



Recurso nº 1007/2020

Resolución nº 1373/2020

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

En Madrid, a 17 de diciembre de 2020.

VISTO el recurso interpuesto por D. R.M.D.O. en representación de KAEIS WORLD 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”* expediente 00000020V24, este 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	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
- BARNA 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 EUROSAN 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 electrónica 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 en adelante LCSP, 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 en virtud de los artículos 140 y 150 de la LCSP, adoptó, entre otros, el siguiente acuerdo en la sesión celebrada el día 10 de septiembre de 2020:

Excluir a la empresa KAE LIS ON BOARD SERVICES, S.L. (EN LO SUCESIVO KAE LIS), una vez revisada la documentación presentada en acto de subsanación de las deficiencias detectadas, tras acordar que dicha documentación no era correcta porque *“Los documentos que acreditan los requisitos de solvencia técnica o profesional NO se ajustan a lo indicado en el apdo 7.2 del citado Cuadro:*

Se observa que en la Relación de suministros ahora presentada se ha modificado el objeto del material suministrado que ahora se denomina “MATERIAL MEDICO FUNGIBLE”, no obstante se comprueba con el ALBARAN de la empresa HAVI LOGISTICS que el material suministrado por importe de 1.148.110,50 € fueron “guantes”, por lo que no se corresponde con el objeto del contrato según lo exigido en el citado apartado.

En consecuencia, no queda acreditado el importe de la SOLVENCIA TECNICA exigida en los Pliegos que regulan esta licitación”

Cuarto. - Con fecha 29 de septiembre de 2020 tiene entrada en el registro del Tribunal, escrito de recurso (con sus anexos) suscrito por el representante legal de la sociedad KAE LIS, quien interpone recurso especial en materia de contratación ante el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (TACRC) en los términos previstos en el artículo 44 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público.



Quinto. - Interpuesto el recurso, la Secretaría del Tribunal por delegación de este dictó resolución de 9 de octubre de 2020 acordando la concesión de la medida provisional consistente en suspender el procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en los artículos 49 y 56 de la LCSP, de forma que según lo establecido en el artículo 57.3 del mismo cuerpo legal, será la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento de la medida adoptada

Sexto. Con fecha 13 de octubre de 2020 la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan alegaciones; sin haber hecho uso de su derecho.

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 plano de la legitimación para la actuación en los procedimientos de contratación de las administraciones públicas, la adecuada acreditación de la capacidad de obrar se erige como uno de los pilares fundamentales. Así, dentro del marco de mínimos en la contratación pública, el artículo 35.2 LCSP determina que:

Los documentos en los que se formalicen los contratos que celebren las entidades del sector público, salvo que ya se encuentren recogidas en los pliegos, deberán incluir, necesariamente, las siguientes menciones: "...b) La acreditación de la capacidad de los firmantes para suscribir el contrato".



En consonancia, se dispone como causa de nulidad en el artículo 39.2 a) LCSP *“La falta de capacidad de obrar o de solvencia económica, financiera, técnica o profesional; o la falta de habilitación empresarial o profesional cuando sea exigible para la realización de la actividad o prestación que constituya el objeto del contrato; o la falta de clasificación, cuando esta proceda, debidamente acreditada, del adjudicatario; o el estar este incurso en alguna de las prohibiciones para contratar señaladas en el artículo 71”*.

De igual manera, se exige la acreditación documental de dicha representación al prefijar el artículo 84.1 LCSP que *“la capacidad de obrar de los empresarios que fueren personas jurídicas se acreditará mediante la escritura o documento de constitución, los estatutos o el acta fundacional, en los que consten las normas por las que se regula su actividad, debidamente inscritos, en su caso, en el Registro público que corresponda, según el tipo de persona jurídica de que se trate”*.

