



Expediente: 10/2020

ACUERDO 16/2020, de 25 de febrero, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra, por el que se resuelve la reclamación especial en materia de contratación pública formulada por LABORATORIO STADA, S.L. contra su exclusión del procedimiento de licitación del lote 1 del acuerdo marco de *“suministro de varios medicamentos con destino a los servicios de farmacia de los centros dependientes del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea (FARM F15-2019)”*.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. - Con fecha 4 de septiembre de 2019, se publicó en el Portal de Contratación de Navarra el anuncio de licitación del acuerdo marco de *“suministro de varios medicamentos con destino a los servicios de farmacia de los centros dependientes del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea”*.

Dicho acuerdo marco se divide en cinco lotes, habiendo concurrido la mercantil LABORATORIO STADA, S.L. a los lotes 1 y 5.

SEGUNDO. - Producida la apertura de los sobres A y BC presentados por los distintos licitadores, con fecha 31 de octubre de 2019 se emite el informe de valoración de los criterios de adjudicación, obteniendo la oferta presentada por LABORATORIO STADA, S.L. al lote 1 una puntuación total de 85,44 puntos.

Con fecha 17 de diciembre, la mesa de contratación aprueba el citado informe y acuerda requerir a las empresas a cuyo favor va a recaer la propuesta de adjudicación la presentación de la documentación prevista en la cláusula 13ª del pliego regulador del acuerdo marco.

Con fecha 31 de diciembre, la mesa de contratación se reúne al objeto de examinar la documentación presentada por las empresas, constatándose que la mercantil

LABORATORIO STADA, S.L. no ha presentado el pago del Impuesto de Actividades Económicas del año 2019, ni los certificados de los adquirentes para acreditar la solvencia técnica y profesional. Se acuerda, por ello, requerir la subsanación de la citada documentación concediéndose para ello un plazo de diez días naturales.

Cursado el correspondiente requerimiento, con fecha 28 de enero de 2020 se reúne nuevamente la mesa de contratación, haciendo constar en el acta que LABORATORIO STADA, S.L. no ha presentado los certificados firmados por los adquirentes necesarios para acreditar la solvencia técnica y profesional, por lo que se acuerda su exclusión.

Con fecha 30 de enero, se notifica a LABORATORIO STADA, S.L. su exclusión del procedimiento de licitación del acuerdo marco en el lote 1, en los siguientes términos:

“Laboratorios Stada S.L.U. presenta justificante del pago del IAE del 2019 pero no certificados de los adquirentes para acreditar la solvencia técnica y profesional.

De conformidad con lo expuesto, la Mesa de Contratación ha acordado excluir de la licitación a la empresa LABORATORIOS STADA S.L.U. por los motivos indicados”.

TERCERO. - Con fecha 6 de febrero de 2020, LABORATORIO STADA, S.L. ha interpuesto una reclamación especial en materia de contratación pública ante este Tribunal frente a su exclusión del procedimiento de licitación del lote 1 del acuerdo marco. En dicha reclamación se formulan las siguientes alegaciones.

1º. Improcedencia de la exclusión de la oferta. Correcta acreditación de las condiciones de solvencia técnica requerida en los pliegos.

Señala la reclamante que fue propuesta como adjudicataria del lote 1, habiendo aportado una declaración responsable donde se referenciaba el objeto del suministro, su importe y el año, e indicándose que eran suministros de medicamentos. Asimismo, tras el requerimiento de subsanación formulado, aportó las facturas que acreditan el

cumplimiento de la solvencia técnica y profesional, y que dan sustento a la información anteriormente trasladada en la declaración responsable presentada.

Manifiesta que *“el órgano de contratación entiende que las facturas no acreditan la ejecución de una concreta relación comercial, en este caso entre entes privados, que dan fehaciencia de la ejecución y el efectivo suministro de las referidas soluciones objeto de la presente licitación”*, señalando que si se avalara tal interpretación la oscuridad de los pliegos sería palmaria, pues en ningún momento se señala en estos que *“no se admitirán facturas emitidas por los operadores económicos, ni tampoco se determina qué son certificados y, en su caso, tal oscurantismo ha de ser soportado por aquel que lo genera, es decir, por el propio órgano de contratación”*.

