

Recurso 389/2024
Resolución 439/2024
Sección Primera

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA

Sevilla, 4 de octubre de 2024

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **PALEX MEDICAL S.A.**, contra el acuerdo de exclusión de la citada empresa, de 9 de agosto de 2024, adoptado por la mesa de contratación en el procedimiento de adjudicación del “Acuerdo marco con varias empresas por el que se fijan las condiciones para el contrato mixto de suministro, de tracto sucesivo y precios unitarios, de productos y el servicio de cesión y mantenimiento de equipos necesarios para el proceso de diálisis domiciliaria (DPCA y DPA), así como el suministro, de tracto sucesivo y precios unitarios, de productos y el servicio de cesión y mantenimiento de equipos para la hemodiálisis en domicilio (convencional y transportable), respecto de los centros sanitarios pertenecientes al Servicio Andaluz de Salud”, (Expte: CONTR 2023 0000962806), convocado por la Dirección General de Gestión Económica y Servicios, del Servicio Andaluz de Salud, con relación a la **agrupación de lotes número 4**, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 27 de octubre de 2023, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea y en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía, el anuncio de licitación -por procedimiento abierto y tramitación ordinaria- del acuerdo marco indicado en el encabezamiento de esta resolución. Ese mismo día, los pliegos fueron puestos a disposición de los interesados a través del citado perfil. El valor estimado del contrato asciende a 85.979.523,74 euros.

A la presente licitación le es de aplicación la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP), y demás disposiciones reglamentarias de aplicación en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada norma legal.

Durante la tramitación del procedimiento de adjudicación, en la sesión de 9 de agosto de 2024, la mesa de contratación acordó la exclusión de la entidad PALEX MEDICAL S.A., en el procedimiento de adjudicación de la agrupación 4 del mencionado acuerdo marco. El acta de la citada mesa de contratación se publicó en el perfil de contratante el 10 de septiembre de 2024. No consta la notificación fehaciente de la decisión a la empresa.

SEGUNDO. El 24 de septiembre de 2024, la entidad PALEX MEDICAL S.A (PALEX, en adelante) presentó en el registro electrónico de la Junta de Andalucía recurso especial en materia de contratación, dirigido a este Tribunal, contra el acuerdo de exclusión mencionado en el ordinal anterior.

Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal del mismo día, se dio traslado del recurso al órgano de contratación y se le requirió la documentación necesaria para la tramitación y resolución de aquel que, tras su reiteración posterior, ha tenido entrada en esta sede.

Habiéndose solicitado por la recurrente la medida cautelar de suspensión, no ha sido adoptada por este Tribunal toda vez que la fecha de resolución del recurso y la de la medida cautelar instada hubiesen sido muy cercanas en el tiempo, revelándose esta última innecesaria pues el dictado de la presente resolución hubiese, en todo caso, determinado el levantamiento de la suspensión conforme al artículo 57.3 de la LCSP.

No se ha practicado el trámite de alegaciones al recurso en la medida que no hay licitadores interesados, al ser la recurrente la única empresa que presentó oferta en la agrupación 4.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Competencia.

Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46 de la LCSP y en el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía.

SEGUNDO. Legitimación.

La entidad recurrente ostenta legitimación para la interposición del recurso, de conformidad con lo estipulado en el artículo 48 de la LCSP, en su condición de empresa que ha sido excluida del procedimiento de adjudicación, respecto a la agrupación 4.

TERCERO. Acto recurrible.

El recurso se interpone contra el acuerdo de exclusión adoptado por la mesa en el procedimiento de adjudicación de un acuerdo marco de suministro y servicios cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros y es convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública. Por tanto, el recurso es procedente de conformidad con lo establecido en el artículo 44 apartados 1 b) y 2 b) de la LCSP.

CUARTO. Plazo de interposición.

El recurso se ha interpuesto en plazo, de conformidad con lo estipulado en el artículo 50.1 c) de la LCSP.

QUINTO. Fondo del asunto: alegaciones de las partes.

I. Consideración previa: datos relevantes para la resolución de la controversia que se derivan del expediente de contratación.



