

Recurso 133/2016**Resolución 200/2016****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA**

Sevilla, 9 de septiembre de 2016.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **MÖLNLYCKE HEALTH CARE, S.L.** contra la Resolución, de 1 de junio de 2016, de la Dirección Gerencia de los Hospitales Universitarios Regional y Virgen de la Victoria de Málaga, adscritos al Servicio Andaluz de Salud, por la que se adjudica el contrato denominado “Suministro de guantes quirúrgicos para centros sanitarios de la provincia de Málaga”, respecto de la Agrupación 3 (Lotes 12 al 17) (Expte. 231/2015, CCA. 6CBD3J9), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO. El 24 de junio de 2015, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea el anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución. El citado anuncio también fue publicado el 2 de julio de 2015 en el Boletín Oficial del Estado núm. 157 y el 24 de junio de 2015 en el perfil de contratante de la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía.



El valor estimado del contrato asciende a 1.275.557,85 euros.

SEGUNDO. A la presente licitación le es de aplicación el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante TRLCSP), aprobado por Real Decreto 3/2011, de 14 de noviembre. Igualmente, se rige por el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la citada Ley y el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante RGLCAP), aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, en su redacción anterior al Real Decreto 773/2015, de 28 de agosto.

Entre las empresas que presentaron sus proposiciones en el procedimiento se encontraba la recurrente.

TERCERO. Tras la tramitación del correspondiente procedimiento se dicta Resolución, de 1 de junio de 2016, por la que se adjudica el contrato de suministro indicado en el encabezamiento de esta resolución. En concreto respecto de la Agrupación 3 (Lotes 12 al 17), la citada resolución contiene la exclusión por la Mesa de contratación, entre otras, de la oferta de la empresa ahora recurrente. Dicha resolución fue publicada en el perfil de contratante el 7 de junio de 2016 y remitida por correo electrónico el mismo día a la ahora recurrente.

CUARTO. El 24 de junio de 2016 se presentó en el Registro de este Tribunal, escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad MÖLNLYCKE HEALTH CARE, S.L. (en adelante MHC), contra la citada resolución de adjudicación, de 1 de junio de 2016, respecto de la Agrupación 3 (Lotes 12 al 17).

QUINTO. Mediante escrito de la Secretaría del Tribunal, de 27 de junio de 2016, se le da traslado al órgano de contratación del escrito de interposición del recurso y se le solicita que aporte el informe al mismo, el expediente de



contratación, las alegaciones en relación con la solicitud de mantenimiento de la suspensión del procedimiento instada por la recurrente y el listado de licitadores en el procedimiento con los datos necesarios a efectos de notificaciones, dándose cumplimiento a todo lo solicitado el 5 de julio de 2016.

SEXTO. Con fecha 7 de julio de 2016, la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al resto de licitadores concediéndoles un plazo de 5 días hábiles siguientes a su recepción para que presentaran las alegaciones que estimaran oportunas, no habiéndose presentado ninguna en el plazo señalado.

SÉPTIMO. Por este Tribunal, en Resolución, de 8 de julio de 2016, se acuerda el mantenimiento de la suspensión automática del procedimiento de adjudicación del contrato de suministro citado en el encabezamiento de la presente resolución, respecto de la Agrupación 3 (Lotes 12 al 17).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 41.3 del TRLCSP, 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 y en la Orden de 14 de diciembre de 2011, de la Consejería de Hacienda y Administración Pública, por la que se acuerda el inicio del funcionamiento del citado Tribunal.

SEGUNDO. Ostenta legitimación la recurrente para la interposición del recurso, dada su condición de licitador en el procedimiento de adjudicación, de acuerdo con el artículo 42 del TRLCSP.

TERCERO. Visto lo anterior, procede determinar si el recurso se refiere a alguno de los contratos contemplados legalmente y si se interpone contra



alguno de los actos susceptibles de recurso en esta vía, de conformidad con lo establecido respectivamente en los apartados 1 y 2 del artículo 40 del TRLCSP.

El contrato objeto de licitación es un contrato de suministro sujeto a regulación armonizada, convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública, siendo su valor estimado de 1.275.557,85 euros, y el objeto del recurso es la resolución de adjudicación del contrato, por lo que el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo del artículo 40 apartados 1.a) y 2.c) del TRLCSP.

CUARTO. En cuanto al plazo de interposición del recurso, el artículo 44.2 del TRLCSP dispone que *“El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles contados a partir del siguiente a aquel en que se remita la notificación del acto impugnado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 151.4”*

La resolución de adjudicación impugnada fue remitida a la recurrente el 7 de junio de 2016, presentándose el recurso en el Registro de este Tribunal el 24 de junio de 2016, por lo que el mismo se ha interpuesto dentro del plazo legal antes expresado.