Considera la reclamante que la factura también puede servir como medio de prueba a utilizar tanto por el suministrador como por el comprador, así como que, *“desde el instante en el que la factura es aceptada por su destinatario, se amplía su valor y eficacia probatoria, siendo un documento privado reconocido entre las partes”*, que adquiere la condición de auténtico y queda equiparado al documento público, conforme al artículo 1255 del Código Civil y a la frecuente jurisprudencia.

Señala, asimismo, que *“es incontrovertible y reiterada doctrina jurisprudencial la que estatuye que si, como regla, para la existencia de un documento privado se requiere que lleve la firma del que en el mismo contraiga o reconozca alguna obligación, la falta de reconocimiento del documento no puede provocar su ineficacia, máxime si no se acredita, como acaece en el caso enjuiciado, su inexactitud por cuanto quien alega que el contenido de un documento no es el exacto debe probarlo, por enervar la presunción "iuris tantum"”*.

Manifiesta que ha acreditado la solvencia técnica en atención a los mandatos obrantes en la propia Ley Foral de Contratos Públicos, y que, si bien *“es consciente que el momento procesal oportuno para recurrir los pliegos rectores del procedimiento no es el actual, sin embargo, la regla general de desestimación por extemporaneidad de las alegaciones tiene sus excepciones, como el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales determinó en su Resolución nº 185/2016, de 4 de marzo de 2016, en la cual ciertas irregularidades de los pliegos que afectan a los requisitos y*

formas de acreditar la solvencia pueden suponer una quiebra del principio de libertad de acceso a las licitaciones y, por tanto, un vicio que determina la nulidad de pleno derecho”.

Concluye afirmando que la forma de acreditación de la solvencia no puede representar una limitación de la concurrencia y del principio de competencia.

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

Señala que se han vulnerado los principios de igualdad de trato y no discriminación previstos en el artículo 2 de la Ley Foral 2/2018, de 13 de abril, de Contratos Públicos, al haber sido valoradas las ofertas presentadas arbitrariamente, manifestando que *“no se da, en definitiva, un trato igualitario al ‘enjuiciar’ una oferta sin concordancia con la realidad de esta, tal como ha quedado probado, cuando ésta se ajusta rigurosamente a las exigencias recogidas en el pliego y da debido cumplimiento probatorio a cuantas exigencias valorativas se establecen en los propios pliegos”*. Se cita diversa jurisprudencia y doctrina relativa a los citados principios.

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

Transcribe la reclamante los artículos 116 de la Ley Foral 2/2018, de 13 de abril, de Contratos Públicos, y 47 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, resaltando algunos de sus apartados en negrita, pero sin formular alegación alguna al respecto.

Atendiendo a todo lo expuesto, se solicita que se declare la nulidad el acuerdo de exclusión, retro trayéndose las actuaciones al momento procedimental oportuno y valorándose la oferta presentada al lote 1 en igualdad de condiciones con las restantes licitadoras. Por último, se solicita que se adopte la medida cautelar consistente en la suspensión del acto impugnado.

CUARTO. - Con fecha 11 de febrero de 2020, el Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea (en adelante SNS-O) aporta el expediente de licitación y un escrito de alegaciones, dando cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 126.4 de la Ley Foral 2/2018, de 13 de abril, de Contratos Públicos (en adelante LFCP).

Con fecha 12 de febrero, se requirió al SNS-O que procediera a completar el expediente remitido, lo cual hizo con fecha 13 de febrero.

En su escrito de alegaciones, el SNS-O manifiesta, en primer lugar, que, si los pliegos reguladores adolecían de oscuridad, como alega la reclamante, debieron ser impugnados en el momento oportuno y no con ocasión de la notificación a la empresa interesada de su exclusión. Así, *“únicamente en aquellos casos en que los vicios invocados incurran en una causa de nulidad de pleno derecho podrá invocarse la misma en un momento posterior al plazo previsto para interponer recurso contra el Pliego Regulator, si la causa de nulidad no se evidencia hasta un momento posterior del procedimiento”*, no identificándose en la reclamación la concurrencia de ninguna de estas causas, sino que se limita a reproducir las previsiones legales contenidas en los artículos 116 de la LFCP y 47 de la LPAC.

