



Expediente: 2/2022

ACUERDO 31/2022, de 21 marzo, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra, por el que se resuelve la reclamación especial en materia de contratación pública interpuesta por MEDICARE PHARMA, S.L. frente a la Resolución 310/2021, de 31 de diciembre, de la Directora Gerente del Instituto de Salud Pública y Laboral de Navarra, por la que se adjudica el contrato de suministro de la vacuna frente al Tétanos-Difteria de adultos en el año 2022 a SANOFI AVENTIS, S.A., y se excluye a la reclamante.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 13 de octubre de 2021, el Instituto de Salud Pública y Laboral de Navarra publicó en el Portal de Contratación de Navarra el anuncio de licitación del contrato de *suministro de vacuna de Tetanos Difteria de Adultos durante el año 2022*.

A dicho contrato concurren los siguientes licitadores:

- SANOFI AVENTIS, S.A.
- MEDICARE PHARMA, S.L.

SEGUNDO.- El 8 de noviembre la Mesa de Contratación procedió a la apertura del sobre A (Declaraciones y proposición técnica) presentado por los licitadores, comprobando que el documento europeo único de contratación (DEUC) de MEDICARE PHARMA, S.L. no estaba debidamente firmado por la persona representante de la citada empresa, por lo que se requirió su subsanación. Producida esta, la misma fue aceptada el 12 de noviembre.

El 18 de noviembre procedió a la apertura del sobre BC (Proposición relativa a criterios cuantificables mediante fórmulas) presentado por los licitadores. Dado que la oferta económica presentada por MEDICARE PHARMA, S.L. era anormalmente baja por ser inferior en más de un 20% al importe máximo de licitación del contrato, conforme a la cláusula 10ª del pliego, se requirió su justificación a dicha empresa.

El 24 de noviembre la Mesa de Contratación admitió la justificación aportada, procediendo a atribuir las puntuaciones correspondientes a las ofertas de los licitadores:

	Sanofi Aventis, S.A.	Medicare Pharma, S.L.
Oferta económica euros/dosis	5,49	5,10
Puntos oferta económica	64,93	90,00
Criterio social	00,00	10,00
TOTAL PUNTUACIÓN	64,93	100,00

La Mesa de Contratación requirió a MEDICARE PHARMA, S.L. la presentación de la documentación prevista en la cláusula 13ª del pliego en un plazo de siete días naturales, con fecha 26 de noviembre.

Presentada dicha documentación con fecha 1 de diciembre, su examen se produjo el día 10, haciéndose constar en el acta lo siguiente:

- Acreditación de la solvencia económica y financiera y técnica o profesional:

Con respecto a la solvencia económica, se presenta una declaración responsable sobre el volumen global de negocios referido a los ejercicios de 2018, 2019 y 2020, en el que se manifiesta un volumen de negocios superior, en cada uno de los años, a 120.000,00 euros, si bien no se halla debidamente firmada.

Con respecto a la solvencia técnica, se presenta una declaración responsable de Medicare Pharma, S.L. sobre el importe de los suministros realizados a destinatarios privados (COFARES y Grupo HEFAME) en los ejercicios de 2018, de 2019 y de 2020.

Se acompaña de un certificado emitido por COFARES relativo al suministro de medicamentos realizado por Medicare Pharma, S.L. a dicha sociedad cooperativa, en los ejercicios de 2016, de 2017, de 2018, de 2019 y de 2020, por un importe superior en cada uno de los años citados a 120.000,00 euros, si bien no se especifica que se haya

realizado suministro de vacunas y su importe y de otro certificado emitido por HEFAME, relativo al suministro realizado por Medicare Pharma, S.L. a dicha empresa, en los ejercicios de 2017, de 2018, de 2019 y de 2020, por un importe superior en cada uno de los años citados a 120.000,00 euros, si bien tampoco se especifica que se hubieran suministro vacunas y su importe.

- Presentación de los contratos de trabajo junto con la documentación que acredite la dificultad que afecta a cada persona contratada:

Se presenta un certificado emitido por Afanias Jardiser, S.L.U. (CIF 82483181) en el que señala que Iniciativas del Jarama, S.A. ha contribuido a los fines de Afanias Jardiser, S.L.U (Centro Especial de Empleo), siendo cliente del mismo.

Se aporta también el documento del contrato de arrendamiento de local para uso distinto de vivienda suscrito entre Medicare Pharma, S.L. e Iniciativas del Jarama, S.A.

A la vista de lo anterior y considerando que la documentación aportada por la empresa Medicare Pharma, S.L como requisito previo a la formulación de la propuesta de adjudicación del contrato se encuentra incompleta, la Mesa de Contratación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 96 de la Ley Foral 2/2018, de 13 de abril, de Contratos Públicos, acuerda, por unanimidad:

Requerir a la empresa Medicare Pharma, S.L para que, en el plazo de cinco días naturales contados a partir de la notificación del requerimiento realizado al efecto, complete la documentación aportada y que deberá comprender los siguientes documentos:

- Declaración responsable sobre el volumen global de negocios referido a los ejercicios de 2018, 2019 y 2020, debidamente firmada por el representante legal de la empresa.

- Declaración responsable firmada por el representante legal de la empresa que comprenda una relación de los principales servicios iguales o similares (suministro de vacunas) realizados durante los tres últimos años (2018, 2019 y 2020), en el ámbito de actividades objeto del contrato, indicándose su importe, fecha y destinatario público o privado, avalada por, al menos, dos certificados firmados por clientes o por cualquier prueba admitida en derecho, donde se indique el objeto del contrato, su importe y año, que en cada uno de los 3 años deberá ser igual o superior a 120.000,00 euros.

- Presentación de los contratos de trabajo junto con la documentación que acredite la dificultad que afecta a cada persona contratada, de conformidad con lo señalado en la cláusula 13.4 del pliego regulador del contrato.

Dicho requerimiento se formuló el 13 de diciembre, el día 16 se presentó nueva documentación y el día 20 la Mesa de Contratación procedió a su examen, constatando lo siguiente:

- Acreditación de la solvencia económica y financiera de la empresa: se presenta por la empresa Medicare Pharma, S. L. la declaración responsable sobre el volumen de negocios referido a los ejercicios de 2018, 2019 y 2020, debidamente firmada por el representante legal de la empresa.

- Acreditación de la solvencia técnica o profesional:

Se incluye un documento suscrito por don Pedro Fernando Mattioni, en representación de la empresa Medicare Pharma, S.L. y por doña Margarita Gómez Navarro, en representación de la empresa Kreidy Pharma, S.L. en el que exponen que la empresa Medicare Pharma, S.L. ha obtenido la autorización de comercialización de la vacuna denominada diTeBooster frente a la difteria-tétanos, de contenido antigénico reducido, con fecha 10 de febrero de 2021 y que, por dicho motivo, para acreditar la solvencia técnica exigida en la licitación, aporta la correspondiente a la empresa Kreidy Pharma, S.L., la cual ejecutaba la actividad de la licitación antes de ser transferida a Medicare Pharma, S.L.

