



Recurso nº 968/2020

Resolución nº 1291/2020

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL
DE RECURSOS CONTRACTUALES**

En Madrid, a 4 de diciembre de 2020

VISTO el recurso interpuesto por D. A.Z.C. en representación de FARMADOSIS S.L., contra la exclusión de la licitación convocada por la Subdirección General de Gestión Económica y Patrimonial del Ministerio del Interior para contratar el *“Suministro de mascarillas y guantes, de uso individual, destinado a cubrir las necesidades del personal de la Secretaría de Estado de Seguridad (SES) y de los Órganos dependientes”*, el tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. Mediante la correspondiente Resolución del Secretario de Estado de Seguridad se acordó la iniciación de expediente y, con el informe de fiscalización previo, por resolución de la misma autoridad se autorizó el gasto correspondiente, aprobándose la publicación de Pliegos.

El expediente de contratación se ha tramitado de urgencia y por procedimiento abierto, y se estructura en tres lotes independientes, que son los siguientes:

- LOTE I. Suministro de mascarillas quirúrgicas Tipo I, de uso individual.
- LOTE II. Suministro de mascarillas de protección FFP2 o equivalentes, de uso individual.
- LOTE III. Suministro de guantes de nitrilo, de uso individual.

El plazo de ejecución del contrato se establecía en un máximo de 45 días desde el 1 de septiembre de 2020, o desde el día siguiente a la formalización del contrato, si fuera posterior, y siempre antes del 10 de diciembre de 2020.



El valor estimado del mismo asciende a un importe de 11.895.710 euros.

En cuanto al presupuesto base de licitación asciende a 14.393.809,10 euros.

La distribución del presupuesto de licitación por lotes, incluido IVA, es la que se indica en el siguiente cuadro:

| Lotes | Aplicación Presupuestaria | Importe |
|--------------|------------------------------|------------------------|
| Lote I | 16.02.132A.221.06 | 7.114.800,00 € |
| Lote II | 16.02.132A.221.06 | 3.049.200,00 € |
| Lote III | 16.02.132A.221.06 | 4.229.809,10 € |
| Total | | 14.393.809,10 € |

Segundo. Los anuncios de licitación se publicaron en los siguientes medios:

- Plataforma de Contratación del Estado: fecha de publicación, el 19 de junio de 2020.
- Diario Oficial de la Unión Europea: fecha de envío, el 17 de junio de 2020, y de publicación el día 19 de junio siguiente.
- Boletín Oficial del Estado: fecha de publicación, el 24 de junio de 2020.

De acuerdo con ello, se estableció un plazo para la presentación de ofertas que finalizaba el 13 de julio de 2020 a las 19:00 horas.

Una vez finalizado el plazo definitivo de presentación de ofertas, se recibieron propuestas de las siguientes empresas para el Lote I:

- AB MEDICA GROUP,
- ACUÑA Y FOMBONA, S.A.
- AMEVISA, S.A.
- ANKARA CITY TRES, S.L. (UTE ANKARA & URVINA)
- ANP SERVICIO DE PREVENCIÓN AJENO, S.L.
- AZINOR-COMERCIO INTERNACIONAL E REPRESENTAÇÕES LDA



- BARNIA IMPORT MEDICA S.A.
- CARYOSA HYGIENIC SOLUTIONS, SL
- CELULOSAS VASCAS, S.L.
- COMERCIAL MEDICA REMEX S.L.
- DISEÑO Y APLICACIONES DEL NO TEJIDO, S.L.
- DISMEVAL S.L.
- DPP INTERNACIONAL, S.A.
- EURO-GOODNIGHT, S.L. oferta presentada fuera del plazo establecido.
- ENLIPA GMB
- FUTUREPARADE, UNIPESOAAL LDA
- FARMADOSIS S.L.
- G. MOTIRAM SL
- GAMMA SOLUTIONS S.L
- GARRIC MEDICA, S.L.
- GRAND TEAM TRADING GROUP, S.L.
- HELIANTHUS MEDICAL
- INDUSTRIAL GLOBAL SUPPLY, SL.
- ISSO, S.A.
- ITURRI, S.A.
- IZASA HOSPITAL S.L.U.
- KIDS EUROSOWAN SL
- KRAPE SA
- KALIS ON BOARD SERVICES SL
- LAPHYSAN, S.A.U.
- NACATUR 2 ESPAÑA,S .L.
- NACIL MEDICA 4 GROUP S.L
- NATH 2004, S.L oferta presentada fuera del plazo establecido.
- ORGANIZACIÓN DE SERVICIOS ORTOPÉDICOS TOTALES S.L.
- PALEX MEDICAL, S.A.
- PIVELLON S.L.
- PROSAC SL
- PRODUCTOS MÉDICOS HOSPITALARIOS, S.L.