En segundo lugar, señala que *“de la redacción del Pliego no se pueden desprender ni interpretaciones contradictorias ni dudarse de su ambigüedad u oscuridad”*, siendo cuestión pacífica en la jurisprudencia que podrá considerarse que los pliegos adolecen de oscuridad cuando las dudas de interpretación no puedan solventarse de acuerdo con las previsiones contenidas en la legislación sobre contratación, debiendo acudir al Código Civil, cuyo artículo 1.288 dispone que *“la interpretación de las cláusulas oscuras de un contrato no deberá favorecer a la parte que hubiese ocasionado la oscuridad”*.

Sin embargo, *“los términos de los pliegos son claros, no plantean dudas sobre su intención y hay una única interpretación lógica de los mismos, el Pliego debe aplicarse de manera inequívoca a todos los licitadores. Prueba de ello, es que LABORATORIOS STADA, S.L.U es la única empresa que no ha acreditado la solvencia por los medios previstos en los Pliegos Regulator”*.

Hace referencia, asimismo, al alcance de los pliegos como ley del contrato y a los principios de igualdad de trato y no discriminación de los licitadores.

Por último, señala que *“las facturas presentadas en ningún caso son equiparables a los certificados de adquirentes requeridos para acreditar la solvencia técnica, toda vez que son un documento emitido por la empresa licitadora, no existiendo constancia en dichas facturas de la voluntad de los destinatarios de los productos, ya que ni si quiera se aportaban tampoco los justificantes de pago, que de alguna manera, hubieran podido comportar una conformidad o voluntad por parte de los adquirentes en relación con los suministros recibidos, incluso una prueba que confirmaría la propia existencia del suministro”*.

Atendiendo a lo expuesto, se solicita la desestimación de la reclamación presentada.

QUINTO. - El 13 de febrero de 2020, se dio traslado a los interesados para que alegasen lo que estimasen oportuno, conforme al artículo 126.5 de la LFCP, presentándose alegaciones por parte de TEVA PHARMA, S.L.U. el 17 de febrero.

Señala la citada mercantil que el apartado 3º del artículo 17 de la LFCP, cuya cita omite la reclamante, establece expresamente que corresponde al órgano de contratación fijar en los pliegos qué medios de acreditación de la solvencia técnica de entre los previstos en la norma serán admisibles en esa concreta licitación. Por lo tanto, no todos los medios de acreditación de la solvencia tienen imperativamente que ser admisibles en todas las licitaciones, sino que el órgano de contratación podrá fijar los que considere oportunos.

Manifiesta, asimismo, que la definición de los medios de acreditación de la solvencia técnica en este caso concreto no puede considerarse arbitraria ni discriminatoria, así como que el análisis de la conformidad a Derecho de los pliegos debiera haber sido, en todo caso, objeto de un recurso separado formulado dentro del plazo legalmente fijado al efecto.

Considera que la solvencia debe acreditarse mediante un medio externo al licitador, por una fuente imparcial, siendo las facturas aportadas por la reclamante documentos unilaterales respecto de los que el órgano de contratación ni siquiera tiene constancia de su aceptación, ni puede darse por confirmado que no hubiera incidencias en dichos suministros.

Tampoco puede admitirse que la inadmisión de las facturas conculque el principio de igualdad de trato y no discriminación, pues los medios de acreditación de la solvencia fueron los mismos para todos los licitadores, por lo que admitir ahora un medio alternativo de acreditación a uno de los licitadores sería discriminatorio para los demás.

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

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 de la misma Ley Foral.

SEGUNDO. - La reclamación ha sido interpuesta por persona legitimada al tratarse de un licitador, 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.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 124.4 del mismo cuerpo legal, su interposición conlleva la suspensión automática del acto impugnado; motivo por el cual resulta improcedente la solicitud de adopción de medida cautelar contenida en el escrito de interposición de la reclamación.

CUARTO. - La reclamación se fundamenta en los motivos legalmente tasados y, en concreto, en la infracción de las normas de concurrencia en la licitación o adjudicación del acuerdo marco, conforme a lo dispuesto en el artículo 124.3.c) de la LFCP.