QUINTO. Analizados los requisitos de admisión del recurso, procede examinar los motivos en que el mismo se sustenta.

La recurrente solicita en su recurso que, con estimación del mismo, se dicte resolución por la que se acuerde la retroacción de las actuaciones al momento de la valoración de la Agrupación 3 (Lotes 12 al 17).

La recurrente centra su recurso en combatir su exclusión argumentando, por un lado, que la resolución de adjudicación adolece de falta de motivación y, por otro lado, que su oferta cumple los requisitos exigidos, habiéndose cometido por



parte del órgano de contratación, a su juicio, un grave y notorio error material a la hora de proceder a la valoración de su oferta.

Con respecto al primer motivo del recurso, esto es que la resolución de adjudicación adolece de falta de motivación, la recurrente alega infracción del artículo 151.4 del TRLCSP, pues, a su juicio, la resolución de adjudicación, respecto a su exclusión, no está lo suficientemente motivada.

Al respecto, en cuanto a la falta de motivación del acuerdo de exclusión, es doctrina reiterada de este Tribunal -manifestada, entre otras, en las Resoluciones 77/2015, de 24 de febrero, 306/2015, de 3 de septiembre, 431/2015, de 29 de diciembre, 2/2016, de 14 de enero y 26/2016, de 11 de febrero- que la adjudicación y, por ende, la exclusión se entenderán motivadas adecuadamente si al menos contienen la suficiente información que permita al licitador interponer el recurso en forma suficientemente fundada. De no ser así, se le estaría privando de los elementos necesarios para configurar un recurso eficaz produciéndole, por tanto, indefensión.

Sobre el particular, el artículo 151.4 del TRLCSP establece que la resolución de adjudicación del contrato sea motivada y se notifique a todos los licitadores y respecto a los excluidos, el precepto legal señala que deberá expresarse en forma resumida las razones por las que no se haya admitido su oferta.

Quiere decirse, pues, que se impone su motivación como mínimo en los términos que recoge el artículo 151.4 del TRLCSP para la exclusión notificada a los licitadores con motivo de la comunicación de la adjudicación del contrato. Es por ello que hemos de atenernos a lo expresado en este precepto legal, cuyo tenor es el siguiente:

“La adjudicación deberá ser motivada, se notificará a los candidatos o licitadores y, simultáneamente, se publicará en el perfil de contratante. La notificación deberá contener, en todo caso, la información necesaria que



permita al licitador excluido o candidato descartado interponer, conforme al artículo 40, recurso suficientemente fundado contra la decisión de adjudicación.

En particular, expresará los siguientes extremos:

(...)

b) Con respecto de los licitadores excluidos del procedimiento de adjudicación, también en forma resumida, las razones por las que no se haya admitido su oferta.

(...)”

Del precepto transcrito, cabe señalar, en primer lugar, que el objetivo que persigue el legislador con la motivación es suministrar a los licitadores excluidos la información suficiente sobre cuáles fueron las razones que determinaron su exclusión o descarte, con el fin de que aquellos puedan contradecir mediante la interposición del correspondiente recurso, las razones argumentadas como fundamento del acto recurrido.

En segundo lugar, el citado precepto regula la concreción de cómo se ha de entender cumplida en cada caso la exigencia de motivación. En el caso del apartado b) establece que, respecto de los licitadores excluidos -como lo es la empresa recurrente- contendrá, en forma resumida, las razones por las que no se haya admitido su oferta. La referencia a esta “*forma resumida*” determina que no hayan de incorporarse al acto notificado, todos y cada uno de los extremos determinantes de la decisión, siempre que la notificación contenga las razones que justificaron la exclusión.

En tercer lugar, la motivación no precisa ser un razonamiento exhaustivo y pormenorizado en todos los aspectos y perspectivas, bastando con que sea racional y suficiente, así como su extensión de suficiente amplitud para que los interesados tengan el debido conocimiento de los motivos del acto para poder defender sus derechos e intereses, pudiendo ser los motivos de hecho y de derecho sucintos siempre que sean suficientes, como declara la jurisprudencia



tanto del Tribunal Constitucional como del Tribunal Supremo (por todas STC 37/1982, de 16 junio y STS de 13 enero 2000).

Al respecto, como señala la Sentencia 647/2013, de 11 de febrero, de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, la exigencia constitucional de motivación no impone una argumentación extensa, ni una respuesta pormenorizada, punto a punto. Solo una motivación que por arbitraria deviniese inexistente o extremadamente formal quebrantaría el artículo 24 de la Constitución. La motivación puede ser escueta y concisa siempre que de su lectura se pueda comprender la reflexión tenida en cuenta para llegar al resultado o solución contenida en el acto.

