

Recurso 29/2019**Resolución 177/2019****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA**

Sevilla, 30 de mayo de 2019.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **INFORMÁTICA MÉDICO FARMACÉUTICA, S.L.** contra la resolución, de 22 de noviembre de 2018, del órgano de contratación por la que se adjudica el contrato denominado “Suministro e implantación de un sistema de información corporativo de farmacia oncológica para los centros hospitalarios del Servicio Andaluz de Salud, cofinanciado en un 80% con fondos FEDER en el marco del programa operativo FEDER Andalucía 2014-2020” (Expte. 2111/2017), convocado por el Servicio Andaluz de Salud, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO. El 24 de octubre de 2017, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea y en el perfil de contratante de la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía el anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato indicado en el encabezamiento de esta Resolución. Asimismo, el anuncio fue publicado el 10 de noviembre de 2017 en el Boletín Oficial del



Estado núm. 273.

El valor estimado del contrato asciende a 3.056.000,00 euros y entre las empresas que presentaron proposiciones en la licitación se encontraba la ahora recurrente.

SEGUNDO. Es de aplicación a esta licitación el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante TRLCSP), aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre. Igualmente, rige en la misma lo dispuesto en el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la citada Ley, y en el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (en adelante RGLCAP). Asimismo, el procedimiento del recurso especial se rige por la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP), de conformidad con lo establecido en la disposición transitoria primera de la citada ley.

TERCERO. Tras la tramitación del procedimiento, el 8 de marzo de 2018 el órgano de contratación dictó resolución de adjudicación del contrato a la empresa INFORMÁTICA MÉDICO FARMACÉUTICA S.L.

El 5 de abril de 2018, tuvo entrada en el Registro del Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad BEEHEALTH ASESORÍA Y COMERCIALIZACIÓN DE PRODUCTOS Y SERVICIOS EN EL ÁMBITO SANITARIO, S.L. (en adelante BEEHEALTH) contra la citada resolución de adjudicación del contrato, así como contra el acuerdo de la mesa de contratación por el que se admitió a la licitación a la entidad que posteriormente resultó adjudicataria del contrato, tramitado con el número 126/2018.

Por Resolución 144/2018, de 16 de mayo, este Tribunal estima las pretensiones aducidas por BEEHEALTH en su escrito de recurso número 126/2018.



El 17 de septiembre de 2018, tuvo entrada en el Registro del Tribunal incidente de ejecución, tramitado con el número 1/2018, promovido por BEEHEALTH respecto a la citada Resolución 144/2018, solicitando que se ordene al órgano de contratación el cumplimiento completo de la misma y en sus estrictos términos.

Este Tribunal, mediante la Resolución 296/2018, de 23 de octubre, estimó dicha pretensión declarando que el órgano de contratación debía dar total y efectivo cumplimiento a la Resolución 144/2018, con continuación del procedimiento de adjudicación hasta su finalización.

CUARTO. El 22 de noviembre de 2018, el órgano de contratación tras la ejecución de la citada resolución de este Tribunal y la posterior tramitación del correspondiente procedimiento resuelve la adjudicación del citado contrato a favor de la unión temporal formada por las empresas ASSERTA GLOBAL HEALTHCARE SOLUTIONS S.L.; BEEHEALTH ASESORÍA Y COMERCIALIZACIÓN DE PRODUCTOS Y SERVICIOS EN EL ÁMBITO SANITARIO, S.L. y ST+L SERVIÇOS TÉCNICOS DE INFORMÁTICA UNIPESSOAL LDA. (en adelante UTE ASSERTA BEEHEALTH STI SAS).

Posteriormente, con fecha 30 de enero de 2019 tuvo entrada en el Registro electrónico de este Tribunal, escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad INFORMÁTICA MÉDICO FARMACÉUTICA S.L. (en adelante IMF) contra la citada resolución, de 22 de noviembre de 2018, del órgano de contratación de adjudicación del contrato.

QUINTO. Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal de 31 de enero de 2018, se dio traslado del recurso al órgano de contratación y se le requirió el informe sobre el mismo, el expediente de contratación y el listado de entidades licitadoras en el procedimiento con los datos necesarios a efectos de notificaciones. La documentación solicitada fue recibida en el Registro de este Tribunal el 5 de febrero de 2019.

SEXTO. El 13 de febrero de 2019, la Secretaría del Tribunal dio traslado del



escrito de recurso a la otra participante en el procedimiento, la UTE ASSERTA BEEHEALTH STI SAS, concediéndole un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones, habiéndolas presentado la misma en el plazo indicado.

SÉPTIMO. En la tramitación del presente recurso se han cumplido todos los plazos legales salvo el previsto para resolver en el artículo 57.1 de la LCSP, dada la acumulación de asuntos existente en este Tribunal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP, 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 la recurrente para la interposición del recurso dada su condición de licitadora en el procedimiento de adjudicación, de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP.

En este sentido, la recurrente fundamenta su legitimación principalmente en que a pesar de haber sido excluida su oferta tras la ejecución de la citada Resolución 144/2018 de este Órgano, no se ha aquietado a la misma al haber interpuesto contra ella recurso contencioso-administrativo, por lo que al no quedar firme su exclusión ostenta legitimación para la interposición del presente recurso, alegato que este Tribunal comparte.

Al respecto, de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 21 de diciembre de 2016, asunto C-355/2015, cabe inferir que una entidad licitadora excluida de un procedimiento de adjudicación podrá interponer un recurso contra la adjudicación mientras la exclusión no sea definitiva y firme,



circunstancia que como se ha expuesto no acontece en el supuesto examinado. Declara la citada Sentencia que *«El artículo 1, apartado 3, de la Directiva 89/665/CEE del Consejo, de 21 de diciembre de 1989, relativa a la coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas referentes a la aplicación de los procedimientos de recurso en materia de adjudicación de los contratos públicos de suministros y de obras, en su versión modificada por la Directiva 2007/66/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2007, debe interpretarse en el sentido de que no se opone a que a un licitador que ha sido excluido de un procedimiento de adjudicación de un contrato público mediante una decisión del poder adjudicador que ha adquirido carácter definitivo se le niegue el acceso a un recurso contra la decisión de adjudicación del contrato público en cuestión y contra la celebración de dicho contrato, cuando el licitador excluido y el adjudicatario del contrato son los únicos que han presentado ofertas y aquel licitador sostiene que la oferta del adjudicatario también debería haber sido rechazada.»*. En sentido similar, se ha pronunciado asimismo el citado Tribunal de Justicia de la Unión Europea en su Sentencia, de 11 de mayo de 2017, asunto C-131/2016.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe al recurso si bien en un primer párrafo señala que en ningún caso la empresa IMF, podrá resultar adjudicataria de la contratación, puesto que ha sido excluida de la licitación en cumplimiento de la resolución del Tribunal, por lo que su interés reside exclusivamente en el hecho de que la licitación quede desierta, en un segundo párrafo afirma que no obstante, reconoce la legitimidad de la ahora recurrente para la interposición del presente recurso por su condición de licitadora.

En definitiva, por los motivos expuestos, la recurrente ostenta legitimación para la interposición del presente recurso, no quedando ello desvirtuado, como pretende la UTE adjudicataria, por el hecho de que el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía haya denegado, según afirma dicha UTE en su escrito de alegaciones, la medida cautelar de suspensión de la ejecución de las citadas Resoluciones 144/2018 y 296/2018 de este Tribunal, pues la exclusión de la ahora recurrente aún no ha adquirido firmeza.



TERCERO. Visto lo anterior, procede determinar si el recurso se refiere a alguno de los supuestos 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.

El objeto de la licitación es un contrato de suministro con un valor estimado de 3.056.000,00 euros, convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública, y el objeto del recurso es la resolución de adjudicación, por lo que el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo del artículo 44 apartados 1.a) 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, la resolución de adjudicación impugnada fue remitida a la entidad ahora recurrente y publicada en el perfil de contratante el 9 de enero de 2019, fecha a partir de la cual ha de computarse el plazo para recurrir, de conformidad con el apartado 1 de la disposición adicional decimoquinta, por



lo que al haberse presentado el recurso en el Registro electrónico del Tribunal el 30 de enero de 2019, el mismo se ha interpuesto dentro del plazo legal señalado.