1. La oferta de la entidad recurrente fue propuesta para la adjudicación de la agrupación 4 del acuerdo marco. Por tal razón, tras serle requerida y presentar la documentación previa a la adjudicación, la mesa de contratación acordó -en la sesión de 31 de julio de 2024- que debía subsanar. El pronunciamiento de la mesa que se recoge en el acta de la sesión es el siguiente: << (...) se acuerda por la Mesa conceder un plazo de tres días naturales para que demuestre que, a la fecha del requerimiento efectuado a tal fin, se encuentra en condiciones de cumplir con cualquiera de las exigencias previstas en el PCAP que rige la licitación:

“Documentación acreditativa de la inscripción del plan de igualdad en el Registro de Convenios y Acuerdos Colectivos de Trabajo (REGCON) al tiempo de finalización del plazo de presentación de ofertas o en su caso, referencia a la publicación del plan de igualdad que permita verificar que la inscripción se ha producido a través del acceso público a la base de datos regulada en el artículo 17 del Real Decreto 713/2010, de 28 de mayo, sobre registro y depósito de convenios y acuerdos colectivos de trabajo.

No obstante, se considerará suficiente la solicitud de inscripción del plan de igualdad siempre que, a la fecha de finalización del plazo de presentación de ofertas, hayan transcurrido tres meses o más desde que se presentó la solicitud, sin que hubiera recaído resolución expresa sobre la procedencia de la inscripción.

Si la persona propuesta como adjudicataria no acreditara disponer de un plan de igualdad en los términos expuestos, antes de proceder a su exclusión de la licitación se le otorgará un plazo de 3 días naturales para que demuestre que, a la fecha del requerimiento efectuado a tal fin, se encuentra en condiciones de cumplir con cualquiera de las exigencias de los dos párrafos anteriores”>>.

2. En el acta de la sesión de la mesa de contratación, de 9 de agosto de 2024, se recoge lo siguiente: “(...) se procede a la apertura y estudio de la documentación remitida por la empresa Palex. La mesa procede a comprobar en el sistema REGCOM la situación administrativa del plan de igualdad indicado por la empresa. Se observa que el citado plan está en fase de subsanación, así mismo se constata que a lo largo de la tramitación de la inscripción registral no se ha producido silencio administrativo positivo. Se acuerda que dado que a fecha actual (09/08/2024) el plan de igualdad no se encuentra registrado, la empresa no ha subsanado por lo que se acuerda la exclusión de la misma del procedimiento de licitación”.

3. Tras la interposición del recurso, se ha emitido certificado del secretario de la mesa de contratación celebrada el 9 de agosto de 2024, en el que se hace constar lo siguiente:

“(...) procede certificar que tal y como se recoge en el acta de la mesa celebrada el 09/08/2024, se procedió como 5º punto del orden del día, en primer lugar a realizar la apertura de la documentación de subsanación remitida por Palex Medical SA a través del sistema Sirec, ante la solicitud de subsanación realizada con anterioridad y mediante la que se solicitaba subsanación respecto al requisito del plan de igualdad.

En el sistema Sirec, se encontró (sic) un archivo zip denominado subsnación.zip (se adjuntan copia de pantalla de Sirec)

(...)

A continuación, se procedió a la descarga del mismo, observándose que dentro del citado archivo de subsanación se encontraban a su vez dos archivos: Uno denominado “Declaración Plan de igualdad” y el otro “Plan de Igualdad Palex”.



El documento/archivo denominado “declaración plan de igualdad” indicaba que “con fecha 22/04/2024, después de realizar las acciones solicitadas por el REGCON, aparece como “Subsanado”, siguiendo a la espera de su inscripción (se adjunta copia de pantalla del citado texto):

(...)

A los efectos de comprobar la veracidad de lo indicado en citado documento, se procede a comprobar en el sistema REGCOM la situación administrativa del plan de igualdad indicado por la empresa, para lo que se introduce el localizador HA56HI56, indicado por la empresa en el citado escrito.

El REGCON mostró la información relativa a la tramitación de la inscripción del plan de igualdad relacionado con el localizador facilitado. Se observa que el citado plan está en fase de subsanación; así mismo se constata que a lo largo de la tramitación de la inscripción registral no se ha producido silencio administrativo positivo, dado que entre la entrada de la solicitud y el momento de celebración de la mesa se han realizado comunicaciones de la Autoridad dentro del plazo de los tres meses. Finalmente se observó que a fecha 09/08/2024 a la empresa se le había requerido por la Autoridad que subsanase ciertas cuestiones y que aún no había concluido el periodo concedido a la empresa para subsanar.

De forma que y como se recoge en el acta, se observó que el citado plan estaba en fase de subsanación, así mismo se constató que a lo largo de la tramitación de la inscripción registral no se produjo silencio administrativo positivo. Por lo que se acuerdo (sic), que dado que a fecha de la celebración de la mesa (09/08/2024) el plan de igualdad no se encontraba registrado, de forma que se constató que la empresa no había subsanado, acordando la exclusión de la misma del procedimiento de licitación”.