Abundando en el criterio expuesto, la sentencia del Tribunal General de la Unión Europea, de 13 de diciembre de 2013, dictada en el asunto T-165/2012 señala que la obligación de motivación de las entidades adjudicadoras puede cumplirse por medio de comentarios sucintos sobre la oferta seleccionada y la no seleccionada y que lo determinante es que los licitadores puedan comprender la justificación de sus puntuaciones.

En el caso que nos ocupa, procede pues examinar si la notificación de la resolución de adjudicación, en donde se acuerda rechazar y no considerar la propuesta de la recurrente, contiene la motivación suficiente para que esta, si así lo desea, pueda interponer un recurso suficientemente fundado.

Sobre el particular, consta en el expediente la resolución de adjudicación, de 1 de junio de 2016, notificada a la recurrente y publicada en el perfil de contratante. La citada resolución de adjudicación acuerda en su resuelto segundo desestimar la oferta realizada a la Agrupación 3 (Lotes 12 a 17), entre otras, por la empresa MHC *“Al no cumplir las características técnicas establecidas en el apartado 1.3 del Pliego de Prescripciones Técnicas del Expediente”*.



Al respecto, el apartado 1.3 del pliego de prescripciones técnicas (PPT) establece lo siguiente:

“1.3. Requisitos básicos.

Dado que los productos objeto de licitación corresponden a Códigos del Catálogo de Bienes y Servicios del Servicio Andaluz de Salud para cuya adquisición se ha declarado la obligatoriedad de uso del “Código de Identificación del Producto” (CIP), para poder participar en el presente procedimiento es imprescindible disponer de éste, con anterioridad a la fecha de finalización del plazo de presentación de ofertas.

El CIP identifica de manera unívoca al producto con el Código del Catálogo del SAS y el Genérico de Centro al que ha quedado adscrito, y que emite el Banco de Bienes y Servicios del Servicio Andaluz de Salud de forma automática, y sin previa evaluación, una vez que la empresa ha completado el procedimiento de inscripción previsto en la Resolución de 3 de noviembre de 2010 (BOJA nº 2 de 4 de enero)

Será obligatorio para todos los Guantes objeto de licitación que cumplan los siguientes requisitos:

- Declaración de conformidad con el Real Decreto 1407/1992, de 20 de noviembre por el que se regula las condiciones para comercialización y libre circulación de equipos de protección individual, y con el Real Decreto 1591/2009, de 16 de octubre, por el que se regulan los productos sanitarios.*
- Certificado CE expedido por organismo notificado conforme a UNE 374, UNE 420, UNE 388, UNE 455.*
- Adopción por parte del fabricante de un sistema de garantía de la calidad CE.*
- Folleto informativo.*
- Todo ello debe ir adecuadamente marcado e identificado en sus envases según se establece en la citada normativa.*

La documentación que acredite el cumplimiento de estos requisitos deberá aportarse en la oferta, incluyéndose en el sobre nº 2 de “Oferta Técnica”.



Por su parte, la notificación a la recurrente de la resolución de adjudicación señala lo siguiente:

“(...) De conformidad con lo dispuesto en el artículo 151.4 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (RDL 3/2011, de 14 de noviembre), se informa sobre la valoración obtenida en los criterios de adjudicación de la oferta realizada por su empresa, relativos al no cumplimiento de prescripciones técnicas.

<i>Requisitos básicos: cumplimiento punto 1.3 del PPT.</i>							<i>OBSERVACIONES</i>
<i>EXPDT. 00231/2015</i>							
<i>a</i>		<i>b</i>	<i>c</i>		<i>d</i>	<i>e</i>	
<i>RD.</i>	<i>RD.</i>		<i>PRODUCTO SANITARIO</i>	<i>EPI</i>			
<i>1407-1992</i>	<i>1591-2009</i>						
<i>SI</i>	<i>SI</i>	<i>SI</i>	<i>SI</i>	<i>SI</i>	<i>NO</i>	<i>NO</i>	

d) No folleto informativo

e) Envases sin pictogramas

Identificación de los distintos requisitos, según punto 1.3 (...)”.

Al respecto, alega la recurrente que no puede considerarse motivación suficiente la simple referencia a la falta de folleto informativo y la ausencia de pictogramas en los envases, ya que este último motivo ni siquiera aparece establecido como requerimiento técnico en el PPT, a diferencia de lo que resulta del tenor literal de la resolución de adjudicación.

Entiende la recurrente que el órgano de contratación no hace referencia a los concretos pictogramas de que carecen los envases de sus productos ofertados, ni indica qué disposición de la normativa aplicable exige dichos pictogramas, por lo que, a su juicio, no puede considerarse mínimamente fundada o razonada la decisión de desestimar su oferta, privándosele de los elementos suficientes para conocer las causas y razones por las que su oferta se ha excluido y poder evaluar asimismo la posibilidad de fundamentar su recurso contra la resolución de adjudicación y la inadmisión de su oferta.



