

ASUNTO: RECURSO ESPECIAL EN MATERIA DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA. EXPEDIENTE DE CONTRATACIÓN Nº GCASU 2019-1-FAR, PARA EL SUMINISTRO DE ALBUMINA HUMANA 5% PARA EL HOSPITAL UNIVERSITARIO PUERTA DE HIERRO MAJADAHONDA.

En Madrid a 23 de Julio de 2019

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

Dña. María José Sánchez Losada con DNI Nº 34951161-Q, y actuando en nombre y representación de la empresa **CSL BEHRING, S.A** con CIF Nº A-60805785 y con domicilio social en Barcelona, 08028 en la Av. Diagonal, 601, 7ºC, cuya representación acredito mediante copia legitimada ante Notario de mi escritura de poder (se adjunta como **Documento Nº 1**), conforme proceda en derecho y de conformidad con lo previsto en el **artículo 44 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, Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público)** interpone mediante el presente escrito,

**RECURSO ESPECIAL
EN MATERIA DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA**

Contra el Acuerdo de Exclusión del **Expediente Nº GCASU 2019-1-FAR**, que tiene por objeto la contratación del **SUMINISTRO DE ALBUMINA HUMANA 5% PARA EL HOSPITAL UNIVERSITARIO PUERTA DE HIERRO MAJADAHONDA** y publicada en el Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid en fecha 4 de julio de los corrientes.

Se adjunta como **Documento Nº 2** copia del Acuerdo de Exclusión objeto del presente recurso por el que se excluye del expediente de referencia a la empresa **CSL BEHRING, S.A.**

El presente recurso se fundamenta en los siguientes,

HECHOS

PRIMERO. – Que, la empresa **CSL BEHRING, S.A.**, presentó su proposición en el **Expediente Nº GCASU 2019-1-FAR** que tiene por objeto la contratación del **suministro de albumina humana 5% para el Hospital Universitario Puerta de Hierro Majadahonda**.

Que, por este motivo, la empresa a la que represento tiene la consideración de parte interesada en el procedimiento de referencia.

SEGUNDO. – Que, con fecha 4 de julio de 2019 se publicó en el Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid y se notificó a mi representada el Acuerdo de exclusión de la licitación de referencia.

TERCERO. – Que con fecha 11 de julio de 2019 se publicó en el Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid la resolución de adjudicación definitiva de la licitación de referencia a favor de la casa comercial **GRIFOLS MOVACO, S.A.**

A la vista de las serias irregularidades jurídicas de que adolece la Decisión y resolución aludida y en la medida en que dichas irregularidades constituyen una infracción de los principios esenciales que deben regir la contratación del sector público, se interpone mediante este escrito, en tiempo y forma, **RECURSO ESPECIAL** contra dicho acto, por considerarlo contrario a Derecho y gravemente perjudicial para los intereses de esta representación, lo que se hace al amparo del **artículo 44** de la **Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público**, y sobre la base de los siguientes Requisitos y Fundamentos Jurídicos.

I REQUISITOS

PRIMERO. – REQUISITOS SUBJETIVOS

1.1 Órgano competente

Como quiera que el presente Recurso Especial se dirige contra un Acuerdo de Exclusión del Hospital Universitario Puerta de Hierro Majadahonda, la

competencia para conocer del mismo corresponde al **Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid**.

1.2 Legitimación

El **artículo 48** de la **Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público**, determina:

“Podrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso”.

CSL BEHRING, S.A., está legitimada para la interposición del presente Recurso Especial en materia de contratación por cuanto la resolución de exclusión definitiva que se impugna resulta gravemente perjudicial para sus intereses.

SEGUNDO. – REQUISITOS OBJETIVOS

2.1 Acto impugnado

Como hemos adelantado, el acto objeto de Recurso Especial es el Acuerdo de Exclusión del **Expediente Nº GCASU 2019-1-FAR**, que tiene por objeto la contratación del **suministro de albumina humana 5% para el Hospital Universitario Puerta de Hierro Majadahonda**.

2.2 Recurribilidad del acto

Estamos así ante un acto que cumple los requisitos establecidos en la **Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público** para ser calificado como recurrible a través del Recurso especial, a saber:

1. Acto objeto del recurso especial conforme al **artículo 44.2** de la **Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público**.
2. Acto referido a contrato de suministro sujeto a regulación armonizada que pretende concertar un poder adjudicador, conforme a los **artículos 21 y 44.1** de la **Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público**, indicando este último que:

“1. Serán susceptibles de recurso especial en materia de contratación, los actos y decisiones relacionados en el apartado 2 de este mismo artículo, cuando se refieran a los siguientes contratos que pretendan concertar las Administraciones Públicas o las restantes entidades que ostenten la condición de poderes adjudicadores:

a) Contratos de obras cuyo valor estimado sea superior a tres millones de euros, y de suministro y servicios, que tenga un valor estimado superior a cien mil euros.”

Resulta fuera de toda duda que estamos ante un contrato de suministro sujeto a regulación armonizada, al ser su valor estimado superior a los importes que el **artículo 21.1.b)** de la **Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público** fija como umbral de los contratos de suministro sujetos a una regulación armonizada.