- PROLIMAX HIGIENE INDUSTRIAL
- RUBICIN, S.L.
- SERVISOLUTIONS S.L.U. no presentó las muestras requeridas.
- SUMINISTROS HOSPITALARIOS, S.A.
- SUMINISTROS MEDICO-QUIRURGICOS S.A.
- TEODORO DEL BARRIO S.A. no presentó las muestras requeridas.
- TEXTIL PLANAS OLIVERAS, SA
- UMBERT & JAKOBSEN SOLUTIONS S.L.
- WOTTOLINE S.A.
- ROYAL PROGRESS SL

Tercero. La Mesa de Contratación, convocada en sucesivas reuniones para examinar la documentación aportada, efectuar la apertura pública de las proposiciones económicas, determinar si las proposiciones presentadas pudieran ser desproporcionadas o anormales, y formular la propuesta de adjudicación en los términos previstos en los artículos 139 y 140 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, y el artículo 80 y siguientes del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, a la vista de la documentación presentada, adoptó, entre otros, los siguientes acuerdos en la sesión celebrada el día 10 de septiembre de 2020:

Saltar en el proceso de adjudicación a la empresa FARMADOSIS, S.L., toda vez que comprobados los datos inscritos en el ROLECE, único instrumento del que dispone el órgano de asistencia para comprobar datos empresariales, se observa que conforme a su objeto social –que se reproduce–:



OBJETO SOCIAL

A) PRESTACIÓN A TERCEROS DE SERVICIOS DE ADMINISTRACIÓN, ESTUDIOS Y PROYECTOS DE ARQUITECTURA, ASESORAMIENTO TÉCNICO A EMPRESAS DE CONSTRUCCIÓN, CIVILES Y URBANAS, POR SÍ O A TRAVÉS DE PROFESIONALES ACREDITADOS PARA ELLO. B) EL ESTUDIO, PROYECCIÓN Y EJECUCIÓN DE OBRAS DE CONSTRUCCIÓN DE TODO TIPO DE INMUEBLES. C) LA PRESTACIÓN DE TODA CLASE DE ESTUDIOS DE OBRAS Y EJECUCIÓN DE ÉSTAS, A CUALQUIER ORGANISMO DEL ESTADO, COMUNIDAD AUTÓNOMA, PROVINCIA, MUNICIPIO Y PARTICULARES. D) LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROPIOS DE LA ACTIVIDAD DE INGENIERÍA, TALES COMO LA REALIZACIÓN DE ESTUDIOS, PROYECTOS E INFORMES, CARTOGRAFÍA DIGITAL Y TOPOGRAFÍA. E) LA COMPRA Y VENTA DE TODA CLASE DE INMUEBLES Y SU EXPLOTACIÓN EN RÉGIMEN DE ARRENDAMIENTO Y LA INSTALACIÓN EN LOS MISMOS DE ESTABLECIMIENTOS COMERCIALES DE TODO TIPO. F) INTERMEDIARIO EN LA COMPRA, VENTA O ARRENDAMIENTO DE TERRENOS, VIVIENDAS Y LOCALES DE NEGOCIOS, ASÍ COMO LA COMPRA, VENTA, CONSTRUCCIÓN O ARRENDAMIENTO DE INMUEBLES O PARTES DE INMUEBLES, NO ASUMIENDO RIESGOS PROPIOS Y OPERANDO POR CUENTA DE TERCEROS. TASACIÓN DE INMUEBLES, AGENCIAS DE ARRENDAMIENTOS DE FINCAS Y LOS SERVICIOS RELACIONADOS CON LOS ADMINISTRADORES DE FINCAS. QUEDAN EXCLUIDAS TODAS AQUELLAS ACTIVIDADES PARA CUYO EJERCICIO LA LEY EXIJA REQUISITOS ESPECIALES QUE NO QUEDEN CUMPLIDOS POR ESTA SOCIEDAD. ASIMISMO, SI LAS DISPOSICIONES LEGALES EXIGIESEN PARA EL EJERCICIO DE ALGUNAS DE LAS ACTIVIDADES COMPRENDIDAS EN EL OBJETO SOCIAL ALGÚN TÍTULO PROFESIONAL O AUTORIZACIÓN ADMINISTRATIVA, LA INSCRIPCIÓN EN REGISTRO PÚBLICO, O CUALQUIER OTRO REQUISITO, TALES ACTIVIDADES DEBERÁN REALIZARSE POR MEDIO DE PERSONA QUE OSTENTE LA PERTINENTE TITULACIÓN, Y, EN SU CASO, NO PODRÁN INICIARSE ANTES DE QUE SE HAYAN CUMPLIDO DICHAS EXIGENCIAS ESPECÍFICAS. : -ACTIVIDADES DE PROGRAMACIÓN INFORMÁTICA CNAE 62 01 -ACTIVIDAD PRINCIPAL-. COMERCIO AL POR MAYOR DE ORDENADORES, EQUIPO PERIFÉRICOS Y PROGRAMAS INFORMÁTICOS CNAE 4651.- COMERCIO AL POR MAYOR DE EQUIPOS ELECTRÓNICOS Y DE TELECOMUNICACIONES Y SUS COMPONENTES CNAE 4652.- COMERCIO AL POR MENOR DE ORDENADORES, EQUIPOS PERIFÉRICOS Y PROGRAMAS INFORMATIVOS EN ESTABLECIMIENTOS ESPECIALIZADOS CNAE 4741.- ACTIVIDADES DE CONSULTORÍA INFORMÁTICA CNAE 6202.- GESTIÓN DE RECURSOS INFORMÁTICAS CNAE 6203.- OTROS SERVICIOS RELACIONADOS CON LAS TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y INFORMÁTICA CNAE 6209.-