QUINTO. – Constituye el objeto de la presente reclamación el acuerdo adoptado, con fecha 28 de enero de 2020, por el mesa de contratación designada en el procedimiento del acuerdo marco de suministro de varios medicamentos con destino a los servicios de farmacia de los centros dependientes del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea (FARM F15-2019), en cuya virtud tiene lugar la exclusión de la reclamante del lote 1, derivada de no haber aportado los certificados para acreditar la solvencia técnica exigida, conforme dispone el apartado 6.2.b) del Cuadro de Características del Contrato.

Tal y como resulta de los antecedentes de hecho, el fondo de la controversia sometida a este Tribunal se circunscribe a la determinación acerca de si la reclamante acreditó debidamente la solvencia técnica o profesional exigida por el Pliego Regulator del contrato.

En relación con la solvencia técnica o profesional, el artículo 17 LFCP determina, en lo que aquí interesa, que *“1. 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.*

2. La solvencia técnica o profesional de quien vaya a licitar podrá acreditarse por uno o más de los siguientes medios:

(...).

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.

(...)

3. 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”.

Tal y como indicamos en nuestro Acuerdo 16/2019, de 21 de febrero, “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 guardan 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”.

Este Tribunal en diversos Acuerdos – por todos, Acuerdo 35/2016, de 5 de julio - ha 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”. Doctrina que impone examinar la regulación contenida al respecto en el Pliego Regulator del contrato en cuestión.

Así, la cláusula 6.2 del cuadro de características del acuerdo marco, a la que se remite la cláusula 6ª del pliego regulador, sobre la solvencia técnica o profesional, establece que *“a) Requisitos de solvencia técnica o profesional:*

Relación de los suministros de productos similares al objeto del acuerdo marco efectuados durante los tres últimos años. Deberán sumar en uno de los tres últimos años una cantidad igual o superior al importe estimado anual de licitación del lote o conjunto de lotes a los que licita.

Si se trata de empresas de nueva creación, la relación de suministros será la de los realizados en el periodo correspondiente a la actividad de la empresa.

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

Certificados firmados por los adquirientes donde se indique el objeto del suministro, su importe y año. En los certificados deberá especificarse claramente que son suministros de medicamentos. La mención en los mismos de otro tipo de suministros o servicios sin la separación de importes correspondientes invalidará el documento para acreditar la solvencia técnica.

El número de certificados a presentar será el necesario para acreditar la solvencia requerida”.

Por su parte, la cláusula 13ª del cuadro de características prevé, como documentación previa a la adjudicación, la señalada en la cláusula 13ª del pliego

regulador, que establece lo siguiente: “13. *DOCUMENTACIÓN PREVIA A LA ADJUDICACIÓN*”

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”. Señalando, expresamente, que “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”. Precepto que establece que “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”.

Este Tribunal ha reconocido, de manera reiterada, la facultad discrecional que asiste al órgano de contratación en orden a la determinación de los requisitos mínimos de solvencia a exigir en cada caso, que deberán indicarse en los pliegos; facultad que deberá ser ejercitada respetando los límites establecidos por la LFCP. Resultando, asimismo, ajustado a derecho la concreción del medio o medios de prueba a aportar a tales efectos, tal y como expresamente prevé, al regular los criterios de selección, el artículo 58.5 de la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014 sobre Contratación Pública, cuando señala que “*Los poderes adjudicadores indicarán las condiciones exigidas para la participación, que podrán expresarse como niveles mínimos de capacidad, así como el medio de prueba adecuado, en el anuncio de licitación o en la invitación a confirmar el interés*”.

Así pues, la entidad contratante, en ejercicio de la facultad discrecional que a tales efectos le asiste, ha elegido, como medio de solvencia técnica o profesional el previsto en el artículo 17.2.b) LFCP, y no sólo eso, sino que ha concretado qué

documentos servirían para justificar aquella, que no son otros que las certificaciones expedidas por los adquirentes de los suministros realizados.

SEXTO. - En esta línea de razonamiento, debe subrayarse el valor vinculante del pliego regulador, auténtica *lex contractus*, con eficacia jurídica no sólo para el órgano de contratación sino también para cualquier interesado en el procedimiento de licitación, y, particularmente, para las empresas licitadoras. A tal respecto, este Tribunal viene aplicando la doctrina reiterada de que la presentación de proposiciones por los licitadores implica, conforme al artículo 53.1 LFCP, la aceptación incondicionada, sin salvedad o reserva alguna, del pliego, al que deberán ajustarse las proposiciones de los licitadores.