QUINTO. Analizados los requisitos de admisión del recurso, procede examinar los motivos en que el mismo se sustenta que serán analizados en este y en los siguientes fundamentos de derecho.

La recurrente interpone el presente recurso contra la resolución, de 22 de noviembre de 2018, del órgano de contratación por la que se adjudica el contrato, solicitando que, con estimación del mismo, se acuerde su nulidad, declarando la exclusión de la UTE adjudicataria por no cumplir con los requisitos establecidos por los pliegos y la legislación que rigen el procedimiento de adjudicación.

Funda su pretensión en los siguientes argumentos:

1. Incumplimiento por parte de la adjudicataria de los requisitos de solvencia técnica.
2. Incumplimiento por parte de la adjudicataria de los requisitos de solvencia económica.
3. Exceso del plazo conferido a la adjudicataria para la presentación de la documentación necesaria para la formalización del contrato.
4. Incumplimiento por parte de la empresas concurrentes en la unión temporal de otros requisitos establecidos en los pliegos.
5. Falta de acreditación por parte del órgano de contratación de los motivos que le llevaron a no realizar la actuación prevista en los pliegos relativa a la puesta a disposición del órgano de contratación de muestras del sistema de información ofertado.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe al recurso se opone a los argumentos esgrimidos por la recurrente en los términos que se expondrán a lo largo de la presente resolución.



Por último, la UTE ASSERTA BEEHEALTH STI SAS, como interesada en el procedimiento, se opone asimismo a lo argumentado por la recurrente en los términos reflejados en su escrito de alegaciones y que, constando en las actuaciones del procedimiento de recurso, aquí se dan por reproducidos.

Con carácter previo a los alegatos en que fundamenta su recurso, la recurrente denuncia el limitado acceso que ha tenido en la vista del expediente administrativo. En este sentido, señala que la solicitó el 10 de enero de 2019 -día siguiente al que se le notificó la adjudicación- pero que no fue hasta el 24 de enero de 2019 cuando se le permitió acceder al mismo, habiendo transcurrido diez de los quince días de que disponía para la interposición del recurso especial. Asimismo, indica que dicho acceso fue especialmente limitado pues según le informaron las dependencias del Servicio Andaluz de Salud (SAS) cerraban sus puertas a las 15 horas, momento en que debió finalizar la vista. En cuanto a la obtención de copias se le informó de la imposibilidad de llevárselas en aquel momento por motivos relacionados con la protección de datos, instándole a que presentara solicitud de ello, cosa que hizo al día siguiente, recibiendo las mismas en la tarde del 25 de enero, tres días hábiles antes de la finalización del plazo para la interposición del recurso.

Por último, afirma la recurrente que el limitado acceso a la información se agrava por el hecho de que la UTE adjudicataria declaró como confidencial una parte importante de su oferta técnica, lo que le supuso la imposibilidad de conocer cuál es el alcance de la misma, en qué medida se adapta a lo exigido por los pliegos y qué motivos podrían poner de manifiesto la incorrección técnica de la oferta presentada por la citada UTE.

En definitiva, a su juicio, ello supone una clara afectación al derecho de defensa consagrado en el artículo 24 de la Constitución que le asiste y que se ha visto notablemente reducido en el plazo de que dispone para la preparación del recurso especial en materia de contratación.



Pues bien, como se ha expuesto, la recurrente manifiesta que pidió vista de expediente el 10 de enero y se le facilitó el 24 de dicho mes, circunstancias que quedan acreditadas en la documentación que acompaña al recurso. En este sentido, el plazo que emplea el órgano de contratación en facilitar el acceso a la vista es excesivamente amplio teniendo en cuenta el período tasado para la interposición del recurso; sin embargo, y sin que sea necesario analizar al respecto el resto de argumentos esgrimidos en el recurso, la ahora recurrente pudo hacer uso de la posibilidad que le brinda el artículo 52 de la LCSP.

En efecto, la recurrente debió haber hecho uso de la posibilidad prevista en el artículo 52 de la LCSP, de pedir en determinados supuestos vista de expediente ante este Tribunal con la interposición del recurso, para en su caso una vez obtenida la misma poder ampliar su escrito inicial de recurso (v.g. Resoluciones de este Tribunal 184/2018, 14 de junio, 212/2018, 6 de julio, 289/2018, de 16 de octubre, 333/2018, de 27 de noviembre y 108/2019, de 11 de abril, entre otras).

Asimismo, aún a pesar de no hacer uso del trámite de vista previsto en el citado artículo 52 de la LCSP, pudo haber alegado falta de motivación de la notificación de la adjudicación, sin que este Tribunal prejuzgue la misma. Sin embargo, no fue eso lo que hizo, pues la recurrente, pese a formular como se ha expuesto tal denuncia, en momento alguno a lo largo del recurso, ni en el suplico del mismo, alega falta de motivación de la adjudicación, limitándose a formular los motivos por los que a su juicio la UTE adjudicataria no debió ser admitida a la licitación, que serán objeto de análisis seguidamente.

SEXTO. En el primer motivo del recurso, la recurrente denuncia el incumplimiento por parte de la UTE adjudicataria de los requisitos de solvencia técnica. En este sentido, afirma, por un lado, que únicamente una de las tres empresas que conforman la citada UTE ha acreditado el cumplimiento de los requisitos de solvencia técnica y, por otro lado, que los certificados presentados por dicha empresa no cumplen con los requisitos exigidos al efecto.



En cuanto a la primera afirmación, indica que solo la empresa ST+L SERVIÇOS TÉCNICOS DE INFORMÁTICA UNIPESSOAL LDA. (en adelante STI) ha aportado los certificados acreditativos del cumplimiento de los requisitos de solvencia técnica que requerían los pliegos. En este sentido, tras traer a colación determinados artículos de la normativa contractual así como algunas resoluciones de los órganos administrativos de revisión de decisiones en materia contractual, incluido este Tribunal, indica que únicamente es posible acumular la solvencia entre diferentes empresas que forman la unión temporal cuando estas han “acreditado un mínimo de solvencia con medios propios”, y no cuando no han aportado ningún documento, como es el caso, que permita valorar sus aptitudes técnicas para la ejecución del contrato licitado.

Pues bien, la cuestión de la solvencia es abordada por el artículo 62 del TRLCSP, exigencia de solvencia, que dispone lo siguiente:

«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 ésta 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.». Asimismo, dicho precepto ha de ser complementado con el artículo 63 del citado texto refundido que establece 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.».*

El desarrollo reglamentario de dichos preceptos para los supuestos de uniones temporales de empresas se recoge en el artículo 24.1 del RGLCAP que indica que *«En las uniones temporales de empresarios cada uno de los que la componen deberá acreditar su capacidad y solvencia conforme a los artículos 15 a 19 de la Ley y 9 a 16*



de este Reglamento, acumulándose a efectos de la determinación de la solvencia de la unión temporal las características acreditadas para cada uno de los integrantes de la misma, sin perjuicio de lo que para la clasificación se establece en el artículo 52 de este Reglamento.».

La redacción de dicho artículo 24.1 del RGLCAP es ciertamente desafortunada pues parece contener una contradicción, habiendo planteado de hecho problemas interpretativos tanto en los órganos administrativos de revisión de decisiones en materia contractual como en los diversos órganos jurisdiccionales, que fueron resueltos por el Tribunal Supremo. El Alto Tribunal entendió que todos los integrantes debían cumplir un mínimo de la solvencia exigida, sin perjuicio de que para cumplir la totalidad de los requisitos exigidos por los pliegos se estuviera a la suma total de la solvencia de todas las empresas integrantes de la unión temporal.

