



Expediente: 127/2021

ACUERDO 16/2022, de 8 de febrero, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra, por el que se resuelve la reclamación especial en materia de contratación pública interpuesta por GETINGE GROUP SPAIN, S.L.U. frente al acuerdo de la Mesa de Contratación, de 18 de octubre de 2021, por el que se excluye su oferta del contrato de *“OB 1/2021 Suministro de una mesa quirúrgica para traumatología y una mesa quirúrgica para quirófano infantil para el CHN”*, licitado por el Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 10 de marzo de 2021, el Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea (en adelante SNS-O) publicó en el Portal de Contratación de Navarra el anuncio de licitación del contrato *“OB 1/2021 Suministro de una mesa quirúrgica para traumatología y una mesa quirúrgica para quirófano infantil para el CHN”*.

A dicho contrato concurrieron los siguientes licitadores:

- GETINGE GROUP SPAIN, S.L.U.
- NORMEDAN, S.L.
- ESTABLECIMIENTOS SUMISAN, S.A.

SEGUNDO.- El 10 de mayo, la Mesa de Contratación abrió el sobre A (Documentación Administrativa) presentado por los licitadores, admitiendo a todos ellos tras su examen.

En la misma fecha procedió a abrir el sobre B (Proposición relativa a criterios no cuantificables mediante fórmulas), encomendando al Servicio de Infraestructuras del SNS-O la comprobación del cumplimiento de las prescripciones técnicas.

Emitido dicho informe con fecha 11 de mayo, la Mesa de Contratación procedió a su aprobación el 12 de mayo, excluyendo del procedimiento de licitación a ESTABLECIMIENTOS SUMISAN, S.A. por no cumplir su oferta los requisitos mínimos establecidos en el pliego. Asimismo, encomendó a la Unidad de Enfermería de Quirófano Infantil y Cirugía y Anestesia sin Ingreso del Complejo Hospitalario de Navarra la valoración de las muestras de los equipos presentados por las otras dos empresas licitadoras.

El 30 de agosto, la Mesa de Contratación aprobó el informe de valoración emitido el 30 de julio, procediendo a la apertura del sobre C (Proposición relativa a criterios cuantificables mediante fórmulas) y encomendando su valoración al servicio de Infraestructuras.

En su reunión de 3 de septiembre, la Mesa de contratación aprobó el informe emitido el 1 de septiembre, siendo la oferta de GETINGE GROUP SPAIN, S.L.U. la más valorada (83,81 puntos) y la de NORMEDAN, S.L. la segunda (70,20 puntos).

El 6 de septiembre se requirió GETINGE GROUP SPAIN, S.L.U. la presentación de la documentación prevista en la cláusula 13ª del pliego regulador del contrato.

La Mesa de Contratación se reunió el 5 de octubre al objeto de examinar la documentación aportada, concluyendo que *“falta por aportar la documentación acreditativa de la solvencia técnica del licitador durante los ejercicios 2017, 2018 y 2019; concretamente, la documentación que acredite el suministro de equipamiento médico similar al objeto del contrato, de acuerdo con lo establecido en el apartado 6.2 del Cuadro de Características.*

Por ello, y de acuerdo con lo establecido en la cláusula 13 del Pliego Regulador, acuerda requerir al licitador Getinge Group Spain, S.L. para que en el plazo máximo de cinco (5) días naturales subsane, a través de PLENA, la documentación previa a la propuesta de adjudicación relacionada con la acreditación de la solvencia técnica, en los términos indicados en la presente acta”.

La notificación de dicho requerimiento se produjo el 6 de octubre.

El 18 de octubre la Mesa de Contratación acordó excluir la oferta de dicho licitador al considerar que la documentación presentada por el mismo tras el requerimiento de subsanación cursado, no cumplía con la solvencia técnica o profesional exigida, al no acreditar el suministro de equipamiento médico similar al objeto del contrato, en los términos exigidos en el apartado 6.2 del cuadro de características del contrato.

La notificación de dicho acuerdo se produjo el 21 de octubre.

TERCERO.- Con fecha 30 de octubre, GETINGE GROUP SPAIN, S.L.U. interpuso una reclamación especial en materia de contratación pública frente al acuerdo de la Mesa de Contratación por el que se excluye su oferta.

Señala que Getinge atendió el requerimiento de subsanación mediante la aportación de una amplia relación de mesas quirúrgicas suministradas en los tres años anteriores, así como de hasta cinco certificados de buen servicio emitidos por hospitales de referencia. Asimismo, manifiesta que, tanto la documentación aportada, como la información de la que dispone el órgano de contratación, acreditan sobradamente la solvencia técnica exigida en la licitación.

Formula, a continuación, las siguientes alegaciones:

1ª. Getinge es solvente y ha acreditado correctamente la solvencia técnica o profesional exigida en concreto para esta licitación

Alega que ha aportado certificados de los suministros prestados a hospitales de gran volumen y relevancia, en los que puede observarse que el importe exigido en el cuadro de características se supera con creces aun fijándonos solo en uno de los tres años, cuando lo que se exige es que se llegue al importe mínimo de manera global, acumulada.

Aunque no se especifica cuantía exacta para las mesas quirúrgicas, que es el suministro objeto del contrato, los certificados sí hacen referencia a este suministro entre los conceptos identificados como servidos por Getinge. Señala que la información sobre el importe se completa mediante los dos listados que también se remitieron a la Mesa de Contratación con los principales suministros de los últimos tres años, y, en concreto, con el listado de los suministros de Mesas Otesus (mesas quirúrgicas de Getinge) por importe global en los últimos tres años de 727.434,65 euros, el triple del mínimo exigido en el cuadro de características.