Derivado de tal carácter, también hemos puesto de relieve que si no se impugna el acto administrativo de aprobación del Pliego todo licitador que concurra queda sometido sin condicionamiento alguno al contenido del mismo cuya aplicación deberá respetar la entidad contratante. Distinta conclusión se produce cuando un licitador hubiere impugnado alguna o algunas cláusulas del Pliego; en tal caso, aunque el licitador hubiere concurrido al procedimiento lo cierto es que al recurrir puso de manifiesto su discrepancia con las reglas establecidas. En el supuesto contrario, el Pliego constituye el marco a tomar en cuenta por este Tribunal al revisar el sometimiento de la entidad contratante a las reglas del procedimiento, así como el instrumento cuya aplicación pueden interesar los licitadores.

De igual modo, hemos puesto de relieve la imposibilidad de recurrir directa o indirectamente el mismo con ocasión de la reclamación interpuesta contra cualquier acto del procedimiento de contratación, salvo la concurrencia de vicio de nulidad de pleno derecho, cuya apreciación, además, es de carácter restrictivo. Doctrina recogida en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra 6/2020, de 28 de enero, que apunta que “(...) *en línea de principio no cabe, al socaire de la impugnación de un acto de adjudicación (y de, en su caso, exclusión), pretender, y más, subsidiariamente como en este caso, la nulidad de los Pliegos que nunca antes se recurrieron (...)*; concluyendo que “*No concurriendo causa de nulidad radical, es forzoso concluir que la reclamación especial debió desestimarse recordando que la discrepancia era*

constatable en el momento de la publicación del pliego habiéndose limitado la mesa de contratación a aplicarla en su tenor literal sin introducir matiz alguno”.

Siendo esto así, resulta que la reclamante no impugnó el Pliego, en el que expresamente se recogen las previsiones sobre acreditación de la solvencia técnica admitiendo, únicamente, a tales efectos, como medio de prueba la aportación de certificaciones. Regulación que, a juicio de este Tribunal, no incurre en causa de nulidad de pleno derecho.

Así las cosas, siendo evidente que la reclamante no ha aportado tales certificaciones sino las facturas emitidas por los clientes, su exclusión por parte de la Mesa de Contratación debe estimarse conforme a derecho, sin poder pretender la reclamante que dicho órgano debiera de tener por acreditada su solvencia por otro medio alternativo como las facturas aportadas, puesto que si no estaba de acuerdo con la forma establecida en los Pliegos para probar la solvencia, debió de impugnarlos en su momento y al no haberlo hecho así quedó vinculada a ellos, a su obligación de acreditar la solvencia en la forma establecida en el Pliego, mediante las certificaciones exigidas.

La conclusión alcanzada no puede, en ningún caso, resultar enervada so pretexto de apreciar oscuridad en la redacción del pliego regulador, pretendiendo con ello admitir un modo alternativo de prueba de la solvencia técnica.

Este Tribunal ha tenido ocasión de señalar – por todos, Acuerdo 3/2020, de 21 de enero - que la interpretación de los pliegos se convierte en una cuestión de interpretación de normas jurídicas disponiendo el artículo 3 del Código Civil, *“las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas”*. Conforme al criterio gramatical, las normas se interpretan según el sentido propio de sus palabras. Criterio, según el cual, el intérprete ha de atender al significado gramatical de las palabras que componen la norma, y que persigue que nunca se fuerce el tono literal de las normas con interpretaciones que excedan los límites de aquello que sea razonablemente comprensible.

Ninguna ambigüedad cabe apreciar en la cláusula sexta del pliego cuando limita los medios de prueba de la solvencia a la aportación de certificaciones de los suministros realizados; siendo evidente que el pliego no debe realizar una enumeración negativa de qué medios no sirven a tales efectos, como parece entender la reclamante que debiera hacer. De igual modo, que no defina el término “certificados” tampoco supone que el pliego adolezca de oscuridad, dado que se trata de un término de fácil interpretación y comprensión por los interesados. En todo caso, si tenía alguna duda al respecto podía haber solicitado una aclaración en virtud de la posibilidad prevista en el artículo 49.3 de la LFCP; lo que no ha sucedido.

