

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

En Madrid, a 26 de febrero de 2014.

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por Don A.A.S., en nombre y representación de Petnet Soluciones contra la Resolución de la Viceconsejera de Asistencia Sanitaria de fecha 24 de enero de 2014 por la que se adjudica el contrato P.A. 20/2012 “Suministro de material radioactivo para medicina nuclear: Fludesoxiglucosa 18F (18-FDG) viales multidosis con destino a varios Hospitales del Servicio Madrileño de Salud”, este Tribunal ha adoptado la siguiente

**RESOLUCIÓN**

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.-** Con fechas 21 y 25 de febrero de 2013, se publica en el BOE y en el BOCM, respectivamente, la convocatoria pública para la adjudicación del contrato de “Suministro de material radioactivo para medicina nuclear. Fludesoxiglucosa, 18F (18 FDG) viales multidosis con destino a varios Hospitales del Servicio Madrileño de Salud”, a adjudicar con pluralidad de criterios, y con valor estimado de 4.750.590 euros.

De acuerdo con lo dispuesto en el punto 1 del Anexo I del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP), el contrato tiene por objeto la adquisición de “Material radioactivo para Medicina Nuclear: Fludesoxiglucosa (18-FDG) viales multidosis” con destino a los siguientes hospitales del Servicio Madrileño de Salud: Hospital Clínico San Carlos, Hospital Universitario de Getafe, Hospital Universitario Puerta de Hierro de Majadahonda; Hospital Universitario 12 de Octubre, Hospital Universitario La Paz y Hospital Universitario Gregorio Marañón.

El Anexo I del PCAP establece en su punto 5, como medios de acreditación de la solvencia económico financiera, los del artículo 75.c) del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (TRLCSP) “Declaración sobre el volumen global de negocios”, estableciendo como criterios de selección: *“A estos efectos se entenderá acreditada esta solvencia por aquellos licitadores que aporten un volumen global de negocios de la empresa para cada uno de los últimos tres años, igual o superior al importe de licitación (2.470.306,80 euros).*

*Si por razones justificadas (ausencia de actividad en todos o algunos de los tres últimos ejercicios fiscales) un empresario no puede facilitar las referencias anteriormente indicadas, podrá acreditar la solvencia económica y financiera mediante informe de una institución financiera, que garantice indubitadamente dicha circunstancia”.*

**Segundo.-** A la licitación convocada se presentaron cuatro licitadoras entre ellas la recurrente, según certificado del SERMAS que obra en el expediente administrativo.

Una vez calificada la documentación administrativa, el día 8 de abril se reúne la Mesa de contratación para proceder a la apertura de los sobres que contenían las ofertas técnicas y económicas, acordando excluir la oferta de la recurrente por superar el presupuesto base de licitación en todos sus apartados. Interpuesto

recurso contra la misma que fue estimado mediante Resolución 72/2013, de 14 de mayo de este Tribunal, con fecha 31 de mayo de 2013, la Viceconsejería de Asistencia Sanitaria del SERMAS, resolvió adjudicar el contrato a la empresa Petnet Soluciones S.L. por importe de 1.293.622,20 euros, siendo clasificada en segundo lugar las empresas en compromiso de UTE IBA Molecular Spain-Molypharma S.A. (en adelante IBA-Molypharma) y en tercer lugar la recurrente.

La empresa Instituto Tecnológico Pet interpuso recurso especial en materia de contratación contra la indicada Resolución el día 27 de junio de 2013, alegando que la adjudicataria Petnet soluciones, ahora recurrente, carecía del requisito de solvencia económica y técnica exigido en el PCAP. Así mismo se aducían que la segunda clasificada tampoco alcanzaba la solvencia exigida.

Dicho recurso se estimó parcialmente mediante Resolución 111/2013 de 24 de julio, en la que se indicaba respecto de la recurrente ahora adjudicataria que *“procede retrotraer el procedimiento al momento inmediatamente anterior a la admisión de los licitadores procediendo la exclusión de la adjudicataria por carecer de la solvencia exigida en el PCAP”*, al entender que la empresa carecía del requisito de solvencia exigido, que no podía ser sustituido mediante informe de instituciones financieras, por lo que no se consideró la posibilidad de subsanación.