Por tanto, si bien es cierto que en los certificados de buen servicio no se indica la cuantía exacta correspondiente a mesas quirúrgicas, esa cuantía se acredita mediante los listados que deben leerse conjuntamente con esos certificados.

Alega que, tal y como señala el apartado 6.2 del cuadro de características, la solvencia podía acreditarse mediante certificado *“o por cualquier prueba asimilable en Derecho”*, siendo así que lo que hizo Getinge fue aportar los certificados que podía obtener y completar esa información con los importes concretos correspondientes a este tipo de material, que excedían en mucho el mínimo exigido en los Pliegos (235.000 euros).

Señala que se trata de un requisito que Getinge acreditó de igual modo recientemente para una licitación del SNS-O y en la que la Mesa de Contratación aceptó este medio de prueba de la solvencia. Se trata del expediente OB12/2020 convocado por el SNS-O para el suministro de una mesa quirúrgica semitransparente y que se adjudicó a Getinge por 103.000 euros, IVA excluido. El contrato se formalizó el 25 de mayo de

2021, adjuntándose como documento nº 4 el requerimiento formulado en aquel caso por el SNS-O, la documentación aportada, la admisión de Getinge y la formalización del contrato.

Alega que con ello se prueba, no sólo que el mismo órgano de contratación ha valorado la documentación presentada en este caso de distinto modo que en el caso precedente, lo que evidencia además lo razonable y la suficiencia e idoneidad de la actuación de Getinge en este expediente, sino que al SNS-O le consta, por un contrato de hace apenas unos meses, que Getinge ha realizado un suministro similar al del contrato idóneo a un hospital del mismo organismo por valor aproximado de la mitad del valor estimado del contrato actual. Señala que, si a ello se le suma la notoria solvencia que se concluye de la documentación presentada en esta licitación, no existe la más mínima duda de la idoneidad y solvencia técnica de Getinge en este caso.

2ª. La exclusión de Getinge vulnera el principio de concurrencia y es contraria al interés público

1. Carácter antiformalista de la contratación pública

Alega que negar la solvencia de Getinge infringe el principio de libre concurrencia en la contratación pública, limitándolo de forma injustificada y contraria al carácter antiformalista que inspira nuestro ordenamiento jurídico, en lo que a la regulación de la contratación pública se refiere como mecanismo para preservar el interés público que subyace en la misma.

Señala que, si resulta claro y manifiesto que Getinge es solvente para ejecutar el contrato, la Administración no puede excluirla aduciendo defectos formales por la falta de presentación de certificados exigidos, sobre todo, porque sí los ha presentado y, en todo caso, porque cuenta claramente con los estándares de solvencia exigidos.

2. El principio de libre concurrencia

Alega que las Administraciones públicas deben procurar la concurrencia competitiva en los contratos públicos, así como que estos han de adjudicarse con arreglo a criterios de eficacia, eficiencia y calidad a la oferta económicamente más ventajosa.

Manifiesta que la decisión de la Administración contratante es contraria al interés público por excluir del procedimiento, con infracción del principio de libre concurrencia, a una licitadora cuya oferta puede ser económicamente más ventajosa y más beneficiosa para dicho interés que la de la única empresa que permanecerá en la licitación de confirmarse la exclusión. Señala que esto debe ser tenido en cuenta por la Mesa de Contratación al analizar la documentación contractual, entendiéndola de forma razonable y coherente con la finalidad perseguida.

Alega que la Mesa de Contratación no ha respetado el derecho de Getinge a subsanar la posible deficiencia en la documentación de su oferta, sin aclarar en qué punto considera que no se ha cumplido con el requisito de solvencia técnica o profesional. Manifiesta que no había óbice para que, en su caso, la Administración volviera a requerir la documentación concreta que requería, porque Getinge atendió el requerimiento según lo indicado y según lo actuado por el SNS-O en un caso inmediatamente anterior. La normativa aplicable no impide a la Administración contratante requerir subsanar aspectos como el que nos ocupa cuantas veces haga falta, sobre todo, cuando de cuanto se ha expuesto resulta evidente que Getinge sí contaba con la solvencia debida y así lo había acreditado.

Señala que, como mantiene de manera reiterada la doctrina administrativa, el principio de libre concurrencia exige que se permita la subsanación de las eventuales deficiencias, siempre y cuando se cumpliera con el requisito en cuestión con anterioridad a la expiración del plazo para presentar las ofertas, sin perjuicio de que su acreditación se haga de manera posterior.

Concluye que, si existía una duda razonable respecto a la acreditación de su solvencia, debió otorgársele la oportunidad real y efectiva de justificar el cumplimiento del requisito.

3. La exclusión debe aplicarse de manera restrictiva como última opción

Alega que la exclusión de un licitador debe ser la última alternativa, una medida a aplicar por parte de la Administración contratante solamente justificada cuando resulta claro y evidente que el licitador no cumple con los requisitos mínimos de solvencia exigidos, tal y como establece la propia exposición de motivos de la LFCP.

Señala que tanto la jurisprudencia como la doctrina administrativa mantienen, en esta línea, que la exclusión de un licitador debe reservarse a supuestos que supongan una contravención flagrante y manifiesta de los requisitos técnicos o de solvencia exigidos.

Concluye que la exclusión de Getinge es contraria a derecho por vulnerar los principios básicos de la contratación administrativa, en particular, el principio de igualdad de trato y el de libre concurrencia, además de ser contraria al interés público por no permitir la participación en el procedimiento a un licitador con acreditada experiencia en la prestación objeto del contrato. Señala que Getinge ha aportado documentación que justifica sobradamente el cumplimiento del requisito de solvencia técnica o profesional exigido y, por tanto, debe ser admitida de nuevo en el procedimiento. Adicionalmente, su exclusión supondría una interpretación excesivamente rigurosa de la excepción de exclusión, contraviniendo la doctrina reiterada de los tribunales administrativos sobre este punto.