En este sentido, conviene recordar que:

- De conformidad con el **artículo 101.2 y 12** de la **Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público** (Cálculo del valor estimado de los contratos),

“En el cálculo del importe total estimado deberán tenerse en cuenta las eventuales prórrogas del contrato”, y, en particular, tratándose de la adjudicación simultánea por lotes separados de contratos de suministro homogéneos, ***“se deberá tener en cuenta el valor global estimado de la totalidad de dichos lotes”.***

- Adicionalmente, para este último supuesto, el **artículo 21.2** la **Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público** establece la siguiente regla que obliga, expresamente, a aplicar a la adjudicación de cada lote las normas de la regulación armonizada (entre ellas, la procedencia del recurso especial):

“En el supuesto previsto en el artículo 101.12 relativo al cálculo del valor estimado en los contratos que se adjudiquen por lotes separados, cuando el valor acumulado de los lotes en que se divida el suministro iguale o supere las cantidades indicadas en el apartado anterior, se aplicarán las normas de la regulación armonizada a la adjudicación de cada lote”.

TERCERO. – REQUISITOS FORMALES

3.1 Plazo

Tratándose de actos recurribles conforme a lo señalado en el apartado anterior y siendo de aplicación la tramitación del Recurso Especial prevista en la **Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público**, el plazo para la interposición del mismo, conforme al **artículo 50**, es de 15 días hábiles, los cuales se contarán a partir del día siguiente a aquel en que se ha tenido conocimiento de la posible infracción.

En su virtud, el presente Recurso Especial se presenta dentro del plazo legal de 15 días hábiles establecido por el **artículo 50** de la **Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público**.

A estos hechos le son de aplicación los siguientes,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. – DE LA IMPROCEDENTE EXCLUSIÓN DE LA PROPOSICIÓN PRESENTADA POR CSL BEHRING, S.A. AL EXPEDIENTE DE REFERENCIA.

Conviene comenzar el presente escrito de recurso poniendo de manifiesto las causas que alega el órgano de contratación para excluir, erróneamente, a mi representada del procedimiento.

En fecha 3 de julio de los corrientes, la Mesa de Contratación emite documento en el cual acuerda la exclusión de mi representada del procedimiento, concretamente, justifica la exclusión de **CSL BEHRING, S.A.** en que *“No han aportado la Autorización para comercializar el medicamento/-os objeto del contrato, por parte de la Agencia Española de Medicamentos y Productos Sanitarios, tal y como indica el punto 5 de la cláusula 1 del PCAP”*.

Pues bien, centraremos nuestro recurso en dos cuestiones: ¿por qué no se subsanó? y ¿realmente era necesario solicitar esa subsanación cuando los datos requeridos son públicos y de fácil acceso?

Sobre la primera cuestión, el órgano de contratación en fecha 6 de junio de los corrientes publicó en el **tablón de anuncios** del Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid un *“requerimiento”* el cual adolece de todos los formalismos necesarios para ser considerado requerimiento con efectos legales.

Concretamente publicó el siguiente documento:

HOSPITAL UNIVERSITARIO PUERTA DE HIERRO DE MAJADAHONDA. SERVICIO DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA.

Exp: GCASU 2019-1-FAR

CERTIFICADO

Dña Bárbara González-Estéfani Díe, Secretaria de la Mesa de Contratación del 6 de junio de 2019 en el Hospital Universitario Puerta de Hierro de Majadahonda.

C E R T I F I C O: Que realizada, mediante tramitación electrónica, la apertura de la **documentación administrativa** del procedimiento abierto GCASU 2019-1-FAR, para el SUMINISTRO DE ALBUMINA HUMANA 5%, por la Mesa de Contratación del Hospital Universitario Puerta de Hierro de Majadahonda, y efectuada la calificación previa de los documentos presentados por las firmas comerciales OCTAPHARMA, S.A., CSL BEHRING, S.A. y GRIFOLS MOVACO, S.A., de conformidad con los requisitos establecidos en la vigente legislación de Contratos del Sector Público y Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares por el que se ha de regir el contrato, se han constatado los defectos u omisiones de documentación siguientes:

OCTAPHARMA, S.A.:

- Deberán declarar si cumplen los criterios de solvencia económica financiera y técnica, dado que no lo han hecho constar en el DEUC.
- Deberán aportar la Autorización para comercializar el medicamento/-os objeto del contrato, por parte de la Agencia Española de Medicamentos y Productos Sanitarios, tal y como indica el punto 5 de la cláusula 1 del PCAP.

CSL BEHRING, S.A.:

- Deberán aportar la Autorización para comercializar el medicamento/-os objeto del contrato, por parte de la Agencia Española de Medicamentos y Productos Sanitarios, tal y como indica el punto 5 de la cláusula 1 del PCAP.

La documentación deberán aportarla accediendo a la página de "Gestiones y trámites" del sitio web de la Comunidad de Madrid (<https://gestionesytramites.madrid.org>).

Se concede **un plazo de tres días naturales a partir de la publicación en el perfil del contratante** para que los licitadores corrijan o subsanen ante la mesa de contratación los defectos u omisiones reseñados, mediante la presentación de la documentación requerida en los términos establecidos, publicándose dicha circunstancia en el tablón de anuncios del perfil del contratante de la Comunidad de Madrid (Consejería de Sanidad) y advirtiéndose que la no subsanación dentro del plazo concedido será causa de inadmisión de la proposición; por lo que, de conformidad con lo previsto en el art. 141 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, así como en el art. 19, del Reglamento General de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid y el art. 22 del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, expido y firmo.