Afirma la recurrente que el contenido de la resolución de adjudicación no permite realizar una comparación entre las ofertas de las distintas empresas licitadoras, no indicando los motivos por los que se consideran igualmente desestimadas las ofertas presentadas a la Agrupación 3 por las ocho empresas licitadoras al mismo.

Manifiesta, asimismo, que en concreto en el acuerdo de adjudicación no se especifica exactamente en qué aspecto del marcado o de la identificación se encuentran deficiencias; únicamente se referencia la no inclusión de pictogramas sin que se especifiquen qué concretos pictogramas faltan, no haciendo ni siquiera referencia a la disposición normativa que exija dichas marcas, por lo que se hace incomprensible la inadmisión de la oferta.

Alega la recurrente que después del acto de apertura de los sobres solicitó aclaraciones al órgano de contratación en este sentido, el cual se limitó a responder que “De conformidad con la documentación remitida, es el Anexo II del apartado 1.4 del RD 1407/1992, el que detalla la información sobre clases de protección adecuados a los diferentes niveles de riesgo y límites de uso correspondientes”. Sin que, a su juicio, se pueda considerar que esta aclaración suple la ausencia de motivación que constituye una obligación del órgano de contratación, como así se ha declarado por este mismo Tribunal en la Resolución 188/2015, de 26 de mayo.

Concluye la recurrente que de conformidad con lo anterior es evidente que la resolución que aquí se recurre adolece de una patente falta de motivación, ya que no contiene el razonamiento mínimo exigido en el artículo 151.4 TRLCSP, pues en este caso, al desestimar la Mesa de contratación su oferta hubiere correspondido no solo meramente indicar los motivos, sino razonar justificadamente porqué se consideran estos incumplidos, máxime teniendo en cuenta que uno de ellos ni siquiera se establece como requerimiento mínimo en el punto 1.3. del PPT.



Por su parte, el órgano de contratación en su informe al recurso señala que de lo establecido en la notificación de adjudicación y en el apartado 1.3 del PPT se colige que el motivo del rechazo de la oferta de la recurrente es el incumplimiento de los requisitos relativos a los apartados “folleto informativo” y “marcado e identificación en envases según normativa vigente”.

Manifiesta el informe al recurso que no ha habido ni la indefensión ni la ausencia total de motivación alegada por la recurrente. A su juicio, estas afirmaciones son tendenciosas y faltas de rigor jurídico pues queda acreditado que los motivos de exclusión se le han expuesto a la recurrente de forma clara y suficiente para que pueda defender sus derechos e intereses.

Afirma el órgano de contratación que, a mayor abundamiento, la empresa ahora recurrente solicitó mediante email, de fecha 9 de junio de 2016, ampliación de la información relativa a las causas de exclusión de su oferta, solicitud que fue atendida, concretando el apartado de la normativa -apartado 1.4 del Anexo II del Real Decreto 1407/1992, de 20 de noviembre- que obliga respecto a los requisitos de inclusión de folleto informativo y de marcado e identificación en el envasado.

Concluye el órgano de contratación que conforme a lo expuesto, queda acreditado que la información facilitada a la licitadora, ahora recurrente, sobre los motivos de su exclusión ha sido no solo clara, sino bastante y suficientemente fundamentada en derecho, en norma expresa, tanto en lo relativo a la obligatoriedad de la inclusión de folleto informativo como en lo referente a los requisitos expresos de marcado en envasado.

Asimismo, concreta el órgano de contratación que, en relación a lo alegado por la recurrente respecto a que no se ha facilitado información sobre las causas de exclusión de las ofertas del resto de los licitadores para permitirle una comparación, por un lado, la notificación de la resolución de adjudicación a la



recurrente ha cumplido de forma escrupulosa con lo previsto en el artículo 151.4 del TRLCSP, respecto de los licitadores excluidos del procedimiento, habiéndose notificado la resolución de adjudicación junto con una exposición de las razones por las que no ha sido admitida su oferta, y ciertamente no se ha facilitado información relativa al adjudicatario de la Agrupación 3 en cuestión, porque la misma se ha declarado desierta, y por otro lado, la información sobre los motivos por los que han sido excluidas el resto de las empresas admitidas en la licitación de la Agrupación 3 no tiene que ser facilitada al no haber sido la proposición de la recurrente objeto de valoración funcional, y además es necesario puntualizar que la recurrente no ha solicitado vista de expediente para acceder a la información que luego viene a reclamar alegando falta de motivación de la resolución.

Vista las alegaciones de las partes procede analizar el fondo del asunto. Al respecto, y como se ha mencionado anteriormente, el artículo 151.4 del TRLCSP exige que la notificación contenga, en todo caso, la información necesaria que permita al licitador excluido interponer recurso suficientemente fundado, en concreto exige que exprese, en forma resumida, las razones por las que no se haya admitido su oferta.