Dicho criterio jurisprudencial del Tribunal Supremo fue sintetizado en la Sentencia 954/2014, de 5 de noviembre, de la Sección segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, recurso de apelación 696/2013, que en su fundamento de derecho tercero en lo que aquí interesa dispone lo siguiente:

«(...) La redacción del precepto anteriormente transcrito [artículo 24.1 del RGLCAP] es ciertamente desafortunada toda vez que parece contener una contradicción. De hecho, en la interpretación del mismo no existe Jurisprudencia unánime del Tribunal Supremo que en ocasiones ha optado por considerar que el artículo 24.1 del Reglamento exige, sin lugar a dudas, que en las uniones temporales de empresas todas y cada una cumplan los requisitos de capacidad y solvencia, siendo exponente de ésta tesis la reciente Sentencia de fecha 18-Febrero-2013 dictada en el recurso nº 5188/11 Ponente: Pablo Lucas Murillo de la Cueva.

Sin embargo, con relación a la clasificación en subgrupos, el Tribunal Supremo ha establecido un criterio flexible entendiendo que han de acumularse las características y solvencia de las distintas empresas que componen la U.T.E. para determinar si entre todas ellas cumplen con los requisitos exigidos para poder licitar para obtener



un contrato con una Administración Pública. Ejemplo de esta tesis es el contenido en la Sentencia de 2 febrero 2005 , de la que ha sido Ponente D^a Celsa Pico Lorenzo, indicando que: "Hemos llegado, por lo tanto, al meollo de la cuestión objeto de debate. Es decir si resulta ajustada a la norma la interpretación llevada a cabo por la Sala de instancia acerca de que encontrándose ambas empresas clasificadas en el mismo Grupo III, Servicios, debe entenderse cumplido el requisito para poder contratar, toda vez que las demás características referidas al subgrupo y categoría vienen atribuidas por acumulación de cada una de las empresas asociadas, y una de ellas cumple con la condición expresamente establecida para contratar el concurso que se debate. O, por el contrario, si ha de prevalecer la pretensión de la recurrente acerca de que la clasificación empresarial de todas las empresas partícipes no se limita a la exigencia de su incardinación en el ámbito relacionado con el contrato al que opten, sino que, además, es preciso que todas y cada una de ellas estén clasificadas en todos los grupos y subgrupos exigidos por las bases del concurso.

En este mismo sentido se pronuncian las Sentencias de 22 de julio de 1986 EDJ 1986/5339 y 16 de noviembre de 1993 dictadas en recurso de apelación EDJ1993/10360 en que se aceptaba de las sentencias apeladas la interpretación del art. 288 RGCE en el sentido de que basta que una de las empresas que entra en la agrupación para optar a la adjudicación, cumpla los requisitos establecidos al efecto para que se entienda que dichos requisitos quedan cumplidos por la Agrupación.

La doctrina jurídica tampoco resulta muy esclarecedora, por estar basada fundamentalmente en una casuística muy diversa, y responder en cada caso concreto lo procedente. No obstante lo anterior, tanto la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado como el Tribunal Administrativo Central como el Tribunal Supremo llegan a las siguientes conclusiones en la interpretación del citado art. 24:

Respecto de la capacidad, es exigible a todas y cada una de las empresas o personas físicas que componen la UTE.

Respecto de la solvencia técnica, es exigible asimismo a todos y cada uno de los componentes de la UTE, si bien con el criterio flexible de entender que la relación que tengan con el objeto del contrato puede ser directa o indirecta siempre que todas ellas tengan una finalidad social al menos relacionada con el objeto del contrato. Es decir, se exige a cada uno al menos un mínimo de solvencia técnica.



Respecto de la solvencia económica también se exige a cada uno de los componentes de la UTE, (lo cual es obvio dada la responsabilidad solidaria de todos los componentes de la UTE tanto frente a la Administración como frente a terceros); si bien con el criterio flexible de entender que alguno de sus componentes puede probar su solvencia económica acreditando la capacidad económica de otra empresa perteneciente o no a la UTE, con la que tenga cualesquiera vínculos jurídicos, siempre que pruebe fehacientemente que puede disponer de los fondos económicos de ésta tercera empresa.».

En el mismo sentido, relativo a que para que proceda la acumulación de la solvencia entre diferentes empresas que forman una unión temporal es necesario que todas las que conforman la misma acrediten un mínimo de solvencia, se han pronunciado otros Tribunales Superiores de Justicia. Así, entre otros, el del País Vasco en su Sentencia 525/2016, de 30 de noviembre, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, recurso 543/2015, y el de Murcia en su Sentencia 295/2018, de 26 de junio, de la Sección primera de la sala de lo contencioso-administrativo, recurso 330/2017.

Asimismo, en el sentido expuesto, se ha manifestado este Tribunal, entre otras, en sus Resoluciones 96/2015, de 11 de marzo y 120/2018, de 4 de mayo, así como, entre otros, el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en algunas de sus Resoluciones tales como la 337/2016, de 29 de abril y la 913/2016, de 4 de noviembre.

En el supuesto examinado, la recurrente afirma que únicamente una de las tres empresas -STI- que conforman la UTE adjudicataria ha acreditado el cumplimiento de los requisitos de solvencia técnica.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe al recurso señala que la cláusula 14 de cuadro resumen del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) “Documentos de clasificación, solvencia económica, financiera y técnica, y de capacidad”, no especifica nada en el caso de las



uniones temporales de empresas. En este sentido, indica que la mesa de contratación, reunida al efecto, tras calificar la documentación del sobre 1, acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos, solicitó subsanación de la misma a la UTE ASSERTA BEEHEALTH STI SAS exclusivamente respecto de la solvencia económica, que posteriormente fue admitida a la licitación tras subsanar lo solicitado, entendiendo la mesa de contratación que acreditaba los requisitos de capacidad y solvencia exigidos en los pliegos.

Por otra parte, la UTE ASSERTA BEEHEALTH STI SAS en sus alegaciones al recurso afirma, con apoyo -según manifiesta en su escrito- en la Sentencia del Tribunal Supremo, de 2 de febrero de 2005, recurso 7987/2000, así como en la citada Resolución 96/2015 de este Tribunal que en su proposición se ha dado cumplimiento a todos los requisitos de solvencia que son exigidos en los pliegos en la forma prevista en los mismos, que claramente establecen que la solvencia es el resultado de los documentos o certificados que cada una de las empresas aporta a la unión temporal sin que todas las que la configuran tengan que reunir individualmente cada uno de los requisitos de solvencia.

En este sentido, señala que en la cláusula 6.3.1) B.1 del PCAP se indica que la solvencia es el resultado de la acumulación de los documentos acreditativos de solvencia de las empresas agrupadas, por lo que queda acreditada la solvencia de la unión temporal como resultado de la acumulación de las acreditaciones de las empresas que la conforman.

Pues bien, procede examinar la documentación acreditativa de la solvencia técnica aportada por la UTE ASSERTA BEEHEALTH STI SAS. En este sentido, la misma se encuentra en su sobre 1, dentro del apartado denominado documentación general acreditativa de capacidad y solvencia, en concreto en lo que aquí interesa dentro del subapartado 15, certificados hospitalarios acreditativos de la solvencia técnica y profesional, páginas 209 a 227. En ella, según ha podido constatar este Tribunal, se contienen cinco certificados relativos a otros tantos centros hospitalarios, todos ellos respecto a la entidad ST+L SERVIÇOS TÉCNICOS DE INFORMÁTICA UNIPessoal LDA., sin que



aparezca documentación alguna relativa a la acreditación de la solvencia técnica de las otras dos empresas que conforman la unión temporal.

Así pues, aplicando la doctrina y jurisprudencia expuesta, que exige para que proceda la acumulación de la solvencia, en este caso técnica o profesional, entre diferentes empresas que forman una unión temporal que todas las que conforman la misma acrediten un mínimo de solvencia técnica, ha de concluirse que la UTE ASSERTA BEEHEALTH STI SAS con la documentación aportada en su sobre 1 no acreditó la solvencia técnica en los términos expuestos, pues salvo la citada entidad STI las otras dos empresas integrantes de la unión temporal no aportaron documentación alguna relativa a la solvencia técnica, por lo que en modo alguno pueden acreditar un mínimo de aquella para poder acumular.