La Secretaria de la Mesa de Contratación

Firmado digitalmente por BÁRBARA GONZÁLEZ-ESTÉFANI DÍE
Organización: COMUNIDAD DE MADRID
Fecha: 2019.06.06 14:48:30 CEST
Huella dig.: 4380f843da5e7748530ffb7dee22d13a0ff10c42

Pues bien, esta casa comercial a la que represento aun teniendo activadas las alertas y estando dada de alta en el Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid y en el **Sistema de Notificaciones Telemáticas de la Comunidad de Madrid**, tal y como prevén los pliegos, no fue notificada ni advertida de tal requerimiento, por lo que no pudo subsanar ni atender al requerimiento efectuado por la Mesa de Contratación.

Lo cierto es que un *“requerimiento es un acto judicial por el que se intima **que se haga o se deje de ejecutar algo**; Aviso, manifestación o pregunta que se hace, generalmente bajo fe notarial, a alguien **exigiendo o interesando de él que exprese y declare su actitud o su respuesta.**”* (Definición de la Real Academia de la Lengua Española).

Así pues, ¿cómo pudo el órgano de contratación no cerciorarse de que el requerimiento era recibido por el interesado si realmente pretendía **“una respuesta efectiva”**?

Pues bien, la mera publicación en el tablón de anuncios, no enviando ningún aviso a los posibles interesados, sumado al brevísimo plazo de TRES días naturales para subsanar cualquier supuesta deficiencia producen de facto una vulneración de los principios rectores de la contratación Pública, y más concretamente la quiebra de los principios de publicidad y transparencia efectiva, así como el principio de concurrencia.

La cláusula 10 del PCAP establece lo siguiente en cuanto a las notificaciones:

Cláusula 10. Medios electrónicos.

Notificaciones y comunicaciones telemáticas.

Aún en los casos en que no resulte exigible que presenten la oferta por medios electrónicos, para las restantes comunicaciones, notificaciones y envíos documentales, los interesados se relacionarán con el órgano de contratación por medios electrónicos.

Para la práctica de las notificaciones, el órgano de contratación utilizará el Sistema de Notificaciones Telemáticas de la Comunidad de Madrid, para lo cual la empresa o su representante deben estar dados de alta en ese sistema.

Tablón de anuncios electrónico

Se comunicarán a los interesados los defectos u omisiones subsanables de la documentación presentada por los licitadores, los empresarios admitidos y los excluidos de la licitación, y las ofertas con valores anormales mediante su publicación en el tablón de anuncios electrónico, del Portal de la Contratación Pública -Perfil de contratante- (<http://www.madrid.org/contratospublicos>).

Así pues, de haberse realizado las notificaciones tal cual lo prevén los pliegos, no se habría provocado la indefensión a mi representada.

Además, tal y como se extracta en la cláusula 10 del PCAP, “Para la práctica de las notificaciones, el órgano de contratación utilizará el Sistema de Notificaciones Telemáticas de la Comunidad de Madrid, para lo cual la empresa o su representante deben estar dados de alta en ese sistema”. Pues como puede observar el Tribunal, al que respetuosamente nos dirigimos, esta casa comercial a la que represento está correctamente dada de alta en el Sistema de Notificaciones de la Comunidad de Madrid y que, en el mismo, solo se ha notificado la resolución de adjudicación y no el resto de notificaciones y comunicaciones relevantes del procedimiento.

Extractamos a continuación la relación de notificaciones recibidas por parte del órgano de contratación en los diferentes procedimientos en los que esta casa comercial ha participado:

Asunto	Remitente	Fecha y Hora	Referencia
RESOLUCIÓN ADJUDICACIÓN - GCASU 2019-1-FAR	Hospital Puerta de Hierro Majadahonda	11/07/2019 15:31:29	GCASU 2019-1-FAR
CLÁUSULA ADICIONAL PRÓRROGA GPNSU 2016-25-FAR	Hospital Puerta de Hierro Majadahonda	06/03/2019 09:48:08	GPNSU 2016-25-FAR
CONTRATO (Lote 2) y PLIEGOS - CSL BEHRING, S.A.	Hospital Puerta de Hierro Majadahonda	08/06/2018 11:24:09	GCASU 2018-2-FAR
RESOLUCIÓN DE ADJUDICACIÓN - CSL BEHRING, S.A.	Hospital Puerta de Hierro Majadahonda	14/05/2018 15:06:06	GCASU 2018-2-FAR
REQUERIMIENTO DOCUMENTACIÓN-CSL BEHRING, S.A.(LOTE 2)	Hospital Puerta de Hierro Majadahonda	19/04/2018 09:02:11	GCASU 2018-2-FAR

A mayor abundamiento, del documento de fecha 3 de julio mediante el cual se acuerda la exclusión del procedimiento, se evidencia que la otra casa comercial requerida en el mismo acto que **CSL BEHRING, S.A.** tampoco subsanó, probablemente por los mismos motivos que no lo hizo nuestra representada.