Sobre el particular, como se ha expuesto anteriormente, dos son los motivos por los que se ha excluido la oferta de la recurrente: por no aportar folleto informativo y porque los envases ofertados carecen de pictogramas.

Con respecto al primer motivo de exclusión -no aportar folleto informativo-, el requisito que exigía el apartado 1.3 del PPT era la obligatoriedad de aportar folleto informativo por lo que la expresión “no folleto informativo”, contenida en la notificación de la exclusión, es lo suficientemente clara, amplia, expresiva e indubitada, no siendo además combatida por la recurrente en su recurso.

Con respecto al segundo motivo de exclusión -envases sin pictogramas-, el requisito que exigía el apartado 1.3 del PPT era la obligatoriedad de que todo



ello, esto es los requisitos exigidos en el citado apartado, debe ir adecuadamente marcado e identificado en los envases ofertados según se establece en la citada normativa. Evidentemente se refiere a la normativa señalada en el propio apartado 1.3 del PPT, esto es al Real Decreto 1407/1992, de 20 de noviembre y al Real Decreto 1591/2009, de 16 de octubre.

Al respecto, el Real Decreto 1407/1992, de 20 de noviembre, por el que se regulan las condiciones para la comercialización y libre circulación intracomunitaria de los equipos de protección individual, que sin duda la entidad ahora recurrente conoce, establece en los apartados 1.4 y 2.12 de su Anexo II -por remisión de su artículo 4.1 “*Los EPI contemplados en el artículo 2 deben cumplir las exigencias esenciales de sanidad y seguridad previstas en el Anexo II*”-, en lo que aquí interesa lo siguiente:

“Anexo II. Exigencias esenciales de sanidad y seguridad

1. Requisitos de alcance general aplicables a todos los EPI

(...)

1.4. Folleto informativo del fabricante.

El folleto informativo elaborado y entregado obligatoriamente por el fabricante con los EPI comercializados incluirá, además del nombre y la dirección del fabricante y/o de su mandatario en la Comunidad Económica Europea, toda la información útil sobre:

(...)

g) Explicación de las marcas, si las hubiere (véase el apartado 2.12).

(...)

2. Exigencias complementarias comunes a varios tipos o clases de EPI

(...)

2.12. EPI que lleven una o varias marcas de identificación o de señalización referidas directa o indirectamente a salud y seguridad.



Las marcas de identificación o de señalización referidas directa o indirectamente a la salud y a la seguridad en este tipo o clase de EPI serán preferentemente pictogramas o ideogramas armonizados, perfectamente legibles, y los seguirán siendo durante el tiempo que se calcule que van a durar estos EPI. Estas marcas, además, serán completas, precisas y comprensibles, para evitar cualquier mala interpretación; en particular, cuando en dichas marcas figuren palabras o frases, éstas estarán redactadas en la o las lenguas oficiales del Estado miembro donde hayan de utilizarse.

Cuando por las dimensiones reducidas de un EPI (o componentes de EPI) no se pueda inscribir toda o parte de la marca necesaria, habrá de incluirla en el embalaje y en el folleto informativo del fabricante.”

Así pues, sin que este Tribunal entre a prejuzgar en este fundamento de derecho el contenido de la expresión “envases sin pictogramas”, esta supone que, a juicio del órgano de contratación, los envases ofertados no contienen pictogramas por lo que no cumplen con la exigencia de su adecuado marcado e identificado, tal y como exige el citado Anexo II del Real Decreto 1407/1992.

A mayor abundamiento, en el expediente de contratación constan correos electrónicos cursados entre el órgano de contratación y la ahora recurrente en la que se informaba a esta que es el Anexo II del Real Decreto 1407/1992 el que detalla la información sobre clases de protección adecuados a los diferentes niveles de riesgo y límites de uso correspondientes.

A este respecto, no puede admitirse la alegación de la recurrente en la que manifiesta que “Sin que además se pueda considerar que esta aclaración supla la ausencia de motivación que constituye una obligación del órgano de contratación, como así se ha declarado por este mismo Tribunal en la Resolución 188/2015, de 26 de mayo”, pues en dicha resolución se analizaba un supuesto distinto en el que el órgano de contratación en su informe al recurso trataba de justificar la ausencia de motivación, tanto de la adjudicación como de la notificación de la misma, alegando que la ahora recurrente asistió a la Mesa



de contratación del día en el que se leyeron las puntuaciones del informe técnico y se procedió a la lectura de los importes económicos, sin que se efectuaran preguntas al respecto; ante lo cual este Tribunal manifestó que *“la asistencia al acto público de apertura de las ofertas es un derecho del licitador que, en modo alguno, puede suplir la ausencia de motivación de la adjudicación que, como se ha expresado, es una obligación del órgano de contratación. En definitiva, la adjudicación no contiene la más mínima motivación, ni su notificación tiene el contenido mínimo a que se refiere el artículo 151.4 del TRLCSP.”*

