículo 71 de la LCSP.

En el supuesto señalado en el párrafo anterior, se procederá a recabar la misma documentación al licitador siguiente, por el orden en que hayan quedado clasificadas las ofertas.

La exigencia de la cláusula 7.4.1. y 7.4.3. del PCAP son reflejo de lo dispuesto en el artículo 150.2 de la LCSP.

SÉPTIMO. Tras lo expuesto procede, pues, analizar el alegato de la recurrente relativa a que pese a haber aportado la documentación requerida, la mesa de contratación al valorar la documentación de capacidad y solvencia presentada, la consideró incorrecta.

Pues bien, la cláusula 7.4.1 del PCAP, antes citada, que lleva por rúbrica *“ADJUDICACIÓN DEL ACUERDO MARCO Y NOTIFICACIÓN DE LA ADJUDICACIÓN”* establece de forma clara, sin que pueda prestarse pues a interpretación alguna, la obligación por parte de la entidad licitadora que ha presentado la mejor oferta de aportar, en el plazo de diez días hábiles, la documentación que en ella se detalla.

En el presente caso, ante la falta de presentación por parte de BIOMÉDICA de determinada documentación en el plazo inicialmente conferido, la mesa otorgó un plazo de subsanación a la entidad recurrente, del 9 al 12 de junio de 2020, sin que, la referida mercantil atendiese al mismo en los términos previstos en el PCAP.

Además y partiendo de la calificación de la documentación realizada por la mesa de contratación, se



constata que tal y como señala el órgano de contratación en su informe, la documentación pendiente de aportar por la recurrente no se limitaba al depósito en plazo de la garantía definitiva, sino que afectaba también, a la escritura de constitución original o legalizada notarialmente y al DNI legalizado notarialmente o compulsado; sin que el recurso contenga alegación al respecto en ningún sentido, ni argumento en el que fundamente o justifique la recurrente su oposición a la conclusión de la mesa, lo que lleva a interpretar al órgano de contratación en su informe, que conforme a los estrictos términos del recurso por parte del recurrente no existe oposición sobre dichos extremos y por tanto no son objetos de controversia. Pero lo cierto es que atendiendo al escrito de recurso, y tal y como consta en el fundamento de derecho anterior, la recurrente insiste en la errónea actuación de la mesa al excluir a BIOMÉDICA, que en todo momento presentó la documentación requerida, por lo que una vez notificada la exclusión, afirma el escrito de recurso literalmente: *“nos pusimos en contacto con el Organismo tramitador que nos informó, para nuestra sorpresa, de que la causa de la exclusión era la presentación de la documentación fuera de plazo”*, y a partir de esa circunstancia, la recurrente centra su alegato en justificar la presentación del modelo 803 fuera de plazo.

Pues bien, las afirmaciones contenidas en el escrito de recurso no se compadecen con la documentación que obra en el expediente, en la que consta que BIOMÉDICA tuvo conocimiento de los motivos de su exclusión, no sólo por las notificaciones recibidas, sino por la documentación publicada en el perfil de contratante, donde obran la publicación de las actas de las mesas celebradas con fecha 19 de junio de 2020 y 9 de julio de 2020, y en las que se detallan los tres incumplimientos en que habría incurrido la recurrente. Por lo que no cabe interpretar que la recurrente no formula alegación, sobre dos de los motivos de exclusión, por falta de conocimiento de los mismos.

Los concretos incumplimientos en relación a dichos dos motivos, tal y como alega el órgano de contratación en su informe, son que la recurrente presentó copia a color de la escritura de constitución, así como del DNI, no observando los requisitos de forma que ha de cumplir la documentación conforme a lo previsto en el apartado 6.2.1 del PCAP.

Pues bien, al no constar justificación ni prueba en contrario de dichos extremos, por parte de BIOMÉDICA en su escrito de recurso, y de conformidad con el marco normativo y las actuaciones practicadas, tales



circunstancias -no aportar la escritura de constitución original o legalizada notarialmente, ni el DNI legalizado notarialmente o compulsado- son motivos suficientes para concluir, tal como advertía el requerimiento y afirma el órgano de contratación en su informe, que la exclusión de la recurrente del procedimiento de adjudicación por esas dos razones ha quedado firme, y por tanto procede la desestimación del presente recurso.

Concluido lo anterior, a mayor abundamiento y en cuanto al motivo contra el que se alza el recurso, -la extemporaneidad del depósito de la garantía definitiva- en principio hay que señalar que la exigencia de garantía definitiva viene regulada en el artículo 107 de la LCSP, en cuyo primer párrafo se dispone: *“A salvo de lo dispuesto en los apartados 4 y 5, los licitadores que, en las licitaciones de los contratos que celebren las Administraciones Públicas, presenten las mejores ofertas de conformidad con lo dispuesto en el Art. 145, deberán constituir a disposición del órgano de contratación una garantía de un 5 por 100 del precio final ofertado por aquellos, excluido el Impuesto sobre el Valor Añadido.”*.

