

**ACUERDO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA
DE LA COMUNIDAD DE MADRID**

En Madrid, a 17 de noviembre de 2022

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de Girovet, S.L., contra el Acuerdo de rectificación de errores a la resolución de adjudicación de este contrato de fecha 13 de octubre, que engloba la exclusión del recurrente a la licitación del Acuerdo Marco para el “suministro de medicamentos veterinarios y medicamentos de uso humano para veterinaria, por vacío terapéutico, en el hospital Clínico Veterinario y en la Facultad de Veterinaria de la UCM”, a adjudicar por procedimiento abierto. Expediente: AM 54/21, en referencia al Lote 1, este Tribunal ha adoptado la siguiente,

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante anuncios publicados en el DOUE el 23 de marzo de 2022, y en el perfil de contratante de la Universidad Complutense de Madrid, alojado en la PCSP el 27 de abril de 2022, se convocó la licitación del Acuerdo Marco de referencia mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios de adjudicación y dividido en 2 lotes.

El valor estimado de contrato asciende a 743.600 euros y su plazo de duración

será de 2 años.

A la presente licitación y lote 1 se presentaron 9 licitadores, entre los que se encuentra el recurrente.

Segundo.- Antecedentes

El presente Acuerdo Marco permitía la adjudicación a un máximo de 10 ofertas. Tramitado el procedimiento de licitación, se solicita a todos los licitadores tanto la documentación administrativa que se recoge tanto en el Pliego Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante, PCAP) como en el artículo 150.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP).

En concreto y en referencia al recurrente, entregó dicha documentación el día 14 de julio de 2022.

Con fecha 9 de julio por Resolución del órgano de contratación de la Universidad Complutense de Madrid, se dicta Resolución de Adjudicación.

Comprobados errores materiales en la Resolución de adjudicación, con fecha 9 de septiembre de 2022, por el órgano de contratación, se dicta resolución de corrección de errores. En esta Resolución sigue constando la empresa Girovet S.L. como adjudicataria

Con fecha 12 de septiembre de 2022, se solicita por correo electrónico a la recurrente que remita la documentación que acredita su solvencia económica y técnica.

La documentación enviada no se considera suficiente y con fecha 11 de octubre de 2022, por el órgano de contratación se dicta nueva resolución de corrección de errores materiales de la Resolución de adjudicación.

Consta en la resolución rectificadora que *“El error consiste en la indebida inclusión entre los adjudicatarios de la empresa GIROVET, S.L. que no ha presentado la documentación requerida en aplicación del artículo 150.2 de la Ley 9/2027 de Contratos del Sector Público. Concretamente no ha justificado la solvencia económica ni la solvencia técnica”*.

Tercero.- El 31 de octubre de 2022, tuvo entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de Girovet en el que solicita la anulación de la corrección de errores sobre la resolución de adjudicación y de su exclusión.

El 4 de noviembre de 2022, el órgano de contratación remitió el expediente de contratación y el informe a que se refiere el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014.

Cuarto.- La tramitación del expediente de contratación se encuentra suspendida por haberse interpuesto recurso contra el acto de adjudicación, de conformidad con lo establecido en el artículo 53 de la LCSP, y el artículo 21 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (RPERMC), aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, sin que sea necesario adoptar acuerdo de mantenimiento de la suspensión en virtud del Acuerdo adoptado por este Tribunal el 5 de diciembre de 2018, dado que el órgano de contratación en su informe no se pronuncia sobre la suspensión del procedimiento

Quinto.- No se ha dado traslado del recurso a posibles interesados al no ser tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones que las aducidas por el recurrente, de conformidad con lo establecido en el artículo 82.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, aplicable en virtud de lo establecido en el artículo 56 de la LCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el presente recurso.

Segundo.- El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse de una persona jurídica excluida, *“cuyos derechos e intereses legítimos individuales o colectivos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados de manera directa o indirectamente por las decisiones objeto del recurso”* (artículo 48 de la LCSP).

Asimismo, se acredita la representación del firmante del recurso.

Tercero.- El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues el acuerdo impugnado fue adoptado y notificado el 13 de octubre de 2022, e interpuesto el recurso, en este Tribunal, el 31 de octubre de 2022, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

Cuarto.- El recurso se interpuso contra la adjudicación de un Acuerdo Marco de suministros cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 44.1.a) y 2.c) de la LCSP.

