Recurso 560/2021
Resolución 119/2022

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

Sevilla, 18 de febrero de 2022.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **SYNLAB DIAGNÓSTICOS GLOBALES S.A.U.** contra la resolución de adjudicación del procedimiento de licitación del contrato denominado "Servicio de analíticas requeridas en vigilancia de la salud de trabajadoras y trabajadores de la Diputación Provincial de Jaén y sus organismos autónomos", (Expte. CO-2021/1054), promovido por la citada Diputación Provincial, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 29 de julio de 2021, se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público anuncio de licitación por procedimiento abierto simplificado del contrato indicado en el encabezamiento. El valor estimado del contrato asciende a 100.800 euros y entre las dos empresas que presentaron sus proposiciones en el procedimiento, se encontraba la ahora recurrente.

A la presente licitación le es de aplicación la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP) y demás normas reglamentarias de aplicación, en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada disposición legal.

Tras la tramitación del procedimiento de licitación, mediante resolución del órgano de contratación, de 24 de noviembre de 2021, se resuelve la adjudicación del contrato, en los términos propuestos por la mesa de contratación a favor de la entidad LABORATORIO ECHEVARNE, S.A. La resolución fue publicada en el perfil de contratante y remitida a la entidad ahora recurrente, el mismo 24 de noviembre de 2021.

SEGUNDO. El 17 de diciembre de 2021, la entidad SYNLAB DIAGNÓSTICOS GLOBALES S.A.U. (en adelante SYNLAB o la recurrente) presentó en el Registro electrónico General de la Administración General del Estado, dirigido a este Tribunal, recurso especial en materia de contratación contra la resolución del órgano de contratación por la que se adjudica el contrato.

Asimismo, el presente recurso fue remitido por la Secretaría de este Tribunal al órgano de contratación solicitándole informe al mismo así como la documentación necesaria para su tramitación y resolución. Lo solicitado fue recibido en este Órgano.

A continuación, la Secretaría del Tribunal concedió un plazo de 5 días hábiles a la entidad adjudicataria para que formulara las alegaciones que considerase oportunas, no habiéndose recibido en el plazo concedido al efecto.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Competencia.

Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46 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.

En el supuesto examinado, el acto impugnado ha sido adoptado en el procedimiento de adjudicación de una entidad local andaluza, habiendo esta remitido al Tribunal la documentación necesaria para su resolución sin manifestar que disponga de órgano propio a tales efectos. Por tanto, resulta competente este Tribunal para la resolución del recurso especial interpuesto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10.3 del citado Decreto autonómico.

SEGUNDO. Legitimación.

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.

TERCERO. Acto recurrible.

En el presente supuesto el recurso se interpone contra la adjudicación de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a cien mil euros, convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública, por lo que el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo de lo dispuesto en el artículo 44 apartados 1.a) y 2.c) de la LCSP.

CUARTO. Plazo de interposición.

En cuanto al plazo de interposición del recurso, en el supuesto examinado, conforme a la documentación enviada por el órgano de contratación, se ha interpuesto dentro del plazo legal establecido en el artículo 50.1 d) de la LCSP.

QUINTO. Sobre el fondo del asunto. Alegaciones de las partes.

1. Actuaciones realizadas en el seno del procedimiento de licitación.

Procede comenzar indicando que el anexo I del pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante PCAP) establece en el apartado 11 denominado *«Solvencia económica, financiera y técnica»,* al regular la forma de acreditar por parte de los licitadores la mencionada solvencia que, entre otros requisitos: *«Asimismo se acreditará al menos una persona titulada con la competencia o habilitación profesional necesaria para realizar estudios analíticos de muestras biológicas con un año mínimo de experiencia, tal y como especifica el apartado siguiente».*

A continuación el apartado 12 del anexo I del PCAP, denominado *«Concreción de las condiciones de solvencia»* establece sobre esta cuestión lo siguiente:

«b) El adjudicatario deberá incluir los nombres y cualificación profesional del personal responsable de ejecutar la prestación objeto del contrato: SÍ.
Se deberá indicar el nombre y cualificación profesional de al menos una persona titulada con la competencia o habilitación profesional necesaria para realizar estudios analíticos de muestras biológicas, con un año mínimo de experiencia. Para demostrar la competencia o habilitación profesional, así como la experiencia de la/s persona/s adscrita/s se deberá aportar conjuntamente:
· Titulación habilitante para realizar estudios analíticos de muestras biológicas.
· Contrato/s laboral/es.
· Informe de vida laboral.»