Se indica, en dicho documento, de conformidad con el artículo 75 de la Ley de Contratos del Sector Público, la empresa Medicare Pharma, S.L. acredita con la solvencia de Kreidy Pharma, S.L. los criterios de selección y que la empresa Kreidy Pharma, S.L. garantiza la solvencia de la primera, al responder de forma solidaria en la ejecución del contrato.

Se presenta por la empresa Medicare Pharma, S.L., además, seis certificados emitidos por:

- el Departamento de Salud del Gobierno Vasco, relativo al suministro por la empresa Kreidy Pharma, S.A. de la vacuna frente al tétanos y la difteria tipo adulto (Td) en el año 2020.

- la Consejería de Sanidad de la Junta de Castilla y León, relativo al suministro de diversas vacunas por la empresa Kreidy Pharma, S.L. en los años 2018, 2019 y 2020.

- la Consejería de Salud de la Región de Murcia, relativo al suministro por la empresa Kreidy Pharma, S.L. de la vacuna frente al tétanos y la difteria tipo adulto (Td) en el año 2019.

- el Departamento de Sanidad del Gobierno de Aragón, relativo al suministro de diversas vacunas por la empresa Kreidy Pharma, S.L. en los años 2017, 2018 y 2019.

- el Servicio Extremeño de Salud de la Región de Murcia, relativo al suministro por la empresa Kreidy Pharma, S.L. de la vacuna frente al tétanos y la difteria en los años 2018 y 2019.

- el Departamento de Salud de la Generalitat de Catalunya, relativo al suministro de diversas vacunas por la empresa Kreidy Pharma, S.L. en el último ejercicio y fechado en el año 2019.

-Presentación de los contratos de trabajo junto con la documentación que acredite la dificultad que afecta a cada persona contratada:

Se aportan por la empresa Medicare Pharma, S.L. la copia del contrato suscrito por la empresa Afarias Jardiser, S.L.V. la copia del contrato suscrito por la misma para la conversión de contratos de trabajo temporales de fomento empleo y formativos en indefinidos para personas con discapacidad, que trabajen en los centros especiales de empleo y la copia de un contrato de trabajo indefinido suscrito por Afarias Jardiser, S.L.V.

Se constata por los miembros de la Mesa de Contratación que, para la acreditación de la solvencia técnica y profesional, la empresa ha aportado los documentos y certificados antes expuestos, que acreditan la solvencia técnica de la empresa Kreidy Pharma, S.L. pero no de la empresa Medicare Pharma, S.L., empresa que ha concurrido a la licitación, no cumplimentándose, por ello, lo exigido, al respecto, en la base 13 del pliego regulador del contrato.

Por otro lado, los contratos de trabajo presentados han sido suscritos por otra empresa distinta a la empresa licitadora, Afarias Jardiser, S.L.V., por lo que no se acredita el cumplimiento por la empresa Medicare Pharma, S.L., de lo dispuesto en la cláusula 13.4 en relación con la cláusula 10.1.2 del pliego regulador.

Por consiguiente, la Mesa de Contratación acuerda, de conformidad con lo dispuesto en la mencionada cláusula 13 del pliego regulador y el artículo 96 de la Ley Foral 2/2018, de 13 de abril, de Contratos Públicos, excluir a la empresa Medicare Pharma, S.L., del procedimiento de contratación del suministro de la vacuna de tétanos-difteria de adultos del Instituto de Salud Pública y Laboral de Navarra, durante el año 2022.

La Mesa de Contratación acordó, igualmente, requerir a SANOFI AVENTIS, S.A. la presentación de la documentación prevista en la citada cláusula 13ª del pliego.

Presentada dicha documentación, la Mesa de Contratación formuló el 28 de diciembre propuesta de adjudicación a favor de dicha empresa, la cual se produjo por la Resolución 310/2021, de 31 de diciembre, de la Directora Gerente del Instituto de Salud Pública y Laboral de Navarra, donde se señala que *Presentada y examinada el 10 de diciembre de 2021 la documentación requerida previa a la adjudicación del contrato, se comprueba que ésta se encuentra incompleta y se requiere a la empresa para que el plazo de 5 días naturales, complete la misma.*

El día 20 de diciembre de 2021, la Mesa de Contratación examina la documentación presentada y constata que, para la acreditación de la solvencia técnica y profesional, la empresa ha aportado documentos y certificados de la empresa Kreidy Pharma, S.L., pero no de la empresa Medicare Pharma, S.L., empresa que ha concurrido a la licitación, no cumplimentándose lo exigido en la cláusula 13 del pliego regulador. Asimismo, los contratos de trabajo presentados han sido suscritos por otra empresa distinta a la empresa licitadora, Afarias Jardiser, S.L.V., por lo que no se acredita el cumplimiento por la empresa Medicare Pharma, S.L., de lo dispuesto en la cláusula 13.4 en relación con la cláusula 10.1.2 del pliego regulador.

TERCERO.- Con fecha 10 de enero de 2022, MEDICARE PHARMA, S.L. interpuso una reclamación especial en materia de contratación pública frente a dicha Resolución, formulando las siguientes alegaciones en relación con su exclusión:

1ª. De la improcedente exclusión de Medicare Pharma, S.L. del procedimiento de contratación y de la consiguiente nulidad de la resolución impugnada

Señala que su exclusión se produce por cuanto no se considera acreditada la solvencia técnica o profesional requerida en el apartado 13.2.2 del pliego regulador del contrato.

Alega que, de inicio, cuando fue requerida para presentar la documentación previa a la adjudicación, para la acreditación de la solvencia técnica o profesional presentó una relación de suministros y sus correspondientes certificados acreditativos de su correcta ejecución que alcanzaban sobradamente el criterio de selección requerido (adjuntándose la referida documentación como documentos N° 3, 4 y 5), siendo por este motivo que en el DEUC presentado se declaró que la entidad cumplía los criterios de capacidad y solvencia requeridos en la licitación con sus propios medios.

Sin embargo, los certificados presentados no se consideraron suficientes por parte del órgano de contratación, que refirió que los mismos no eran lo suficientemente precisos, por lo que requirió su subsanación.

Así, con ánimo de dar respuesta al requerimiento de subsanación, presentó la acreditación de la solvencia técnica o profesional acudiendo a la solvencia de terceros (documento adjunto nº 6), documentación en la que se refiere y declara que *MEDICARE PHARMA, S.L., acredita con la solvencia de KREIDY PHARMA, S.L., los criterios de selección requeridos en el expediente de referencia y que la empresa KREIDY PHARMA, S.L., garantiza la solvencia de la empresa MEDICARE PHARMA, S.L., respondiendo de forma solidaria en la ejecución del contrato de acuerdo con lo previsto en la legislación vigente.*

Considera, por ello, que la solvencia técnica o profesional requerida se encuentra total y absolutamente acreditada, en este caso y como se ha explicitado, acudiendo a la integración de la solvencia con un tercero.

Alega que la motivación de la exclusión es errónea y arbitraria, siendo así que, evidentemente, cuando se procede a acreditar la solvencia por medio de su integración con terceros, ha de presentarse la documentación que acredita que el mencionado tercero cuenta con la solvencia requerida por el procedimiento de contratación y que es ésta solvencia la que se pone a disposición de la licitación, por lo que la motivación de la decisión de exclusión está desprovista de amparo legal y no puede sino ser declarada nula la resolución impugnada.