Quinto.- En cuanto al fondo del recurso se solicita la anulación de la segunda rectificación de errores a la resolución de adjudicación de este contrato de fecha 13

de octubre, que engloba la exclusión del recurrente a la licitación del Acuerdo Marco para el suministro de medicamentos veterinarios y medicamentos de uso humano para veterinaria, por vacío terapéutico, en el hospital Clínico Veterinario y en la Facultad de Veterinaria de la UCM, basándose exclusivamente en la correcta acreditación por parte del recurrente de las solvencias económica y técnica y con ello solicitando la anulación de su exclusión.

En su defensa manifiesta que *“En fecha 12/09/2022, una vez resuelta la licitación y con la garantía pagada, se solicita por correo electrónico, complementar la solvencia técnica, que previamente, en la presentación, había sido aportada. Mediante intercambio de correos y llamadas, sin fecha límite, se da respuesta al requerimiento. En fecha 22/09/2022, se solicita también mediante correo electrónico, además, la solvencia económica, esta vez con una fecha límite de 26/09/2022, dos días laborales escasos, considerando que el cumplimiento del requerimiento depende de un tercero. (DOCUMENTO OCTAVO) A partir de esta fecha sigue habiendo un intercambio de emails, hasta que el día 03/10/2022 se aportan todos los documentos y esta vez sin respuesta. (DOCUMENTO NOVENO)”*.

*“En fecha 13/10/2022 se emite una SEGUNDA RESOLUCIÓN DE CORRECCIÓN DE ERRORES MATERIALES DE LA RESOLUCIÓN DE 20 DE JULIO DE 2022 POR LA QUE SE **ADJUDICA** EL ACUERDO MARCO, CUYO OBJETO ES **EL SUMINISTRO DE MEDICAMENTOS VETERINARIOS Y MEDICAMENTOS DE USO HUMANO PARA VETERINARIA, POR VACÍO TERAPEÚTICO, EN EL HOSPITAL CLINICO VETERINARIO Y EN LA FACULTAD DE VETERINARIA DE LA UCM A ADJUDICAR POR PROCEDIMIENTO ABIERTO.***

En la que se advierte error material en la Resolución de 29 de julio de 2022, por la que se adjudica el procedimiento de referencia. El error consiste en la indebida inclusión entre los adjudicatarios de la empresa GIROVET, S.L. que no ha presentado la documentación requerida en aplicación del artículo 150.2 de la Ley 9/2027 de Contratos del Sector Público. Concretamente no ha justificado la solvencia económica ni la solvencia técnica.

*Y se indica modificar el texto de la Resolución de adjudicación del procedimiento de referencia con la exclusión de Girovet S.L. (**DOCUMENTO SEGUNDO**).*

VIII. Con fecha 13/10/2022 nos continuamos comunicando con las personas de contacto y entre varios intercambios de emails y llamadas, nos hacen saber que los documentos enviados fueron recibidos, pero en la carpeta “SPAM” y por este motivo estamos excluidos, cuando consideramos que los documentos fueron enviados y recibidos en tiempo y forma.

Los hechos anteriormente descritos producen la total indefensión a la empresa Girovet S.L por no ajustarse al procedimiento establecido al efecto”.

Por su parte el órgano de contratación defiende su postura en la documentación recibida por Girovet, S.L., y que califica de la siguiente forma:

- No presentó las cuentas anuales de los tres últimos ejercicios disponibles aprobadas y depositadas en el Registro Mercantil.
- No presentó la relación de los principales suministros efectuados, en los tres últimos años con su respectiva acreditación, habiendo presentado únicamente la acreditación correspondiente a año y medio de actividad (2021 y 2022).

Añadiendo: “Además de la innegable desafortunada tramitación de la resolución de adjudicación y su primera corrección de errores, al admitir este procedimiento más adjudicatarios por lote de que los que presentaron oferta, y resultando del máximo interés para la Universidad contar con el mayor número de proveedores posible, se sacrificó el elemento formal previsto en el artículo 150.2 de la LCSP, en aras de la posibilidad de contar con competencia y diversidad de proveedores y productos.

Así fue en el caso del resto de licitadores que presentaron la documentación incompleta y así fue en el caso de Girovet en el que concurría el hecho de que había presentado la garantía definitiva, lo que hacía suponer su voluntad de presentar el resto de la documentación establecida en el PCAP.

Tras agotar todas las posibilidades para que la empresa presentara la documentación sin éxito, se aplicó el artículo 150.2, para lo que se tuvo que corregir el error material derivado de la indebida inclusión del licitador en la Resolución de adjudicación, sin haber acreditado la solvencia requerida, de acuerdo con el artículo 109.2 de Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común que establece:

‘2. Las Administraciones Públicas podrán, asimismo, rectificar en cualquier momento, de oficio o a instancia de los interesados, los errores materiales, de hecho o aritméticos existentes en sus actos’.