Extractamos a continuación el acuerdo de exclusión de fecha 3 de julio de los corrientes objeto del presente recurso:

En función de las competencias atribuidas, en virtud del art. 326.2 de la Ley 9/2017, 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, a las mesas de contratación y una vez calificada la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos a que se refieren los artículos 140 y 141 de la citada Ley, se acuerda la exclusión del procedimiento de los siguientes licitadores, tras haber solicitado subsanaciones de la documentación aportada y no haber atendido al requerimiento efectuado.

RELACIÓN DE EXCLUIDOS DEL PROCEDIMIENTO

OCTAPHARMA, S.A.:

- No han declarado si cumplen los criterios de solvencia económica financiera y técnica, dado que no lo han hecho constar en el DEUC.
- No han aportado la Autorización para comercializar el medicamento/-os objeto del contrato, por parte de la Agencia Española de Medicamentos y Productos Sanitarios, tal y como indica el punto 5 de la cláusula 1 del PCAP.

CSL BEHRING, S.A.:

- No han aportado la Autorización para comercializar el medicamento/-os objeto del contrato, por parte de la Agencia Española de Medicamentos y Productos Sanitarios, tal y como indica el punto 5 de la cláusula 1 del PCAP.

Que dos de las tres casas comerciales que han participado del procedimiento de licitación hayan sido excluidas por no detectar la publicación solicitando la subsanación en el escaso margen temporal, no puede sino determinar no una falta de diligencia por parte de los licitadores, sino una deficiente notificación por parte del órgano de contratación que a la postre ha limitado la concurrencia en el propio procedimiento.

Lo cierto es que si se accede al Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid podemos observar cómo el tablón de anuncios no es el espacio más adecuado para publicar los requerimientos si de ellos, realmente, se pretende una respuesta. No es posible darse de alta en alertas y al tratarse de comunicaciones con gran trascendencia para los operadores económicos, y en principio, para el propio órgano de contratación si pretende optar a la mejor oferta calidad-precio. Así, de haberse publicado en el Portal como se han publicado el resto de las Actas y otros trámites, éste hubiera sido conocido por los licitadores afectados.

Y si se accede al tablón de anuncios la documentación que obra en el mismo es única y exclusivamente el requerimiento del cual no se alertó debidamente a los interesados.

Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid

Buscador

ATENCIÓN AL CIUDADANO 0 1 2 Comunidad de Madrid

PERFIL DE CONTRATANTE | SERVICIOS Y CONSULTAS | INFORMACIÓN GENERAL | REGISTRO DE LICITADORES | OFICINA VIRTUAL | ACTUALIDAD

< Volver Escuchar

Tablón Anuncios GCASU 2019-1-FAR

Plazo indefinido

Tipo Publicación
Tablón de anuncios electrónico

Código CPV
33600000-6

Referencia
2988820

Entidad adjudicadora
Consejería de Sanidad → Servicio Madrileño de Salud → Hospital Universitario Puerta de Hierro

Código NUTS
ES300

Puntos de Información
HOSPITAL UNIVERSITARIO PUERTA DE HIERRO DE MAJADAHONDA. SERVICIO DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA. C/ Joaquín Rodrigo, 2. Majadahonda, 28222. Código NUTS: ES300

Gestión

SUBSANACIÓN GCASU 2019-1-FAR-SIMP (Publicado el 06 junio 2019 15:31)

Acceso a la convocatoria >

Si necesitas ayuda...

Chatéanos >

Twitéanos >

Llámamos >

Escribenos >

Visítanos >

En definitiva, a pesar de ser conscientes de que la documentación requerida tenía que formar parte de la oferta presentada por la casa comercial a la que represento, no puede el órgano de contratación no promocionar una concurrencia real de licitadores y para ello, llevar a cabo una comunicación transparente entre los operadores económicos y que, finalmente, redunde en una eficaz gestión del gasto público.

Como extractado anteriormente de la cláusula 10 del PCAP se desprende que “Se comunicarán a los interesados los defectos u omisiones subsanables de la documentación presentada por los licitadores, **los empresarios admitidos y los excluidos de la licitación**, y las ofertas con valores anormales mediante su publicación en el tablón de anuncios electrónico, del Portal de la Contratación Pública -Perfil de contratante- (<http://www.madrid.org/contratospublicos>)”. Así pues, ¿cómo es que en el tablón de anuncios solo consta el requerimiento de subsanación y no la relación de admitidos y excluidos cuando los pliegos así lo prevén? Se evidencia de nuevo el irregular actuar del órgano de contratación a la hora de “requerir” la subsanación cuando de ella no se desprende los efectos esperados.

El segundo eje en el que se basa el presente recurso es en el hecho de que la documentación requerida para subsanar era la “*Autorización para comercializar el medicamento objeto del contrato*”.

Pues bien, la *Autorización para comercializar el medicamento* es una información pública y de fácil acceso para cualquier persona. La Agencia Española del Medicamento y Productos Sanitarios (AEMPS), concretamente en el Centro de Información online de medicamentos de la AEMPS (CIMA) ofrece información actualizada sobre las autorizaciones de comercialización vigentes en España accediendo al siguiente link:

<https://cima.aemps.es/cima/publico/home.html>

El mencionado link dirige a cualquier persona a la página de la que a continuación extraemos una imagen:



Una vez se introduce el nombre del medicamento del cual se necesita información, en este caso ALBUREX y se clicla “buscar” y aparecen los dos únicos resultados existentes, entre los que se encuentra el medicamento objeto del contrato.