Al respecto, y en los mismos términos expuestos, el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en la citada Resolución 337/2016, de 29 de abril, declaró que *«no puede tenerse por cumplido el requisito de acreditar la solvencia técnica y profesional de la UTE licitadora puesto que una de las empresas integrantes de la misma no cumple la exigencia de acreditar un mínimo de solvencia técnica y profesional en los términos exigidos por los arts. 62 y 63 del TRLCSP y por el art. 24.1 RGLCAP, conforme a la Jurisprudencia anteriormente citada»*.

En el mismo sentido se pronuncian las citadas sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia mencionados anteriormente. Así, el de Madrid en la Sentencia 954/2014, de 5 de noviembre, en su fundamento cuarto dispone en lo que aquí interesa que *«La solvencia técnica podría entenderse acreditada en dos de los componentes de la UTE GREGORIO y TOMÁS, dado que la cláusula 8ª del Pliego de condiciones exige al menos 10 años de experiencia en el sector de la hostelería, y aplicando el criterio flexible de la acumulación relativa por tener ambos capacidad técnica en la materia objeto del contrato, podríamos entender que entre los dos suman más de 20 años. Sin embargo, Elvira, que trabaja como auxiliar en una empresa de telefonía carece de forma absoluta de solvencia técnica al no guardar relación alguna ni directa, ni indirecta, ni remota la actividad en la que se ocupa con la de hostelería, que es objeto del contrato. No cumple por tanto con la mínima solvencia técnica exigible.*



Igual razonamiento cabe respecto de la solvencia económica, pues la única que la acredita conforme a la citada cláusula 8ª es Elvira, no habiendo acreditado los restantes componentes de la UTE ni la más mínima solvencia; y sobre todo no habiendo acreditado en absoluto que tengan disponibilidad ni acceso a los fondos que acredita Elvira. Por tanto, siendo la responsabilidad de todos los miembros de la UTE de carácter solidario, la Administración, en caso de impago del canon sólo podría dirigirse contra Elvira pero no contra los restantes componentes que no han acreditado la más mínima solvencia.».

Asimismo, la citada Sentencia 525/2016, de 30 de noviembre, del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, en su fundamento de derecho cuarto señala que *«En todo caso y de forma abundatoria, sí debe hacerse mención a que, por la propia lógica adoptada, se apreciaría insuficiencia en cuanto a la solvencia técnica de la UTE adjudicataria por falta de solvencia de uno de los integrantes, -Eulen-, que era motivo desarrollado a los folios 212 a 216 de los autos. Ello porque no acreditando dicha firma servicios prestados en transporte sanitario durante los últimos cinco años de 2009 a 2013, (salvo un contrato de fecha de inicio de ejecución posterior) faltaría el requisito indispensable de que dicha integrante de la UTE acreditase, de cara a la acumulación, algún grado siquiera mínimo de solvencia técnica, de acuerdo con las citas que se formulaban, especialmente el informe 46/99, de 21 de diciembre de la JCCA.*

Dado que esa impugnación ha sido replicada por las partes demandadas en base al artículo 24 del Reglamento de la LCAP aprobado por R.D 1098/2001, de 12 de Octubre, asumiendo que cada miembro de la UTE debe acreditar un mínimo de solvencia para poder acumularla, pero que en este caso basta con que quienes hayan realizado en los cinco años servicios de transporte sanitario sean las otras dos sociedades, aportando Eulen un volumen anual de negocios que contribuye a la solvencia económica de la UTE, solo cabe rechazar ese punto de vista que prescinde de la verdadera exigencia normativa y de su interpretación en la doctrina administrativa y jurisdiccional, que lejos de entremezclar indebidamente aspectos de solvencia técnica y económica, se ha de ceñir necesariamente a la solvencia técnica que los Pliegos exijan y no a cualquier otra, y menos aún a meras cifras de negocios



por abultados que resulten sus importes, como los que se atribuyen a Eulen en el folio 278.».

Por último, en el mismo sentido, la ya citada Sentencia 295/2018, de 26 de junio, del Tribunal Superior de Justicia de Murcia en su fundamento de derecho cuarto señala que *«La solución por la que opta el juzgador de instancia reside en entender que, dado que una de las empresas que se integraría en la UTE carecía de la más mínima experiencia en la gestión del servicio de que se trata, no pueda suplirse con la del otro operador que sí la tiene.*

Dicho criterio debe aceptarse dado que este es conforme con el propio artículo 24.1 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas según el cual (...).

No hay, aplicación errónea del pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, en base a este precepto, en cuanto que la solvencia técnica es exigible a cada uno de los que lo componen, lo cual es compatible con la acumulación, a los efectos de la determinación de la solvencia de la Unión Temporal, debiendo de tenerse en cuenta que, en el caso que nos ocupa, una de las dos empresas no ha acreditado haber prestado servicio de abastecimiento de agua potable y alcantarillado en población.».

Por último, no es posible admitir el alegato de la UTE ASSERTA BEEHEALTH STI SAS, que repite en la mayoría de sus argumentos contra el recurso, en que manifiesta que la entidad ahora recurrente no impugnó en su momento el acuerdo de la mesa de contratación, de 26 de diciembre de 2017, que entendió que su oferta se ajustaba a los criterios de capacidad y solvencia exigidos en los pliegos, dejándolos firme; y ello en base a los siguientes argumentos:

El hecho de que la ahora recurrente no cuestionara la admisión de la UTE adjudicataria cuando dicho acto se adoptó por la mesa de contratación no implica en modo alguno que lo consintiera, pues dicho acto no había adquirido firmeza al no haberle sido formalmente notificado (sobre tal cuestión ya se ha pronunciado este Tribunal en las Resoluciones 9/2019, de 17 de enero y 132/2019, de 26 de abril).



Por tanto, impedir, en estas circunstancias, el acceso al recurso contra la resolución de adjudicación -para instar la exclusión de la UTE adjudicataria- por quien ostenta legitimación para impugnarla, como se ha expuesto en el fundamento de derecho segundo de la presente, supondría una restricción ilegal e injustificada de su derecho de defensa.

En definitiva, procede estimar el alegato de la recurrente en la que manifiesta que la UTE adjudicataria no acreditó la solvencia técnica.

En el primer motivo del recurso, la recurrente denuncia asimismo que al menos en una de las tres empresas que conforman la unión temporal adjudicataria su objeto social no tiene nada que ver con el del contrato licitado. En concreto, se refiere a la empresa BEEHEALTH de la que afirma que en su objeto social, que transcribe, se indican de forma genérica y sin precisión alguna una serie de actividades que nada tienen que ver con el desarrollo, suministro e implantación de sistemas de información de farmacia oncológica.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe al recurso se limita a manifestar que, respecto a la apreciación genérica relativa al objeto social, la mesa de contratación consideró que la UTE ahora adjudicataria en su conjunto cumple con los requisitos de capacidad y solvencia exigidos.

Por último, la UTE ASSERTA BEEHEALTH STI SAS en su escrito de alegaciones sin cuestionar el contenido del objeto social de la empresa BEEHEALTH que ha transcrito la recurrente, indica que expresiones contenidas en el mismo como “la informática” y la “prestación de servicios sanitarios” acreditan la relación hasta literal con el objeto del contrato.

Pues bien, en cuanto a la relación entre el objeto del contrato y el objeto social de las entidades licitadoras, relativa a la capacidad de las personas jurídicas, este Tribunal ha puesto de manifiesto en su Resolución 32/2019, de 7 de febrero, recogiendo doctrina propia así como de otros Órganos administrativos



de revisión de decisiones en materia contractual y de alguna de las Juntas Consultivas de Contratación Pública, que *«Sentado lo anterior, parece evidente que no es necesario que exista una coincidencia exacta entre el objeto social y el del contrato, sino que es factible realizar una interpretación amplia sobre el alcance del objeto social de la persona jurídica. Es por ello que, actividades como el diseño e implementación de aplicaciones informáticas a medida, o el diseño e implementación de sistemas de infraestructura a medida, amparan, a juicio de este Tribunal, el servicio requerido con este contrato, dada la interpretación amplia que debe hacerse de las actividades que definen el objeto social.»*.