Por tanto, nos encontramos ante uno de los documentos que deben ser aportados por la licitadora propuesta como adjudicataria, siendo de su entera responsabilidad su correcta presentación.

La recurrente en este punto alega que fueron las circunstancias excepcionales provocadas por el estado de alarma, y ajenas a su voluntad, las que no le permitieron cumplimentar en plazo el modelo 803, como prueba de ello adjunta al recurso copias de diversos correos electrónicos. En todos los correos consta como asunto “MODELO 803” o “Asunto Aval”, y sus contenidos están referidos a las gestiones llevadas a cabo para la cumplimentación del modelo 803. Atendiendo a las fechas de los mismos se comprueba que dichas comunicaciones se llevaron a cabo entre los días 15 y 17 de junio de 2020. En el último correo electrónico se adjunta copia del modelo 803 en el que consta fecha de presentación de 17 de junio 2020.

Pues bien, de las actuaciones antes referidas se comprueba que la mesa de contratación en su sesión del 22 de enero de 2020, acordó el requerimiento a las empresas de la documentación previa a la adjudicación, con lo cual al menos desde el 29 de enero, fecha de recepción del escrito de requerimiento por la entidad recurrente, ésta tiene conocimiento formal de la obligación de constituir garantía definitiva en los términos que en el mismo se indican. Al no atenderse el requerimiento en sus justos términos, con



fecha 9 de junio de 2020, se formula un requerimiento de subsanación, y entre la documentación en él contenida se hace referencia de nuevo a la garantía definitiva, y se otorga un plazo que finalizaba el 12 de junio. El inicio de los trámites llevados a cabo por BIOMÉDICA para el depósito del aval, según la documentación que se acompaña al escrito de recurso, consiste en un correo electrónico de fecha 15 de junio de 2020, por tanto tres días después de finalizar el plazo de subsanación concedido que vencía el 12 de junio. Es más, el modelo 802 se formaliza en fecha 17 de junio, fecha en la que se reunió la mesa de contratación para valorar la subsanación de la documentación aportada por las empresas para acreditar la capacidad y la solvencia. Por tanto, si bien la recurrente alega no ser responsable del retraso en la presentación del modelo 803, argumentando que ello vino motivado por la excepcional situación COVID, lo cierto es que inició las actuaciones para depositar el aval una vez vencido el plazo de subsanación.

De todo lo expuesto se deduce que es obligación de la recurrente la presentación de la documentación en plazo, sin que las circunstancias alegadas la eximan de su responsabilidad, habiendo contado con tiempo suficiente para la constitución de la garantía definitiva y su depósito en la Caja provincial de depósito de la Consejería de Hacienda en Málaga, y ello, sin necesidad de agotar los plazos, máxime cuando se trataba de un requisito en el que intervienen distintos actores.

Así lo pone de manifiesto INTERSURGICAL en su escrito de alegaciones, oponiéndose a la estimación del recurso y afirmando que hubo plazo suficiente para el depósito de la garantía definitiva y prueba de ello es que el resto de licitadores que resultaron propuestos como adjudicatarios, a pesar de las dificultades del momento, fueron diligentes y presentaron toda la documentación en los plazos establecido en el pliego y en la ley.

En este sentido cobra especial relevancia el incumplimiento de plazo por parte de la recurrente, al encontrarnos ante un procedimiento de concurrencia competitiva, en el que ha de atenderse, entre otros principios, el de igualdad de trato de los licitadores en relación con la preclusión de los plazos, así como la vinculación tanto de los licitadores como del órgano de contratación a los pliegos que rigen la licitación.

En nuestra Resolución 327/2019, de 10 de octubre, en la que hemos analizado la cuestión de los plazos de subsanación en relación con la vigente LCSP, hemos dicho:



“Por lo expuesto, habiendo presentado la subsanación fuera del plazo establecido -cuestión esta no cuestionada por ninguna de las partes- no cabe atender a la pretensión de la recurrente y admitir la documentación presentada fuera de plazo, sin vulnerar el principio de igualdad de trato, ya que como ha manifestado este Tribunal en sus Resoluciones 306/2016 y 309/2016, ambas de 2 de diciembre, en la 13/2017, de 27 de enero y en la 21/2018, de 31 de enero, resulta conveniente traer a colación lo dispuesto en el Informe 18/2011, de 6 de julio, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Aragón, cuando señala que *«la regla de la excepcionalidad de la preclusión de los plazos en el procedimiento administrativo y el antiformalismo que presiden la LRJPAC, deben aplicarse en el procedimiento de adjudicación de los contratos de forma que se respeten los principios de igualdad de trato y de eficiencia que proclama la LCSP. El principio de igualdad de trato supone que los licitadores deben poder conocer con claridad los trámites procedimentales que resultan aplicables y la imposibilidad de modificar a favor de un licitador, aquellos plazos establecidos para la realización de una actividad simultánea por todos los licitadores»*, ya que lo contrario situaría a la recurrente en una posición de ventaja frente al resto de licitadoras.