https://contrataciondelestado.es/wps/PA_LEGSnYCalificacion/servlet/DescargarHTM... 10/09/2020

Con base en ello, no puede ser propuesta como adjudicataria de conformidad con el artículo 66.1 de la Ley 9/2017 de Contratos del Sector Público, *“Las personas jurídicas solo podrán ser adjudicatarias de contratos cuyas prestaciones estén comprendidas dentro de los fines, objeto o ámbito de actividad que, a tenor de sus estatutos o reglas fundacionales, les sean propios”*.

Proponer la adjudicación del Lote I, del expediente de referencia, a la empresa NACIL MEDICA 4 GROUP, S.L., y en aplicación de lo dispuesto en el art. 150.2 de la LCSP, recabar a la misma la documentación por ser el licitador siguiente, según el orden en que quedaron clasificadas las ofertas.

Cuarto. En 8 de octubre de 2020 se dio traslado del recurso al resto de licitadores para que, si lo estimaban oportuno, formularan las alegaciones que convinieran a su derecho. En fecha 22 de octubre de 2020 se presentan alegaciones por la entidad ORGANIZACIÓN DE SERVICIOS ORTOPÉDICOS TOTALES, S.L. (ORTORPRONO).

Quinto. Mediante Resolución de 9 de octubre de 2020 la secretaria del Tribunal, en el seno de dos procedimientos, nº 968/2020 y 1007/2020, en los que se impugnaban acuerdos de



exclusión de licitadores que habían concurrido al lote 1 de esta licitación, acordó la concesión de la medida provisional consistente en suspender el lote 1 del procedimiento de contratación, de manera que según lo establecido en el artículo 57.3 del mismo cuerpo legal, será la resolución de los recursos la que acuerde el levantamiento de la medida adoptada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto los artículos 44 y siguientes de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (de ahora en adelante LCSP), 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 (LCSP).

Segundo. Se trata de un acto objeto de recurso especial en materia de contratación, al tratarse de un contrato de suministros que supera el umbral cuantitativo señalado en el artículo 44.1.a) de la LCSP. Igualmente, se trata de un acto recurrible al tratarse de un acto de la mesa de contratación que determina la exclusión del recurrente con arreglo al artículo 44.2.b) LCSP.

Tercero. La interposición se ha producido dentro del plazo legalmente establecido de conformidad con el artículo 50 LCSP.

Cuarto. En el presente caso la recurrente, licitadora en el procedimiento de adjudicación del que ha sido excluida, está legitimada para interponerlo conforme al artículo 48 de la LCSP.

Quinto. Solicita la parte recurrente la convalidación o tramitación legal de la documental aportada por FARMADOSIS incluyendo a la misma en el procedimiento de concurso como licitadora, tras haber sido excluida del procedimiento de contratación porque conforme a su objeto social no podía ser propuesta como adjudicataria de acuerdo con el artículo 66.1 de la Ley 9/2017 de Contratos del Sector Público.



De este modo, se aporta documento acreditativo de la ampliación del objeto de FARMADOSIS, el cual contempla en su industria aquellas actividades y requisitos necesarios para optar al concurso público objeto del presente expediente, subsanando de este modo la mercantil el defecto interpretativo a través de su aportación.