Resulta contraria a la realidad la afirmación de la empresa de que la documentación no le ha sido admitida por no haberla presentado por los medios establecidos al efecto.

Después del primer requerimiento formal a través de la Plataforma de Contratación del Sector Público, los siguientes requerimientos fueron por correo electrónico y por este medio se le admitió la documentación que fue presentando.

Solo el 20 de octubre, una vez publicada la segunda corrección de errores de la resolución de adjudicación, y ante la insistencia de la empresa en que había presentado la documentación completa, se le envió un correo con la normativa relativa a la representación, relaciones con la administración, registros y se le informaba de los recursos que podía interponer”.

Vistas las posturas de las partes y analizada la documentación presentada por la recurrente y que obra en el expediente de licitación remitido por el órgano de contratación este Tribunal la considera insuficiente.

Se ha de destacar que de las propias manifestaciones del recurrente se conoce la existencia de una solicitud de subsanación de la documentación aportada tras el primer requerimiento de fecha 30 de junio de 2022.

Con independencia de que el correo electrónico que contenía los documentos que acreditan su solvencia fueran recibidos en la bandeja de spam o en la bandeja

correcta, lo cierto es que siguen siendo insuficientes, pues en referencia a la solvencia económica el requerimiento es muy claro sobre la necesidad de aportar las cuentas anuales de la empresa registradas y no certificados o cuentas anuales abreviadas aprobadas por la Junta General de accionistas de la empresa.

La posición que el recurrente adopta sobre la posible consulta por parte de la UCM de las cuentas depositadas en el Registro Mercantil, es una falacia. La UCM al igual que el resto de órganos de contratación no tiene una entrada directa y gratuita a conocer estas cuentas registradas, por ello la propia LCSP indica que será el licitador quien tenga que aportarlas. Girovet, S.L., ha escogido el año 2021, como el mejor de los tres últimos para acreditar su solvencia económica, pero el documento enviado para acreditar su situación no es suficiente.

En cuanto a la solvencia técnica si bien los certificados aportados y suscritos por la subdirección general de servicios económicos y pagadurías del Ministerio de Defensa, son conformes con lo solicitado, el recurrente no incluye los relativos al año 2020, por lo que tampoco en este punto cumple con las condiciones de acreditación documental que impone el artículo 150.2 de la LCSP.

Siguiendo lo establecido en el art. 39.2 apartado a) de la LCSP: *“serán nulos de pleno derecho los contratos celebrados por los poderes adjudicadores en los que concurren alguna de las causas siguientes:*

- a) La falta de capacidad de obrar o de solvencia económica, financiera, técnica o profesional (...).”*

Por lo tanto, formalizar la inicial adjudicación con Girovet, S.L. conllevaría ejecutar un acto nulo de pleno derecho.

A su vez es imposible la concesión de un nuevo plazo para que subsane nuevamente su documentación, sin que ello supusiera una subsanación de la

subsanción, circunstancia sobre la que se han pronunciado de modo unánime los Tribunales de resolución de recursos contractuales negando dicha posibilidad.

Este Tribunal se pronunció, entre otras en su Resolución 319/2018, de 10 de octubre, en la que manifestábamos *“Especial mención a este supuesto efectúa el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, en su Resolución 793/2016, donde dice: “Como este Tribunal afirmó en su Resolución 78/2013, de 14 de febrero, si bien es cierto que la jurisprudencia mantiene una postura contraria a un excesivo formalismo que conduzca a la inadmisión de proposiciones por simples defectos formales, en detrimento del principio de concurrencia que ha de presidir la contratación pública (por todas, Resoluciones de este Tribunal 237/2012, de 31 de octubre, y 271/2012, de 30 de noviembre, e informes de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa 26/97, de 14 de julio, 13/92, de 7 de mayo, y 1/94, de 3 de febrero, entre otros muchos), tampoco resulta exigible una subsanación de la subsanación, pues ello podría vulnerar el principio de igualdad de trato entre los licitadores (artículo 1 y 139 del TRLCSP), habiendo declarado este Tribunal en la Resolución 39/2011, de 24 de febrero de 2011 que ‘parece claro que la Ley reclama que se conceda un plazo para la subsanación de los errores que puedan existir (y sean subsanables) en la documentación general presentada por las empresas que pretenden participar en una licitación pública. Pero una vez vencido dicho plazo, la Administración contratante decide su admisión o no al proceso de licitación en función de la documentación de subsanación recibida y procede a continuación dar paso a la fase siguiente del procedimiento. No cabe, por tanto, requerir un nuevo plazo de subsanación de nuevos defectos, ni aportar como prueba nuevos documentos no presentados en el momento procesal oportuno”.*

En consecuencia no puede admitirse una subsanación de lo subsanado o bien una subsanación fuera de plazo, siendo ambos los actos acontecidos en el recurso que nos ocupa”.