Así pues, la interpretación realizada por la Mesa de Contratación al requerir la presentación de los certificados y, por ende, entender insuficiente a estos efectos las facturas aportadas, se corresponde con la interpretación literal del pliego; interpretación procedente, en la medida en que la claridad de sus términos obliga a estar al tenor literal de la cláusula que nos ocupa.

Así lo pone de relieve el Tribunal Supremo en Sentencia de 23 de marzo de 2018, cuando en su fundamento de derecho quinto indica que *“Adelantaremos al comenzar el examen del motivo de casación del único escrito de interposición admitido a trámite que no apreciamos las infracciones al ordenamiento jurídico que el Abogado del Estado atribuye a la sentencia de instancia, de manera que el recurso de casación va a ser desestimado.*

Tal como se ha visto, todo el debate gira en torno al sentido que se ha de dar a la exigencia del apartado 7.2. del Cuadro de Características del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares según el cual las empresas licitadoras deberán acreditar "que en los últimos tres años el licitador ha suministrado al menos una embarcación similar a la que se exige en el PPT. Se entenderá por embarcación similar aquella destinada a un fin similar y construida en material similar a la descrita en el PPT, de eslora no superior a 30 m". Ni este apartado ni ningún otro de los pliegos fueron impugnados de manera que constituyen, según constante jurisprudencia, la ley de la licitación y vinculan a la Administración y a las empresas concurrentes al procedimiento. (...)

La sentencia no ha desconocido las prerrogativas de que dispone la Administración para interpretar los pliegos ni, en particular, la discrecionalidad

técnica que asiste al órgano de contratación. Se ha limitado, simplemente, insistimos, a aplicar los pliegos los cuales, como venimos recordando, vinculan a los licitadores pero también a la Administración. Esa aplicación viene precedida por una interpretación que, ciertamente, se ha atendido al sentido de las palabras utilizadas por ellos y es coherente con el conjunto de las cláusulas y de la documentación contractual, así como con el objeto del contrato.

Si la Administración consideraba que era suficiente para justificar la solvencia técnica de los licitadores la experiencia previa en el suministro de cualesquiera embarcaciones que reunieran las características técnicas requeridas, bien pudo decirlo pues fue ella quien elaboró los pliegos. Ahora bien, una vez que opta por incorporar la exigencia de vincular la acreditación de dicha solvencia técnica a una experiencia previa consistente en el suministro de embarcaciones destinadas a un fin similar al de las que eran objeto del contrato, limitó ella misma el ámbito de quienes podían concurrir a la licitación, circunscribiéndolo a las empresas que suministraron en esos tres años anteriores embarcaciones hechas de manera que sirvieran para los fines de vigilancia marítima de los que venimos hablando.

Esa opción puede parecer mejor o peor, pero es la que tomó la Administración autora de los pliegos y la sentencia no ha hecho más que hacerla cumplir, que hacer cumplir los pliegos aceptados por los licitadores.

En definitiva, como hemos anunciado, procede desestimar el recurso de casación”.

Pero es que además la decisión de la mesa de contratación al inadmitir las facturas como medio de prueba para acreditar la solvencia técnica exigida no sólo se ajusta al tenor literal del pliego regulador sino a la finalidad inherente al medio de solvencia escogido por la entidad contratante. Debe repararse, en este sentido, 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 facturas puesto que constituyen un documento expedido por el propio licitador del que, como indican la entidad contratante y la tercera interesada que ha comparecido en el presente procedimiento, no cabe extraer que los suministros a los que se refieren fueran aceptados con conformidad por sus destinatarios dado que no se acredita su pago; de donde no cabe sino concluir que la

documentación aportada a estos efectos por la reclamante en modo alguno resulta equivalente a la exigida en el pliego regulador.