Finalmente, en el apartado 19 del anexo I del PCAP se regulan los criterios de adjudicación, todos de aplicación mediante fórmulas. En este sentido, se configura el criterio de adjudicación cualitativo denominado: *«experiencia de la persona adscrita a la ejecución del contrato»* que queda configurado de la siguiente forma: *«Se valorará la experiencia adicional como plus de calidad al servicio. La experiencia mínima exigida de la persona titulada adscrita a la ejecución del contrato, con competencia o habilitación profesional necesaria para realizar estudios analíticos de muestras biológicas, será de 1 año».* A la que se acompaña una fórmula para calcular la correspondiente puntuación.

Pues bien, según consta en el expediente administrativo remitido por el órgano de contratación, el 27 de agosto de 2021, tuvo lugar sesión de la mesa de contratación en la que se procede a la apertura de las ofertas y se remite la documentación a los técnicos de los servicios de la Diputación para la emisión del correspondiente informe técnico.

Dichos servicios técnicos informan a la mesa de contratación, entre otras cuestiones, de que a efectos de la valoración de la ofertas es necesario que SYNLAB subsane determinada documentación. Posteriormente, la mesa de contratación solicita a SYNLAB la siguiente subsanación *«Modelo de oferta económica (Anexo II) criterio cualitativo número 3 (experiencia de la persona titulada adscrita a la ejecución del contrato). Deberá aportar contrato laboral, informe de vida laboral e indicar experiencia en años completos».*

El 6 de octubre de 2021, se emite informe técnico sobre la valoración de las ofertas. Respecto de la oferta de la recurrente se propone su exclusión de acuerdo con la siguiente motivación *«Que considerando el contrato de trabajo de carácter especial de alta dirección, e informe de vida laboral aportados por SYNLAB DIAGNOSTICOS GLOBALES, S.A.U., de acuerdo con los criterios señalados en el PCAP y PPT, corresponde la exclusión de la misma, al no cumplir la persona adscrita a la ejecución del contrato, D. J.B.E., la experiencia mínima de un año en la realización de estudios analíticos de muestras biológicas, exigida para la valoración del Criterio nº3, siendo su puesto de trabajo el de Director General».* El mismo 6 de octubre, tuvo lugar sesión de la mesa de contratación en la que se procede a confirmar el informe técnico, se excluye la propuesta de la recurrente y se propone la adjudicación del contrato. Finalmente, la adjudicación se produjo mediante resolución del órgano de contratación de 24 de noviembre de 2021.

2. Alegaciones de las partes.

a) Alegaciones de la recurrente.

Como cuestión previa, procede indicar que SYNLAB en su escrito de recurso hace referencia a una serie de correos electrónicos remitidos desde el órgano de contratación en el que le solicitan, el 5 de octubre de 2021 -en un momento posterior al requerimiento de subsanación de la documentación y anterior a su exclusión-, que

aportara el contrato de trabajo de la persona responsable de ejecutar la prestación (en adelante la persona responsable), a efectos de poder acreditar la experiencia requerida, en los términos establecidos en el PCAP. Dicha documentación consta como anexo al recurso.

- La recurrente argumenta en primer lugar, que respecto a los medios de acreditación de la solvencia técnica o profesional regulados en el artículo 90.1 de la LCSP, en ningún momento se exige en el mencionado precepto que se deban aportar los contratos laborales o la vida laboral siendo, a su juicio, suficiente con la presentación de los títulos académicos y profesionales.

- Considera que el órgano de contratación ha procedido a valorar incorrectamente la experiencia de la persona responsable de la ejecución del contrato. En este sentido, argumenta que procedió a subsanar la documentación según lo solicitado por la mesa de contratación, aportando la vida laboral y el contrato de trabajo de la persona responsable de la ejecución y que, sin embargo, se excluyó su oferta del procedimiento. Sobre esta cuestión, alega que el motivo de la exclusión es la falta de acreditación de la persona responsable de la experiencia en *«análisis clínicos»* cuando, a su juicio, de la redacción del PCAP lo que se extrae es la exigencia de que la persona con la titulación pertinente en el ámbito de la realización de análisis clínicos cuente con una experiencia superior a un año. Sin que se exija que esa experiencia tenga que ser también en la materia de análisis clínicos de muestras biológicas.