Por todo ello debe desestimarse la pretensión del recurrente de que su oferta no sea considerada como retirada, acción llevada a cabo por el órgano de contratación en su resolución de fecha 13 de octubre de 2022.

Cuestión distinta es la impugnación del acuerdo referido que por segunda vez rectifica o corrige errores materiales de la resolución de adjudicación acordada en fecha 29 de julio

Con fecha 9 de septiembre y 13 de octubre se procede a una corrección de errores materiales en la resolución de adjudicación de 29 de julio, dichos errores consisten en justificar la exclusión de dos empresas y el segundo en excluir a la recurrente. Dichas correcciones se justifican como errores materiales o de hecho.

En este punto es necesario recordar que el error material o de hecho se caracteriza por ser ostensible, manifiesto, indiscutible, implicando por sí solo la evidencia del mismo, sin necesidad de mayores razonamientos y exteriorizándose *prima facie* por su propia contemplación.

Su regulación se encuentra recogida en el artículo 109.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, dispone que *“Las Administraciones Públicas podrán, asimismo, rectificar en cualquier momento, de oficio o a instancia de los interesados los errores materiales, de hecho o aritméticos existentes en sus actos”*.

Es criterio de este Tribunal compartido por diferentes organismo que la interpretación que la posibilidad legal de rectificación de plano de los errores de hecho debe ceñirse a los supuestos en que el propio acto administrativo revele una equivocación evidente por sí misma y manifiesta en el contenido del acto, susceptible de rectificación, sin afectar a la pervivencia del mismo; en definitiva este procedimiento únicamente es admisible para rectificar omisiones o errores materiales, no declaraciones conceptuales de inequívoco carácter jurídico, por lo que está excluido

de su ámbito todo aquello que se refiera a cuestiones de derecho, apreciación de la trascendencia o alcance de los hechos indubitados, valoración legal de las pruebas, interpretación de disposiciones legales y calificaciones jurídicas que puedan establecerse. Asimismo, el error se tiene que apreciar teniendo en cuenta exclusivamente los datos del expediente administrativo en que se encuentre y la rectificación de la evidente equivocación cometida no supone una apreciación de concepto que implique un juicio valorativo.

En el concreto caso que nos ocupa, ninguna de las dos correcciones a la resolución de adjudicación, pueden considerarse como tal y en concreto la segunda de ellas que es la que se ha impugnado.

Si bien correspondería que este Tribunal anular la segunda corrección, siendo este el acto objeto de recurso no lo es por la causa descrita, sino por la ya desestimada de aceptación de la acreditación documental de las solvencias económicas y técnicas de la recurrente, por lo que anular esta segunda rectificación y en congruencia la primera nos retrotraería en el tiempo al día 29 de julio y con ello a la posibilidad ya desestimada de solicitar nuevamente la documentación requerida de conformidad con el artículo 150.2 de la LCSP al recurrente.

Por todo ello y en base al principio de congruencia que deben respetar las actuaciones de este Tribunal, se mantiene vigentes tanto la resolución de adjudicación como sus dos rectificaciones, advirtiendo al órgano de contratación que en casos como el que nos ocupa la forma de proceder no es a través de rectificaciones, si no dejando sin efecto el acto y dictando uno nuevo, así como advertir a la mesa de contratación de sus obligaciones en materia de comprobación y admisión de documentación.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y el artículo 3.5 de la Ley 9/2010, de 23 de

diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid,

ACUERDA

Primero.- Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de Girovet, S.L., contra el acuerdo de rectificación de errores a la resolución de adjudicación de este contrato de fecha 13 de octubre, que engloba la exclusión del recurrente a la licitación del Acuerdo Marco para el “suministro de medicamentos veterinarios y medicamentos de uso humano para veterinaria, por vacío terapéutico, en el hospital Clínico Veterinario y en la Facultad de Veterinaria de la UCM”. Expediente: AM 54/21.

Segundo.- Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 58 de la LCSP.

Tercero.- Dejar sin efecto la suspensión automática prevista en el artículo 53 de la LCSP.

Cuarto.- Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa, será directamente ejecutiva y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, todo ello de conformidad

con el artículo 59 de la LCSP.