La capacidad de obrar viene intrínsecamente unida a la capacidad de representación. Pasando a analizar el marco normativo concreto relativo al recurso especial en materia de contratación, que es objeto de la presente resolución, el artículo 51.1.a) LCSP se pronuncia así: *“En el escrito de interposición se hará constar el acto recurrido, el motivo que fundamente el recurso, los medios de prueba de que pretenda valerse el recurrente y, en su caso, las medidas de la misma naturaleza que las mencionadas en el artículo 49, cuya adopción solicite, acompañándose también:*

a) El documento que acredite la representación del compareciente, salvo si figurase unido a las actuaciones de otro recurso pendiente ante el mismo órgano, en cuyo caso podrá solicitarse que se expida certificación para su unión al procedimiento”.

A la luz de la normativa expuesta, la correcta acreditación de la capacidad para representar a una persona jurídica resulta fundamental en el seno de la contratación pública. Así, son múltiples las resoluciones de este Tribunal donde se determina la necesidad de acreditar que el firmante que actúa por cuanto de la mercantil goza de poder o autorización para actuar por cuenta de la misma. Así, la Resolución 567/2015, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales se pronuncia así:

“...La declaración de solvencia hecha por una tercera empresa ha de ser hecha por un responsable de la misma que tenga los suficientes poderes para ello. Así lo señala expresamente el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares al señalar en el Anexo I,



bajo la rúbrica Documentación a presentar, que “Si se actúa por medio de representante, deberá acreditarse su representación por cualquier medio válido en Derecho...”. Necesidad de apoderamiento que la recurrente no ha cumplido por cuanto que para acreditar la solvencia por medios externos, se ha limitado a presentar un documento de fecha 10 de marzo de 2015, firmado por D. L. H., pero sin aportar los poderes de este supuesto representante. Defecto que le fue reprochado a la actora por el órgano de contratación hasta en dos ocasiones sin que en ninguno de los trámites concedidos MAGTEL corrigiera el mismo y ello pese a que en los dos requerimientos de subsanación expresamente se le indicó que, en caso de que dicha documentación no fuera enviada en el tiempo y forma establecidos, su oferta podría no ser tenida en cuenta. Por otro lado, y en cuanto al último escrito de fecha 6 de mayo de 2015 presentado por primera vez junto este recurso especial en materia de contratación, cabe señalar como, en primer término, el mismo no fue aportado al órgano de contratación durante cualquiera de los dos requerimientos de subsanación que le fueron conferidos al efecto. Por ello el mismo no podría en modo alguno determinar la invalidez del acuerdo de exclusión adoptado por RED.ES quien tuvo que decidir sobre la admisión de la licitación de la recurrente sobre la base de la documentación por ella aportada,... Esto es, el documento simplemente registra una manifestación de voluntad de un representante de la empresa en relación con que otra persona sí puede emitir declaraciones responsables de cesión de medios hacia partners registrados, dado su cargo, pero tal declaración sigue sin probar que tal persona pueda obligar a la compañía a asumir este compromiso dado que falta el correspondiente apoderamiento que acredite tal voluntad,...”

El mismo criterio se expone en relación con la acreditación de dicho poder en relación con la legitimación para la interposición del recurso en la Resolución del TACRC 733/2018 que determina que:

“...En reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, plasmada entre otras sentencias las de 31 de mayo de 1990, 19 de noviembre de 1993, 27 de enero de 1998, 31 de marzo de 1999 y 2 de octubre de 2001, se declara que por interés debe entenderse toda situación jurídica individualizada, dicha situación que supone una específica relación con el objeto de la petición o pretensión que se ejercita, se extiende a lo que, con más precisión, se titula interés legítimo, que es el que tienen aquellas personas, físicas o jurídicas, que, por la situación objetiva en que se encuentran, por una circunstancia de carácter personal o por



ser los destinatarios de una regulación sectorial, son titulares de un interés propio, distinto del de los demás ciudadanos o administrados y tendente a que los poderes públicos actúen de acuerdo con el ordenamiento jurídico cuando incidan en el ámbito de ese su interés propio. El interés legítimo abarca todo interés material o moral que pueda resultar beneficiado con la estimación de la pretensión ejercitada, siempre que no se reduzca a un simple interés por la pura legalidad, en cuanto presupone que la resolución a dictar puede repercutir, directa o indirectamente, de un modo efectivo y acreditado, no meramente hipotético, potencial y futuro, en la correspondiente esfera jurídica de quien recurre o litiga."