De la imagen que extractamos a continuación se observa que el medicamento cuenta con la pertinente autorización de comercialización de fecha 09/02/2010:

The screenshot shows the CIMA website interface. On the left, there is a 'Filtro de resultados' (Filter results) section with checkboxes for 'Si' (Yes) and 'No' under various categories like 'Con receta' (With prescription), 'Seguimiento adicional' (Additional follow-up), 'Huérfano' (Orphan), 'Biosimilar', 'Comercializado' (Commercialized), and 'Imp. Paralelas' (Parallel imports). Below this, there are 'Estados' (Status) filters: 'Autorizado' (Authorized), 'Suspendido' (Suspended), and 'Revocado' (Revoked). At the bottom, there are 'Medicamentos no sustituibles' (Non-substitutable drugs) filters: 'Biológicos' (Biologics) and 'Estrecho margen terapéutico' (Narrow therapeutic margin). The main content area displays two search results. The first result is for 'ALBUREX 200 g/L SOLUCION PARA PERFUSION' by CSL BEHRING GMBH, with 'Nº REGISTRO: 71694' and 'AUTORIZADO(09/02/2010) COMERCIALIZADO'. The second result is for 'ALBUREX 50 g/L SOLUCION PARA PERFUSION' by CSL BEHRING GMBH, with 'Nº REGISTRO: 71692' and 'AUTORIZADO(09/02/2010) COMERCIALIZADO'. A red arrow points to the 'Nº REGISTRO: 71692' status of the second product. The website header includes the Spanish Government logo, the Ministry of Health, Consumption and Social Welfare, the CIMA logo, and navigation links: 'QUÉ ES CIMA', 'NOMENCLÁTOR', 'GLOSARIO', and 'Iniciar sesión'.

Así pues, lo cierto es que nos encontramos ante un documento que ya se encuentra en poder de la administración, siendo además la autorización de comercialización fácilmente accesible y en tiempo real, no teniendo nuestra representada la obligación de aportarlo al procedimiento, siendo obligación del órgano de contratación recabar el documento electrónicamente.

En este sentido se expresa el **artículo 28** de la **Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas**, que esta representación reproduce a continuación:

“Artículo 28. Documentos aportados por los interesados al procedimiento administrativo.

1. Los interesados deberán aportar al procedimiento administrativo los datos y documentos exigidos por las Administraciones Públicas de acuerdo con lo dispuesto en la normativa aplicable. Asimismo, los interesados podrán aportar cualquier otro documento que estimen conveniente.

2. Los interesados tienen derecho a no aportar documentos que ya se encuentren en poder de la Administración actuante o hayan sido elaborados por cualquier otra Administración. La administración actuante podrá consultar o recabar dichos documentos salvo que el interesado se opusiera a ello. No cabrá la oposición cuando la aportación del documento se exigiera en el marco del ejercicio de potestades sancionadoras o de inspección.

Las Administraciones Públicas deberán recabar los documentos electrónicamente a través de sus redes corporativas o mediante consulta a las plataformas de intermediación de datos u otros sistemas electrónicos habilitados al efecto.

Cuando se trate de informes preceptivos ya elaborados por un órgano administrativo distinto al que tramita el procedimiento, estos deberán ser remitidos en el plazo de diez días a contar desde su solicitud. Cumplido este plazo, se informará al interesado de que puede aportar este informe o esperar a su remisión por el órgano competente.”

Así pues, evidenciamos de nuevo que la exclusión de mi representada responde tanto a un excesivo formalismo del órgano de contratación como a una dejación de funciones de carácter obligatorias para la misma.

Por todo lo expuesto y en conclusión, 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 al **principio de búsqueda de la máxima concurrencia**, recogido en el **artículo 1** 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, que reproducimos:

*“La presente Ley tiene por objeto regular la contratación del sector público, a fin de garantizar que la misma se ajusta a los **principios de libertad de acceso a las licitaciones**, publicidad y transparencia de los procedimientos, y no discriminación e igualdad de trato entre los licitadores; y **de asegurar, en conexión con el objetivo de estabilidad presupuestaria y control del gasto, y del principio de integridad, una eficiente utilización de los fondos** destinados a la realización de obras, la adquisición de bienes y la contratación de servicios **mediante la exigencia de la definición previa de las necesidades a satisfacer, la salvaguarda de la libre competencia y la selección de la oferta económicamente más ventajosa**”.*

Los Tribunales competentes para conocer de los recursos especiales en materia de contratación pública se han pronunciado en múltiples ocasiones respecto del carácter pernicioso para la concurrencia que implica un excesivo formalismo en la interpretación de los pliegos. Esta negativa a la aplicabilidad de un formalismo que restrinja artificialmente la concurrencia la podemos encontrar, entre otras, en la reciente **Resolución nº 267/2019** de 25 de marzo

de los corrientes, del **Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales**:

“Octavo. La Junta Consultiva de Contratación Administrativa viene entendiendo respecto a la posibilidad de subsanar las proposiciones (informe 18/10, de 24 de noviembre, con cita de los informes 9/06, de 24 de marzo de 2006, 36/04, de 7 de junio de 2004, 27/04, de 7 de junio de 2004, 6/00, de 11 de abril de 2000, 48/02, de 28 de febrero de 2003, o 47/09, de 1 de febrero de 2010) que “se reconoce como subsanable, ya sea por errores u omisiones, la aportación de documentos exigidos para concurrir siempre que el contenido del mismo, como elemento acreditativo, exista en el momento en que se presenta y en el momento en que concluye el plazo de presentación de proposiciones, que evidentemente es anterior al momento de subsanación. Es decir, puede subsanarse lo que existe, pero no se ha aportado; no se puede subsanar lo que en el momento citado no existe de manera indudable.