De todo lo expuesto, se infiere que la motivación de la exclusión de la oferta de la recurrente se justifica sobre la base de las afirmaciones recogidas en la resolución de adjudicación y en la notificación de la misma *“Al no cumplir las características técnicas establecidas en el apartado 1.3 del Pliego de Prescripciones Técnicas del Expediente”*, por la ausencia de folleto informativo *“No folleto informativo”* y por aportar *“Envases sin pictogramas”*, afirmaciones que resultan suficientes para que se pueda entender cumplida la previsión del artículo 151.4 del TRLCSP, toda vez que contienen la explicación -aunque sucinta- de las causas que han determinado, a juicio del órgano de contratación, que la oferta de la entidad MHC no cumpla con determinados requisitos técnicos exigidos en los pliegos.

En consecuencia, procede la desestimación de este primer motivo del recurso, toda vez que la recurrente en el momento de la presentación del mismo, disponía de la información necesaria para interponerlo en forma suficientemente fundada, como así lo hizo en su segundo y último alegato que será analizado en el siguiente fundamento de derecho, no habiéndosele producido, por tanto, indefensión.

SEXTO. En el segundo y último de los motivos del recurso, la recurrente alega que su oferta cumple los requisitos exigidos, habiéndose cometido por parte del órgano de contratación, a su juicio, un grave y notorio error material a la hora



de proceder a la valoración de su oferta.

Con respecto al primero de los incumplimientos, esto es no aportar folleto informativo, manifiesta la recurrente que en estricto cumplimiento tanto de lo establecido en el pliego como en la normativa aplicable, aportó dentro del sobre 2 de documentación técnica dicho folleto. En concreto señala la recurrente que en documento denominado "Marcado e identificación del envase" declara: *«Que, en caso de resultar adjudicatarios MOLNLYCKE HEALTH CARE, entregará las referencias ofertadas en el expte. 231/2015 "Suministro de guantes quirúrgicos", cumpliendo lo estipulado en la normativa vigente de los Equipos de Protección Individual relativo al marcado e identificado en el envase.*

Se adjunta al presente, folleto informativo sobre la simbología incluida en el envase.». Manifiesta asimismo la recurrente que se acompaña con el recurso como documento número 5, el referido documento de marcado e identificación del envase, así como el folleto informativo aportado adecuadamente y en plazo dentro de la oferta.

Afirma la recurrente que por tanto y como se puede observar el folleto informativo aportado cumple rigurosamente con toda la información, contenido y marcado exigido en el apartado 1.4 del Anexo II del Real Decreto 1407/1992, de 20 de noviembre. Igualmente, dicho folleto informativo incluye las marcas establecidas en el apartado 2.12 del referido Anexo II.

Concluye la recurrente que la adecuación de los productos ofertados a la Agrupación 3 es más que evidente, ya que de no ser así no se entiende que los mismos se encuentren certificados oficialmente como EPI desde el año 2012.

Con respecto al segundo de los incumplimientos, esto es que los envases no tienen pictogramas, manifiesta la recurrente que en ningún lugar del pliego se establece que los envases deban contener pictograma alguno más allá de lo requerido por la normativa técnica aplicable, sin que proceda por ello la



inadmisión de su oferta por un supuesto motivo no establecido en los pliegos, cuando, además, ha quedado debidamente acreditado el estricto cumplimiento de la normativa por un organismo independiente, como refleja el citado folleto informativo aportado y asimismo se ha reconocido por el órgano de contratación en la resolución de adjudicación que ahora se impugna. Al respecto, matiza la recurrente que en el folleto informativo aportado se acredita que los productos ofertados por MHC poseen Certificado CE y certificación EPI expedido por organismo independiente acreditado; su tenor es el siguiente: *“Certificado de examen CE de tipo expedido por BSI Group (nº 0086), organismo acreditado para la certificación de EPI (89/686/CEE): BSI, Kitemark Court, Davy Avenue, Mlton Keynes, MK5 8BP, Reino Unido”*.

Asimismo, informa la recurrente que en relación con lo anterior, se ha de hacer referencia al compromiso adquirido en su propuesta en el cual se compromete a que los envases de los productos ofertados incluirán aquel marcado y pictogramas establecidos en la citada normativa

Alega la recurrente que en el presente caso, y de conformidad con lo establecido en los apartados 4 y 5 del artículo 117 del TRLCSP, su propuesta ha acreditado adecuadamente el cumplimiento riguroso y estricto de lo establecido en los pliegos, de conformidad igualmente con la normativa nacional aplicable a los EPI, mediante las referidas certificaciones expedidas por un organismo acreditado oficialmente.