- Que incluso si este Tribunal entiende que la experiencia sí debía ser en el ámbito de la materia de análisis clínicos, incorpora ahora en su escrito de recurso una certificación de la entidad SYNLAB en la que se hace constar la experiencia de 36 años de la persona responsable en esta materia, documento que a su juicio acredita de forma suficiente la experiencia.

Por lo anterior, solicita que se estime su recurso y en consecuencia se anule el acto de adjudicación recurrido y que se retrotraigan las actuaciones para que se proceda a adjudicar el contrato a su favor.

b) Alegaciones del órgano de contratación.

El órgano de contratación en su informe al recurso se opone a lo argumentado por la recurrente en los términos que de ser necesarios se reflejarán a lo largo de la presente resolución.

SEXTO. Consideraciones del Tribunal.

La controversia del presente asunto planteada en los tres motivos de recurso se centra en distintos aspectos, todos ellos relativos a la acreditación de la experiencia de la persona responsable de la ejecución del contrato, cuestión que conllevó a que su oferta fuera excluida del procedimiento de licitación. A juicio de la recurrente, el criterio de selección fue incorrectamente configurado, no fue aplicado por la mesa de contratación en la forma establecida en el propio PCAP y aporta en su escrito de recurso documentación que prueba, a su juicio, la experiencia de la persona responsable.

Procede aclarar para centrar el objeto del debate, que como anteriormente se ha tenido la ocasión de transcribir, la experiencia de la persona responsable en la ejecución del contrato aparece recogida tres veces en el PCAP; en primer lugar como criterio de solvencia técnica o profesional, al exigir una *«persona titulada con la competencia o habilitación profesional necesaria para realizar estudios analíticos de muestras biológicas con un año mínimo de experiencia»,* posteriormente, en el apartado de la concreción de las condiciones de solvencia, al establecer que el

adjudicatario deberá indicar *«el nombre y cualificación profesional de al menos una persona titulada con la competencia o habilitación profesional necesaria para realizar estudios analíticos de muestras biológicas, con un año mínimo de experiencia*», y finalmente, al configurar como criterio de adjudicación la experiencia adicional sobre el mínimo establecido de un año.

Sobre la forma de acreditación de dicha solvencia, se indica en el anexo I del PCAP, tanto en el apartado correspondiente a la concreción de las condiciones de solvencia -apartado 12- como en el criterio de adjudicación -apartado 19-, que se realizará mediante la aportación conjunta de la titulación habilitante para realizar estudios analíticos de muestras biológicas, los contratos laborales y el informe de vida laboral.

Pues bien, la recurrente cuestiona en primer lugar la exigencia establecida en el PCAP respecto de la documentación acreditativa, en lo que se refiere a los contratos laborales y al informe de vida laboral. A su juicio, teniendo en cuenta la redacción del artículo 90.1 de la LCSP, solo resultan exigibles los títulos académicos y profesionales y no el resto de documentación.

Sobre esta cuestión, el órgano de contratación alega en su informe al recurso que:

> *«el artículo 86 de la LCSP, para los contratos que no estén sujetos a regulación armonizada el órgano de contratación, además de los documentos a los que se refiere el párrafo primero, podrá admitir de forma justificada otros medios de prueba de la solvencia distintos de los previstos en los artículos 87 a 91.*
> *Se tratan por tanto los contratos e informes de vida laboral, de medios de prueba válidamente admitidos a efectos de la acreditación de la solvencia técnica o profesional, en la presente licitación, al tratarse de un contrato no sujeto a regulación armonizada, que admite la presentación de documentos acreditativos distintos a los recogidos en el artículo 90.1.e)».*

En cualquier caso, puesto que no consta que la recurrente ni ninguna otra licitadora haya interpuesto recurso alguno contra los pliegos, estos han devenido firmes, y constituyen la ley del contrato que han aceptado, conforme a lo dispuesto en el artículo 139 de la LCSP. En este sentido se viene expresando la ya reiterada doctrina de este Tribunal, al indicar que los pliegos que rigen el contrato son *"lex inter partes"* o *"lex contractus"* y vinculan a las licitadoras que concurren al procedimiento aceptando incondicionalmente sus cláusulas, y al propio órgano de contratación (v.gr. Resolución 330/2020, de 8 de octubre, 372/2020, de 6 de noviembre y 39/2022, de 21 de enero, por citar algunas de las más recientes).