Señala que el artículo 18 de la LFCP establece *que Para acreditar su solvencia, quien licite podrá basarse en la solvencia de otras empresas, independientemente de la naturaleza jurídica de los vínculos que tengan con ellas*, siendo este proceder habitual y estando legalmente contemplado.

Alega que este Tribunal ha señalado, entre otros, en sus Acuerdos 52/2021, de 8 de junio, y 88/2020, de 7 de octubre, que *en efecto, una persona que invoque las capacidades técnicas y económicas de terceros a los que se proponga recurrir si se le adjudica el contrato sólo puede ser excluida en el caso de que no demuestre que, efectivamente, dispone de tales capacidades*.

Manifiesta que la resolución impugnada es contraria al principio de selección de la oferta con mejor relación calidad precio y, con ello, quebranta el principio de eficiencia en la contratación pública, por cuanto genera un uso inapropiado de los fondos públicos.

Señala que es consciente de que el Anexo II del pliego, que contiene las Instrucciones para cumplimentar el DEUC por las empresas licitadoras, prevé que *En caso de que la empresa licitadora acredite la solvencia necesaria para celebrar el contrato basándose en la solvencia y medios de otras entidades independientemente de la naturaleza de la relación jurídica que tenga con ellas, se deberá cumplimentar un documento por la empresa licitadora y otro por la empresa cuyos medios se adscriben*, pero que procedió a acreditar su solvencia con sus propios medios, motivo por el cual no resultaba de aplicación dicho clausulado; sin embargo, tras el rechazo de tales

medios de acreditación, procedió a la integración de la solvencia técnica o profesional, tal como se ha indicado, siendo así que el incumplimiento de la anterior premisa no puede ser causa de la exclusión.

Asimismo, alega que no es la causa precitada la que el organismo aduce para motivar su decisión de exclusión, que es parca y escueta, por lo que la reclamante no puede inferir una justificación que no obra de forma explícita. Señala que *no puede olvidarse, que la motivación de la decisión de exclusión del procedimiento de licitación de un contrato, constituye un elemento esencial para evitar la arbitrariedad, al tiempo que permite al interesado conocer los argumentos utilizados por la Mesa de contratación que permitan, en su caso, impugnar la misma* (Acuerdo 88/2020).

Señala que sería un proceder formalista y contrario a los principios que rigen los procedimientos de compra pública el obrar de modo tal que se sustentase una exclusión en la falta de la presentación del DEUC, siendo así que su contenido – que no es sino declaratorio – ha sido finalmente subsanado, presentándose correctamente la documentación de referencia. Alega, a este respecto, que la exclusión de un licitador sobre la base de un excesivo rigor formalista tiene como único resultado restringir el abanico de licitadores que tiene el órgano de contratación para seleccionar la oferta más ventajosa y resulta manifiestamente contrario a los principios que regentan la contratación pública, citando en relación con ello la Resolución 267/2019, de 25 de marzo, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

2ª. Vulneración de los principios informadores que deben regir todo procedimiento de selección de los contratistas de la Administración pública

Alega que su exclusión ha supuesto la vulneración de los principios más elementales de la contratación pública, siendo así que el artículo 2 de la LFCP establece que *las entidades sometidas a esta ley foral la aplicarán respetando los principios de igualdad de trato, no discriminación, reconocimiento mutuo, proporcionalidad, transparencia e integridad, interpretados a la luz de las Directivas y la jurisprudencia europea. Igualmente actuarán de acuerdo con los principios de eficacia y eficiencia.*

3ª. Concurrencia de las causas de nulidad de los procedimientos de selección de los proveedores de la Administración

Transcribe el reclamante el artículo 116 de la LFCP, resaltando en negrita los siguientes apartados:

2. Son causas específicas de invalidez de los contratos celebrados por las Administraciones Públicas, las señaladas en los apartados siguientes:

a) Las causas de nulidad establecidas con carácter general en la legislación reguladora del procedimiento administrativo.

3. Son causas de anulabilidad de Derecho Administrativo las demás infracciones a lo dispuesto en esta ley foral y al resto del ordenamiento jurídico.

De igual forma, transcribe el artículo 47 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, destacando los apartados siguientes:

1. Los actos de las Administraciones Públicas son nulos de pleno derecho en los casos siguientes:

e) Los dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados.

Solicita, atendiendo a lo expuesto, que el acto impugnado sea declarado nulo y que, previa retroacción de las actuaciones, su proposición resulte como adjudicataria del procedimiento por ser la más ventajosa.

Por último, solicita la paralización inmediata del expediente de contratación mediante la adopción de la medida cautelar consistente en la suspensión del acto recurrido, conforme al artículo 125 de la LFCP.

CUARTO. Con fecha 11 de enero el órgano de contratación aportó el correspondiente expediente y el 12 de enero presentó un escrito de alegaciones, en cumplimiento del artículo 126.4 de la LFCP, en el que manifiesta lo siguiente:

1ª. Respecto al DEUC presentado por la reclamante señala que:

En la página 3, a la pregunta: ¿Está participando el operador económico en el procedimiento de contratación junto con otros?, la respuesta dada fue: No.

En página 5 a la pregunta: ¿Se basa el operador económico en la capacidad de otras entidades para satisfacer los criterios de selección contemplados en la parte IV y los criterios y normas (en su caso) contemplados en la parte V, más abajo?. La respuesta dada fue: No.

En la página 5 a la pregunta: ¿Tiene el operador económico la intención de subcontratar alguna parte del contrato con terceros?. La respuesta dada fue: No.

Alega, asimismo, que *En el Acta de la Mesa de Contratación, de fecha 8 de noviembre de 2021 (doc. 5 del índice de documentación) consta que el DEUC presentado por Medicare Pharma, SL no está firmado y se requiere a la empresa para que en el plazo de 5 días para que complete la documentación.*

En el Acta de la Mesa de Contratación, de fecha 12 de noviembre de 2021, consta que se aporta Declaración responsable del licitador conforme al formulario del documento único de contratación (DEUC) debidamente firmado por el representante de la empresa. El documento DEUC está firmado el día 11 de noviembre de 2021 (doc 7 del índice de documentación), no habiéndose producido cambios en la respuesta a las preguntas señaladas anteriormente.

2ª. Alega que *Atendiendo a los documentos presentados por Medicare Pharma, SL se desprende que no va a participar conjuntamente, ni va a subcontratar, ni se va a basar en la capacidad de otras empresas. Lo único que consta es la transferencia de la*

titularidad de autorización de comercialización de la vacuna Ditebooster Suspensión Inyectable en jeringa monodosis precargada (doc 9 del índice). El artículo 18 de la Ley Foral 2/2018 contempla basar la solvencia en otras empresas, independientemente de la naturaleza jurídico de los vínculos que tengan con ellas, pero en este caso, parece que no existe vínculo alguno.

Por último, la cláusula 13.2.2 del pliego regulador se refiere a servicios iguales o similares y específica (suministro de vacunas). Los documentos números 3, 4 y 5 presentados por Medicare Pharma, SL en su reclamación se refieren a medicamentos y no específicamente a vacunas.

QUINTO.- El 12 de enero se requirió al órgano de contratación que procediera a completar el expediente remitido, lo cual hizo en la misma fecha.