Esta interpretación está en línea con la reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo en cuanto a que un excesivo rigor al aplicar las normas de procedimiento puede conducir a una infracción del principio básico de contratación administrativa de la libre concurrencia a través del rechazo de los licitadores por defectos formales. Así, la interpretación que da esta Junta Consultiva ofrece un compromiso entre los principios de no discriminación e igualdad de trato, antes citados, y el principio de libre concurrencia.

(...)

Debe tenerse en cuenta, en este punto, que el precepto reglamentario refiere los defectos u omisiones subsanables a la documentación presentada, con lo que estaría aludiendo a omisiones o defectos en los documentos propiamente dichos, no los referentes a los requisitos sustantivos para concurrir al proceso, respecto de los que no se admite subsanación, debiendo cumplirse necesariamente en el momento de presentación de la documentación. Por tanto, lo que debe subsanarse no es la falta del requisito sino la falta de acreditación del mismo. **III) Una interpretación literalista de las condiciones exigidas para tomar parte en los procedimientos administrativos de contratación, y un excesivo formalismo que conduzca a la no admisión de proposiciones por simples defectos formales, fácilmente subsanables, es contrario a los principios que deben regir la contratación pública enunciados en el artículo 1 del TRLCSP, la libertad de concurrencia y la eficiente utilización de los fondos públicos, que exigen que en los procedimientos de adjudicación de**

los contratos deba tenderse a lograr la mayor concurrencia posible, siempre que los candidatos cumplan los requisitos establecidos (en este sentido, Resoluciones de este Tribunal núm. 64/2012 y 177/2012)."

Por cuanto se expresa, en **conclusión**, procede declarar la nulidad del Acuerdo de Exclusión de la oferta de **CSL BEHRING, S.A.** por las razones expuestas, debiendo ser la misma revocada y retrotrayéndose el procedimiento al momento oportuno.

SEGUNDO. – DE LA QUIEBRA DEL PRINCIPIO DE BÚSQUEDA DE LA MÁXIMA CONCURRENCIA Y DE LA LIBRE COMPETENCIA. DE LA VULNERACIÓN DE LOS PRINCIPIOS DE NO DISCRIMINACIÓN, IGUALDAD DE TRATO Y TRANSPARENCIA.

La empresa a la que represento ha visto vulnerados los principios más elementales de contratación pública y especialmente los de **igualdad de trato y no discriminación, y transparencia**, que deben regir todo procedimiento de selección de los contratistas de la Administración, al haberse producido la vulneración de los distintos preceptos citados, recogidos en las disposiciones legales, y en la jurisprudencia de los tribunales de contratación (exclusión del procedimiento de la oferta de mi representada por la existencia de meros errores formales o materiales).

Esto, lamentablemente, nos conduce a una situación de quiebra por parte de la Mesa del principio de búsqueda de la máxima concurrencia y de la libre competencia de los operadores económicos en los procedimientos de contratación pública, que entronca, a su vez, con el principio de libertad de acceso a las licitaciones en condiciones de igualdad, no discriminación y transparencia, que son en definitiva los pilares fundamentales que rigen la contratación pública tal y como estipula el ya mencionado **artículo 1** 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 que,

“La presente Ley tiene por objeto regular la contratación del sector público, a fin de garantizar que la misma se ajusta a los principios de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos y no discriminación e igualdad de trato entre los candidatos (...).”

En este mismo sentido, dispone el **artículo 132** de la **Ley 9/2017 de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público**, que,

“Los órganos de contratación darán a los licitadores y candidatos un tratamiento igualitario y no discriminatorio y ajustarán su actuación al principio de transparencia”.

No se da, en definitiva, un trato igualitario al desestimar una oferta que, como ha quedado probado, no ha presentado una documentación que ya obra en poder de la propia administración y que, a mayor abundamiento, es una información de carácter público fácilmente accesible.

En este sentido, veamos la jurisprudencia existente sobre la materia referida:

1.- Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de abril de 1996:

“La contratación mediante concurso público está regida, y lo recogen la Ley y el Reglamento de Contratos del Estado, por los principios, entre otros, de buena administración, publicidad y libre concurrencia y hay que añadir el de satisfacción del interés general y del fin público en cuya razón se contrata, garantizando la igualdad de oportunidades”.

2.- Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de junio de 1997:

“(…) El reconocimiento del derecho del recurrente a participar en igualdad de oportunidades en los concursos que celebre (...)”.

Por su parte, el **Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón**, mediante **Acuerdo 1/2011**, de 28 de marzo de 2011, resalta la importancia del principio de igualdad, como fundamento de todo el ordenamiento jurídico – español y comunitario – vigente en materia de contratación pública:

“(…) El principio de igualdad de trato implica, concretamente, que todos los licitadores potenciales deben conocer las reglas del juego y éstas se deben aplicar a todos de la misma manera. De la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, se desprende que el respeto del principio de igualdad de trato implica no sólo la fijación de condiciones no discriminatorias para acceder a una actividad económica, sino también que las autoridades públicas adopten las medidas necesarias para garantizar el ejercicio de dicha actividad.