En el presente caso la recurrente, licitadora en el procedimiento de adjudicación del que ha sido excluida, está legitimada para interponerlo conforme a los artículos 42 del TRLCSP.

Quinto. - .- Según relata la parte recurrente, KAE LIS presentó su oferta al Lote 1 y, tras los trámites oportunos, resultó ser la mejor oferta en aplicación de los criterios de adjudicación regulados en el PCAP, según recoge "el resumen de la puntuación total y orden de posición obtenida por las empresas licitadoras en los distintos lotes" (Acta de la sesión de la Mesa de contratación de 6 de agosto de 2020).

Así las cosas, una vez evacuado el trámite previsto en el artículo 149.2 de la LCSP en relación con las proposiciones que incluyen valores anormales o desproporcionados, considerando suficientemente justificadas las bajas aplicadas, la Mesa de contratación, en su sesión de 20 agosto de 2020, decidió proponer la adjudicación del Lote 1 a favor de KAE LIS.

En virtud de lo anterior y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 140 y 150 de la LCSP, en el mismo acuerdo de 20 de agosto de 2020 la Mesa de contratación requirió a KAE LIS, en lo que a este recurso especial interesa, *"la aportación de los documentos que acrediten, de conformidad con el Anexo I del PCAP y el apartado 7 del Cuadro de características, los requisitos siguientes: Los que acrediten los requisitos de solvencia económica, financiera y técnica o profesional (A.2º)".*

En fecha 31 de agosto KAE LIS atendió este requerimiento aportando la documentación solicitada. En particular, en lo que aquí interesa, a los efectos de acreditar su solvencia técnica, KAE LIS aportó —como ya había hecho al presentar su oferta como parte de la documentación administrativa—, una declaración de haber realizado suministros de igual o similar naturaleza que los constituyen el objeto del contrato en los tres últimos años por



importe superior a 4.116.000 euros, según lo requerido en la cláusula 7.2 del Cuadro de Características del PCAP, identificando una relación exhaustiva de dichos suministros –con una descripción del objeto de cada contrato, su destinatario, la naturaleza pública o privada de la entidad contratante, fecha e importe del suministro–, acompañando las facturas correspondientes como documentos acreditativos de dichos suministros.

A los efectos oportunos, aportamos como Documento 3 la declaración responsable y la documentación complementaria aportada por KAE LIS en respuesta al requerimiento de documentación formulado por la Mesa de contratación ex artículo 150.2 de la LCSP.

No obstante, tras revisar la documentación presentada por KAE LIS, en la sesión celebrada el 3 de septiembre de 2020 la Mesa de contratación acordó que dicha documentación resultaba incompleta y debía ser subsanada, formulando a esos efectos el 4 de septiembre posterior un requerimiento de subsanación en los siguientes términos:

"De acuerdo con lo establecido en ANEXO I del PCAP y en el apartado 7 del Cuadro de características, la documentación debe ser SUBSANANDA, por los siguientes motivos:

Los que acreditan los requisitos de solvencia económica, financiera NO se ajustan a lo indicado en el apdo 7.1 del citado Cuadro: "El volumen anual de negocios del licitador o candidato se acreditará por medio de sus cuentas anuales aprobadas y depositadas en el Registro Mercantil si el empresario estuviera inscrito en dicho registro y en caso contrario depositadas en el registro oficial en que debe estar inscrito..."

Los que acreditan los requisitos de solvencia técnica o profesional NO se ajustan a lo indicado en el apdo 7.2 del citado Cuadro:

"...mediante la presentación de una relación que contenga los principales suministros realizados de igual o similar naturaleza que los que constituyen el objeto del contrato en el curso de como máximo, los tres últimos años, en la que se indique el importe, la fecha y el destinatario, público o privado de los mismos, y cuyo importe anual acumulado en el año de mayor ejecución, referido a cada uno de los lotes..."