Conforme a lo expuesto, ha de darse la razón a la UTE ASSERTA BEEHEALTH STI SAS cuando en su escrito de alegaciones manifiesta que expresiones contenidas en el objeto social de la empresa BEEHEALTH como “informática” y “prestación de servicios sanitarios” acreditan la relación del mismo con el objeto del contrato, dada la interpretación amplia que debe hacerse de las actividades que definen el objeto social, conforme a la doctrina expuesta.

Procede, pues, desestimar el alegato de la recurrente en el que manifiesta que el objeto social de la empresa BEEHEALTH, integrante de la unión temporal adjudicataria, no guarda relación con el del contrato.

Por último, ha de abordarse dentro del primer motivo del recurso el análisis del alegato de la recurrente en el que manifiesta que los certificados presentados por la empresa STI no cumplen con los requisitos exigidos al efecto.

En este sentido, la citada cláusula 14 del cuadro resumen del PCAP “Documentos de clasificación, solvencia económica, financiera y técnica, y de capacidad”, en lo relativo a la solvencia técnica dispone lo siguiente: *«El criterio para la acreditación de la solvencia técnica o profesional será una relación de los principales suministros e implantaciones del sistema de información ofertado realizados en los últimos cinco años que incluya importe, fechas y el destinatario público o privado de los mismos. Los suministros e implantaciones se acreditarán mediante certificados expedidos o visados por el órgano competente, cuando el*



destinatario sea una entidad del sector público; cuando el destinatario sea un sujeto privado, mediante un certificado expedido por éste.

Cada certificado deberá reflejar el sistema de información objeto de suministro e implantación, la compañía que la desarrolla, el destinatario público o privado, fechas y duración contractuales, importe del contrato, nivel de satisfacción del contratante y el número de camas de hospitalización por centro. Se exige un mínimo de tres certificados (artículo 77.1 a) del TRLCSP), y se deberán acreditar al menos 5 centros sanitarios con una suma de camas, del total de certificados válidos, mayor o igual a 2.000 unidades. Además, en al menos uno de los centros especificados, deben estar implantados los circuitos de oncología pediátrica.»

Al respecto, la recurrente señala que en la mayoría de los certificados aportados no se detalla específicamente su naturaleza pública o privada, ni tampoco la duración concreta del suministro -pues se limitan a indicar cuando se adquirió por parte de los distintos centros sanitarios la solución perteneciente a la sociedad- y, menos todavía, qué importe tuvo dicho suministro. Asimismo, afirma que en el certificado firmado por el centro hospitalario de Oporto no se indica ni siquiera la fecha de suministro del sistema de información “QuimioProcess” de la sociedad.

Seguidamente, aclara la recurrente que si bien el carácter público o privado puede ser comprobado por el órgano contratante, un defecto tan relevante como la falta de indicación del importe que supuso el suministro acreditado no puede pasarse por alto; así, si se efectúa la suma de los importes indicados en solo dos de los certificados presentados por la empresa portuguesa se puede apreciar que los mismos ascienden a un total de 61.850 euros, importe notablemente alejado del importe total del contrato licitado por el SAS, circunstancia equiparable, en definitiva, a la falta de aportación de los certificados de ejecución exigidos. En este sentido, a juicio de la recurrente no se cumple el importe exigido en el artículo 11.4.b) del RGLCAP.

Por último, indica la recurrente que el certificado relativo al Instituto Portugués de Oncología de Lisboa indica únicamente la fecha de adquisición de la solución “QuimioProcess” por parte del Instituto, esto es, el año 2010, lo que supone que



el mismo quedaría fuera de los últimos cinco años. Además, afirma que mediante dicho certificado pretendía acreditar el requisito de haber implantado los circuitos de oncología pediátrica.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe al recurso afirma que conforme al PCAP se exigen un mínimo de tres certificados y la UTE adjudicataria presenta cinco acreditando el sistema de información objeto de suministro e implantación, el destinatario, fechas, importes, nivel de satisfacción del contratante y número de camas de hospitalización por centro cumpliendo los requisitos solicitados, pues presenta en sus certificados cinco centros sanitarios con un total de 2.406 camas y en al menos uno de los centros especificados acredita tener implantado el sistema en todo el circuito de oncología pediátrica.

Por otra parte, la UTE ASSERTA BEEHEALTH STI SAS en sus alegaciones al recurso señala en síntesis que aportó cinco certificados con los requisitos exigidos en el PCAP acreditando con ello la solvencia técnica.

Pues bien, como se ha expuesto la recurrente alega que tres de los certificados aportados no cumplen los requisitos exigidos. En concreto, se refiere al relativo Instituto Portugués de Oncología de Lisboa que afirma que la adquisición del producto se produjo en 2010, por tanto fuera del plazo de los últimos cinco años y que mediante dicho certificado se pretendía acreditar el requisito de haber implantado los circuitos de oncología pediátrica.

Pues bien, como afirma la recurrente la adquisición del producto se produjo por el Instituto Portugués de Oncología de Lisboa en el año 2010, y por tanto fuera del plazo de los últimos cinco años exigidos en la cláusula 14 del cuadro resumen del PCAP, de tal suerte que el mismo debe ser inadmitido para la acreditación de la solvencia técnica. Asimismo, como también indica la recurrente, tal certificado es el único de los aportados que pretendía acreditar el requisito de haber implantado los circuitos de oncología pediátrica,



circunstancia que por tanto no queda acreditada al no resultar admisible dicho certificado.

También la recurrente señala que el certificado relativo al centro hospitalario de Oporto no indica ni importe del contrato ni fecha de adquisición del producto. En este sentido, ha de dársele de nuevo la razón por cuanto ambas exigencias, fecha de adquisición o implantación del producto e importe del contrato, no aparecen en dicho certificado, debiendo por tanto rechazarse a los efectos de acreditar la solvencia técnica.

Por último, en el recurso se señala que el certificado relativo a la unidad local de salud de Guarda no indica el importe del contrato. Al respecto, se constata que en el mismo no aparece el importe del contrato, debiendo inadmitirse dicho certificado a los efectos de acreditar la solvencia técnica.

Sin embargo, no es posible admitir el alegato de la recurrente en el que manifiesta que es de aplicación el artículo 11.4.b) del RGLCAP, por cuanto dicho artículo en su primer párrafo dispone que el mismo es de aplicación cuando los pliegos no concreten los criterios y requisitos mínimos para la acreditación de la solvencia, circunstancia que no concurre en el supuesto examinado en el que aquellos se recogen como se ha expuesto en la cláusula 14 del cuadro resumen del PCAP.

Por último, como se señala en el recurso y comparte este Tribunal, al computarse solo dos de los cinco certificados aportados, los relativos al centro hospitalario universitario del Algarve y al hospital de Horta, no se cumple el requisito de la suma de al menos 2000 camas, ni el de haber implantado en uno de los centros específicos los circuitos de oncología pediátrica, ni el de aportar un mínimo de tres certificados válidos que acrediten al menos cinco centros sanitarios.

En consecuencia, en base a las consideraciones anteriores, procede estimar en los términos expuestos el alegato de la recurrente en el que manifiesta que los



certificados presentados por la empresa STI, integrante de la UTE adjudicataria, no cumplen con los requisitos exigidos relativos a la solvencia técnica en la cláusula 14 del cuadro resumen del PCAP.

Ahora bien, los efectos de la estimación del primero y tercero de los alegatos del primer motivo del recurso no pueden ser los pretendidos por la recurrente, esto es la anulación de la resolución de adjudicación, sin retrotraer las actuaciones a fin de que por la mesa de contratación se conceda plazo de subsanación a la UTE ASSERTA BEEHEALTH STI SAS, previo requerimiento de los concretos defectos u omisiones advertidos en la documentación acreditativa de la solvencia técnica, en los términos expresados en el presente fundamento de derecho.