Principio de igualdad de trato que es la piedra angular sobre la que se hacen descansar las Directivas relativas a los procedimientos de

adjudicación de contratos públicos, tal y como ponen de relieve las Sentencias TJCE de 12 de diciembre de 2002 Universale-Bau y otro, y de 19 de junio de 2003, GAT. (...)

Igualmente, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, en su Resolución 123/2013, de 11 de septiembre de 2013, indica:

“Debe además considerarse que nos encontramos en un proceso de concurrencia competitiva donde es fundamental que todos los licitadores participen en pie de igualdad, conociendo de antemano los parámetros con los que va a ser evaluado su producto para poder realizar la oferta que consideren económicamente más ventajosa.

Sí, podemos traer a colación lo señalado en la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 12 de marzo de 2008, Evropaïki Dynamiki. T-345/03, cuando señala “Pues bien, en materia de adjudicación de contratos públicos, el principio de igualdad de trato entre los licitadores adquiere una importancia absolutamente particular. En efecto, es preciso recordar que se desprende de reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia que la entidad adjudicadora está obligada a respetar el principio de igualdad de trato de los licitadores (sentencias del Tribunal de Justicia de 27 de noviembre de 2001, Lombardini y Mantovani, C-285/99 y C-286/99, Rec. p. I-9233, apartado 37, y de 19 de junio de 2003, GAT, C-315/01, Rec. p. I-6351, apartado 73) (...).

Resulta de la jurisprudencia que el principio de igualdad de trato implica una obligación de transparencia para permitir que se garantice su respeto (sentencias del Tribunal de Justicia de 18 de junio de 2002, HI, C-92/00, Rec. p. I-5553, apartado 45, y de 12 de diciembre de 2002, Universale-Bau y otros, C-470/99, Rec. p. I-11617, apartado 91).

El principio de igualdad de trato de los licitadores, cuyo objetivo es favorecer el desarrollo de una competencia sana y efectiva entre las empresas que participan en una contratación pública, impone que todos los licitadores dispongan de las mismas oportunidades al formular los términos de sus ofertas e implica, por tanto, que éstas estén sometidas a las mismas condiciones para todos los competidores (véanse, en este sentido, las sentencias del Tribunal de Justicia de 18 de octubre de 2001, SIAC Construction, C-19/00,

Rec. p. I-7725, apartado 34, y Universale-Bau y otros, citada en el apartado 141 anterior, apartado 93)”.

Todo ello supone la vulneración de los derechos reconocidos en la legislación aplicable que, según ya se ha concretado, contemplan los principios rectores de la contratación pública.

TERCERO. – CONCURRENCIA DE LAS CAUSAS DE NULIDAD DE LOS PROCEDIMIENTOS DE SELECCIÓN DE LOS PROVEEDORES DE LA ADMINISTRACIÓN.

Dispone el **artículo 38** de la **Ley de Contratos del Sector Público** que,

“Los contratos celebrados por los poderes adjudicadores, incluidos los contratos subvencionados a que se refiere el artículo 23, serán inválidos:

a) Cuando concurra en ellos alguna de las causas que los invalidan de conformidad con las disposiciones del derecho civil.

b) Cuando lo sea alguno de sus actos preparatorios o del procedimiento de adjudicación, por concurrir en los mismos alguna de las causas de derecho administrativo a que se refieren los artículos siguientes.

c) En aquellos casos en que la invalidez derive de la ilegalidad de su clausulado”.

En esta misma línea dispone el **artículo 39** que,

“1. Son causas de nulidad de derecho administrativo las indicadas en el artículo 47 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas”.

Por su parte, el **artículo 47** de la **Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas**:

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

a) Los que lesionen los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional.

b) Los dictados por órgano manifiestamente incompetente por razón de la materia o del territorio.

c) Los que tengan un contenido imposible.

d) Los que sean constitutivos de infracción penal o se dicten como consecuencia de ésta.

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.

f) Los actos expresos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición.

g) Cualquier otro que se establezca expresamente en una disposición con rango de Ley.

2. También serán nulas de pleno derecho las disposiciones administrativas que vulneren la Constitución, las leyes u otras disposiciones administrativas de rango superior, las que regulen materias reservadas a la Ley, y las que establezcan la retroactividad de disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales”.

Como hemos visto a lo largo de este recurso, no se ha enjuiciado adecuadamente la proposición presentada por **CSL BEHRING, S.A.**, al expediente de contratación de referencia, toda vez que la misma ha sido excluida de la licitación sobre la base de un requerimiento documental que no atiende a las obligaciones que impone la normativa de aplicación como se ha manifestado en los anteriores fundamentos de derecho, así como de una práctica de notificación de la referida subsanación que no permitió a esta casa comercial conocer el propio requerimiento de subsanación.

Por todo ello, no podemos más que solicitar la declaración de nulidad del acto de que trae causa este recurso

En virtud de cuanto se ha expuesto, al Tribunal,

SOLICITO

1.- Que se tenga por presentado este escrito que constituye Recurso Especial en Materia de Contratación Administrativa contra el Acuerdo de Exclusión del **Expediente Nº GCASU 2019-1-FAR** que tiene por objeto la contratación del

suministro de albumina humana 5% para el Hospital Universitario Puerta de Hierro Majadahonda.