"...los servicios o trabajos efectuados se acreditarán mediante certificados de buena ejecución, expedidos o visados por el órgano competente, cuando el destinatario sea una entidad del sector público cuando el destinatario sea un sujeto privado, mediante un certificado expedido por este..."



INFORME DE VALORACION DE LA MUESTRA PRESENTADA concluye que la misma presenta las siguientes deficiencias subsanables:

No cumplen los requisitos de etiquetado exigidos en el apartado 5.1 del Anexo Técnico 1 del PPT, faltándoles la fecha de caducidad extremo éste que hace que las características técnicas requeridas en el apartado 1 del mencionado Anexo estén incompletas, al no figurar tampoco en la ficha técnica.

Asimismo, no han presentado los informes de ensayo de laboratorio, por laboratorio habilitado, para acreditar certificado de calidad de conformidad con la norma UNE"

A la vista de la literalidad del requerimiento anterior, continúa relatando la parte recurrente,, en lo que se refiere a la subsanación de la solvencia técnica, habida cuenta de que KAE LIS ya había aportado una relación de los principales suministros realizados de igual o similar naturaleza que los que constituyen el objeto del contrato en los tres últimos años por importe global superior a 4.116.000 de euros, indicando el importe, la fecha y el destinatario, público o privado de los mismos, KAE LIS entendió que la deficiencia identificada por la Mesa de Contratación consistía en la necesidad de aportar "*certificados de buena ejecución, expedidos o visados por el órgano competente, cuando el destinatario sea una entidad del sector público cuando el destinatario sea un sujeto privado, mediante un certificado expedido por este*", no siendo suficientes la declaración y las facturas aportadas inicialmente por KAE LIS. Y ello a pesar de que en la presente licitación la aportación de dichos certificados no resulta imprescindible pues, según prevé la cláusula 7.2 del Cuadro de Características del PCAP, "*a falta de este certificado*", será suficiente su acreditación "*mediante una declaración del empresario acompañado de los documentos obrantes en poder del mismo que acrediten la realización de la prestación*".

No obstante lo anterior, si bien la Mesa de contratación consideró subsanados los requisitos de la solvencia económica y financiera, así como las deficiencias apreciadas en las muestras aportadas, por el contrario, mediante Acuerdo de 10 de septiembre de 2020, de forma sobrevenida e incomprensible, la Mesa de contratación decidió excluir a KAE LIS fundamentando su decisión en los siguientes motivos:

"Los documentos que acreditan los requisitos de solvencia técnica o profesional NO se ajustan a lo indicado en el apdo 7.2 del citado Cuadro:



Se observa que en la Relación de suministros ahora presentada se ha modificado el objeto del material suministrado que ahora se denomina "MATERIAL MEDICO FUNGIBLE", no obstante se comprueba con el ALBARAN de la empresa HAVI LOGISTICS que el material suministrado por importe de 1.148.110,50 € fueron "guantes", por lo que no se corresponde con el objeto del contrato según lo exigido en el citado apartado.

En consecuencia, no queda acreditado el importe de la SOLVENCIA TECNICA exigida en los Pliegos que regulan esta licitación"

Acordada la exclusión de KAE LIS, en la misma sesión de 10 septiembre de 2020 la Mesa de contratación acordó proponer la adjudicación del lote 1 a la empresa clasificada a continuación, NACIL MEDICA 4 GROUP, S.L. (previa exclusión de la compañía clasificada en segundo lugar, FARMADOSIS, S.L.), requiriendo a dicha compañía la documentación correspondiente en aplicación de lo dispuesto en el artículo 150.2 de la LCSP

En todo caso, finaliza, en cumplimiento del requerimiento de subsanación, el 9 de septiembre de 2020 KAE LIS aportó toda la documentación solicitada por la Mesa de contratación, en particular, en lo que a la documentación acreditativa de la solvencia técnica se refiere, KAE LIS aportó de nuevo una declaración de haber realizado suministros de igual o similar naturaleza que los constituyen el objeto del contrato en los tres últimos años por importe superior a 4.116.000 euros, con el desglose requerido por el PCAP, acompañando los certificados expedidos por los sujetos públicos y privados contratantes, así como los albaranes de entrega acreditativos de la realización de dichos suministros.