SÉPTIMO. En el segundo motivo del recurso, la recurrente denuncia el incumplimiento por parte de la UTE adjudicataria de los requisitos de solvencia económica, al no haber aportado en el momento de presentación de las ofertas, la documentación acreditativa del cumplimiento del requisito relativo a la acreditación de la cifra del volumen anual de negocios más elevado dentro de los últimos tres años mediante las cuentas anuales aprobadas y depositadas en el Registro Mercantil, por cuanto a fecha de presentación de las proposiciones la empresa BEEHEALTH no había depositado las cuentas del año 2016 en el Registro Mercantil, siendo este año el que pretende hacer valer la adjudicataria al efecto de analizar el cumplimiento de los requisitos de solvencia económica, conforme lo establecido en la cláusula 14 del cuadro resumen del PCAP.

En este sentido, aquella afirma que no dispone de la documentación presentada por la UTE adjudicataria tras el trámite de subsanación, instando a este Tribunal a que compruebe, a la vista del expediente administrativo, que las cuentas citadas fueron depositadas en fecha posterior -el 28 de noviembre de 2017- a la de finalización del plazo de presentación de ofertas -el 27 de noviembre de 2017-.



Por su parte, el órgano de contratación en su informe al recurso indica en términos parecidos al alegato anterior que la mesa de contratación después de calificar la documentación aportada por la UTE adjudicataria, tras la subsanación solicitada, entiende que la misma acredita la capacidad y solvencia exigidas.

La UTE ASSERTA BEEHEALTH STI SAS en sus alegaciones al recurso señala que tras la petición de subsanación, respecto a la entidad BEEHEALTH, aportó el documento acreditativo del depósito de las cuentas del año 2016 llamado “R16 BeeHealt”, un acuse de recibo del propio Registro Mercantil de Bizkaia - que aporta-, en el que se hace constar con número de entrada 2017/2/526155, el depósito de cuentas a 23 de noviembre de 2017, fecha que la recurrente ha podido confundir con la de la factura del Registro Mercantil, de 28 de noviembre de 2017, que acredita el pago pero no el depósito de cuentas.

Concluye la citada UTE, que no es cierta la afirmación de la recurrente relativa a que el depósito de las cuentas anuales se ha realizado fuera del plazo de presentación de ofertas, pues las mismas estaban depositadas desde el 31 de julio de 2017, y la acreditación se realizó tras el requerimiento de subsanación.

Pues bien, vistas las alegaciones de las partes procede el análisis de la controversia, que como se ha expuesto gira en torno a dilucidar si el depósito de las cuentas anuales relativas al año 2016 de la empresa BEEHEALTH se ha realizado o no fuera del plazo de presentación de ofertas.

En primer lugar, aun cuando no parece discutirse ni por el órgano de contratación ni por la UTE adjudicataria, conforme al artículo 146.5 del TRLCSP el momento decisivo para apreciar la concurrencia de los requisitos de capacidad y solvencia exigidos para contratar con la Administración será el de finalización del plazo de presentación de las proposiciones.

En segundo lugar, la recurrente manifiesta que la cuentas anuales correspondientes al año 2016 de la empresa BEEHEALTH fueron depositadas



en el Registro Mercantil el 28 de noviembre de 2017, y por tanto fuera del plazo de presentación de ofertas que concluyó un día antes el 27 de noviembre de 2017. Sin embargo, la UTE ASSERTA BEEHEALTH STI SAS afirma en lo que aquí interesa que las citadas cuentas estaban depositadas desde el 31 de julio de 2017 y que la fecha alegada por la recurrente -28 de noviembre de 2017- es la de la factura del Registro Mercantil.

Pues bien, este Tribunal ha tenido acceso a la documentación aportada por la citada UTE en el trámite de subsanación solicitado por la mesa de contratación, y ha podido constatar lo siguiente: efectivamente la factura a la que alude la UTE adjudicataria es de fecha 28 de noviembre de 2017; sin embargo, no existe acreditación alguna de que las cuentas anuales correspondientes al año 2016 de la empresa BEEHEALTH fueran depositadas en el Registro Mercantil el 31 de julio de 2017, como afirma la citada UTE, por el contrario, existe un documento relativo a la empresa BEEHEALTH que la propia UTE lo denomina “certificado de depósito de cuentas del Registro Mercantil”, fechado en Bilbao a 28 de noviembre de 2017, cuya transcripción literal del cuerpo del mismo es la siguiente: *«El Registrador Mercantil que suscribe, previo examen y calificación del depósito de cuentas que antecede [entidad: BEEHEALTH; cierre ejercicio: 31/12/2016], de conformidad con los artículos 18 del Código de Comercio y 6 y 368 del Reglamento del Registro Mercantil ha procedido a su depósito bajo el número de archivo 2/2017/25047»*, que acredita que las cuentas anuales correspondientes al año 2016 de la empresa BEEHEALTH fueran depositadas en el Registro Mercantil el 28 de noviembre de 2017, como afirma la recurrente, y por tanto con posterioridad a la finalización del plazo de presentación de las proposiciones.

Asimismo, consta en el sobre 1, de documentación acreditativa de los requisitos previos, certificado de 30 de junio de 2017 de un administrador solidario -según se manifiesta en el mismo- de la empresa BEEHEALTH en el que consta que la junta general ordinaria de la sociedad adoptó, entre otros acuerdos, la aprobación de las cuentas anuales del ejercicio 2016, cerrado el 31 de diciembre de 2016.



También consta en la documentación aportada por la entidad BEEHEALTH para la subsanación del citado sobre 1, un acuse de recibo del Registro Mercantil de Bizkaia -que la propia UTE lo denomina “Acuse de recibo de registro de las cuentas en el Registro Mercantil”-, fechado de entrada el 23 de noviembre de 2017 y con número 2017/2/526155, sin que conste a qué documentación en concreto se refiere, apareciendo únicamente como referencia del mismo CCAA16 BEEHEALTH, que pudiera corresponder a las cuentas anuales del 2016 de dicha empresa.

Así pues, en relación con la documentación aportada por la empresa BEEHEALTH en lo que aquí interesa, queda acreditado en el expediente de contratación remitido la existencia de un certificado de 30 de junio de 2017 de aprobación por la junta general ordinaria de la sociedad de las cuentas anuales del ejercicio 2016, un acuse de recibo del Registro Mercantil de Bizkaia de 23 de noviembre de 2017 y un documento del Registro Mercantil de Bizkaia de 28 de noviembre de 2017, relativo al documento con número de entrada 2017/2/526155, que acredita que las cuentas anuales correspondientes al año 2016 de dicha empresa fueran depositadas en el citado Registro el 28 de noviembre de 2017.

Sentado lo anterior procede determinar si el depósito de las cuentas anuales es una simple actuación formal que se cumple con el acto de presentación y entrega al Registro Mercantil o si, por el contrario, estamos en presencia de una actuación de carácter sustantivo que exige unos trámites internos por parte del Registro.

Al respecto, el artículo 368 del Reglamento del Registro Mercantil, aprobado por el Real Decreto 1784/1996, de 19 de junio, bajo la rúbrica «*Calificación e inscripción del depósito*» dispone que «1. *Dentro del plazo establecido en este Reglamento, el Registrador calificará exclusivamente, bajo su responsabilidad, si los documentos presentados son los exigidos por la Ley, si están debidamente aprobados*



por la Junta general o por los socios, así como si constan las preceptivas firmas de acuerdo con lo dispuesto en el párrafo 2º del apartado 1 del artículo 366.

2. Verificado el cumplimiento de los requisitos a que se refiere el artículo anterior, el Registrador tendrá por efectuado el depósito, practicando el correspondiente asiento en el Libro de depósito de cuentas y en la hoja abierta a la sociedad. El Registrador hará constar también esta circunstancia al pie de la solicitud, que quedará a disposición de los interesados.

3. En caso de que no procediere el depósito, se estará a lo establecido para los títulos defectuosos.»

Del precepto transcrito se desprende que la actuación calificadora del registrador, que conduce a la inscripción en el libro de depósito de cuentas, da fe del cumplimiento de los requisitos sustantivos establecidos en dicho artículo reglamentario, por lo que aquella actuación no es en modo alguno equiparable a la mera presentación en el Registro que solo da lugar a un asiento de presentación en el Libro Diario.

En este sentido, se ha pronunciado este Tribunal, entre otras en su Resoluciones 119/2018, de 4 de mayo y 152/2019, de 16 de mayo, así como el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, entre otras, en su Resolución 466/2016, de 17 de junio.