Atendiendo a lo expuesto, solicita la anulación del acuerdo de exclusión de su oferta y que se ordene a la Administración la retroacción de la licitación al momento previo a la misma, a fin de que la Mesa de Contratación pueda admitir aquella.

Asimismo, solicita la suspensión cautelar del procedimiento de licitación al amparo del artículo 125 de la LFCP.

CUARTO.- Con fecha 2 de noviembre, este Tribunal notificó al reclamante y al órgano de contratación un oficio en el que se señala que, conforme a lo dispuesto en el artículo 124.4 de la LFCP, con la interposición de la reclamación se produce la suspensión automática del acto impugnado y, con ella, la del propio procedimiento de adjudicación del contrato, sin que resulte necesario su declaración expresa.

QUINTO.- Con fecha 4 de noviembre, el órgano de contratación aportó el correspondiente expediente y presentó un escrito de alegaciones, en cumplimiento del artículo 126.4 de la LFCP, en las que señala lo siguiente:

1ª. Getinge presentó en el sobre A, y no en fase de subsanación como afirma en su reclamación, cinco certificados que no cumplían los requisitos previstos en el pliego regulador para comprobar el cumplimiento de la solvencia técnica. Por ello, la Mesa de Contratación le otorgó un plazo de subsanación de cinco días, tras los cuales presentó nuevamente dos de los certificados ya presentados en el sobre A.

En el primero de los certificados, expedido por el Hospital 12 de octubre, se certifica que Getinge ha prestado servicios y suministros al hospital desde 2016 hasta 2020, agrupados del modo que se indica, de los que, el único que podría contener algún suministro similar al del objeto del contrato es el “equipamiento médico y de rehabilitación”. Sin embargo, el certificado no proporciona ninguna otra información que permita saber qué equipamiento concreto se ha suministrado, con el fin de determinar si es o no similar al del objeto del contrato.

En el segundo de los certificados, expedido por el Servicio Público de Salud del Principado de Asturias, si bien se menciona la realización de suministros de “mesas de quirófano, respiradores, prótesis vasculares, estabilizadores cardíacos, vasoview, balones de contrapulsación, y dispositivos de anastomosis”, consta una cuantía global para cada año, sin especificar cuál es la cuantía de cada suministro, por lo que no permite comprobar el cumplimiento del requisito de solvencia.

En el tercero de los certificados, emitido por la Organización Sanitaria Integrada Ezkerraldea-Enkarterri-Cruces, se especifica que el CPV relacionado con el objeto de los contratos realizados con Getinge es 33140000, que corresponde a material médico fungible, por lo que no puede admitirse su validez al objeto de acreditar la solvencia.

En el cuarto, emitido por el Hospital Universitario La Paz, se presentan cuantías totales anuales relativas a servicios y suministros efectuados entre 2016 y 2020, sin que se desglosen entre los diferentes servicios y suministros. Asimismo, aunque se enumeran una serie de suministros, muchos de ellos son fungibles y de ninguno puede conocerse la cuantía ni el año concreto de suministro.

El último de los certificados, emitido por el Hospital Universitario Marqués de Valdecilla, incluye importes de suministros de “Equipamiento y productos médicos y farmacéuticos” (CPV 33000000-0) para los años 2016 a 2020, no especificándose su objeto. Asimismo, atendiendo al CPV genérico referenciado en el mismo, no puede entenderse que se trate de equipamiento médico similar al del objeto del contrato.

Concluye que, por lo tanto, los certificados presentados no cumplen los requisitos establecidos en el pliego regulador, razón por la que se requirió su subsanación, habiéndose presentado por el licitador dos de los certificados ya aportados anteriormente, que no resultan válidos para dicha acreditación.

2ª. Respecto al procedimiento de contratación OB12/2020 al que se refiere el reclamante, alega que, según informa la unidad gestora del contrato, la documentación presentada por aquel en dicho procedimiento no se aceptó, sino que se solicitó su subsanación. La Mesa de Contratación constató que la nueva documentación presentada era incorrecta, por lo que estudió la base de datos del SNS-O relativa a los suministros de Getinge para los años 2017 a 2019, que eran los especificados al objeto de acreditar la solvencia técnica en dicho expediente.

Como consecuencia de ello, se encontró un suministro de mesas quirúrgicas cuya cuantía ascendía a 169.993.95 euros (IVA incluido) para el año 2017, por lo que la

Mesa de Contratación aceptó dicho suministro como acreditativo de la solvencia de Getinge.

Sin embargo, en el presente contrato dicho documento no puede admitirse, ya que se refiere al año 2017, no estando incluido dicho año entre los previstos para acreditar la solvencia.

Señala que, asimismo, en el presente procedimiento se revisó igualmente la documentación correspondiente a procedimientos anteriores, con el fin de obtener certificados presentados con anterioridad o suministros realizados al SNS-O que permitieran acreditar la solvencia del licitado, habiéndose encontrado únicamente el ya referido del procedimiento OB12/2020.

No obstante, dicho suministro no es suficiente para entender acreditada la solvencia técnica en la cuantía especificada en el pliego, dado que tiene un importe de 103.000 euros (IVA excluido), mientras que la solvencia ahora exigida es de 235.537,19 euros.

3ª. El pliego regulador exige, al objeto de acreditar la solvencia técnica o profesional, una relación de suministros que esté avalada por certificados firmados por clientes, no bastando con la sola presentación de aquella relación.

Con cita del Acuerdo 17/2021, de 17 de febrero, de este Tribunal, señala que la entidad contratante, en ejercicio de la facultad discrecional que le asiste, ha elegido como medio de solvencia técnica o profesional el previsto en el artículo 17.2.b) de la LFCP, habiendo concretado también qué documentos servirían para su justificación.