Sexto. - Sostiene la sociedad KAE LIS WORLD S.L., la indebida exclusión de la misma del presente procedimiento de licitación por haber acreditado su solvencia técnica conforme a los requisitos exigidos en el Pliego de Condiciones Administrativas particulares. Alega que según resulta de los antecedentes, la Mesa de contratación acordó su exclusión por no haber acreditado la solvencia técnica exigida en los PCPAP y ello porque a su juicio, la experiencia acreditada por la misma en relación con el suministro de guantes quirúrgicos no resulta admisible a los efectos de acreditar la solvencia técnica correspondiente al Lote I de la licitación. Considera de esta forma que la Mesa incurre en un error manifiesto al tratar de restringir los medios de acreditación de la solvencia técnica a la realización de suministros de objeto idéntico al que constituye el objeto del Lote I, siendo así que dicha interpretación y la exclusión resultan contrarias a lo dispuesto en la cláusula 7.2 del Cuadro



de Características del PCAP y a los principios de concurrencia, no discriminación e igualdad de licitadores.

A la luz de lo anterior, la representación de Kaelis World S.L., sostiene que es incuestionable que para acreditar la solvencia técnica correspondiente al Lote I, los licitadores debían acreditar suministros de igual o similar naturaleza al que constituye el objeto del contrato, entendiendo por tal, cualesquiera suministros de material médico fungible que es el género que encuadra otras especies de suministro más específicos debiéndose admitir todos aquellos contratos de suministros cuyo CPV tenga como primeros dígitos 331, incluido, el suministro de guantes quirúrgicos.

De este modo alega que es incuestionable que los suministros de guantes de nitrilo aportados por la recurrente a los efectos de acreditar su solvencia técnica en la presente licitación, son suministros de guantes quirúrgicos con CPV que comienza por 331, y en consecuencia, de igual o similar naturaleza al que constituye el objeto del contrato, por lo que su importe debería haberse tenido en cuenta para acreditar la solvencia de la licitadora, pues ha acreditado la realización de suministros de igual o similar naturaleza a los que constituyen el objeto del Lote I y por importe superior al previsto, debiéndose admitir la oferta y proceder a su adjudicación a Kaelis World S.L.

Prosigue fundamentando su recurso en un segundo motivo en el que invoca la indefensión ocasionada al haber acordado su exclusión por una presunta irregularidad que ya había sido admitida por la mesa de contratación, no habiendo sido esta identificada en el requerimiento de subsanación, identificándose por primera vez y de manera sobrevenida en el Acuerdo de exclusión recurrido.

Considera que una vez presentada la documentación a que se refiere el artículo 150.2 de la LCSP, la Mesa de contratación formuló un requerimiento de subsanación en el que se instaba a Kaelis a subsanar las deficiencias advertidas en la documentación relativa a la solvencia técnica aportando los *"certificados de buena ejecución, expedidos o visados por el órgano competente, cuando el destinatario sea una entidad del sector público cuando el destinatario sea un sujeto privado, mediante un certificado expedido por este"*, sin hacer ninguna referencia a la suficiencia o validez de la documentación ya aportada en relación con el suministro de guantes quirúrgicos.



En su virtud, en respuesta a dicho requerimiento, sostiene la recurrente que aportó los certificados solicitados expedidos por las entidades públicas y privadas que había identificado en la declaración presentada con anterioridad, acompañando los correspondientes albaranes de entrega. Sin embargo, en el Acuerdo de exclusión ya no se cuestiona la omisión o insuficiencia de los certificados aportados, sino que, por primera vez y de forma sobrevenida se traslada a Kaelis que la experiencia relativa a los suministros de guantes quirúrgicos no resulta admisible a los efectos de acreditar la solvencia técnica correspondiente al Lote 1.