La misma conclusión se puede extraer atendiendo a la cláusula 23 del PCAP que establece que *«La presentación de proposiciones supone, por parte del empresario, la aceptación incondicional del clausulado de este pliego y del de prescripciones técnicas que rigen el presente contrato, sin salvedad alguna».*

En definitiva, siendo claro que en los apartados 12 y 19 del anexo I del PCAP se exige la mencionada documentación de forma conjunta -el título habilitante, el contrato laboral y el informe de vida laboral- este Tribunal concluye, sin prejuzgar la legalidad de la configuración de los mencionados apartados y atendiendo a los motivos esgrimidos en el recurso, que siendo los pliegos firmes por no ser impugnados la mesa de contratación actuó de forma correcta al exigirlos, por tanto, procede la desestimación de este motivo de recurso.

En segundo lugar, la recurrente argumenta que la mesa de contratación valoró de forma incorrecta la experiencia documentada en su oferta respecto de la persona responsable para la ejecución del contrato. En este sentido, reconoce que inicialmente en su proposición sólo figuraba la titulación habilitante de la misma, pero afirma que posteriormente tras el trámite de subsanación aportó tanto la vida laboral como el contrato de trabajo.

Considera, que teniendo en cuenta esta documentación y especialmente un certificado que aporta emitido por la propia entidad en el que se recoge su experiencia, la misma quedó suficientemente acreditada.

Sobre lo anterior, la recurrente argumenta que la mesa de contratación consideró que la experiencia debía acreditarse *«única y exclusivamente en la realización de análisis clínicos de muestras biológicas, cuando, en realidad, el mencionado criterio solo alude a la prueba de la experiencia laboral de la persona adscrita con la habilitación necesaria en la realización de análisis clínicos».* Por tanto, entiende, como se ha indicado que no fue correctamente valorada.

El órgano de contratación en su informe al recurso argumenta que *«queda claro que la Mesa de contratación excluye a la oferta recurrente por no acreditar debidamente el cumplimiento de los requisitos previos para poder contratar con la Administración y de los requisitos acreditativos del cumplimiento de los criterios de adjudicación».* Ademas, argumenta que el criterio de adjudicación al que se refiere la recurrente es de carácter cualitativo por lo que se debe entender directamente relacionado con el objeto del contrato y que por tanto *«la experiencia profesional valorada como criterio de adjudicación en relación al objeto del contrato, no puede ser otra que la desarrollada en el ámbito de los estudios analíticos de las muestras biológicas».*

A juicio del órgano de contratación *«una interpretación contraria, que únicamente valorara la experiencia profesional general de la persona adscrita a la ejecución del contrario, como es pretensión de la recurrente, viciaría la exigencia legal del establecimiento de criterios de adjudicación cualitativos directamente relacionados con el objeto de contrato, y ningún valor añadiría a la prestación del servicio que nos ocupa, al no estar relacionada con la realización de analíticas».*

Visto lo anterior, este Tribunal considera que hay que dar la razón al órgano de contratación cuando argumenta que la experiencia laboral exigida debe entenderse vinculada al objeto del contrato, en este caso a los análisis clínicos, cuestión aplicable tanto a la experiencia laboral mínima exigida como medio de acreditación de la solvencia técnica o profesional, como al exceso de la experiencia mínima que se configura como criterio de adjudicación.

Así se desprende del anexo I del PCAP tanto en sus apartados 11 y 12 donde se recoge *«se acreditará al menos una persona titulada con la competencia o habilitación profesional necesaria para realizar estudios analíticos de muestras biológicas con un año mínimo de experiencia»*, como en el apartado 19 que establece que *«la experiencia mínima exigida de la persona titulada adscrita a la ejecución del contrato, con competencia o habilitación profesional necesaria para realizar estudios analíticos de muestras biológicas, será de 1 año»,* de lo que resulta lógico interpretar que dicha experiencia será en estudios analíticos y no en otra materia. Esto nos podría llevar a concluir que cualquier experiencia en cualquier campo serviría para acreditar la solvencia técnica en el presente contrato y permitiría conseguir la máxima puntuación, lo que a nuestro juicio no resulta razonable en los términos argumentados por el órgano de contratación.