Señala que, mientras que los certificados constituyen un medio de prueba de la realización del suministro expedido por un tercero relativo a su ejecución y acreditativo, por tanto, de su conformidad, no cabe decir lo mismo de las relaciones de suministros aportadas por el reclamante, puesto que constituyen un documento expedido por el propio licitador del que no cabe extraer la conformidad de sus destinatarios, dado que

no se acredita, tampoco, su pago. Por ello, la documentación aportada en modo alguno resulta equivalente a la exigida en el pliego.

4ª. Alega que se ha respetado el principio de concurrencia, otorgando al licitador la oportunidad de justificar el cumplimiento de los requisitos exigidos en el pliego regulador, habiendo sido su exclusión la última alternativa, una vez ofrecida la oportunidad de subsanar y revisados los suministros y certificados realizados y presentados previamente por aquel.

Atendiendo a todo lo expuesto, solicita la desestimación de la reclamación interpuesta.

SEXTO.- El 4 de noviembre 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 SNS-O es un organismo autónomo adscrito al Departamento de Salud, 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 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 los artículos 122.1 y 123.1 de la LFCP.

TERCERO. - La interposición de la reclamación se ha realizado en la forma y dentro del plazo legalmente previstos en los artículos 126.1 y 124.2.b) de la LFCP.

CUARTO. - La reclamación 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 a lo dispuesto en el artículo 124.3.c) de la LFCP.

QUINTO.- Constituye el objeto de la presente reclamación el acuerdo de la Mesa de Contratación por el que se excluye al ahora reclamante del procedimiento de adjudicación, por considerar que la documentación que ha presentado tras el requerimiento de subsanación cursado no cumplía con la solvencia técnica o profesional exigida, al no acreditar el suministro de equipamiento médico similar al objeto del contrato, en los términos exigidos en el apartado 6.2 del cuadro de características del contrato.

La entidad reclamante alega, en primer lugar, que ha acreditado correctamente la solvencia técnica o profesional exigida para esta licitación, al haber aportado cinco certificados de los suministros prestados a hospitales de gran volumen y relevancia, en los que puede observarse que el importe exigido en el cuadro de características se supera con creces aun fijándonos solo en uno de los tres años, cuando lo que se exige es que se llegue al importe mínimo de manera global, acumulada. Aunque no se especifica cuantía exacta para las mesas quirúrgicas, que es el suministro objeto del contrato, considera que los certificados sí hacen referencia a este suministro entre los conceptos identificados como servidos por Getinge.

Respecto a la solvencia técnica o profesional, el artículo 17.1 de la LFCP determina que *“Quien licite deberá acreditar la solvencia técnica o profesional para la ejecución del contrato. Se entiende por solvencia técnica o profesional la capacitación técnica o profesional para la adecuada ejecución del mismo, bien por disponer de experiencia anterior en contratos similares o por disponer del personal y medios técnicos suficientes. El nivel de solvencia técnica o profesional será específico para cada contrato y su exigencia será adecuada y proporcionada a las características de la prestación contratada”*

El apartado 2º del artículo 17 de la LFCP contempla los distintos medios para acreditar la solvencia técnica, entre los que se incluye “b) *Relación de los principales suministros o de los principales servicios efectuados durante como máximo los tres últimos años en la que se indique el importe, la fecha y el destinatario, público o privado, avalada por cualquier prueba admisible en Derecho. Los poderes adjudicadores podrán, previa justificación de las circunstancias que así lo aconsejen, tener en cuenta las pruebas de los servicios efectuados en periodos anteriores*”.

Finalmente, el apartado 3º del mismo artículo determina que “*En los anuncios de contratos, los pliegos y en las invitaciones de los procedimientos negociados, se señalarán los medios de acreditación de la solvencia que se utilizarán de entre los reseñados en el apartado anterior*”.

Este Tribunal, en su Acuerdo 15/2021, de 9 de febrero, establece sobre la solvencia lo siguiente: “*Procede recordar, asimismo, la doctrina de este Tribunal sobre los requisitos de solvencia exigibles en la contratación pública, citando por todos el Acuerdo 86/2020, de 29 de septiembre, donde expusimos que “La acreditación de solvencia para poder optar a la adjudicación de contratos públicos, 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 los licitadores están capacitados para ejecutar en forma adecuada el contrato a cuya adjudicación concurren; finalidad que la Sentencia de la Audiencia Nacional, de 5 marzo 2014 concreta en los siguientes términos: “Dado que los contratos de las administraciones públicas guarda relación con los intereses públicos, el legislador ha establecido una serie de controles previos que tratan de garantizar que los agentes económicos que operan en el sector reúnan las condiciones de solvencia precisas que hagan previsible la normal ejecución de los contratos que celebren con Administración. El contratista debe acreditar, por lo tanto, su solvencia económica y financiera, y además la solvencia técnica o profesional que prevé su capacidad técnica expresada en medios materiales (maquinaria y tecnología) y humanos (titulación académica y profesional de sus cuadros técnicos, promedio de plantilla de personal en los tres años anteriores) y*

experiencia profesional (trabajos anteriores realizados) en relación con el tipo de contrato cuya adjudicación pretende”.

Así mismo, en varios Acuerdos – por todos, Acuerdo 16/2019, de 21 de febrero - hemos tenido ocasión de señalar que *“para participar en una licitación las empresas y profesionales interesados deben acreditar que disponen de la suficiente capacidad y solvencia, así como que 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, los preceptos citados atribuyen al órgano contratación una facultad discrecional en orden a la determinación de los requisitos mínimos de solvencia a exigir en cada caso; facultad que deberá 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. Y como tal potestad discrecional no es posible sustituir, en su correcto ejercicio, la elección que el órgano de contratación realice de entre las distintas

soluciones amparadas por la norma de aplicación por ninguna otra, sin perjuicio de estar sometida a control jurisdiccional.