En ejecución de la anteriormente citada Resolución, por la Mesa de contratación se excluyó a la recurrente del procedimiento de licitación, y se procedió a realizar una nueva propuesta de adjudicación el día 20 de diciembre de 2013, a favor de la empresa Instituto Tecnológico PET S.A., a quien finalmente se adjudicó el contrato el 24 de enero de 2014. No consta en el expediente ninguna notificación, ni comunicación a la recurrente de su exclusión hasta el 28 de enero de 2014, en que se remite la notificación de la adjudicación del contrato, haciendo constar como motivación: *“En cumplimiento de los acuerdos adoptados por el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la comunidad de Madrid (Resoluciones*

72/2013 y 111/2013) relativos a los Recursos 67/2013 y 104/2013 interpuestos por la empresa Instituto Tecnológico PET, S.A., (...).”

**Tercero.-** Con fecha 14 de febrero de 2014 PETNET Soluciones S.A. ha interpuesto recurso especial en materia de contratación contra la adjudicación del contrato, requiriéndose al órgano de contratación ese mismo día para que remitiese el expediente administrativo y el informe a que hace referencia el artículo 44.2 del TRLCSP, que tuvo entrada en el Registro de este Tribunal el día 21 de febrero.

En el recurso interpuesto se aduce que la Mesa de contratación ha incumplido la Resolución del Tribunal de 24 de julio de 2013, al no proceder a la retroacción de actuaciones ordenada, según se afirma, en dicha Resolución, a lo que adicionalmente añade que no se procedió a realizar una nueva valoración de los criterios de adjudicación, como hubiera sido procedente. Aduce también falta de motivación de la resolución de adjudicación, infracción del principio de confianza legítima en la actuación de la Administración en lo que se refiere a la acreditación de su solvencia económico financiera, al exigirse un informe de instituciones financieras que no podría sustituir la falta de solvencia señalado que *“Resulta obvio que de no haber obtenido la respuesta (de la administración) en el sentido de afirmar que el certificado bancario era suficiente para entender acreditada la solvencia económica y financiera, PETNET soluciones S.L., habría presentado una documentación distinta a fin de acreditar dicha solvencia”*. Concluye alegando que la exclusión de su oferta implica infracción del principio de igualdad entre licitadores, al no haberse concedido trámite de subsanación, sin que la Mesa de contratación *“pueda ampararse para excluir a PETNET Soluciones S.L. en la Resolución del Tribunal puesto que los Tribunales de Recursos Contractuales tienen exclusivamente una función revisora de los actos recurridos en orden a determinar si se ha producido un vicio de nulidad o anulabilidad.”* Aduce en este sentido que PETNET pertenece al grupo de sociedades Siemens Holdings S.L. pudiendo integrar su solvencia con sus medios en virtud de lo dispuesto en el artículo 63 del TRLCSP.

Por último aduce falta de claridad en los pliegos por lo que se refiere al requisito de solvencia económica y financiera, ante la interpretación que del cumplimiento del mismo ofrece el Tribunal en la Resolución 111/2013, en el caso de empresas que no tuvieran actividad en alguno de los ejercicios exigidos.

Por su parte el órgano de contratación manifiesta que la Resolución que ahora se recurre se dicta en virtud de lo ordenado por el Tribunal, en concreto la exclusión de la adjudicataria por carecer de la solvencia requerida, y que no puede olvidarse que la empresa recurrente realizó alegaciones al recurso en las que pudo exponer lo que a su derecho convino.

**Cuarto.-** Debe también hacerse constar que la ahora recurrente interpuso recurso contencioso administrativo contra la Resolución 111/2013 de este Tribunal que se está sustanciando bajo el número de autos 903/2013.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**Primero.-** De conformidad con lo establecido en el artículo 41.3 del TRLCSP 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.-** La interposición se ha producido dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 44.2 del TRLCSP, pues la Resolución impugnada se notificó a la recurrente el 28 de enero de 2014 y el recurso se interpuso el 14 de febrero de 2014.

**Tercero.-** Por cuanto respecta al objeto del recurso debe indicarse que éste se ha interpuesto contra la adjudicación de un contrato de suministros sujeto a regulación

armonizada, por lo que es susceptible de recurso especial al amparo del artículo 40.1.a) y 40.2.c), en relación con el artículo 15.1.b) del TRLCSP.