SEXTO.- El 13 de enero se dio traslado de la reclamación a las demás personas interesadas para que alegasen lo que estimasen oportuno, conforme al artículo 126.5 de la LFCP, no habiéndose presentado alegación alguna.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El Instituto de Salud Pública y Laboral de Navarra es un organismo autónomo adscrito al Departamento de Salud del Gobierno de Navarra, por lo que se encuentra sometido a la LFCP en virtud de lo dispuesto en su artículo 4.1.b), siendo el acto impugnado susceptible de reclamación ante este Tribunal conforme al artículo 122.2.

SEGUNDO.- La reclamación formulada se fundamenta en la infracción de las normas de publicidad, concurrencia y transparencia en la licitación o adjudicación del contrato y, en particular, de los criterios de adjudicación fijados y aplicados, conforme al artículo 124.3.c) de la LFCP.

TERCERO.- La reclamación ha sido interpuesta por persona legitimada al tratarse de un licitador que acredita un interés directo o legítimo, cumpliendo con ello el requisito establecido en el artículo 123.1 de la LFCP.

CUARTO.- La interposición de la reclamación se ha realizado en la forma y en el plazo previstos en los artículos 126.1 y 124.2.b) de la LFCP.

QUINTO.- Constituye el objeto de la presente reclamación especial la Resolución 310/2021, de 31 de diciembre, de la Directora Gerente del Instituto de Salud Pública y Laboral de Navarra, por la que se adjudica el contrato de suministro de la vacuna frente al Tétanos-Difteria de adultos en el año 2022 a SANOFI AVENTIS, S.A., y se excluye a la reclamante de dicho procedimiento, deduciéndose como pretensión la declaración de nulidad del acto impugnado a los efectos de que, previa retroacción de actuaciones se declare la adjudicación en su favor por ser la proposición más ventajosa; y ello con fundamento en que su exclusión no resulta ajustada a derecho por cuanto acreditó adecuadamente la solvencia técnica o profesional conforme a lo exigido en el pliego regulador.

El punto de partida del análisis de la cuestión sometida a consideración de este Tribunal no puede ser otro que las previsiones que el pliego regulador del contrato contiene en relación con la solvencia técnica o profesional exigida a las personas licitadoras; para a continuación valorar si la documentación aportada por la reclamante a los efectos de su acreditación resulta o no suficiente y determinar las consecuencias jurídicas que de ello se deriven.

Así, la cláusula decimotercera del pliego “Documentación previa a la adjudicación”, establece que *“El licitador a cuyo favor vaya a recaer la propuesta de adjudicación deberá acreditar la posesión y validez de los documentos que a continuación se exigen en el plazo máximo de 7 días naturales desde que la Mesa de Contratación le notifique tal circunstancia, presentando la siguiente documentación a través de la plataforma de licitación electrónica: (...).*

13.2.2 Solvencia técnica o profesional: Deberá acreditarse aportando:

- Una declaración responsable firmada por el representante legal de la empresa, que comprenda una relación de los principales servicios iguales o similares (suministro de vacunas) realizados durante los tres últimos años [2018, 2019 y 2020) en el ámbito de actividades objeto del contrato, indicándose su importe, fecha y destinatario público o privado, avalada por al menos 2 certificados firmados por clientes o por cualquier prueba admitida en derecho, donde se indique el objeto del contrato, su importe y año, que en cada uno de los tres años deberá ser igual o superior a 120.000 euros.

En el caso de licitadores que se presenten en concurrencia conjunta, la solvencia señalada se podrá acreditar de los licitadores concurrentes, así como de forma acumulativa entre los integrantes de dicha participación.

(...).

13.4. Presentación de los contratos de trabajo junto con la documentación que acredite la dificultad que afecta a cada persona contratada (certificado de discapacidad, certificado emitido por el Departamento de Derechos Sociales, informe de la Agencia de Empleo correspondiente, etc.), en el supuesto de que se hayan valorado los criterios establecidos en la cláusula 10.1.2 (medidas sociales) del presente pliego.

Los documentos presentados deberán estar traducidos de forma oficial al castellano.

Si la documentación aportada fuera incompleta u ofreciese alguna duda se requerirá al licitador que complete o subsane los certificados y documentos presentados, otorgándole un plazo de 5 días naturales.

La falta de aportación de la documentación requerida tendrá los efectos previstos en el artículo 96 de la Ley Foral 2/2018, de 13 de abril, de Contratos Públicos”.

Partiendo de tal premisa, y sin perjuicio de lo expuesto en el apartado correspondiente a los Antecedentes de Hecho del presente Acuerdo, son hechos que merecen ser destacados por su especial relevancia para la resolución de la reclamación interpuesta y que se deducen del expediente administrativo los siguientes:

a) La Declaración responsable incorporada por la reclamante, conforme a lo dispuesto en la cláusula octava del pliego y según el formulario del documento europeo único de contratación (DEUC), en el sobre A (Declaraciones y proposiciones técnicas) señala en el punto c) de la Parte II (Información sobre el recurso a la capacidad de otras entidades), lo siguiente: *¿Se basa el operador económico en la capacidad de otras entidades para satisfacer los criterios de selección contemplados en la parte IV y los criterios y normas (en su caso) contemplados en la parte V, más abajo? No.* Igualmente, en el punto a) de la Parte IV (Criterios de selección), señaló: *Respecto a los criterios de selección, el operador económico declara que: Cumple todos los criterios de selección requeridos Sí.*

b) La oferta de la reclamante obtuvo la mayor puntuación en aplicación de los distintos criterios de adjudicación; motivo por el que la Mesa de Contratación, con fecha 26 de noviembre de 2021, le requirió la aportación de la documentación prevista en la cláusula del pliego anteriormente transcrita.

c) En cumplimiento del citado requerimiento presenta, en lo que a la solvencia técnica o profesional se refiere, una declaración responsable sobre el importe de los suministros realizados a destinatarios privados (COFARES y Grupo HEFAME) en los ejercicios de 2018, de 2019 y de 2020; acompañando sendos certificados emitidos por tales destinatarios relativos al suministro, por un importe superior en cada uno de los años citados a 120.000,00 euros, si bien no se especifica que se haya realizado suministro de vacunas y su importe.