Por tanto, la determinación de los niveles mínimos de solvencia debe ser establecida por el órgano de contratación, si bien con un respeto absoluto al principio de proporcionalidad, de forma que no deberán exigirse niveles mínimos de solvencia que no observen la adecuada proporción con la complejidad técnica del contrato y con su dimensión económica, sin olvidarnos que los mismos deben estar vinculados al objeto del contrato, y además que se incluya en alguno de los medios de acreditación de la solvencia establecidos en la LFCP. Siendo preciso tener en cuenta que en este apartado de la licitación rige la máxima de abrir ésta al mayor número de licitadores posible, evitando, en todo caso, exigencias que puedan resultar restrictivas de la libre concurrencia o discriminatorias.”

SEXTO.- Expuesta la regulación normativa y doctrinal, conviene examinar lo previsto en el pliego regulador del contrato, que vincula a las partes en su condición de “*lex contractus*”, en virtud de lo dispuesto en el artículo 53.1 de la LFCP “*Las proposiciones deberán ajustarse a los pliegos que rigen la licitación y su presentación supone su aceptación incondicionada sin salvedad o reserva alguna*” y conforme a lo señalado reiteradamente por la doctrina, por todos, el Acuerdo 47/2021, de 20 de mayo, de este Tribunal.

La cláusula 6ª del cuadro de características del contrato, correspondiente a la solvencia económica y financiera y técnica o profesional, dispone lo siguiente:

“6.2. Solvencia técnica o profesional:

a) Requisitos de solvencia técnica o profesional:

Suministros de equipamiento médico similar al objeto del contrato (mesas quirúrgicas radiotransparentes con o sin sus respectivos accesorios), efectuados durante los tres últimos ejercicios (2018, 2019 y 2020) que deberán sumar, en el total de los tres años, una cantidad como mínimo igual al valor estimado establecido en la Cláusula Segunda (IVA excluido) del contrato.

b) Medios de acreditación de la solvencia técnica o profesional:

Se acreditará mediante la presentación de una relación de los principales suministros de equipamiento médico similar al objeto del contrato (mesas quirúrgicas

radiotransparentes con o sin sus respectivos accesorios. No se aceptarán suministros de material fungible, dispositivos que no se consideren equipos ni otro equipamiento que no sea médico), efectuados durante los tres últimos ejercicios (2018, 2019 y 2020), indicándose su importe (si incluye o no el IVA correspondiente), fecha y destinatario público o privado, avalada por certificado/s firmado/s por cliente/s o por cualquier prueba admisible en Derecho, donde se indique el objeto de suministro, su importe (si incluye o no el IVA correspondiente) y año. El número de certificados será el necesario como para justificar lo indicado anteriormente.”

Pues bien, atendiendo a lo expuesto, debe examinarse si la documentación presentada por la reclamante resulta conforme a la exigida por el pliego para acreditar su solvencia.

Como se ha mencionado anteriormente, la cláusula 6.2 del cuadro de características del contrato establece los requisitos de solvencia técnica o profesional y sus medios de acreditación, exigiendo la presentación de una relación de los principales suministros de equipamiento médico similar al objeto del contrato efectuados durante los tres últimos ejercicios (2018, 2019 y 2020), así como que esta se encuentre avalada por certificados firmados por clientes o por cualquier prueba admisible en derecho, donde se indique el objeto del suministro, su importe y su año, especificándose que “*No se aceptarán suministros de material fungible*”, así como que “*El número de certificados será el necesario como para justificar lo indicado anteriormente*”, es decir, los suministros exigidos como solvencia.

Del examen de la documentación presentada por la reclamante para acreditar su solvencia se constata que presentó una relación de suministros durante los años 2018 a 2020, indicando el cliente, año, importe y si el destinatario del suministro es público o privado. Acompañó dicha relación de cinco certificados expedidos por hospitales o servicios sanitarios, si bien, como alega el órgano de contratación, de los mismos no cabe concluir que se refieran al suministro de equipamiento médico similar al del contrato ni cumplen los requisitos exigidos por el pliego.

De hecho, en el único certificado en el que se menciona junto a otros suministros mesas de quirófano, expedido por el Servicio Público de Salud del Principado de Asturias, consta una cuantía global para cada año, sin que se especifique cuál es la cuantía de cada suministro, por lo que no permite comprobar el cumplimiento del requisito de solvencia.

Además, uno de los certificados aportados, el emitido por la organización sanitaria integrada Ezkerraldea-Enkarterri-Cruces, se refiere al suministro de material con CPV 33140000 que, conforme al Reglamento (CE) N° 213/2008 de la Comisión de 28 de noviembre de 2007 que modifica el Reglamento (CE) N° 2195/2002 del Parlamento Europeo y del Consejo, por el que se aprueba el Vocabulario común de contratos públicos (CPV), corresponde a “*Material médico fungible*”, suministro expresamente excluido por el pliego al objeto de la acreditación de la solvencia técnica o profesional.

En segundo lugar, la entidad reclamante aduce que en la relación o listado que ha presentado junto a los certificados se acredita el suministro de equipamiento similar al objeto del contrato, por el triple del importe mínimo exigido en el cuadro de características y que dichos listados deben leerse conjuntamente con los certificados.

Respecto a esta cuestión, debe señalarse que el pliego exige la presentación de la relación de los suministros avalada por certificados o por cualquier prueba admisible en derecho, no bastando, a estos efectos, la simple presentación de la relación, pues la misma no hace prueba de su contenido.