2.- Que se declare la nulidad del Acuerdo de Exclusión de fecha 3 de julio de los corrientes con base en los Fundamentos Jurídicos analizados y en atención a los argumentados expuestos, retrotrayéndose las actuaciones al momento procedimental oportuno con el objeto de readmitir la oferta presentada por esta casa comercial.

OTROSÍ DICE: Que, al amparo de lo dispuesto en el **artículo 117** de la **Ley 39/2015 de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas**, interesa esta parte la suspensión de la ejecutividad de la actuación administrativa impugnada, solicitud que se funda en las siguientes,

ALEGACIONES

ÚNICA. - Concurrencia de los requisitos legales necesarios para otorgar la suspensión.

El órgano a quien corresponde la resolución del recurso debe, previa ponderación suficientemente razonada entre el perjuicio que causaría al interés público o a terceros la suspensión y el perjuicio que al recurrente o recurrentes se le causa como consecuencia de la ejecutividad inmediata del acto, acordar la suspensión del acto si la ejecución pudiera ocasionar perjuicios de imposible o difícil reparación o que la impugnación se fundamente en alguna de las causas de nulidad de pleno Derecho previstas en el **artículo 47** de la **Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas**.

A lo largo del presente escrito han quedado acreditadas las infracciones legales que no sólo aconsejan, sino que imponen la suspensión del procedimiento de adjudicación.

Pasaremos ahora a examinar en el presente caso los daños a la empresa a la que represento y que se derivan de la ejecución inmediata de la actuación administrativa impugnada, y la inexistencia de perjuicios para el interés público por razón de la suspensión, que llevan a una clara conclusión: La necesidad de que se proceda a la suspensión de la actuación administrativa impugnada.

1.1.- Inexistencia de perjuicios para el interés general derivados de la suspensión del procedimiento de adjudicación. El propio interés general demanda la suspensión.

El propio interés general demanda la suspensión del procedimiento, pues es contraria al interés público la prosecución de un procedimiento que, aquejado de vicios que comprometen indefectiblemente su validez, generará actuaciones y gastos para los licitadores, con las eventuales reclamaciones a que ello pueda dar lugar con posterioridad, lo que ampara, desde la mera prudencia, la suspensión del procedimiento de licitación.

E igualmente el interés público demanda la suspensión en cuanto es a la Administración a quien primero interesa que el contrato se configure sobre unas bases que garanticen el mantenimiento del contrato y, con ello, del suministro.

A este respecto no está de más recordar que la jurisprudencia (Sentencias de Tribunal Supremo de 15 de diciembre de 1994, Ar. 9456 y de 13 de enero de 1997, Ar. 127) determina que ha de tenerse en cuenta no “el interés público” como algo abstracto, sino el interés concreto en juego. Lo que implica que este concepto jurídico indeterminado ha de valorarse en cada caso en muy directa relación con el interés público presente en la actuación administrativa. Y en el presente caso, el indudable interés público de una actividad que afecta directamente a la sanidad pública se protege suspendiendo el procedimiento de adjudicación, habida cuenta de la infracción cometida por el órgano de contratación por un excesivo formalismo en el sentido expuesto.

Por todo ello, se impone la suspensión del Expediente de contratación impugnado como una medida cautelar de necesaria adopción en aras a proteger tanto los intereses privados como el propio interés público en conflicto.

1.2.- Los perjuicios derivados para la empresa a la que represento. Apariencia de buen derecho.

Resulta evidente que la exclusión del presente expediente a **CSL BEHRING, S.A.** le causa un grave perjuicio y atendida la inexistencia de perjuicios para el interés general, así como los daños y perjuicios que la actuación administrativa impugnada causa a **CSL BEHRING, S.A.** se impone la suspensión del procedimiento hasta que se resuelva sobre la adecuación a la legalidad de la decisión y resolución de exclusión.

En su virtud, esta parte,

SOLICITA

Al Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid que acuerde la suspensión cautelar del procedimiento de licitación del Expediente de referencia, hasta la resolución del Recurso Especial interpuesto mediante el presente escrito.

SEGUNDO OTROSÍ DIGO: Que por medio del presente propongo y desde ahora acepto que cualquier notificación se me pueda verificar por medios electrónicos o telemáticos, y señalo para ello los siguientes datos:

Teléfono: 93 367 1872
Fax: 93 367 1868/69
E-mail: concursos.es@cslobehring.com

Y que, en todo caso, el domicilio postal a efectos de notificaciones es el que figura en los datos incluidos en el encabezamiento del presente.

Por todo ello, esta parte,

SOLICITA

Al Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid que tenga por realizada la anterior manifestación a efectos de medios de notificación.

Y para que así conste a los efectos oportunos, se firma la presente a la fecha del sello de tiempo de la firma con certificado digital.

Fdo. María José Sánchez Losada
Apoderado
CSL BEHRING, S.A.

DOCUMENTACIÓN ANEXA:

- **Documento N° 1:** Copia de escritura de apoderamiento del representante legal.
- **Documento N° 2:** Copia del Acuerdo de exclusión que constituye el acto impugnado de fecha 3 de julio de 2019.