Por tanto, en el supuesto analizado, resulta claro que el órgano de contratación ha pretendido, al redactar el pliego, gozar del suficiente grado de seguridad a la hora de determinar si las entidades licitadoras acreditan la solvencia económica y financiera exigida; y tal propósito o finalidad no se vería satisfecha con la mera presentación de las cuentas en el Registro Mercantil, y ello con independencia de que las mismas hubiesen sido efectivamente presentadas antes de expirar el plazo de finalización de presentación de las proposiciones, circunstancia que no es objeto de controversia en el supuesto examinado.

En consecuencia, en base a las consideraciones anteriores, ha de concluirse que la UTE ASSERTA BEEHEALTH STI SAS no acreditó en el plazo de subsanación



concedido para ello la solvencia económica y financiera en los términos exigidos en la cláusula 14 del cuadro resumen del PCAP.

Procede, pues, estimar en los términos expuestos el alegato de la recurrente en el que denuncia el incumplimiento por parte de la UTE adjudicataria de los requisitos de solvencia económica.

En este sentido, el efecto de la estimación del presente motivo del recurso, a diferencia de lo establecido en el fundamento anterior, ha de ser la anulación de la resolución de adjudicación, como pretende la recurrente, por no acreditar la UTE adjudicataria la solvencia económica y financiera exigida, sin que en este caso proceda retrotraer las actuaciones a fin de que por la mesa de contratación se le conceda plazo de subsanación, y ello por cuanto la misma ya le concedió a la citada UTE plazo de subsanación de la documentación acreditativa de la citada solvencia, previo requerimiento de los defectos u omisiones advertidos, sin que sea posible la subsanación de la subsanación (v.g. Resoluciones de este Tribunal, entre otras, 33/2017 de 15 de febrero, 260/2018, de 21 de septiembre, 301/2018, de 23 de octubre y 108/2019, de 11 de abril).

En efecto, consta en el expediente de contratación remitido que la mesa de contratación en sesión celebrada el 18 de noviembre de 2017 para la calificación de la documentación acreditativa de los requisitos previos, respecto de la UTE ASSERTA BEEHEALTH STI SAS, adopta el siguiente acuerdo relativo a la necesidad de subsanar dicha documentación *«Debe presentar documento de depósito en el Registro Mercantil, o Registro competente, de las cuentas anuales aprobadas que acrediten el volumen global de negocio y con ello su solvencia económica»*, lo cual le fue notificado comunicándole la necesidad de aportar la siguiente documentación *«Cuentas anuales aprobadas y depositadas en el Registro Mercantil, que acrediten el volumen anual de negocios del licitador, si la persona empresaria estuviera inscrita en dicho registro, y en caso contrario por las depositadas en el registro oficial en que deba estar inscrito»*.



En definitiva, habiendo sido requerida la citada UTE por la mesa de contratación en legal forma para que aporte la documentación acreditativa de la solvencia económica y financiera, no está previsto conceder un segundo plazo de subsanación para ello. En todo caso, no sería subsanable el requisito exigido sino su acreditación, subsanación que no sería posible en el presente supuesto pues como se ha expuesto el depósito de las cuentas en el Registro Mercantil se produce con fecha posterior -28 de noviembre de 2017- a la de finalización del plazo de presentación de proposiciones -27 de noviembre de 2017-.

La estimación del presente motivo del recurso y, por tanto, la anulación de la resolución de adjudicación, por no acreditar dicha UTE la solvencia económica y financiera, haría innecesario analizar los restantes motivos del recurso. No obstante, por el principio de congruencia al que se debe este Tribunal así como para dejar zanjadas las cuestiones que se plantean, se va a proceder a su examen.

OCTAVO. En el tercer motivo del recurso, la recurrente denuncia el exceso del plazo concedido a la UTE adjudicataria para aportar la documentación prevista en la cláusula 7.4.1 del PCAP y en el artículo 151 del TRLCSP.

En este sentido, indica que tanto el citado pliego como la norma contractual prevén el plazo máximo de diez días hábiles, a partir del requerimiento, para presentar entre otra documentación la justificación de hallarse al corriente de las obligaciones tributarias y con la seguridad social, y la consecuencia de no cumplimentar adecuadamente el requerimiento en el plazo señalado, cual es la de entender que la entidad licitadora ha retirado su oferta.

Al respecto, indica la recurrente que el órgano de contratación se dirigió hasta en tres ocasiones a la UTE adjudicataria para que aportase dicha documentación, en concreto los días 6 de noviembre y 20 y 28 de diciembre de 2018, lo que supone a su entender que se ha infringido tanto la cláusula 7.4.1 del PCAP como el artículo 151 del TRLCSP.



Por su parte, el órgano de contratación en su informe al recurso indica que tras el requerimiento de 6 de noviembre de 2018 el 19 de dicho mes la citada UTE aportó la documentación en plazo. No obstante, a petición de la Intervención Central del SAS, en su proceso de fiscalización del compromiso del gasto, se solicitaron aclaraciones a la documentación presentada que fue aportada por la entidad adjudicataria.

Concluye el órgano de contratación que fue en aras a la consecución de la finalidad perseguida por el procedimiento de contratación por lo que se solicitó dicha documentación. Asimismo, indica que dicha solicitud de documentación aclaratoria se entiende que en nada perjudicaba los intereses de terceros, pues se trataba de documentación aclaratoria y a mayor abundamiento no existía en ese momento procedimental ninguna entidad licitadora que pudiera optar a la adjudicación del contrato.

Pues bien, este Tribunal ha podido constatar en el expediente de contratación remitido que con fecha de salida de 20 de diciembre de 2018 se requiere a la citada UTE en los siguientes términos: *«Mediante el siguiente escrito les notificamos que una vez trasladada a la Intervención Central, para la fiscalización del compromiso del gasto, la documentación que se aportó en relación al requerimiento realizado en la Propuesta de Adjudicación del pasado 6 de noviembre de 2018 (...), se requiere por parte de ese Organismo que aporte, en la mayor brevedad posible, la siguiente documentación (...)*», lo que permite inferir que dicho requerimiento a la citada UTE se realizó a instancia de la Intervención Central del SAS, circunstancia por tanto que no se puede atribuir al órgano de contratación.

Asimismo, este Tribunal ha de poner de manifiesto que a partir de la Resolución 279/2018, de 10 de octubre, en relación con el depósito de la garantía definitiva, y fundamentalmente a raíz de la Resolución 309/2018, de 9 de noviembre, con invocación de los principios antiformalista y de proporcionalidad, estima que procede conceder a las entidades licitadoras propuestas como adjudicatarias en determinados supuestos, un plazo para la subsanación de la documentación presentada previa a la adjudicación del contrato. En este sentido, en la citada



Resolución 309/2018 se afirmaba que atendiendo a la literalidad del artículo 151.2 del TRLCSP, este no prevé nada al respecto, ni autoriza ni prohíbe la subsanación de los defectos, errores u omisiones cometidos en la cumplimentación del requerimiento en el plazo concedido para ello. En este sentido, dicho precepto exige que exista un comportamiento inequívocamente incumplidor de lo requerido, que evidencie que efectivamente la licitadora propuesta quiere retirar su oferta, por lo que cuando la actuación de aquella refleje su deseo de no retirar su oferta y de resultar adjudicataria, no procede acordar su exclusión de forma automática, sin concederle previamente la posibilidad de subsanar la documentación aportada.

En el supuesto examinado, la actuación de la UTE ASSERTA BEEHEALTH STI SAS evidenció su deseo de no retirar su oferta y de resultar adjudicataria, por lo que no es posible afirmar que la actuación del órgano de contratación contraviniese la cláusula 7.4.1 del PCAP y el artículo 151 del TRLCSP.

NOVENO. En el cuarto motivo del recurso, la recurrente denuncia incumplimiento por parte de las empresas integrantes de la unión temporal de otros requisitos establecidos en los pliegos del contrato.

En este sentido, indica que si bien estos defectos no tienen la entidad de los anteriormente expuestos, los mismos no pueden ser obviados a la hora de analizar de forma global la oferta presentada por la UTE adjudicataria.