En cuanto al valor probatorio de las declaraciones, cabe traer a colación el Acuerdo 99/2021, de 1 de octubre, de este Tribunal, conforme al cual “*tal y como pone de relieve la Resolución 47/2012, de 9 de mayo, del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, cuando razona que “(...) debe señalarse que la norma en relación con la apreciación de los criterios de adjudicación es la exigencia de que se acredite que se posee el elemento valorable como criterio y la acreditación debe hacerse por cualquier medio que permita al órgano de contratación*

conocer su veracidad. A tal respecto, no parece que una mera declaración, sin aportar la documentación que la sustenta, pueda considerarse como un documento acreditativo por sí mismo de su contenido en condiciones de objetividad. En resumen, acreditar siempre implica que el medio a través del cual pretende hacerse tenga un nivel de credibilidad aceptable.

La no exigencia de documento específico alguno para la acreditación no implica que deba admitirse una simple declaración de parte a la que, como tal, no es posible dar el mismo crédito que a los documentos emitidos por terceros a quienes cabe atribuir un adecuado nivel de veracidad.

En consecuencia, admitir como medio de acreditación la simple declaración presentada al respecto por el propio interesado no puede ser aceptable. Frente a este criterio no cabe argumentar los diferentes supuestos en que la Ley admite la aportación de declaraciones responsables por parte de los licitadores, pues tales supuestos están previstos para fines muy diferentes, básicamente la acreditación de circunstancias de solvencia o similares que en el caso de resultar adjudicatario el licitador que las aporta deben, por regla general, ser acreditadas mediante los documentos adecuados. (...).

Como ya se ha indicado admitir una declaración que no es acreditativa, supone dejar en manos del licitador autootorgarse la puntuación de un elemento de la adjudicación del contrato sin posibilidad de control. Tampoco sería posible que se admitan subsanaciones de la oferta pues no se ha producido ninguna omisión en la documentación. (...)"

De acuerdo con lo expresado, la declaración de la entidad interesada sobre la relación de los suministros no puede considerarse una prueba admisible en derecho de su realización, como alega la reclamante.

En consecuencia, si bien los certificados y la relación de suministros deben examinarse de forma conjunta, como se alega, los certificados deben probar lo declarado en la relación, por cuanto así lo exige el pliego, lo cual, conforme a lo expuesto, no ocurre en el presente caso.

SÉPTIMO.- En tercer lugar, la reclamante esgrime que en el expediente OB12/2020, convocado por el SNS-O para el suministro de una mesa quirúrgica

semitransparente y que se adjudicó a Getinge por 103.000 euros, IVA excluido, el mismo órgano de contratación aceptó como solvencia la misma documentación presentada a esta licitación.

Respecto al precedente alegado, la realidad es que tampoco en dicho expediente se aceptaron los certificados presentados, de hecho, se solicitó subsanación y se terminó constatando que la documentación era incorrecta. Por ello, el organismo autónomo consultó su base de datos en los años previstos en el pliego y al apreciar la existencia de un suministro de mesas quirúrgicas en el año 2017, se aceptó dicho suministro como acreditativo de la solvencia de la entidad.

En el contrato que nos ocupa se constató de nuevo la falta de acreditación del requisito en fase de subsanación, por lo que se examinó la base de datos del propio organismo, sin que se advirtiera suministro similar al objeto del contrato en los años requeridos en el pliego (2018, 2019 y 2020).

Por consiguiente, en modo alguno se acredita una diferente actuación por parte del citado organismo autónomo respecto al presente caso, siendo así que el órgano de contratación en ambos casos ha actuado de la misma forma, mediante el examen de la base de datos del propio organismo, ante la insuficiente justificación presentada por el licitador. Por todo lo cual, no puede estimarse la alegación invocada.

OCTAVO.- Argumenta la reclamante que no se ha respetado su derecho a subsanar la posible deficiencia en la documentación presentada, no habiéndose aclarado en qué punto se consideraba no cumplido el requisito de solvencia, así como que la normativa aplicable no impide requerir subsanaciones cuantas veces haga falta. Concluye que, si existía alguna duda respecto a la acreditación de esta, debió otorgársele la oportunidad real y efectiva de justificar su cumplimiento.

En relación con la cuestión que nos ocupa, el artículo 96 de la LFCP determina que *“Finalizado el plazo de presentación de ofertas, se procederá a examinar el cumplimiento de los requisitos de participación de quien haya licitado en el procedimiento, según lo establecido en el pliego.*

En los casos en que la documentación acreditativa de la personalidad, capacidad, solvencia económica y financiera y técnica o profesional sea incompleta o presente alguna duda, se requerirá a la persona afectada para que complete o subsane los certificados y documentos presentados, otorgándoles un plazo de, al menos, cinco días. Si transcurrido el plazo de subsanación no se ha completado la información requerida, se procederá a su exclusión en el procedimiento, dejando constancia documental de ello.”

Así mismo, el artículo 55.8 de la LFCP señala que *“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”*.

Dando cumplimiento a dicho precepto, la cláusula 13ª del pliego regulador indica 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: (...).*

4. Acreditación de la solvencia económica y financiera y técnica o profesional: conforme a lo recogido en los apartados 6.1.b y 6.2.b del Cuadro de Características.

(...)

Si la documentación aportada fuera incompleta u ofreciese alguna duda se requerirá al licitador para que la complete o subsane 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 LFCP.”

En el requerimiento de subsanación remitido a la reclamante el 6 de octubre se hizo constar que *“Una vez revisada dicha documentación, la Mesa comprobó que no acreditan la solvencia técnica exigida en el apartado 6.2 del Cuadro de Características del pliego regulador, referida al suministro de equipamiento médico similar al objeto del presente contrato en los ejercicios 2018, 2019 y 2020, por una suma económica, en el total de los tres años, como mínimo igual al valor estimado del contrato, IVA*

excluido, y conforme a los medios de acreditación indicados en el apartado 6.2.b) del Cuadro de Características.