Así las cosas, la Mesa de Contratación no ha vulnerado lo dispuesto en el pliego, sino que actuó conforme al mismo; no habiéndose producido vulneración alguna del principio de igualdad que requiere la existencia de un trato desigual a situaciones idénticas sin la existencia de una justificación objetiva y razonable, situación de igualdad que no existe entre la reclamante y el resto de licitadoras que sí aportaron la documentación acreditativa de la solvencia técnica conforme a lo exigido en el pliego. Por lo tanto, la exclusión de la reclamante no puede reputarse irracional e ilógica sino ajustada a las previsiones del propio pliego regulador aceptado por la misma; documento contractual que, además, prevé tal consecuencia para el caso de no subsanar los defectos apreciados en la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos solvencia técnica o profesional, como así ha sucedido en el caso concreto que nos ocupa.

SÉPTIMO.- Alega la reclamante, en último término, la “conurrencia de causas de nulidad de pleno derecho de los procedimientos de selección de proveedores de la Administración”, si bien se limita a la transcripción literal de los artículos 116 LFCP – relativo a las causas de invalidez de los contratos públicos - y 47 de la Ley 9/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas - relativo a las causas de nulidad de pleno derecho de los actos y disposiciones administrativas -, sin identificar qué causa de invalidez estima que concurre en el procedimiento al que se contrae la presente reclamación y, lo que es más importante, sin ni siquiera hacer referencia a la actuación administrativa que considera incurso en vicio de nulidad de pleno derecho.

Cabe traer a colación la doctrina contenida, entre otros, en nuestro Acuerdo 56/2019, de 19 de junio, donde sobre los requisitos formales del escrito de interposición de la reclamación especial en materia de contratación pública, indicamos que *“Prescindir de indicar en el escrito de interposición de la reclamación las razones que motivan el ejercicio de la acción, limitándose a plantear a este Tribunal ciertas preguntas – como sucede en este caso con las dos últimas cuestiones planteadas por la reclamante – infringe el principio de contradicción, esencial en todo proceso, y, por*

ende, el derecho a la legítima defensa de la parte cuyos actos se impugnan, que debe conocer en toda su extensión los aspectos sobre los que versa el procedimiento de impugnación, para poder defenderse debidamente, contestar y utilizar los medios de prueba que precise. No basta con referir determinadas cuestiones sin aludir a que las mismas adolezcan de defecto jurídico alguno y sin indicar las razones de su oposición, toda vez que sin ello no se puede pretender que sea la entidad contratante la que justifique sus actuaciones, ni mucho menos que este Tribunal sustituya a las partes y complete sus insuficiencias, fundamentalmente en un aspecto tan relevante para el proceso como es la identificación de las concretas razones de impugnación esgrimidas que, como no puede ser de otra manera, corresponden exclusivamente, en virtud del principio dispositivo, a la parte que ejercita la acción de impugnación”.

La aplicación de la doctrina citada conduce a la desestimación del motivo de impugnación en tal sentido alegado, puesto que si bien apunta la concurrencia de un vicio de nulidad de pleno derecho no identifica ni el motivo de tal defecto ni la concreta causa de nulidad que concurre; cuando, en su condición de reclamante, le incumbe la carga de expresar un mínimo de fundamentación fáctica y jurídica, sin que tal labor pueda ser realizada por parte de este Tribunal.

Así las cosas, habiendo quedado aclarado que la documentación presentada por la reclamante después de la fase de subsanación no fue suficiente para acreditar, de acuerdo con el pliego, su solvencia técnica o profesional, la exclusión de la reclamante por tal motivo resulta ajustada a la legalidad; procediendo, en consecuencia, la desestimación de la reclamación interpuesta.

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

ACUERDA:

1º. Desestimar la reclamación en materia de contratación pública formulada por LABORATORIO STADA, S.L. contra su exclusión del procedimiento de licitación del

lote 1 del acuerdo marco de “*suministro de varios medicamentos con destino a los servicios de farmacia de los centros dependientes del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea (FARM F15-2019)*”; acto que se conforma por resultar ajustado a derecho.

2º. Notificar este acuerdo a LABORATORIO STADA, S.L., al Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea, así como al resto de interesados que figuren en el expediente a los efectos oportunos y ordenar 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, 25 de febrero de 2020. LA PRESIDENTA, Marta Pernaut Ojer. LA VOCAL, M^a Ángeles Agúndez Caminos. LA VOCAL, Silvia Doménech Alegre.