En primer lugar, denuncia la recurrente respecto a la entidad STI que el documento en virtud del cual acredita la autenticidad del DNI del representante no está debidamente firmado por la notaria autorizante. Asimismo, indica respecto a la entidad ASSERTA GLOBAL HEALTHCARE SOLUTIONS S.L. (en adelante ASSERTA) que, aun cuando aporta copia del DNI del representante, la misma no se encuentra debidamente legalizada por notario o compulsada, contraviniendo lo dispuesto en la cláusula 6.3.1.B del PCAP.



En segundo lugar, respecto a la documentación relativa a las personas con discapacidad, declara la recurrente que la entidad STI presentó certificado pero sobre la plantilla correspondiente al año 2016, por lo que no acredita el número global de personas trabajadoras en el momento de presentación de la oferta conforme a lo exigido en el PCAP. Asimismo, sobre lo anterior, la empresa BEEHEALTH aporta una declaración propia del número de personas trabajadoras de la misma que, si bien llama “certificado”, no está expedido por el órgano competente al efecto.

En tercer lugar, manifiesta la recurrente que la documentación acreditativa de las obligaciones en materia tributaria y de seguridad social aportada por las sociedades que conforman la UTE adjudicataria, no ha sido emitida a los concretos efectos de su presentación a un procedimiento de licitación y, en distintas ocasiones, no indica su plazo de validez o no cumple con los requisitos exigidos al efecto.

En cuarto lugar, indica la recurrente que en relación con la documentación sobre el impuesto de actividades económicas, la empresa BEEHEALTH identifica como epígrafe del citado impuesto en el que la sociedad está inscrito el número 163100, relativo a “Intermediarios comercio”, que nada tiene que ver con el objeto del contrato licitado.

Concluye la recurrente que los anteriores defectos significan, una vez más, la incorrección de la oferta presentada por la UTE adjudicataria, así como de la documentación por ella presentada posteriormente, lo que debe suponer en todo caso la invalidación de su candidatura y, por consiguiente, la anulación de la resolución de adjudicación del contrato a su favor.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe al recurso se reitera en que la mesa de contratación calificó la documentación aportada considerando, de acuerdo con el principio de proporcionalidad, que la UTE cumplía con los requisitos de capacidad y solvencia exigidos.



La UTE ASSERTA BEEHEALTH STI SAS en su escrito de alegaciones al recurso combate todas y cada una de las afirmaciones vertidas por la recurrente, manifestando en síntesis que aquella cuestiona la autenticidad de varios documentos emitidos por funcionarios y fedatarios públicos, que quien vende una prestación sanitaria realiza una labor de intermediación comercial y que el documento que acredita la plantilla de una de las empresas se corresponde con el año 2016 por ser el último previo al contrato.

Concluye la citada UTE que en todo caso de haber existido los defectos denunciados en el recurso, hubiera correspondido al órgano de contratación conferir plazo de subsanación dado que ninguno de los mismos alcanza el nivel de irregularidad invalidante.

Pues bien, los defectos advertidos por la recurrente no dejan de ser meras irregularidades de la documentación presentada por la citada UTE, como parece desprenderse del propio alegato del recurso, que en modo alguno pueden suponer, de entender que concurren, la anulación de la resolución de adjudicación como pretende IMF, sin concederse plazo de subsanación previo requerimiento de los concretos defectos u omisiones advertidos.

DÉCIMO. En el quinto y último de los motivos del recurso, la recurrente denuncia la falta de acreditación por parte del órgano de contratación de los motivos que le llevaron a no realizar la actuación prevista en los pliegos relativa a la puesta a su disposición de muestras del sistema de información ofertado.

Al respecto, dicho alegato de la recurrente trae causa de lo dispuesto en la cláusula 18 del cuadro resumen del PCAP que declara en lo que aquí interesa que *«La persona licitadora que haya obtenido la mayor puntuación tras la valoración de los criterios de adjudicación deberá poner a disposición del SAS, previa petición por parte de la entidad y sólo si ésta lo estima necesario, muestras del sistema de información ofertado en un plazo máximo de 3 días hábiles (...)»*.



En este sentido, la recurrente tras exponer los argumentos por los que entiende que el órgano de contratación debía de haber hecho uso de lo recogido en dicha cláusula, indica que si bien es claro el carácter potestativo de lo previsto en aquella, a su juicio, el órgano de contratación debería haber actuado con mayor rigor a la hora de valorar la correcta adecuación técnica de la solución ofertada por la adjudicataria, para verificar de forma efectiva si la misma incumple alguno de los requisitos mínimos especificados en el pliego de prescripciones técnicas.

Como conclusión la recurrente entiende que la UTE adjudicataria ha recibido por parte del órgano de contratación un trato favorable o, cuanto menos, diferente sin razón aparente ni motivación alguna, respecto al recibido por IMF cuando resultó adjudicataria.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe el recurso señala que la cláusula 18 del cuadro resumen del PCAP establece con carácter potestativo la posibilidad de solicitar por parte del órgano de contratación muestras del sistema de información ofertado, sin embargo, dicha opción no ha sido materializada a lo largo de este procedimiento de contratación en ninguno de los dos casos, ni respecto a la oferta inicialmente propuesta adjudicataria de IMF, ni posteriormente en el caso de la oferta de la UTE, sin que por ello se haya producido ningún incumplimiento por su parte.

Pues bien, la citada cláusula 18 es concluyente al manifestar de forma clara que la puesta a disposición de muestras del sistema de información ofertado lo es únicamente en el supuesto de que el órgano de contratación lo estime necesario y previa petición al efecto, sin que tenga que fundamentar lo más mínimo el no hacer uso del tal posibilidad.

En definitiva, no es posible en esta cuestión atribuirle al órgano de contratación irregularidad alguna.



UNDÉCIMO. En consecuencia, en base a la consideraciones expuestas en los anteriores fundamentos de derecho, procede estimar en parte el recurso interpuesto.

La corrección de la infracción legal cometida ha de llevarse a cabo anulando la resolución, de 22 de noviembre de 2018, de adjudicación del contrato por no acreditar la UTE ASSERTA BEEHEALTH STI SAS, la solvencia económica y financiera exigida, conservando la validez de aquellos actos y trámites cuyo contenido hubiera permanecido igual de no haberse cometido la infracción.

Como se ha expuesto, en el fundamento de derecho sexto se ha estimado el primer motivo del recurso, por no acreditar la UTE adjudicataria la solvencia técnica en los términos exigidos. En dicho fundamento se ponía de manifiesto la necesidad de conceder plazo de subsanación, previo requerimiento de los concretos defectos u omisiones advertidos en la documentación acreditativa de la solvencia técnica. Sin embargo, aun cuando tras el oportuno requerimiento, la citada UTE pudiese acreditar la solvencia técnica en los términos exigidos, ello en nada afectaría a la anulación de la resolución de adjudicación por no haber acreditado aquella la solvencia económica y financiera exigida.

Asimismo, el hecho de que algunos motivos del recurso hayan sido desestimados tampoco altera la procedencia de anular la adjudicación en base al motivo expuesto, razón por la que el recurso debe estimarse.

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

ACUERDA

PRIMERO. Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **INFORMÁTICA MÉDICO FARMACÉUTICA, S.L.** contra la resolución, de 22 de noviembre de 2018, del órgano de contratación por la que se adjudica el contrato denominado “Suministro e implantación de un sistema



de información corporativo de farmacia oncológica para los centros hospitalarios del Servicio Andaluz de Salud, cofinanciado en un 80% con fondos FEDER en el marco del programa operativo FEDER Andalucía 2014-2020” (Expte. 2111/2017), convocado por el Servicio Andaluz de Salud y, en consecuencia, anular el acto impugnado debiendo procederse en los términos indicados en el fundamento de derecho undécimo de esta resolución.

SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, el levantamiento de la suspensión automática del procedimiento de adjudicación.

TERCERO. De conformidad con lo establecido en el artículo 57.4 de la LCSP, el órgano de contratación deberá dar conocimiento a este Tribunal de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a la presente resolución.

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.