De este modo, la recurrente considera que se ha colocado a Kaelis en una situación de absoluta indefensión, al haber tenido conocimiento de sus presuntas irregularidades al tiempo de ser excluida, sin ofrecerle la posibilidad de subsanación.

Consecuentemente, considera la actuación de la Mesa contraria a los principios de buena fe y confianza legítima toda vez que la documentación relativa a los suministros de guantes quirúrgicos estuvo a disposición de la Mesa desde el momento en el que la recurrente presentó su oferta.

Séptimo.- Por su parte, el Órgano de Contratación en su escrito de alegaciones sostiene que ante el requerimiento realizado a la recurrente al ser propuesta como adjudicataria del Lote I, la recurrente presentó una declaración de solvencia técnica o profesional -de fecha 31 de agosto de 2020- a la que se anexaba una relación que contenía los principales suministros realizados de igual o similar naturaleza que los que constituyen el objeto del contrato, indicando el importe, la fecha, el destinatario –público o privado- y el objeto de los suministros, a saber: mascarillas KN95; mascarillas quirúrgicas; mascarillas FFP2; guantes de nitrilo; set de protección personal y toallitas desinfectantes.

Dicha relación venía acompañada de las facturas emitidas a los destinatarios de los suministros, donde sí figura el tipo de suministro, concretamente, en una de las facturas presentadas a nombre de HAVI LOGISTICS (citada expresamente por la recurrente en su recurso) se hace constar “*Product Name, PPE Powder free Nitrile gloves size M y L*”, por un importe total de 1.148.110,50 €. El importe global de los suministros presentados asciende a la cantidad de 4.257.980,99 euros.

En la nueva relación de suministros, de fecha 9 de septiembre siguiente, aportada para subsanar la documentación que acreditara su solvencia técnica, por un importe global de



4.117.684,34 euros, se observa que es prácticamente idéntica a la primera presentada, si bien se ha modificado el objeto, constando ahora el genérico de “MATERIAL MÉDICO FUNGIBLE”, no figurando de qué tipo de suministros se trata ni sus códigos CPV, códigos que tampoco aparecen en los albaranes aportados por la recurrente, ni en los certificados expedidos por los sujetos privados contratantes (documento 4 del recurrente).

En el apartado 1.1 del Cuadro de Características se recogen los códigos CPV del expediente de contratación: 33140000-3 y 18424300-0, siendo en su apartado 7.2 donde se estipula que *“A efectos de determinar que un suministro es de igual o similar naturaleza al que constituye el objeto de este contrato, se atenderá a la coincidencia entre los tres primeros dígitos de sus respectivos códigos CPV”*.

De este modo, con la documentación presentada por la recurrente durante la licitación del expediente, el Órgano de Contratación no ha podido en ningún momento verificar que los guantes suministrados a HAVI LOGISTICS se pudieran corresponder con material médico fungible, al figurar los mismos como “Suministro de Guantes de Nitrilo”, sin más datos respecto a código CPV.

Por su parte, en relación a la indefensión ocasionada a KAELIS, porque en el requerimiento de subsanación formulado por la Mesa de Contratación no se identificó la presunta irregularidad de la solvencia técnica, consistente en la aportación de suministros de guantes, hay que reseñar que tal indefensión nunca se produjo.

La Mesa de Contratación el 4 de septiembre de 2020 comunicó a la licitadora que tenía que subsanar las deficiencias apreciadas, solicitándole que aportara, entre otros, *“Los documentos que acreditan los requisitos de solvencia técnica o profesional NO se ajustan a lo indicado en el apdo 7.2 del citado Cuadro:*

“.....mediante la presentación de una relación que contenga los principales suministros realizados de igual o similar naturaleza que los que constituyen el objeto del contrato en el curso de como máximo, los tres últimos años, en la que se indique el importe, la fecha y el destinatario, público o privado de los mismos, y cuyo importe anual acumulado en el año de mayor ejecución, referido a cada uno de los lotes...”