**Cuarto.-** Ahora bien, cabe analizar la incidencia que sobre el actual recurso tiene la Resolución 111/2013, de 24 de julio, habida cuenta de que frente a lo aducido por la recurrente, declaraba la procedencia de la exclusión de la adjudicataria por carecer de la solvencia exigida en el PCAP, por lo que por lo menos en relación con este punto cabe señalar que la Resolución se cumplió en sus propios términos. Debe además destacarse, a la vista de las afirmaciones de la recurrente, que en el momento procedimental oportuno, esto es en el trámite de alegaciones del recurso 104/2013, se limitó a mantener su solvencia, sin indicar la procedencia de la posibilidad de subsanación en virtud de sus relaciones empresariales con el grupo Siemens, aduciendo únicamente la corrección de la actuación del órgano de contratación.

Debemos partir de que el acto recurrido no es la Resolución de este Tribunal de 24 de julio de 2013, que tal como se afirma y como dispone el TRLCPS no es susceptible de impugnación en vía administrativa, sino que se impugna la nueva Resolución de adjudicación dictada por el órgano de contratación. Aunque esta Resolución sea consecuencia de aquélla, se trata de un nuevo acto dictado por la Administración en el procedimiento de contratación en sí mismo susceptible de control.

El efecto de cosa juzgada es plenamente aplicable al ámbito administrativo. La Sentencia del Tribunal Supremo, de 29 de mayo de 1995, reconoce que la resolución administrativa *“que entra a resolver el fondo de la controversia, estima o desestima las pretensiones deducidas en la demanda, deja definitivamente zanjada la cuestión”*. En el mismo sentido se pronuncia igualmente el Tribunal en la Sentencia de 12 de junio de 1997 al decir que las resoluciones que concluyen los procedimientos que *“de un modo ordinario tengan atribuidas, paralelamente a la*

*sentencias jurisdiccionales firmes, los mismos efectos de la cosa juzgada formal (o imposibilidad de impugnación dentro de un mismo procedimiento de lo ya resuelto o juzgado ) y de la cosa juzgada material, tanto positiva(o prejudicial) como negativa (o excluyente de la posibilidad de volver a plantear, en un nuevo procedimiento, lo ya a finiquitado en otro anterior, con elementos subjetivos y objetivos idénticos)”. Sin embargo, teniendo en cuenta estas consideraciones, cabe concluir que en el supuesto que nos ocupa no es de aplicación el principio de cosa juzgada puesto que no se aprecia identidad suficiente entre ambos recursos, al plantearse el que estamos resolviendo sobre un acto administrativo distinto del resuelto en la Resolución de este Tribunal de 24 de julio de 2013.*

Ahora bien, lo cierto es que dicha Resolución ya se pronunció sobre la exclusión de la ahora recurrente en sentido afirmativo, al considerar, puesto que nada se alegaba de contrario, que la indicada empresa no es que no acreditara, sino que carecía de la solvencia exigida, puesto que no alcanzaba la cifra de negocios requerida para dos ejercicios, sin que dicha cifra pudiese completarse con informe de instituciones financieras y sin haber ofrecido otro medio alternativo de acreditar la solvencia. Sin perjuicio de todo ello cabe recordar que la solvencia económico financiera en tanto en cuanto pueda implicar aspectos unidos a la aptitud de las licitadoras, no sustituibles por medios externos, no es susceptible de integrarse por medios de terceros en los términos del artículo 63 del TRLCSP, tal y como ya señaló este Tribunal en su Resolución 8/2013, de 16 de enero.

Por lo tanto dado que contra las resoluciones del Tribunal no cabe recurso alguno y que el órgano de contratación actuó en estricto cumplimiento de la Resolución de este Tribunal que acordaba la procedencia de la exclusión de la recurrente, no cabe ahora pronunciarse de nuevo sobre la cuestión controvertida, manejando unos nuevos argumentos que en su momento no fueron hechos valer por la recurrente.

**En su virtud**, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el 41.3 del TRLCSP y el artículo 3.2 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.-** Inadmitir el recurso especial en materia de contratación interpuesto por Don A.A.S., en nombre y representación de Petnet Soluciones contra la Resolución de la Viceconsejera de Asistencia Sanitaria de fecha 24 de enero de 2014 por la que se adjudica el contrato P.A. 20/2012 “Suministro de material radioactivo para medicina nuclear: Fludesoxiglucosa 18F (18-FDG) viales multidosis con destino a varios Hospitales del Servicio Madrileño de Salud”.

**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 47.5 del TRLCSP.

**Tercero.-** 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 49 del TRLCSP.