Sexto. Por su parte, el órgano de Contratación solicita la desestimación del recurso sosteniendo que cuando finalizó el plazo de presentación de ofertas para participar en el proceso de licitación, el 13 de julio de 2020 a las 19:00 horas, la recurrente FAMADOSIS, S.L. aún no había ampliado su actividad social, por lo que no podía desarrollar la misma en el comercio al por mayor de productos farmacéuticos, siendo su principal actividad la programación informática, tal y como consta en el artículo 2º de sus estatutos, contraviniendo así tanto lo recogido en el artículo 66.1 de la LCSP, ya desarrollado, como lo exigido en el apartado 4 del artículo 140 del mismo texto legal, *“Las circunstancias relativas a la capacidad, solvencia y ausencia de prohibiciones de contratar a las que se refieren los apartados anteriores, deberán concurrir en la fecha final de presentación de ofertas y subsistir en el momento de perfección del contrato.”*

Alega que lo que pretende el legislador al exigirlo es evitar que el sector público contrate con quienes no ejercen la actividad de forma legal.

La capacidad de obrar de las personas jurídicas, destaca, a tenor de lo dispuesto en el artículo 66.1 de la Ley 9/2017 se acredita mediante unos documentos concretos y determinados que son los estatutos o reglas fundacionales dependiendo de la clase de persona jurídica de que se trate, que son los que especifican el objeto o actividades que puedan realizar.

Por otra parte, mantiene que en lo que respecta al hecho de que la mesa de contratación, en sesión celebrada el 20 de agosto de 2020, solicitara a la propuesta como adjudicataria para el Lote I -KAELIS ON BOARD SERVICE, S.L.- la documentación requerida en el artículos 140 y 150 de la LCSP, en concreto, aquella que acreditara su objeto social, lo fue porque existían dudas sobre si entre sus actividades se encontraba la que es el objeto del contrato. No siendo este el caso que nos ocupa, con la mercantil FARMADOSIS, S.L. la



mesa de contratación no tuvo duda alguna al ver las actividades que constaban en el ROLECE.

Séptimo. Atendido lo anterior, lo cierto es que le asiste la razón al recurrente cuando sostiene que el órgano de contratación debía haber concedido al recurrente trámite de subsanación, de acuerdo con lo prevenido en la cláusula 10.3.1 del PCAP: *“Si la mesa observase defectos u omisiones subsanables en la documentación presentada por los licitadores, se estará a lo dispuesto en los artículos 141.2 y 95 de la LCSP, 81.2 del RGLCAP y 27 del R.D. 817/2009”*. No obstante, considera este Tribunal que, por economía procesal, no procede la estimación del recurso y consiguiente retroacción de actuaciones, puesto que como bien recuerda el órgano de contratación en sus alegaciones, con cita del artículo 140.4 de la LCSP, la capacidad de obrar debe concurrir en la fecha final de presentación de ofertas y ha de extenderse al momento de perfección del contrato. En este caso concreto, la ampliación del objeto del contrato, según se deriva del otorgamiento de la escritura de elevación a público de acuerdos sociales, fue acordada por la Junta General de socios el 9 de septiembre de 2020 (documento nº 2 de su recurso). Se realiza, por tanto, con posterioridad al fin de plazo de presentación de proposiciones, por lo que de ninguna manera podrá admitirse.

En este sentido, la resolución de este tribunal nº 288/2017, citando la 79/2015, resume en relación con la exclusión de los licitadores por no cumplir los requisitos de capacidad y solvencia técnica en las siguientes consideraciones: *“- La normativa de contratación pública exige para poder contratar con los distintos poderes adjudicadores el cumplimiento previo de los requisitos de capacidad y solvencia, en sus distintas vertientes económica y financiera, técnica y profesional, con el objetivo de garantizar la idoneidad del licitador para la ejecución de la prestación demandada. Estas exigencias de capacidad y solvencia se conforman como un requisito o condición “sine qua non”, cuyo no cumplimiento justifica la exclusión de la licitación.”*

Consecuentemente y ante la falta de acreditación del recurrente de su capacidad de obrar con anterioridad al fin del plazo de presentación de proposiciones, aunque en un momento posterior la adquiriese, ha de desestimarse el presente recurso especial.



Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación

ESTE TRIBUNAL, en sesión celebrada el día de la fecha **ACUERDA**:

Primero. Desestimar el recurso interpuesto por D. A.Z.C. en representación de FARMADOSIS S.L., contra la exclusión de la licitación convocada por la Subdirección General de Gestión Económica y Patrimonial del Ministerio del Interior para contratar el *“Suministro de mascarillas y guantes, de uso individual, destinado a cubrir las necesidades del personal de la Secretaría de Estado de Seguridad (SES) y de los Órganos dependientes”*.

Segundo. Mantener la suspensión del procedimiento hasta la resolución del recurso especial nº 1007/2020 pendiente de resolución ante este Tribunal y que afecta al mismo lote impugnado.

Tercero. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 58.2 de la LCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 11.1 letra f y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.