Concluye el recurso que conforme a todo lo anterior, en el presente caso es evidente que a la hora de proceder con la valoración funcional de los productos que ha ofertado, el órgano de contratación ha cometido un grave y notorio error material, en tanto ha quedado acreditado la adecuación y cumplimiento de sus productos.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe al recurso señala que la recurrente en el documento aportado en la oferta técnica, denominado



“marcado e identificación del envase”, realiza un compromiso, para el caso de resultar adjudicataria, de entregar los productos ofertados en el expediente cumpliendo la normativa vigente en materia de equipos de protección individual relativo al marcado e identificado en el envase, adjuntando a dicho escrito el folleto informativo sobre la simbología a incluir.

Afirma el informe al recurso que no deben estimarse las pretensiones de la recurrente en el sentido del cumplimiento estricto de las prescripciones técnicas exigibles, cuando expresamente declara que con las referencias ofertadas no incluyó el folleto al que obliga el apartado 1.4 del Anexo II del Real Decreto 1407/1992, de 20 de noviembre; de tal forma que conforme a lo previsto en dicha norma, el folleto informativo elaborado y entregado obligatoriamente por el fabricante con los EPI comercializados, debe incluirse en los productos con la información útil que se detalla en dicho Anexo.

Asimismo es preciso indicar, alega el órgano de contratación, que en el PPT se requería que los productos cumplieran con todos los requisitos en el plazo de licitación otorgado para la presentación de ofertas; no se solicitaba la presentación de una declaración de intención para el caso de resultar ser adjudicatario. De exceptuarse el cumplimiento de estas prescripciones mediante dicho documento de declaración, el órgano de contratación entiende que hubiera incurrido en discriminación respecto del resto de los licitadores que han concurrido en la agrupación y que han sido excluidos por los mismos incumplimientos o por otros distintos, sin que hubieran tenido opción a presentar una declaración de intención de cumplir las prescripciones técnicas requeridas para el caso de resultar adjudicatarios.

Vistas las alegaciones de las partes procede su análisis.

Con respecto al incumplimiento relativo a que MHC no aporta folleto informativo, de lo expuesto hasta ahora se infiere que, en principio, el objeto de la controversia se sitúa en el documento denominado “marcado e identificación



del envase” aportado por la ahora recurrente en el sobre 2, de documentación técnica. En el citado documento, según consta en el expediente remitido a este Tribunal, MHC declara “*Que, en caso de resultar adjudicatarios MOLNLYCKE HEALTH CARE, entregará las referencias ofertadas en el expte. 231/2015 “Suministro de guantes quirúrgicos”, cumpliendo lo estipulado en la normativa vigente de los Equipos de Protección Individual relativo al marcado e identificado en el envase.*

Se adjunta al presente, folleto informativo sobre la simbología incluida en el envase.”

De lo anterior se infiere, y en lo que aquí interesa que, además de la declaración de entrega en el caso de ser adjudicatario, adjunta folleto informativo sobre la simbología incluida en el envase. En este sentido la expresión es clara “*Se adjunta al presente (ha de entenderse al presente documento denominado marcado e identificación del envase), folleto informativo sobre la simbología incluida en el envase”.*

Al respecto, aporta MHC documento, hasta en once idiomas -incluido el castellano-, sobre instrucciones de uso, precauciones y eliminación de los mismos, en donde se declara entre otras cosas que cumplen determinadas directivas así como determinadas normas relativas a la protección contra el riesgo químico y de microorganismos, con sus correspondientes pictogramas, además de otros -pictogramas- relativos a la protección contra el calor y contra la lluvia. En último lugar se indica que dichos productos EPI, como se ha expuesto anteriormente, disponen de certificado de examen CE de tipo, señalándose la denominación y país de domicilio del organismo acreditado para la certificación.

Así pues, a juicio de este Tribunal dicho documento no incumple lo previsto en el apartado 1.4 del Anexo II del citado Real Decreto 1407/1992, relativo al contenido del folleto informativo del fabricante de los EPI. A lo anterior hay que añadir que el órgano de contratación en su informe al recurso no combate el



ajuste o no de dicho documento al mencionado apartado 1.4, sino que se limita a señalar que “la recurrente expresamente declara, que con las referencias ofertadas no incluyó el folleto al que obliga el apartado 1.4 del Anexo II del Real Decreto 1407/1992, de 20 de noviembre”, afirmación que como hemos analizado no es correcta.

En consecuencia, no debió de haberse excluido a la entidad MHC por no aportar el folleto informativo.