“...los servicios o trabajos efectuados se acreditarán mediante certificados de buena ejecución, expedidos o visados por el órgano competente, cuando el destinatario sea una



entidad del sector público; cuando el destinatario sea un sujeto privado, mediante un certificado expedido por este...”.

Por último, y ante la alegación de que se *“ha colocado a Kaelis en una situación de absoluta indefensión, al haber tenido conocimiento de sus presuntas irregularidades al tiempo de ser excluida, sin ofrecerle la posibilidad de subsanarlas”*, circunstancia ésta que bien pudo ser resuelta si cuando recibió el requerimiento de subsanación hubiera solicitado aclaración sobre el mismo, acudiendo al Proveedor de Información adicional que figura en el anuncio de licitación del expediente.

Octavo. - Pues bien, sentando lo anterior, este Tribunal comparte los argumentos del Órgano de Contratación.

La empresa recurrente fue propuesta como adjudicataria de la licitación, si bien, se le requirió para que subsanase la documentación aportada para acreditar la solvencia técnica, reproduciendo en el requerimiento parte de lo que establecía el PCAP a efectos de acreditar la solvencia técnica y, en concreto, *“la presentación de una relación que contenga los principales suministros realizados **de igual o similar naturaleza**”*.

En este punto, la documentación aportada, considerada insuficiente por el Órgano de Contratación, identificaba los suministros como mascarillas KN95, mascarillas quirúrgicas, mascarillas FFP2, guantes de nitrilo, set de protección personal y toallitas desinfectantes. Si bien, cuando se aportó la documentación con la que se subsanaba lo requerido por el órgano de contratación, la parte recurrente no incluía el código CPV de los suministros realizados anteriormente, únicamente identificándolos como material médico fungible, por lo que no se podía, por tanto, acreditar que se trataba de suministros similares o análogos a aquellos en los que la licitación consistía.

Según la enciclopedia Wikipedia, los **guantes quirúrgicos** se caracterizan por mayor precisión y sensibilidad, se fabrican con estándares mayores de calidad y casi siempre estériles. Indica asimismo dicha enciclopedia que los guantes de materiales distintos al látex, como el nitrilo, no han reemplazado todavía a los guantes (de látex) en procedimientos quirúrgicos, debido a que no alcanzan aun los estándares de calidad o la misma sensibilidad que los guantes quirúrgicos de látex (los guantes de isopreno son la única excepción a esta regla).



Además, en el denominado Diccionario de Enfermería (salusplay) se afirma que “*Los **guantes quirúrgicos** son guantes sanitarios estériles y de forma anatómica, con el pulgar colocado hacia la superficie de la palma de la mano del dedo índice, en lugar de ocupar una posición desplegada, y destinados para ser utilizados en cirugía invasiva.*”

En la descripción de las características de los guantes de nitrilo sin polvo comercializados por Kaelis, recogida en el catálogo de productos accesible a través de la página web al que se remite la propia recurrente en la página 2 de su recurso, <https://www.kaeligroup.com/>, figura que éstos no son estériles. Por tanto, no podemos considerar acreditado que los guantes de nitrilo que acredita haber suministrado Kaelis a la empresa Havi Logistics sean guantes quirúrgicos, como alega la empresa recurrente en su escrito de recurso; guantes quirúrgicos que sí estarían incluidos en los tres primeros dígitos del código CPV 331 de las mascarillas a suministrar. Siendo, además, la importancia cuantitativa de este suministro muy relevante a la hora de alcanzar el umbral mínimo establecido en el PCAP para acreditar la solvencia técnica.

Los guantes desechables están incluidos en el código CPV 18424300-0, y no son admisibles para acreditar la solvencia a efectos de suministro de mascarillas quirúrgicas objeto del Lote 1, por no coincidir los tres primeros dígitos del CPV.

De este modo, la exclusión realizada es conforme a derecho, puesto que con la documentación aportada el Órgano de Contratación no puede admitir la existencia de solvencia técnica por no poder identificar que los suministros acreditados eran análogos o similares a los de la licitación, identificándolos por los tres primeros números de su CPV por no constar estos en la documentación aportada.