Por lo demás, queda claro y así lo reconoce la propia recurrente, que en su proposición inicial no figuraba la documentación que hubiera permitido acreditar la experiencia mínima exigida -ya que solo se incluyó el título habilitante-, incluso en sede de subsanación la recurrente no aportó la totalidad de la documentación solicitada, ya que omitió la presentación del contrato de trabajo de la persona responsable de la ejecución del contrato, siendo así que dicha omisión bien pudo ocasionar la exclusión de su oferta del procedimiento de licitación. Sin embargo, según figura en la documentación aportada por la recurrente, la mesa de contratación le dio una nueva oportunidad para que aportara el mencionado contrato de trabajo que finalmente presentó -un contrato de

trabajo de carácter especial de alta dirección- pero de su contenido, la mesa de contratación no pudo concluir que se acreditara la experiencia solicitada, cuestión que este Tribunal ha podido comprobar.

Respecto del certificado al que alude la recurrente, se debe precisar que en ningún momento se cuestiona que la persona responsable no tenga la experiencia necesaria mencionada, el hecho por el que su oferta es excluida fue debido a la falta de acreditación de la misma en los términos exigidos en el PCAP, es decir, presentando de forma conjunta: el título habilitante, contrato y vida laboral del que se desprenda la experiencia mínima de un año en la materia de análisis clínicos de muestras biológicas. Dicha experiencia, atendiendo al PCAP, no se puede acreditar mediante otra documentación -certificados emitidos por la propia empresa- puesto que, si la mesa hubiera actuado de otra manera, aceptando dicho certificado, habría conculcado el principio de igualdad trato respecto de otros licitadores que sí cumplieron desde un primer momento con los requisitos que se establecen en los pliegos. En conclusión, por todo lo argumentado también procede la desestimación de este motivo de recurso.

Finalmente, la recurrente aporta en su escrito de recurso un nuevo certificado con una mayor concreción -respecto del presentado en su oferta y en las sucesivas subsanaciones- en el que se hace constar, se indica, la amplia experiencia -36 años en análisis clínicos- de la persona propuesta responsable en la ejecución del contrato y se detallan los centros en los que ha prestado el servicio.

En este sentido, en relación con la aportación en vía de recurso de información o documentación que no fue presentada en el momento procedimental oportuno este Tribunal ha señalado en numerosas resoluciones, por ejemplo las Resoluciones 119/2020, de 21 de mayo, 138/2021, de 15 de abril y 69/2022, de 28 de enero, en las que se cita la 386/2019, de 14 de noviembre, que *«Igualmente hay que indicar que la posibilidad de subsanar, modificar o completar la documentación en vía de recurso es radicalmente contraria a la filosofía más íntima de los procedimientos para la adjudicación de contratos públicos, pues rompe frontalmente con los principios de no discriminación, igualdad de trato y transparencia. En este sentido, como ya ha señalado este Tribunal en numerosas ocasiones, valga por todas las Resoluciones 218/2018, de 13 de julio y 257/2018, de 19 de septiembre, o la reciente Resolución 233/2019, de 16 de julio, el recurso especial en materia de contratación no puede ser un instrumento para subsanar los defectos en la documentación presentada por las entidades licitadoras en el procedimiento de adjudicación ya que no es ese su fin, en tanto que se trata de una vía para reparar las infracciones del ordenamiento jurídico en que incurran los poderes adjudicadores en los procedimientos de contratación dentro de su ámbito de actuación definido en el artículo 44 de la LCSP».*

Con base en las consideraciones realizadas se desestima este último motivo de recurso y con él, el recurso en su totalidad.

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 **SYNLAB DIAGNÓSTICOS GLOBALES S.A.U.** contra la resolución de adjudicación del procedimiento de licitación del contrato denominado “Servicio de analíticas requeridas en vigilancia de la salud de trabajadoras y trabajadores de la Diputación Provincial de Jaén y sus organismos autónomos”, (Expte. CO-2021/1054), promovido por la citada Diputación Provincial.

SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el 57.3 de la LCSP, el levantamiento de la suspensión

automática del procedimiento.

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.

NOTIFÍQUESE 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.