En este sentido se manifiesta el Tribunal General de la Unión Europea, Sala Segunda, en Sentencia de 28 de junio de 2016 (asunto T-652/14), que afirma en su apartado 78 que *“Por otro lado, si la EUIPO [entidad contratante] no se hubiera atendido a las condiciones que ella misma había fijado en los documentos del procedimiento de licitación, habría vulnerado el principio de igualdad de trato entre los licitadores y su actuación habría afectado negativamente a una competencia sana y efectiva. En este sentido, la jurisprudencia ha precisado que, cuando, en el marco de un procedimiento de licitación, el órgano de contratación define las condiciones que pretende imponer a los licitadores, se autolimita en el ejercicio de su facultad de apreciación y no puede ya apartarse de las condiciones que de este modo ha definido con respecto a cualquiera de los licitadores sin vulnerar el principio de igualdad de trato entre los licitadores (sentencia de 20 de marzo de 2013, Nexans France/Empresa Común Fusion for Energy, T-415/10, EU:T:2013:141, apartado 80)”*.

Lo anterior, determina la imposibilidad de, como pretende la recurrente, admitir la documentación presentada fuera de plazo, no pudiendo en ningún caso trasladar al órgano de contratación las consecuencias de su falta de diligencia (...). ”.



Y así lo hemos sostenido igualmente en nuestra reciente Resolución 188/2020, de 1 de junio:

“En este sentido, es doctrina reiterada de este Tribunal (v.g. Resoluciones 242/2017, de 13 de noviembre, 28/2018, de 2 de febrero y 251/2018, de 13 de septiembre, entre otras muchas) la necesidad de que las proposiciones de las entidades licitadoras se ajusten a las especificaciones de los pliegos, constituyendo ambos, el de cláusulas administrativas particulares y el de prescripciones técnicas, *lex contractus* o *lex inter partes* que vinculan no solo a las licitadoras que concurren al procedimiento aceptando incondicionalmente sus cláusulas (artículo 139.1 de la LCSP), sino también a la Administración o entidad contratante autora de los mismos. El Tribunal General de la Unión Europea, Sala Segunda, en Sentencia de 28 de junio de 2016 (asunto T-652/14), afirma en su apartado 78 que *«(...) si la EUIPO [entidad contratante] no se hubiera atendido a las condiciones que ella misma había fijado en los documentos del procedimiento de licitación, habría vulnerado el principio de igualdad de trato entre los licitadores y su actuación habría afectado negativamente a una competencia sana y efectiva. En este sentido, la jurisprudencia ha precisado que, cuando, en el marco de un procedimiento de licitación, el órgano de contratación define las condiciones que pretende imponer a los licitadores, se autolimita en el ejercicio de su facultad de apreciación y no puede ya apartarse de las condiciones que de este modo ha definido con respecto a cualquiera de los licitadores sin vulnerar el principio de igualdad de trato entre los licitadores (sentencia de 20 de marzo de 2013, Nexans France/Empresa Común Fusion for Energy, T-415/10, EU:T:2013:141, apartado 80)»*.

Al respecto, la jurisprudencia comunitaria viene reiterando que el principio de igualdad de trato implica que todas las entidades licitadoras deben hallarse en pie de igualdad tanto en el momento de presentar sus proposiciones como al ser valoradas estas por la entidad adjudicadora (Sentencia del Tribunal de Justicia de la unión Europea de 25 de abril de 1996, Comisión/Bélgica). Asimismo, este principio es la piedra angular sobre la que se hacen descansar las Directivas relativas a los procedimientos de adjudicación de contratos públicos (Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 12 de diciembre de 2002, Universidad Bau y otros).”

Tras todo lo expuesto y encontrándonos ante la obligación que incumbe a la licitadora, de constitución en plazo de la garantía definitiva, y dado que la misma fue incumplida en el plazo inicial de 10 días, y que,



previo requerimiento de subsanación, no se aportó en plazo, la exclusión de la recurrente fue conforme a las previsiones del PCAP.

En definitiva, por cuanto antecede, procede desestimar el recurso.

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

ACUERDA

PRIMERO. Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **BIOMÉDICA DIVISIÓN HOSPITALARIA SELECT, S.L.U.**, contra la resolución de adjudicación del acuerdo marco para el “Suministro de material genérico de infusión-extracción intravascular y percutánea para los centros sanitarios de la provincia de Málaga, pertenecientes al Servicio Andaluz de Salud y la Agencia Pública Empresarial Sanitaria Costa del Sol”, respecto a la Agrupación 3 (Lotes del 8 al 11) y Lote 24, (Expte. 0000948/2018), convocado por el Hospital Regional Universitario de Málaga, adscrito al Servicio Andaluz de Salud.

SEGUNDO. De conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, procede levantar la suspensión automática del procedimiento de adjudicación, respecto a la Agrupación 3 (Lotes del 8 al 11) y Lote 24.

TERCERO. 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 58.2 de la LCSP.

CUARTO. Notificar la presente resolución a las partes interesadas en el procedimiento.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma solo 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.