II. Alegaciones de la entidad recurrente.

Solicita la anulación de su exclusión con retroacción de las actuaciones al momento anterior a la adopción de dicho acto, a fin de que se le permita continuar en el procedimiento.

La recurrente alega que el 27 de julio de 2021 tuvo entrada su solicitud de registro del plan de igualdad (PI) con el código temporal ZM33WZ11 y que el 8 de febrero de 2022, 18 de febrero de 2022 y 7 de marzo de 2022 se efectuaron tres requerimientos de enmienda pidiendo aclaraciones y/o correcciones en cuanto a la comisión negociadora del PI presentado.

Aduce que desde el 27 de julio de 2021 al 8 de febrero de 2022 había transcurrido un periodo de 6 meses y 18 días, que supera ampliamente los 3 meses previstos en el artículo 24 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, para que opere el silencio administrativo positivo. Invoca en apoyo de este argumento la Sentencia del Tribunal Supremo 543/2024, de 11 de abril, manifestando que cualquier resolución administrativa expresa posterior no puede contradecir el sentido del silencio. De este modo, concluye que la Administración no puede denegar la inscripción del PI si ha excedido el plazo de tres meses para resolver, que es lo que ha ocurrido en su caso.

Asimismo, señala que el hecho de que la sentencia citada sea de fecha posterior a su solicitud de inscripción del PI (julio de 2021) no cambia la doctrina aplicable al caso en cuestión.

II. Alegaciones del órgano de contratación.



Se alza contra los argumentos de la recurrente, esgrimiendo, en síntesis, que, a la fecha del propio informe al recurso y tras consultar de nuevo la situación del PI de PALEX en el REGCON consta la inscripción del plan de igualdad el 20 de septiembre de 2024 con una vigencia desde el 28 de agosto de 2024 hasta 31 de diciembre de 2027 (Localizador 90143702112024).

Manifiesta el órgano de contratación que le sorprende que PALEX no haga referencia a esta reciente inscripción del PI y que no la haya aportado con el recurso. Y concluye que lo cierto es que el PI presentado inicialmente en 2021, ni a fecha de 31 de julio de 2024 ni a fecha de 9 de agosto de 2024, se encontraba inscrito en el REGCON, encontrándose la recurrente incurso en prohibición de contratar.

SEXTO. Fondo del asunto: consideraciones del Tribunal.

La controversia suscitada no cuestiona que el PI deba inscribirse en el REGCON para no incurrir en la prohibición de contratar a que se refiere el artículo 71.1 d) de la LCSP. El debate gira en torno al silencio positivo que la recurrente afirma haberse producido respecto a su solicitud de inscripción del plan, presentada el 27 de julio de 2021. En tal sentido, manifiesta que desde esta fecha al primer requerimiento de aclaración y/o corrección que es de 8 de febrero de 2022 han transcurrido más de tres meses, debiendo entenderse que ha operado el silencio positivo por aplicación del artículo 24 de la Ley 39/2025, de 1 de octubre (LPACAP), sin que, con posterioridad, la autoridad laboral pueda dictar resolución desestimatoria expresa.

Pues bien, los argumentos del recurso no pueden ser estimados por las razones que, a continuación, se exponen:

1. De la documentación obrante en el expediente, de la que se adjunta a los escritos de las partes en este procedimiento de recurso y de la propia información que arroja el REGCON respecto al PI de la entidad recurrente -una vez introducidos los códigos localizadores que se indican por las partes- hemos de concluir que no pueden prevalecer los efectos del silencio positivo a que se refiere la recurrente.

En efecto, consta en el REGCON la solicitud de inscripción del PI de PALEX presentada el 27 de julio de 2021 y un primer requerimiento de subsanación más de seis meses después - el 8 de febrero de 2022-. No obstante, en ese periodo, PALEX no hizo valer los efectos del silencio positivo a que se refiere el artículo 24 de la LPACAP; es más, con posterioridad a ese plazo, presentó documentación de subsanación; lo que denota que se aquietó a las decisiones posteriores de la autoridad laboral, sin alegar ni invocar en ningún momento el silencio positivo.

Por otro lado, el 3 de abril de 2024, la autoridad laboral dictó resolución de archivo declarando el desistimiento de la petición de inscripción sin que conste que PALEX haya recurrido esta decisión.