Por su parte, y en lo que respecta a la presentación de los contratos de trabajo junto con la documentación que acredite la dificultad que afecta a cada persona contratada, aporta un certificado emitido por Afanias Jardiser, S.L.U. en el que señala que Iniciativas del Jarama, S.A. ha contribuido a los fines de Afanias Jardiser, S.L.U (Centro Especial de Empleo), siendo cliente del mismo, y el documento del contrato de arrendamiento de local para uso distinto de vivienda suscrito entre la reclamante e Iniciativas del Jarama, S.A.

d) Con fecha 10 de diciembre de 2021, la Mesa de Contratación examina la documentación presentada en cumplimiento del citado requerimiento, y entendiéndola incompleta a la vista de lo exigido en el pliego, le requiere, el día 13 siguiente a los efectos de que, en el plazo de cinco días naturales complete la misma; reiterándole

expresamente que la documentación a aportar deberá comprender los documentos especificados en la cláusula decimotercera del pliego.

e) En el trámite de subsanación sustanciado, la reclamante aporta una declaración donde expone que ha obtenido la autorización de comercialización de la vacuna ofertada en fecha 10 de febrero de 2021, y manifiesta que acredita con la solvencia de KREIDY PHARMA, S.L., los criterios de selección requeridos en el expediente de referencia, al haberse iniciado su actividad profesional en el ámbito de los suministros objeto de la convocatoria en la fecha antes indicada y haberse subrogado MEDICARE de forma automática en los derechos y obligaciones asumidos por KREIDY PHARMA, S.L., que de esta forma garantiza su solvencia de la empresa MEDICARE PHARMA, S.L.;; no aportándose documentación alguna relacionada con los contratos de trabajo cuya subsanación también fue requerida.

f) Con fecha 20 de diciembre de 2021, la Mesa de Contratación examina la documentación presentada y al constatar que los documentos y certificados apartados para acreditar la solvencia no se refieren a la licitadora sino a KREIDY PHARMA, S.L, así como que los contratos de trabajo presentados han sido suscritos por otra empresa distinta (no acreditándose tampoco lo requerido en la cláusula 13.4 en relación con la cláusula 10.1.2 del pliego regulador) dispone su exclusión del procedimiento.

Con carácter previo al análisis de la cuestión planteada este Tribunal debe precisar que la decisión de excluir a la reclamante se fundamenta no en uno sino en dos motivos, a saber, de un lado la insuficiente acreditación de la solvencia técnica o profesional, y de otro no haber aportado correctamente la documentación correspondiente a las medidas sociales objeto de valoración. Extremos indicados, ambos, en la notificación del acto objeto de impugnación, lo que nos lleva a rechazar el defecto de motivación en la decisión de exclusión alegado por la reclamante, pues aun cuando ésta resulta parca, lo cierto es que le ha permitido conocer los motivos de aquella en orden a interponer una reclamación fundada, salvaguardándose así su derecho de defensa y resultando, por ende, suficiente a los efectos de exteriorizar las razones que sustentan la decisión en este caso adoptada, cumpliéndose así con la finalidad inherente a la exigencia legal de motivación del acto que nos ocupa.

A este respecto, cabe traer a colación la Sentencia de la Sala de lo Contencioso – Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra 372/2021, de 22 de diciembre, que recoge la doctrina sobre las exigencias derivadas de la obligación de motivar los actos administrativos. Resolución judicial que razona que “(...) *El artículo 35 de la Ley 39/2015 dispone “1. Serán motivados, con sucinta referencia de hechos y fundamentos de derecho:*

a) Los actos que limiten derechos subjetivos o intereses legítimos.

b) Los actos que resuelvan procedimientos de revisión de oficio de disposiciones o actos administrativos, recursos administrativos y procedimientos de arbitraje y los que declaren su inadmisión.

c) Los actos que se separen del criterio seguido en actuaciones precedentes o del dictamen de órganos consultivos.

d) Los acuerdos de suspensión de actos, cualquiera que sea el motivo de ésta, así como la adopción de medidas provisionales previstas en el artículo 56.

e) Los acuerdos de aplicación de la tramitación de urgencia, de ampliación de plazos y de realización de actuaciones complementarias.

f) Los actos que rechacen pruebas propuestas por los interesados.

g) Los actos que acuerden la terminación del procedimiento por la imposibilidad material de continuarlo por causas sobrevenidas, así como los que acuerden el desistimiento por la Administración en procedimientos iniciados de oficio.

h) Las propuestas de resolución en los procedimientos de carácter sancionador, así como los actos que resuelvan procedimientos de carácter sancionador o de responsabilidad patrimonial.

i) Los actos que se dicten en el ejercicio de potestades discrecionales, así como los que deban serlo en virtud de disposición legal o reglamentaria expresa.

2. La motivación de los actos que pongan fin a los procedimientos selectivos y de concurrencia competitiva se realizará de conformidad con lo que dispongan las normas que regulen sus convocatorias, debiendo, en todo caso, quedar acreditados en el procedimiento los fundamentos de la resolución que se adopte”.

Sobre el deber de motivar las actuaciones se ha elaborado también un nutrido cuerpo de doctrina por esta Sala en línea con lo establecido por el TS, así STSJ, Contencioso sección 1 del 29 de julio de 2021 (ROJ: STSJ NA 423/2021 - ECLI:ES:

TSJNA:2021:423) rec. 74/2020 “ ...La STS de 5 abril de 2017 Rec. Casación 1717/2015 señala lo siguiente : Con carácter general, la motivación de los actos administrativos precisa, según reiterada doctrina del Tribunal Constitucional y jurisprudencia de este Tribunal Supremo, cuya reiteración excusa cita, de una explicación suficiente sobre las razones de la decisión adoptada --la reestructuración del servicio de urgencia de Vimianzo-- poniendo de manifiesto los motivos, concretos y precisos, aunque no exhaustivos, de la resolución administrativa. Este conocimiento constituye la premisa esencial para que el receptor del acto administrativo pueda impugnar el mismo ante los órganos jurisdiccionales, y estos, a su vez, puedan cumplir la función que constitucionalmente tienen encomendada de control de la actividad administrativa y del sometimiento de ésta a los fines que la justifican, ex artículo 106.1 CE. El cumplimiento de esta elemental exigencia de la motivación de los actos, con sucinta referencia a los hechos y fundamentos en que se basa, previsto en el artículo 54 de la Ley 30/1992, se salvaguarda atribuyendo, en caso de incumplimiento, la severa consecuencia de la anulabilidad del acto administrativo inmotivado, prevista en el artículo 63.2 de la citada Ley. Ahora bien, esta ausencia de motivación puede ser un vicio invalidante, como hemos señalado, o bien una mera irregularidad, en el caso de que no se haya producido ese desconocimiento de los motivos y razones en que se funda la decisión administrativa. Dicho de otra forma, debe atenderse a un criterio material en orden a determinar si efectivamente se ha cumplido, o no, la finalidad que exige la motivación de los actos, es decir, si el destinatario ha llegado a conocer las razones de la decisión adoptada por la Administración, evaluando si se le ha situado, o no, en una zona de indefensión, por limitación de su derecho de defensa.

Sentencia del Tribunal Supremo n.º 1819/2018, de 19 de diciembre, ECLI:ES:TS:2018:4336: “[...] la motivación de una resolución puede hacerse bien directamente, bien por referencias a informes o dictámenes obrantes en las actuaciones. En consecuencia, no cabe confundir la brevedad y concisión de términos de los actos administrativos resolutorios con la falta de motivación, ni es necesario exponer los motivos de la decisión cuando están presupuestos en la misma, bastando para estimar cumplido ese requisito con que, aun sumariamente, se indique de forma inequívoca el fundamento de la resolución. En verdad, la motivación del acto administrativo no depende del grado de suficiencia considerado necesario por los

particulares interesados, sino que basta con que se pueda conocer con la mayor certeza posible la verdadera voluntad del órgano actuante para que se entienda suficientemente motivado. En suma, la motivación escueta o sucinta de todo acto administrativo, si es suficientemente indicativa, no equivale a ausencia de motivación ni acarrea su nulidad, pues la sucinta referencia motivadora no requiere una exhaustiva y completa referencia fáctica y jurídica del proceso conformador de la voluntad administrativa".

