

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

En Madrid, a 15 de julio de 2021

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación presentado por la representación de la empresa Saniprotect, S.L, contra su exclusión del Lote 4 “mascarillas de protección respiratoria (FFP2 y FFP3) y mascarillas quirúrgicas (IIR) para el Hospital Clínico San Carlos” PA 2020-0-332, este Tribunal ha adoptado la siguiente

**RESOLUCIÓN**

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.-** El día 10 de diciembre de 2020, se publicó en el Perfil del Contratante de la Comunidad de Madrid la Orden de Inicio y la Resolución de aprobación y los Pliegos del expediente PA 2020-0-332 para la contratación del suministro de mascarillas de protección respiratoria (FFP2 Y FFP3) y mascarillas quirúrgicas (IIR) para el Hospital Clínico San Carlos. El valor estimado del procedimiento es de 2.994.145,00 euros. De acuerdo a la información publicada en el Perfil del Contratante, consta que se presentaron al procedimiento 82 licitadores, uno de ellos es la reclamante Saniprotect, S.L., que licita al Lote 4.

**Segundo.-** En fecha 2 de junio de 2021, la Mesa de Contratación se reúne para realizar la calificación de la capacidad para contratar de la empresa Saniprotect, S.L. propuesta adjudicataria al Lote 4 del expediente arriba referenciado.

Del examen de la documentación aportada por la licitadora, la Mesa determina que:

1. El objeto social inscrito en el ROLECE no está relacionado con el objeto de este contrato.
2. No acreditar la solvencia económica de acuerdo a lo dispuesto en el apartado 6 de la cláusula 1 del PCAP.
3. No presentar toda la documentación traducida oficialmente (traducción jurada) a la lengua castellana, de acuerdo a lo dispuesto en el PCAP.

Publicada la exclusión, ante la solicitud de plazo de aclaraciones o subsanaciones por SANIPROTECT, la Mesa lo concede sobre los siguientes extremos:

1. Capacidad de obrar (Cláusula 15 PCAP): Escrituras de ampliación del Objeto Social, fechadas con anterioridad a la fecha fin de presentación de ofertas (11 de enero de 2021), en la que consten las normas por las que se regula su actividad, la cual deberá recoger el exacto régimen jurídico del licitador en el momento de la presentación de la proposición y que conforme a su objeto social puede presentarse a la licitación, según lo definido en el código CPV detallado en el apartado 1 de la Cláusula 1 del PCAP y en las especificaciones técnicas requeridas en el PPTP.
2. Traducción oficial a la lengua castellana, de acuerdo a lo establecido en el Real Decreto 2555/1977 de 27 de agosto, del documento denominado “Contrato de colaboración comercial” aportado, que corresponde al acuerdo entre las empresas Sanitprotect, S.S. y Fengel Company.

A resultas de la misma, la Mesa acuerda la exclusión de Saniprotect.

**Tercero.-** Con fecha 4 de julio de 2021, la representación de Saniprotect interpone ante el Tribunal recurso especial en materia de contratación contra su exclusión del procedimiento de adjudicación del contrato de suministro de referencia.

**Cuarto.-** El 7 de julio de 2021, se recibe en el Tribunal el expediente de contratación y el informe preceptivo a que se refiere el artículo 56.2 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 LCSP), solicitando la desestimación con los argumentos que se recogen en los fundamentos de derecho.

**Quinto.-** No se ha dado traslado del recurso a posibles interesados al no ser tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones y pruebas que las aducidas por el interesado, de conformidad con lo establecido en el artículo 82.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), aplicable en virtud de lo establecido en el artículo 56 de la LCSP.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**Primero.-** De conformidad con lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el presente recurso.

**Segundo.-** El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse de una persona jurídica excluida de la licitación *“cuyos derechos e intereses*

*legítimos individuales o colectivos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados de manera directa o indirectamente por las decisiones objeto del recurso”, según prevé el artículo 48 de la LCSP.*

Asimismo, se acredita la representación del firmante del recurso.

**Tercero.-** El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues el acto impugnado se notificó el 30 de junio, e interpuesto el recurso el 4 de julio se encuentra dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 50.1 de la LCSP.

**Cuarto.-** El recurso se interpuso contra un acto de trámite cualificado que determina la imposibilidad de continuar el procedimiento respecto al lote impugnado, en un contrato de acuerdo marco de suministro cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros. El acto por tanto es recurrible, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 44.1.a) y b) y 2. b) de la LCSP.

**Quinto.-** El fondo del recurso se concreta en determinar si la actuación de la Mesa de contratación ha sido conforme a lo dispuesto en la legislación contractual, al excluir de la licitación al Lote 4 del contrato de referencia a la recurrente.

Discute el recurrente que la expresión “otros comercios al por menor no realizados ni en establecimientos, ni en puntos de venta ni en mercadillos” no incluya la importación y venta de Equipos de Protección Individual, EPIs, sin contar tampoco con que el nombre de la mercantil es Saniprotect, S.L. y su fecha de creación fue en plena pandemia.