En consecuencia, y de conformidad con lo dispuesto en la cláusula 13 del pliego regulador, por la presente se les requiere para que acrediten el cumplimiento de la solvencia técnica exigida en el pliego para los años 2018, 2019 y 2020, en los términos exigidos en el apartado 6.2.a), y por los medios de acreditación indicados en el apartado 6.2.b), del Cuadro de Características”.

En atención a lo expuesto, se aprecia que la mesa de contratación se ha ajustado plenamente a lo dispuesto en la LFCP y al propio pliego del contrato, al exigir el cumplimiento del requisito de la solvencia técnica en el término y plazo previsto legalmente y conceder a la reclamante el preceptivo plazo de subsanación.

Si la entidad Getinge albergaba alguna duda respecto al requerimiento formulado, debió ponerlo de manifiesto en el momento oportuno, vulnerando la alegación realizada la doctrina de los actos propios contenida, entre otros, en el Acuerdo 54/2019, de 14 de junio, conforme al cual *“No obstante, el reclamante, a pesar de lo que ahora esgrime, no cuestionó en ningún momento el requerimiento de la Mesa de contratación para que acreditara el tanto por ciento ofertado para la subcontratación a través de Centros de Inserción Sociolaboral y/o Centros Especiales de Empleo. El reclamante, en lugar de oponerse a justificar en ese momento la forma y modo de la subcontratación, por idénticos motivos a los ahora esgrimidos, acredita voluntariamente la identificación de la empresa subcontratada con la documentación que la acredite como Centro de Inserción Sociolaboral y/o Centro Especial de Empleo y los trabajos concretos a desarrollar en el contrato, el importe económico que alcanza la subcontratación y el compromiso de la empresa subcontratada de realizarlos en el plazo que garantice la ejecución total del contrato en 90 días naturales desde el acta de replanteo.*

En este punto conviene recordar la doctrina del non licet contra los actos propios como uno de los principios generales esenciales que rigen las relaciones nacidas de la convención de voluntades junto con el denominado “pacta sunt servanda” y el imperio de la buena fe. Sobre este principio general del Derecho el Tribunal Supremo, en Sentencia de fecha 24 de mayo de 2001, ha establecido que: “es

principio general de Derecho, que afirma la inadmisibilidad de venir contra los actos propios, principio que tenía ya constancia en el añejo texto de Las Partidas, y que supone un límite del derecho subjetivo o de una facultad, como consecuencia de la buena fe y de la exigencia de la observancia de una coherencia en el ámbito del tráfico jurídico y siempre que concurren los presupuestos o requisitos exigidos por la doctrina para su aplicación y que son los siguientes: a) En primer lugar, que los actos propios sean inequívocos, en el sentido de crear, definir, fijar, modificar, extinguir o esclarecer sin duda alguna una determinada situación jurídicamente afectante a su autor y b) que exista una incompatibilidad o contradicción según el sentido que de buena fe hubiera de atribuirse a la conducta precedente-”

Por tanto, según la llamada doctrina de los actos propios el autor de una declaración de voluntad queda vinculado al sentido objetivo de la misma y la imposibilidad de adoptar después un comportamiento contradictorio o contrario, se fundamenta en la protección de la confianza y en el principio de la buena fe, que impone un deber de coherencia y autolimita la libertad de actuación.

La actuación del ahora reclamante resulta evidente que contradice su actuación precedente en la que aceptó la actuación de la Mesa de contratación al no reclamar ni rebatir el requerimiento y aportando la documentación solicitada, en consecuencia, procede desestimar este motivo de impugnación.”

En definitiva, la reclamante atendió el requerimiento de subsanación formulado, dando cumplimiento al mismo y presentando la documentación que consideró acreditaba su solvencia técnica y profesional, sin que alegara en momento alguno anterior a la reclamación especial la falta de claridad en el citado requerimiento respecto a qué aspecto o punto del requisito de solvencia no se consideraba cumplido. Por ello, debe desestimarse la alegación planteada.

De igual forma, debe desestimarse la alegación relativa a que la normativa aplicable no impide requerir las subsanaciones que hagan falta, pues dicha posibilidad no tiene amparo ni en la LFCP, ni en el pliego regulador del contrato, pudiendo vulnerar, en caso de realizarse, el principio de igualdad de trato entre licitadores, conforme a lo advertido en el Acuerdo 92/2021, de 10 de septiembre: “A ello debemos añadir que tal pretensión, como señala el órgano de contratación, ni siquiera está

prevista legalmente, por cuanto los artículos 51.2 y 96 de la LFCP no lo establecen. Así, señala el primero de dichos artículos que “Cuando la Mesa de Contratación aprecie defectos subsanables en la documentación acreditativa de la personalidad, la capacidad o la solvencia, dará a la persona afectada un plazo mínimo de 5 días para que los corrija, advirtiéndole de que en caso contrario se procederá a su inadmisión”, y el segundo que “En los casos en que la documentación acreditativa de la personalidad, capacidad, solvencia económica y financiera y técnica o profesional sea incompleta o presente alguna duda, se requerirá a la persona afectada para que complete o subsane los certificados y documentos presentados, otorgándole un plazo de, al menos, cinco días. Si transcurrido el plazo de subsanación no se ha completado la información requerida, se procederá a su exclusión en el procedimiento, dejando constancia documental de ello”.