La motivación, en suma, afirman las SSTC 109/1996 y 26/1997, "no está necesariamente reñida con la brevedad y concisión" (cfr. también la STC 108/2001). Y es que, a fin de cuentas, "no existe un derecho fundamental del justiciable a una determinada extensión de la motivación" (STC 108/2001). Por todo ello, la suficiencia de la motivación -nos explica la STC 116/1998- "no puede ser apreciada apriorísticamente, con criterios generales, requiriendo por el contrario examinar el caso concreto para comprobar si, a la vista de las circunstancias concurrentes, se ha cumplido o no este requisito"

Llegados a este punto, y dejando a un lado el motivo de exclusión relativo a la solvencia, respecto a la segunda de las causas de exclusión apreciadas, la cláusula 10.1.2 del pliego establece el siguiente criterio de adjudicación: *"10.1.2 Medidas sociales: Hasta un máximo de 10 puntos que se adjudicarán a la empresa que incorpore en el equipo de trabajo a jóvenes menores de 30 años que se encuentre en situación de desempleo e inscritos como demandantes de empleo durante un plazo de al menos 3 meses, personas con al menos un 33% de discapacidad, perceptores de renta garantizada, renta activa de inserción, parados de larga duración (más de 2 años ininterrumpidos inscrito como demandante de empleo) o víctimas de violencia de género según el artículo 23 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de protección integral contra la violencia de género.*

Se otorgará 10 puntos al licitador que se comprometa a dedicar a la ejecución del contrato a un mayor número de personas con las características señaladas en el párrafo precedente. El resto de licitadores obtendrá una puntuación decreciente y proporcional, conforme a la siguiente fórmula:

$$P = (NPD/MO) X$$

Donde:

P = puntuación obtenida.

NPD = número de personas desfavorecidas del mercado laboral que se compromete a contratar con el licitador.

MO = mejor oferta sobre contratación de personas con dificultades de acceso al mercado laboral.

X = máxima puntuación establecida para este criterio de adjudicación”.

Según se desprende del expediente administrativo, la reclamante ofertó en su proposición incorporar a su equipo dos trabajadores con las características señaladas, obteniendo 10 puntos en este criterio; debiendo, en cumplimiento de lo preceptuado en el apartado cuarto de la cláusula decimotercera del pliego, aportar con carácter previo a la adjudicación los contratos de trabajo junto con la documentación que acredite la dificultad que afecta a cada persona contratada.

Siendo esto así, y requerida la presentación de la documentación justificativa de dicho compromiso, la Mesa de Contratación, previo trámite de subsanación, entendió que la aportada no justificaba tal extremo, lo que motivó, como se ha visto, la exclusión de la reclamante. Empero, lo cierto es que en la reclamación interpuesta la reclamante se limita a cuestionar la legalidad de su exclusión en relación con la acreditación de la solvencia técnica o profesional, obviando cualquier referencia al segundo de los motivos de exclusión apreciados que, por tanto, no ha sido objeto de impugnación. Motivo de exclusión que, por tal circunstancia, ha devenido consentido, lo que, obviamente, resta virtualidad a los efectos de la resolución de la presente reclamación pues del aquietamiento de la reclamante respecto a la concurrencia de este motivo deriva, con independencia de la resolución de la presente reclamación, la subsistencia de una de las causas de su exclusión del procedimiento que debe entenderse ajustada a derecho habida cuenta que la reclamante no la ha impugnado para así destruir la presunción de legalidad predicable de tal acto; y ello sin perjuicio del obligado examen por nuestra parte del primero de los motivos de exclusión señalados e impugnado en la reclamación interpuesta que a continuación abordamos.

SEXTO.- Sobre la acreditación de la solvencia por parte de los licitadores, este Tribunal ha señalado – entre otros, en su Acuerdo 15/2021, de 9 de febrero – que constituye el mecanismo a través del cual el poder adjudicador pretende garantizar, tanto desde el punto de vista financiero y económico como técnico o profesional, que están capacitados para ejecutar en forma adecuada el contrato a cuya adjudicación concurren. A tales efectos, la entidad adjudicadora deberá fijar en los pliegos de condiciones o en el anuncio de licitación, de forma clara, precisa e inequívoca, los niveles mínimos de capacidad y solvencia que los candidatos y licitadores deben reunir, y estos niveles mínimos deberán estar vinculados y ser proporcionales al objeto del contrato. Para la acreditación de este cumplimiento, la entidad adjudicadora también deberá fijar en los pliegos de condiciones o en el anuncio de licitación los medios, de entre los recogidos en la norma (artículos 16 y 17 de la LFCP), que mejor sirvan para acreditar la solvencia de los licitadores, pudiendo escoger uno o más de ellos. Estos medios, en el caso de la solvencia técnica deberán tener, además, directa relación con la cantidad o envergadura y la utilización de las obras, de los suministros o de los servicios que se pretenda contratar. Por tanto, corresponde al órgano de contratación la determinación de los medios y documentos a través de los cuales deben los licitadores acreditar que cuentan con la solvencia suficiente para concurrir a la licitación de referencia, correspondiendo también a aquél establecer los valores mínimos a partir de los cuales se entiende acreditada la solvencia y ello porque, en el caso de no fijar tales valores mínimos, la acreditación de la solvencia se convertiría en un mero formalismo que no garantizaría la correcta ejecución del contrato.

Así pues, se atribuye al órgano contratación una facultad discrecional en orden a la determinación de los requisitos mínimos de solvencia a exigir en cada caso; facultad que debe ser ejercitada con respeto a los límites establecidos por los mismos, sin que pueda admitirse una exigencia en tal sentido desproporcionada puesto que ello supondría una clara vulneración del principio de concurrencia; principio de proporcionalidad que requiere, en definitiva, que toda limitación de los derechos de quienes estén llamados a concurrir a una licitación pública tienda a la consecución de fines legítimos y sea cuantitativa y cualitativamente adecuada. Resultando que en el supuesto analizado, en ejercicio de su facultad discrecional, el órgano de contratación

eligió, en el presente caso, el medio de acreditación de la solvencia técnica o profesional previsto en el artículo 17.2.b) de la LFCP, señalando, igualmente, qué documentos debían presentar los licitadores para acreditar dicha solvencia; y así lo hizo constar en el pliego, estando los licitadores vinculados al mismo en atención a su condición de “lex contractus” que resulta del artículo 53.1 de dicha ley foral, conforme al cual “*Las proposiciones deberán ajustarse a los pliegos que rigen la licitación, y su presentación supone su aceptación incondicionada sin salvedad o reserva alguna*”.

Dicho lo anterior, procede a continuación examinar si la documentación presentada por la reclamante resulta conforme a la exigida por el pliego para acreditar su solvencia y si se ha producido la vulneración de los principios de la contratación pública que alega.