Así las cosas, no podemos ni considerar que ha existido indefensión, limitación de la concurrencia, o vulneración de los principios de buena fe y confianza legítima, puesto que en ninguna contradicción ha incurrido la Mesa de contratación.

En este sentido, la resolución de este Tribunal resolución nº288/2017, 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.

Y ello con el fin de garantizar el interés público que es causa de todo contrato público. Como se indica en el informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado 53/10, de 10 de diciembre (y, en igual sentido, informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Generalitat de Cataluña 6/2011, de 5 de julio), la exigencia de la acreditación de la solvencia es un soporte fundamental del sistema de selección del candidato para la adjudicación del contrato que permite identificar cuáles son las empresas idóneas, constituyendo el acierto en su determinación y aplicación un importante beneficio para el órgano de contratación.

- Conforme tiene declarado la Junta Consultiva de Contratación Administrativa (informe 36/2007, de 5 de julio) y el propio Tribunal (por todas, Resolución 791/2014, de 24 de octubre) los criterios escogidos por el órgano de contratación para que los licitadores justifiquen su solvencia deben cumplir las siguientes condiciones: han de figurar en el PCAP y en el anuncio del contrato; deben ser criterios determinados; deben estar relacionados con el objeto y el importe del contrato; deben encontrarse entre los enumerados en el TRLCSP según el contrato de que se trate y, en ningún caso, pueden producir efectos de carácter discriminatorio, sin que sea discriminatorio (informe de la JCCA 51/2005, de 19 de diciembre y Resoluciones de este Tribunal 16/2012, de 13 de enero y 212/2013, de 5 de junio) el solo hecho de que no todos los empresarios puedan acreditar la solvencia exigida en el pliego.

- La determinación de los concretos medios de acreditación de la solvencia exigidos, de entre los admitidos en el TRLCSP, no corresponde a los licitadores sino a la Administración contratante, siendo exigible que los medios elegidos no sean irrazonables o inadecuados para acreditar la solvencia (Resolución 32/2011, de 16 de febrero, 271/2012, de 30 de noviembre, con cita ésta última de la sentencia del Tribunal Supremo de 12 de enero de 2012)."

Por su parte, la Resolución 1138/2018 este Tribunal concluyó “que el citado requisito de solvencia técnica cumple con las condiciones arriba mencionadas, ya que se trata de uno



de los criterios enumerados en el artículo 77 TRLCSP, figurando tanto en el PCAP como en el anuncio del contrato; es además un criterio determinado y relacionado con el objeto (es el propio producto objeto de suministro) y el importe del contrato (la mitad del importe de licitación sin IVA de cada lote al que presente oferta), sin que el mismo produzca efectos de carácter discriminatorio, dado que los otros tres licitadores que presentaron su oferta para el citado lote cumplieron con el mismo sin dificultad.” Siendo estas conclusiones perfectamente extensibles al presente caso.

Así, no debemos olvidar cual es el objetivo del establecimiento de estos requisitos, que se manifiesta claramente en el artículo 58 en la Directiva 2014/24/UE, que es aún más explícita, al señalar que *“Con respecto a la capacidad técnica y profesional, los poderes adjudicadores podrán imponer requisitos para asegurar que los operadores económicos poseen la experiencia y los recursos humanos y técnicos necesarios para ejecutar el contrato con un nivel adecuado de calidad. Los poderes adjudicadores podrán exigir, en particular, que los operadores económicos tengan un nivel suficiente de experiencia demostrada mediante referencias adecuadas de contratos ejecutados en el pasado”.*

Por lo expuesto, acogiendo las alegaciones del Órgano de Contratación, al no haber acreditado la licitadora su solvencia técnica de la forma exigida en el Cuadro de Características del PAPC, el presente recurso ha de ser desestimado.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Desestimar el recurso interpuesto por D. R.M.D.O., en representación de KAEELIS WORLD 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. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación en lo referente al lote 1, de conformidad con lo establecido en el artículo 57.3 de la LCSP.



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 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.