Como señalamos en nuestra Resolución 507/2023, de 13 de octubre, “(...) los efectos estimatorios del silencio no pueden prevalecer por sí solos, (i) cuando pudieron y debieron hacerse valer por APD -pero no se hizo- durante el procedimiento previo al dictado de la resolución posterior expresa desestimatoria de la inscripción y (ii) cuando, acto seguido, la recurrente consintió y dejó firme la citada resolución pues no consta que la impugnase”.

2. Si se introduce en el REGCON el nuevo código localizador (HA56HI56) facilitado por la recurrente a la mesa de contratación en cumplimiento de la subsanación requerida por esta -según certifica el secretario de la mesa de contratación-, nos encontramos con que -a la fecha del acuerdo de exclusión (9 de agosto de 2024)- la nueva solicitud de inscripción de la recurrente (que data de 22 de abril de 2024) se encontraba en fase de subsanación, sin que haya podido producirse el silencio positivo por no haber transcurrido en ningún caso el plazo de tres meses sin que la autoridad laboral haya emitido alguna comunicación de subsanación a la interesada.



3. Por último, aduce el órgano de contratación en el informe al recurso que, tras consultar de nuevo la situación del PI de PALEX en el REGCON, consta su inscripción el 20 de septiembre de 2024 con una vigencia desde el 28 de agosto de 2024 hasta 31 de diciembre de 2027 (Localizador 90143702112024); y que le sorprende que PALEX no haga referencia en su escrito de recurso a esta reciente inscripción.

Pues bien, cualquiera que sea la razón, lo cierto es que dicha inscripción y sus efectos son posteriores a la exclusión impugnada. Es decir, cuando la mesa adopta su decisión de excluir a PALEX el 9 de agosto de 2024, todavía no se había producido la inscripción de su PI que tuvo lugar el 20 de septiembre de 2024. En cualquier caso, aunque la recurrente nada indica en su escrito de impugnación, tampoco hubiera podido admitirse la acreditación de la inscripción en vía de recurso, toda vez que este Tribunal tiene funciones exclusivamente revisoras de las decisiones de los poderes adjudicadores no pudiendo estimar un recurso con base en documentos que la mesa de contratación no pudo examinar, máxime cuando tales documentos acreditan trámites posteriores a la fecha del acto impugnado.

Debe concluirse, pues, que la recurrente no acreditó, ni al tiempo de finalización del plazo de presentación de ofertas (artículo 140.4 de la LCSP), ni al tiempo del requerimiento de documentación previa a la adjudicación (artículo 150.2 del texto legal), que contaba con un PI acorde a la legislación vigente e inscrito en el REGCON o con solicitud de inscripción anterior en tres meses a las citadas fechas.

El pretendido silencio positivo que PALEX esgrime en su escrito de recurso respecto a la solicitud de inscripción de 27 de julio de 2021 no fue invocado en su momento por la recurrente ante la autoridad laboral, aquietándose a resoluciones posteriores de esta en que se le requería documentación para subsanar y sin que conste impugnación por parte de PALEX de la resolución final de archivo de aquella solicitud. Más bien, de la documentación examinada en este procedimiento, se desprende que acto seguido al citado archivo que data del 3 de abril de 2024, la recurrente inició una nueva solicitud de inscripción en el REGCON el 22 de abril de 2024.

Con base en las consideraciones realizadas el recurso debe ser desestimado.

Por lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal

ACUERDA

PRIMERO. Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **PALEX MEDICAL S.A.**, contra el acuerdo de exclusión de la citada empresa, de 9 de agosto de 2024, adoptado por la mesa de contratación en el procedimiento de adjudicación del “Acuerdo marco con varias empresas por el que se fijan las condiciones para el contrato mixto de suministro, de tracto sucesivo y precios unitarios, de productos y el servicio de cesión y mantenimiento de equipos necesarios para el proceso de diálisis domiciliaria (DPCA y DPA), así como el suministro, de tracto sucesivo y precios unitarios, de productos y el servicio de cesión y mantenimiento de equipos para la hemodiálisis en domicilio (convencional y transportable), respecto de los centros sanitarios pertenecientes al Servicio Andaluz de Salud”, (Expte: CONTR 2023 0000962806), convocado por la Dirección General de Gestión Económica y Servicios del Servicio Andaluz de Salud, con relación a la **agrupación de lotes número 4.**

SEGUNDO. Declarar que no se aprecia temeridad ni mala fe en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de multa en los términos previstos en el artículo 58.2 de la LCSP.



NOTIFÍQUESE la presente resolución a las partes interesadas en el procedimiento.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma solo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1 letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