En primer lugar, sostiene la reclamante, a este respecto, que la relación de suministros y los correspondientes certificados presentados inicialmente ya alcanzaban sobradamente el criterio de selección o solvencia requerido. Sin embargo, dicha aseveración, a la vista de la documentación presentada y lo previsto en el pliego al respecto, no puede estimarse toda vez que exigiendo dicho documento contractual acreditar el suministro de vacunas durante los tres últimos años (2018 a 2020), la reclamante aportó una declaración responsable y sendos certificados que aluden a medicamentos, y no a vacunas, como hizo constar la Mesa de Contratación en su acta de 10 de diciembre de 2021; documentación que, por tanto, resultaba insuficiente para acreditar la solvencia requerida. Restando así por analizar si la documentación aportada en fase de subsanación resulta justificativa de la solvencia técnica o profesional exigida. Y ello teniendo en cuenta que en dicho trámite y a estos concretos efectos recurre a la solvencia de terceros; posibilidad ciertamente contemplada por el artículo 18 LFCP, cuando señala que “*Para acreditar su solvencia, quien licite podrá basarse en la solvencia de otras empresas, independientemente de la naturaleza jurídica de los vínculos que tengan con ellas*”, y admitida reiteradamente por este Tribunal entre otros, en nuestro Acuerdo 88/2020, de 7 de octubre, al que alude la reclamante.

Partiendo de la citada premisa, no podemos sino recordar que el artículo 55 LFCP, en relación con la justificación de los requisitos para contratar, establece que “1. *Las proposiciones deberán ir acompañadas de una declaración responsable firmada por quien licita, en la que manifieste que: (...) b) Reúne los requisitos exigidos de solvencia económica, financiera y técnica o profesional. (...) 7. Las circunstancias a que se refieren los apartados anteriores, deberán concurrir en la fecha final de presentación de ofertas o solicitudes de participación y subsistir en el momento de perfección del contrato. 8. En todo caso, la persona a cuyo favor vaya a recaer la propuesta de adjudicación deberá acreditar la posesión y validez de los documentos y requisitos exigidos en el plazo máximo de siete días desde que se le requieran*”. Añadiendo en su artículo 56, sobre el modelo de declaración responsable, que “1. *El pliego incluirá junto con la exigencia de declaración responsable, el modelo al que deberá ajustarse la misma. 2. Cuando se trate de contratos de valor estimado igual o superior al umbral europeo, el modelo que recoja el pliego seguirá el formulario de documento europeo único de contratación vigente*”.

Por su parte, el pliego regulador del contrato establece en su cláusula octava la obligación de incluir en el sobre A (Declaraciones y proposiciones técnica) una Declaración responsable del licitador conforme al formulario del documento europeo único de contratación (DEUC) vigente, cumplimentado y firmado por persona debidamente apoderada. Incorporando como Anexo II las instrucciones para su cumplimentación, donde se hace constar, entre otros extremos, que “*En caso de que la empresa licitadora acredite la solvencia necesaria para celebrar el contrato basándose en la solvencia y medios de otras entidades independientemente de la naturaleza de la relación jurídica que tenga con ellas, se deberá cumplimentar un documento por la empresa licitadora y otro por la empresa cuyos medios se adscriben*”.

Pues bien, tal y como hemos expuesto, la reclamante en el DEUC presentado señaló de manera expresa que no se basaba en la capacidad de otras entidades para satisfacer los criterios de selección, y declaró que cumplía con todos los criterios de selección requeridos. Si bien, una vez presentado éste y en el momento de acreditar su solvencia técnica o profesional con carácter previo a la adjudicación del contrato recurre

a la solvencia de terceros; debiendo este Tribunal insistir en ello y avanzar ya que tal proceder no resulta admisible.

Efectivamente, como indicamos en nuestro Acuerdo 84/2019, de 8 de noviembre, el DEUC constituye una declaración formal por la que el operador económico certifica que no se encuentra en alguna de las situaciones en las que deba o pueda ser excluido; que cumple los criterios de selección pertinentes, así como, cuando proceda, las normas y los criterios objetivos que se hayan establecido con el fin de limitar el número de candidatos cualificados a los que se invite a participar. De este modo, por la declaración responsable conforme al DEUC, o por este directamente, el declarante certifica hechos y, por tanto, asume el deber de decir verdad sobre ellos, o lo que es lo mismo, se hace responsable -no solo en nombre de su empresa sino también personalmente- ante el órgano de contratación de la autenticidad de lo manifestado en la declaración y, en particular, de que reúne los requisitos de aptitud para contratar exigidos por la legislación de contratos, de acuerdo y en los términos establecidos en el pliego que rige la licitación, así como de que las circunstancias declaradas relativas a la capacidad, solvencia y ausencia de prohibiciones de contratar concurren en la fecha final de presentación de ofertas.

Dicho documento, previsto en el artículo 59 de la Directiva 2014/24/UE, de contratación pública, es, en síntesis, una forma de acreditación provisional de los requisitos de aptitud para contratar fijados en las bases de la licitación, que consiste en una declaración actualizada del interesado que sustituye a los certificados expedidos por autoridades públicas o por terceros y que sirve de prueba preliminar en el procedimiento de contratación de que el licitador u otros operadores económicos (como aquel cuya solvencia integra la del licitador) cumple con los requisitos de admisión al procedimiento, entre otros como se ha indicado, que no se encuentra en ninguna de las prohibiciones para contratar y que cumple con los criterios de selección establecidos en los documentos contractuales. Así, tan sólo el adjudicatario deberá presentar los certificados que constituyan la prueba, sin perjuicio de que a los demás se les pueda solicitar en cualquier momento alguno o todos los documentos; siendo su objetivo reducir las cargas administrativas que conlleva la obligación de presentar un número

sustancial de certificados u otra documentación relacionada con los criterios de exclusión y de selección en las licitaciones públicas; redactándose sobre la base de un formulario uniforme, aprobado por el Reglamento de ejecución (UE) 2016/7 de la Comisión, de 5 de enero de 2016.

Añadimos en el citado Acuerdo que la vulneración grave del deber de veracidad puede producir consecuencias desfavorables para el licitador y el declarante, no solo en el procedimiento de contratación, sino también fuera de él siendo susceptible de sanción; pudiendo los operadores económicos ser excluidos del procedimiento de contratación, o ser objeto de enjuiciamiento con arreglo a la legislación nacional, en caso de que incurran en declaraciones falsas de carácter grave al cumplimentarlo o, en general, al facilitar la información exigida para verificar que no existen motivos de exclusión o que se cumplen los criterios de selección, o en caso de que oculten tal información o no puedan presentar los documentos justificativos.

Siendo esto así, y partiendo de la naturaleza y alcance del DEUC, en modo alguno resulta admisible que la reclamante declarase en dicho documento que disponía de la solvencia requerida y que no se basaría en la capacidad de otras entidades para satisfacer los requisitos a estos efectos previstos en el pliego para después, con carácter previo a la adjudicación en su favor, y en contra de lo declarado, basarse en la solvencia de otra empresa para complementar su solvencia – máxime cuando conforme a lo preceptuado en el apartado séptimo del artículo 55 LFCP los licitadores deben reunir los requisitos de solvencia en la fecha final del plazo de presentación de ofertas - y obviando, además, la obligación de presentar el DEUC de la entidad a la que acudió a estos efectos. Defecto que no puede ser calificado de mera formalidad y que determina que de la exclusión a resultas de éste no quepa apreciar infracción alguna de los principios proclamados en el artículo 2.1 LFCP.