Con respecto al incumplimiento relativo a que los envases ofertados por MHC no contienen pictogramas, esto es que, a juicio del órgano de contratación no cumplen con la exigencia de su adecuado marcado e identificado, tal y como exige el citado apartado 2.12 del Anexo II del Real Decreto 1407/1992, transcrito en el fundamento de derecho anterior, es necesario señalar que según el citado Real Decreto, y en lo que aquí interesa, las marcas de identificación o de señalización referidas directa o indirectamente a la salud y a la seguridad en este tipo o clase de EPI -como los que aquí se analizan- serán preferentemente pictogramas o ideogramas armonizados, perfectamente legibles, debiendo ser además estas marcas completas, precisas y comprensibles, para evitar cualquier mala interpretación.

Pues bien, en las muestras aportadas por la entidad ahora recurrente, envases conteniendo un par de guantes para cada uno de los lotes ofertados, y a las que ha tenido acceso este Tribunal, se constata la no existencia de las marcas de identificación o de señalización referidas directa o indirectamente a la salud y a la seguridad que sí aparecen, como se ha analizado anteriormente, en el folleto informativo tales como pictogramas relativos a la protección de los guantes contra el riesgo químico y de microorganismos, así como contra el calor y contra la lluvia.

Esta ausencia de marcas de identificación o de señalización referidas directa o indirectamente a la salud y a la seguridad en los envases aportados como



muestra por la entidad ahora recurrente, se corrobora con lo declarado por ella en su oferta en la que afirma, como se ha expuesto anteriormente, que en caso de resultar adjudicatario entregará las referencias ofertadas cumpliendo lo estipulado en la normativa vigente de los EPI relativo al marcado e identificado en el envase, incumpliendo, por tanto, lo exigido en el apartado 1.3 del PPT, ya transcrito anteriormente, que señala que *«Será obligatorio para todos los Guantes objeto de licitación que cumplan los siguientes requisitos:*

- (...)
- *Todo ello debe ir adecuadamente marcado e identificado en sus envases según se establece en la citada normativa.*

La documentación que acredite el cumplimiento de estos requisitos deberá aportarse en la oferta, incluyéndose en el sobre nº 2 de “Oferta Técnica”.»

Así pues, la ausencia de marcas de identificación o de señalización referidas directa o indirectamente a la salud y a la seguridad en los envases aportados como muestra en la oferta de la entidad ahora recurrente supone un incumplimiento de uno de los requisitos exigidos en el PPT determinante de exclusión, que no puede ser suplido por una declaración del licitador comprometiéndose a su cumplimiento cuando resulte adjudicatario, pues, como ha señalado el órgano de contratación en su informe, de exceptuarse el cumplimiento de estas prescripciones técnicas mediante un compromiso de cumplimiento para el caso de resultar adjudicatario, se hubiera incurrido en discriminación respecto del resto de licitadores que concurriendo a la licitación hayan sido excluidos por los mismos u otros incumplimientos, sin que hubieran tenido opción a presentar una declaración de intenciones de cumplir las prescripciones técnicas requeridas para el caso de resultar adjudicatarios.

En consecuencia, la entidad MHC fue adecuadamente excluida porque los envases aportados no contenían pictogramas.

Así las cosas, de los dos incumplimientos del PPT por los que ha sido excluida la ahora recurrente, uno de ellos ha sido confirmado por este Tribunal. Dicho incumplimiento genera por sí solo la exclusión de la oferta de la empresa que lo



incumpla, con independencia de que el alegato contra el otro incumplimiento haya sido estimado en esta resolución. Ello es así porque el incumplimiento de los requisitos exigidos para licitar no admite graduación en cuanto al número de ellos; el hecho de que una empresa licitadora incumpla una exigencia del pliego es motivo suficiente para su exclusión del procedimiento de licitación, no es necesario que se produzcan dos, tres o más incumplimientos.

Procede, pues, desestimar el recurso presentado y confirmar la exclusión de la empresa ahora recurrente en los términos establecidos en este fundamento de derecho.

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 **MÖLNLYCKE HEALTH CARE, S.L.** contra la Resolución, de 1 de junio de 2016, de la Dirección Gerencia de los Hospitales Universitarios Regional y Virgen de la Victoria de Málaga, adscrito al Servicio Andaluz de Salud, por la que se adjudica el contrato denominado “Suministro de guantes quirúrgicos para centros sanitarios de la provincia de Málaga”, respecto de la Agrupación 3 (Lotes 12 al 17) (Expte. 231/2015, CCA. 6CBD3J9).

SEGUNDO. Declarar que no se aprecia temeridad o mala fe en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de multa en los términos previstos en el artículo 47.5 del TRLCSP.

TERCERO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 47.4 del TRLCSP, el levantamiento de la suspensión automática del procedimiento, respecto de la Agrupación 3 (Lotes 12 al 17), cuyo mantenimiento fue acordado por Resolución de este Tribunal de 8 de julio de 2016.



CUARTO. Notificar la presente resolución a los interesados 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.