Igualmente, se impugna que el órgano de contratación requiera la inclusión de conceptos como “material sanitario” en el objeto social para poder concursar cuando cualquier persona mínimamente avezada en el sector conoce que una mascarilla FFP2 es un EPI y, como tal, no es producto sanitario, al contrario que las mascarillas

quirúrgicas, que sí lo son.

El objeto social indicado en el apartado II del acta fundacional de Saniprotect, S.L. de 10-05-20 cita explícitamente “la importación y venta de material de protección individual (EPIs)”.

En trámite de contestación al recurso, el Hospital se extiende en todas las cláusulas de los Pliegos referidas a “material sanitario”: el propio código CPV, 33140000-3, correspondiente a “material médico fungible” y las especificaciones técnicas cuyo punto 1 refiere que el objeto de la licitación es el suministro de material sanitario; y el 11 que concreta respecto de las mascarillas “no estéril y de uso sanitario”.

Entiende este Tribunal que con independencia de la comprensión de las mascarillas FFP2 dentro de los Equipos de Protección, los Pliegos son explícitos en la exigencia se trate de material de uso sanitario. Siendo así, el recurrente debió manifestar su disconformidad impugnando los Pliegos. Al no verificarlo, queda sujeto a su contenido, ex artículo 139 de la LCSP.

Tanto el objeto social que figura en el ROLECE, comercio al por menor no realizado ni en establecimientos, ni en puntos de venta ni en mercadillos, como las actas de la modificación estatutaria de 2020, que cita “la importación y venta de material de protección individual (EPIs)”, no encajan el material sanitario objeto de la licitación.

Procede la desestimación de este motivo del recurso.

El segundo motivo es la falta de traducción al castellano del compromiso de colaboración con GUANZGHOU FENGLE MEDICAL TECHNOLOGY Co. Ltd.

El artículo 75 de la Ley 9/2017 habilita la posibilidad de que los licitadores

puedan basarse en la solvencia y medios de otras entidades, independientemente de la naturaleza jurídica de los vínculos que tenga con ellas, siempre que demuestren que durante toda la duración de la ejecución del contrato dispondrán efectivamente de esa solvencia y medios.

Por su parte el PCAP en su página 43 recoge *“Si el licitador ha recurrido a otras empresas para acreditar capacidades, deberá aportar la documentación referida en los apartados anteriores de dichas empresas, así como el compromiso por escrito de las entidades, que demuestre que dispone efectivamente para la ejecución del contrato de la solvencia y medios declarados”*.

Por último la Cláusula 12 de PCAP (pág. 33) relativa a la forma y contenido de las proposiciones establece que: *“Las proposiciones se presentarán redactadas en lengua castellana, o traducidas oficialmente a esta lengua, y constarán de TRES (3) SOBRES...”*.

Saniprotect presenta dos textos bilingües, en los que se cita, en su versión en inglés, como objeto del compromiso el “Acuerdo Marco 2020/070” del INGESA y a esta última entidad. Según el recurrente el referido contrato de colaboración comercial entre ambas empresas es la ampliación, para poder ofertar en cualquier licitación que se pudiera convocar en territorio español, del primer acuerdo al que ambas empresas llegaron para poder ofertar en la licitación de INGESA AM 2020/070 de agosto de 2020. Añade, como figura en el propio compromiso, que en caso de discrepancia entre el texto en castellano y el inglés, prevalece el primero.

El órgano de contratación describe las discrepancias entre el texto en inglés y el castellano.

En el primero de los documentos, tanto en castellano como en inglés se menciona que el objeto del convenio es implementar el Acuerdo Marco citado.

En el segundo documento, en la versión inglesa se menciona como objeto de la colaboración el Acuerdo Marco citado, no en la versión castellana. En el mismo en el punto 3 dice expresamente que la empresa asiática se compromete a entregar los productos requeridos por INGESA, no así en la castellana.

La prevalencia de la versión castellana recogida en la cláusula 7 tampoco es una traducción fiel, dado que la versión en inglés refiere al Ministerio de Sanidad (“en relación con el contrato con el Ministerio de Sanidad”).

Requerido para presentar una traducción oficial, jurada, no lo realiza, procediendo la desestimación de este motivo del recurso, porque los compromisos que presenta con GUANZGHOU FENGLE ni refieren específicamente a este procedimiento, ni son genéricos permitiendo abarcarlo.

**En su virtud**, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 46.4 de la LCSP y el artículo 3.5 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid:

### **ACUERDA**

**Primero.-** Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de la empresa Saniprotect, S.L, contra su exclusión del Lote 4 “mascarillas de protección respiratoria (FFP2 y FFP3) y mascarillas quirúrgicas (IIR) para el Hospital Clínico San Carlos” PA 2020-0-332.

**Segundo.-** Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 58 de la LCSP.

**Tercero.-** Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa, será directamente ejecutiva y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, todo ello de conformidad con el artículo 59.1 de la LCSP.