Así lo pone de relieve la Resolución 1063/2020, de 5 de octubre, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, al resolver un supuesto similar al que nos ocupa, respecto a un licitador que declaró en el DEUC que disponía de la solvencia técnica o profesional requerida y que no acudiría a la solvencia de terceros

para integrar la suya, pese a lo cual finalmente sí lo hizo, señalando que “(...) Estando ligado el cumplimiento de la citada obligación del pliego a la voluntad del licitador de subcontratar y a la posibilidad de integrar el requisito de la habilitación con medios ajenos, los de los subcontratados, la exigencia del cumplimiento de tal obligación impuesta por el PCAP estaba inescindiblemente unida a lo que los licitadores declarasen en el DEUC a las preguntas “¿se basa el operador económico en la capacidad de otras entidades para satisfacer los criterios de selección contemplados en la parte IV y los criterios y normas (en su caso) contemplados en la parte V, más abajo?”, y “¿tiene el operador económico la intención de subcontratar alguna parte del contrato a terceros?”.

Así, si en ambas preguntas la respuesta del licitador era positiva, era procedente el exigirle el cumplimiento de la obligación de aportar la declaración a la que se refiere apartado 8.4 del Cuadro de características del PCAP, por el contrario, si la respuesta era negativa, no les era exigible tal obligación.

Es por ello que a los licitadores que respondieron afirmativamente a ambas preguntas, se les requirió por la mesa de contratación al cumplimiento de aquel requisito, presentando la declaración en trámite de subsanación, siendo excluido el licitador de entre ellos que no lo presentó.

Respecto de los licitadores que contestaron que no a ambas preguntas, presumiendo que el DEUC respondía a la verdad, la mesa acertadamente entendió que no les era exigible tal obligación y no les requirió tal declaración.

Sin entrar a examinar, pues no es competencia de este órgano revisor, las verdaderas razones que motivaron la contestación del representante de la recurrente en su DEUC a ambas preguntas, contradiciendo la verdad de los hechos; de haber sido aquellas un mero error, sería calificable de vencible y, por tanto, inexcusable, pues el declarante, representante de la licitadora, tenía la obligación de conocer si su empresa disponía o no de las habilitaciones empresariales exigidas, o si necesitaba integrarlas con medios ajenos, así como si, en razón de ello, debía subcontratar o no parte del contrato.

En todo caso la cumplimentación del DEUC con respuestas que no respondían a la verdad de los hechos lo colocó en una posición de ventaja respecto de aquellos que, en su misma situación, los certificaron correctamente, exigiéndoles por ello el

cumplimiento de la obligación prevista en el PCAP, cumpliendo tal obligación o siendo excluido por no cumplirla, mientras que la recurrente eludía el cumplimiento de la obligación impuesta en el PCAP, vulnerando con ello los principios de igualdad de trato y no discriminación que presiden la contratación administrativa, conforme a los artículos 1.1 y 132 de la LCSP.

Por ello, no procedía subsanar el vicio, aun aceptando que se produjo por error, en el trámite del artículo 150.2 LCSP, pues era insubsanable, tanto porque no puede corregirse después de completada la fase de valoración, pues la declaración debía presentarse con la oferta conforme al artículo 215.2.a) LCSP, como porque tal subsanación, de admitirse extemporáneamente una vez propuesta la adjudicación del contrato, vulneraría los principios, no solo contractuales sino constitucionales, de igualdad de trato y no discriminación, respecto de aquellos licitadores que, en idéntica situación de hecho, por haber cumplimentado correctamente el DEUC, a diferencia de la recurrente, cumplieron la obligación del PCAP en tiempo y forma, o fueron excluidos por no cumplirla. Procede pues desestimar el recurso y confirmar el acto recurrido”.

En similares términos se pronuncia el mismo órgano revisor en su Resolución 1098/2021, de 9 de septiembre, que afirma que “*Cuando un licitador desea integrar su solvencia con medios externos, para demostrarlo, debe aportar al órgano de contratación el compromiso por escrito en ese sentido de la otra entidad (art. 75.2 de la LCSP), además de presentar el DEUC de esa otra entidad junto con el suyo propio (art. 140.1.c de la LCSP). Igualmente, en su propio DEUC debe cumplimentar el apartado correspondiente, indicando si acudía o no a los medios de otras entidades para integrar su solvencia. Tales previsiones se recogen además en los pliegos de esta licitación en su Cláusula 8.*

Lo cierto es que la entidad recurrente en su DEUC declaró que no integraría su solvencia con la de ninguna entidad externa, por lo que no puede admitirse que en trámite del artículo 150.2 de la LCSP pretenda hacerlo, contraviniendo sus propios actos, constanding acreditado que la recurrente tampoco presentó el DEUC de esa empresa en el sobre N° 1, siendo en aquel trámite cuando aportó documentación de una empresa distinta, incluyendo el DEUC de esa otra empresa y su propio DEUC

modificado. Por ello debe sostenerse que en la fase de acreditación del cumplimiento de estos requisitos, aportando al efecto documentación que hacía referencia a una empresa que no había declarado al efecto, modificó los términos de su oferta en el trámite de subsanación del artículo 150.2 de la LCSP.

Por ello, a la vista de la normativa y la doctrina que han sido transcritas, en este supuesto debe concluirse la plena validez y conformidad a Derecho de las actuaciones seguidas por el órgano de contratación, en cuanto al análisis de la solvencia técnica de la recurrente y su posterior exclusión de la licitación, en aplicación no solo de los presupuestos jurídicos citados en este fundamento, sino también de las previsiones expresas de los pliegos rectores de esta contratación”.

Así pues, la exclusión de la reclamante del procedimiento resulta ajustada a derecho, pues en el trámite correspondiente el requerimiento de presentación de la documentación previa a la adjudicación ha quedado acreditado que no cumple el requisito de solvencia técnica o profesional exigido en el pliego regulador del contrato; procediendo, en consecuencia, la desestimación de la reclamación interpuesta.

En consecuencia, previa deliberación, por unanimidad y al amparo de lo establecido en el artículo 127 de la Ley Foral 2/2018, de 13 de abril, de Contratos Públicos, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra,

ACUERDA:

1º. Desestimar la reclamación especial en materia de contratación pública interpuesta por MEDICARE PHARMA, S.L. frente a la Resolución 310/2021, de 31 de diciembre, de la Directora Gerente del Instituto de Salud Pública y Laboral de Navarra, por la que se adjudica el contrato de suministro de la vacuna frente al Tétanos-Difteria de adultos en el año 2022 a SANOFI AVENTIS, S.A., y se excluye a la reclamante.

2º. Notificar este acuerdo a MEDICARE PHARMA, S.L., al Instituto de Salud Pública y Laboral de Navarra, así como al resto de interesados que figuren en el

expediente, y acordar su publicación en la página del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra.

3º. Significar a los interesados que, frente a este Acuerdo, que es firme en la vía administrativa, puede interponerse recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, en el plazo de dos meses contados a partir de su notificación.

Pamplona, 21 de marzo de 2022. LA PRESIDENTA, Marta Pernaut Ojer. LA VOCAL, Silvia Doménech Alegre. EL VOCAL, Eduardo Jiménez Izu.