Sin que tampoco el pliego regulador del contrato contemple este nuevo trámite de subsanación que se reclama. Al respecto consideramos que resulta suficientemente expresiva la Resolución 199/2018, de 2 de marzo, del TACRC, que alega el órgano de contratación, y en la que se señala que “Hay que hacer notar que ambos requerimientos de subsanación se referían a la documentación aportada por el licitador D. J. M. J. S. que, por renuncia del primer clasificado, había sido considerado como presentador de la oferta económicamente más beneficiosa para la Administración y que, por ello había sido también requerido, en base al art. 151.2 del TRLCSP, con fecha 29 de Septiembre de 2017 para la presentación de la documentación necesaria para la formalización del contrato concediéndole un plazo de diez días para la aportación de los documentos previos a la adjudicación, lo que significa que los dos plazos de subsanación se habían otorgado después de habersele otorgado el plazo general de aportación documental de diez días al que se refiere el art. 151.2 del TR citado.

A la vista de todo lo anterior y con fundamento en todo lo ahora expuesto, este Tribunal tiene que estimar la pretensión de la parte recurrente, toda vez que el otorgamiento de los dos plazos de subsanación de tres días cada uno, tras el otorgamiento de los primeros diez días, rebasan ampliamente los plazos legalmente establecidos y constituye una flagrante vulneración del principio de igualdad, al haberse otorgado al licitador D. J. M. J. S. un mayor plazo para la acreditación de su

solvencia que a los demás licitadores, excediendo claramente el plazo general de diez días del art. 151.2 del TRLCSP, y constituyendo también esta actuación también una vulneración del artículo 81.2 del Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, que, al regular las subsanaciones, dispone: “Si la mesa observase defectos u omisiones subsanables en la documentación presentada, lo comunicará verbalmente a los interesados. Sin perjuicio de lo anterior, las circunstancias reseñadas deberán hacerse públicas a través de anuncios del órgano de contratación o, en su caso, del que se fije en el pliego, concediéndose un plazo no superior a tres días hábiles para que los licitadores los corrijan o subsanen ante la propia mesa de contratación”.

En este sentido ahora expuesto cabe citar varias resoluciones de este Tribunal, entre otras, la número 1167/2017, de 12 de diciembre de 2017, en la que con cita de la número 747/2016, se afirma que por razones de seguridad jurídica no cabe sino admitir y calificar únicamente la suficiencia de los documentos presentados por los licitadores dentro de plazo, “sin que sea admisible, so pena de conculcar el principio de igualdad de trato entre los licitadores, una eventual subsanación de la subsanación. Resultando que la concesión del nuevo trámite de subsanación que se solicita vulneraría el principio de igualdad de trato entre licitadores previsto en el artículo 2.1 de la LFCP.”

En definitiva, al contrario de lo alegado por la reclamante, resulta evidente que la Mesa de Contratación le ha otorgado a través de la pertinente subsanación la oportunidad real y efectiva de justificar el cumplimiento del requisito de solvencia técnica o profesional previsto en el pliego, sin que sea posible efectuar una subsanación de la subsanación en aplicación del principio de igualdad de trato entre los licitadores, previsto en el artículo 2.1 de la LFCP.

Alega, por último, la reclamante que la exclusión vulnera el principio de libre concurrencia, es contraria al carácter antiformalista que rige en la contratación pública y al interés público, así como que la exclusión de un licitador debe ser la última alternativa.

En lo que respecta a esta cuestión, cabe traer a colación el Acuerdo 15/2021, de 9 de febrero, antes citado, conforme al cual *“Especialmente significativa resulta al respecto la Resolución 309/2020, de 5 de marzo, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, que con cita de su Resolución 88/2015, destaca que “La normativa de contratación pública exige para poder contratar con los distintos poderes adjudicadores el cumplimiento previo de los requisitos de capacidad y solvencia, en sus distintas vertientes económica y financiera, técnica y profesional, con el objetivo de garantizar la idoneidad del licitador para la ejecución de la prestación demandada. Estas exigencias de capacidad y solvencia se conforman como un requisito o condición “sine qua non”, cuyo no cumplimiento justifica la exclusión de la licitación. Y ello con el fin de garantizar el interés público que es causa de todo contrato público. Como se indica en el informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado 53/10, de 10 de diciembre (y, en igual sentido, informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Generalitat de Cataluña 6/2011, de 5 de julio), la exigencia de la acreditación de la solvencia es un soporte fundamental del sistema de selección del candidato para la adjudicación del contrato que permite identificar cuáles son las empresas idóneas, constituyendo el acierto en su determinación y aplicación un importante beneficio para el órgano de contratación”.*

Así pues, no habiendo acreditado la reclamante, tras el requerimiento de subsanación sustanciado al efecto, su solvencia técnica o profesional conforme a lo exigido en el pliego regulador del contrato, su exclusión del procedimiento deviene obligada por aplicación de lo dispuesto en el artículo 96 LFCP; resultando, por tanto, la decisión en tal sentido adoptada por la Mesa de Contratación ajustada a la legalidad, procede también la desestimación de este motivo de impugnación.”

En virtud de lo cual, la exclusión del reclamante por no acreditar su solvencia técnica o profesional en los términos exigidos en el pliego, no sólo no resulta contraria a los principios que cita la entidad reclamante, sino que resulta obligada, por lo que debe desestimarse también esta última alegación.

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 GETINGE GROUP SPAIN, S.L.U. frente al acuerdo de la Mesa de Contratación, de 18 de octubre de 2021, por el que se excluye su oferta del contrato de “*OB 1/2021 Suministro de una mesa quirúrgica para traumatología y una mesa quirúrgica para quirófano infantil para el CHN*”, licitado por el Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea.

2º. Notificar este acuerdo a GETINGE GROUP SPAIN, S.L.U., al Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea, 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, 8 de febrero de 2022. LA PRESIDENTA, Marta Pernaut Ojer. LA VOCAL, Silvia Doménech Alegre. EL VOCAL, Eduardo Jiménez Izu.