

Recurso 197/2018**Resolución 224/2018****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA**

Sevilla, 20 de julio de 2018

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **INTERSURGICAL ESPAÑA, S.L.** contra la Resolución, de 16 de mayo de 2018, de la Dirección Gerencia del Hospital Universitario Regional de Málaga, adscrito al Servicio Andaluz de Salud, por la que se declara desierta la licitación del contrato denominado “Suministro de guantes estériles y no estériles para los centros sanitarios de la provincia de Málaga pertenecientes al Servicio Andaluz de Salud y la APES Costa del Sol”, respecto a las agrupaciones de lotes números 5 y 6 (Expte. 0000509/2017), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO. El 31 de agosto de 2017, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea y en el perfil de contratante de la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía el anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución. Asimismo, el anuncio fue publicado el 7 de septiembre de 2017 en el Boletín Oficial del Estado núm. 215.



El valor estimado del contrato asciende a 5.747.626,50 euros y entre las empresas que presentaron proposiciones en la licitación se encontraba la ahora recurrente.

SEGUNDO. Es de aplicación a esta licitación el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante TRLCSP), aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre. Igualmente, rige en la misma lo dispuesto en el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la citada Ley, y en el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.

Asimismo, el procedimiento del recurso especial se rige por la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP), de conformidad con lo establecido en la disposición transitoria primera de la citada ley.

TERCERO. Tras la tramitación del procedimiento, el 16 de mayo de 2018 el órgano de contratación dictó resolución declarando desierta la licitación, al no presentarse ofertas válidas en ninguna de las agrupaciones de lotes en que se divide el objeto contractual.

El 17 de mayo de 2018, la declaración de desierto del procedimiento fue publicada en el perfil de contratante y, según manifiesta la entidad recurrente en su escrito, el mismo día 17 de mayo recibió notificación de la resolución citada en el párrafo anterior.

CUARTO. El 6 de junio de 2018, la entidad INTERSURGICAL ESPAÑA, S.L. (INTERSURGICAL, en adelante) presentó en el Registro de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación contra la resolución citada en el antecedente previo respecto a la declaración de desierto del procedimiento en las agrupaciones de lotes 5 y 6.



QUINTO. Mediante oficio de 7 de junio de 2018, la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al órgano de contratación, requiriéndole el informe sobre la cuestión de fondo planteada en el recurso, toda vez que el expediente de contratación y el listado de licitadores obraba ya en este Tribunal como consecuencia de la tramitación de un recurso anterior contra el mismo acto.

La documentación solicitada fue recibida en este Tribunal el 13 de junio de 2018.

SEXTO. Mediante escritos de 12 de junio de 2018, la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso a los interesados en el procedimiento concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones, no habiéndose presentado ninguna en el plazo concedido.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46 de la LCSP, 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 licitadora en el procedimiento de adjudicación, de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP.

TERCERO. Debe analizarse ahora si el acto impugnado es susceptible de recurso especial en materia de contratación, en los términos previstos en el artículo 44 de la LCSP.

El recurso se interpone contra la resolución del órgano de contratación por la que se



declara desierto el procedimiento de adjudicación de un contrato de suministro cuyo valor estimado asciende a 5.747.626,50 euros, y que pretende celebrar un ente del sector público con la condición de Administración Pública. Por tanto, el recurso es procedente de conformidad con lo estipulado en el artículo 44 apartados 1 a) y 2 c) de la LCSP.

A tales efectos, aun cuando el acto impugnado es la resolución declarando desierta la licitación, al tratarse de un acto finalizador del procedimiento de adjudicación es equiparable, a efectos del recurso, a la adjudicación. En tal sentido se viene pronunciando de modo reiterado y constante este Tribunal (v.g. Resoluciones 187/2017, de 26 de septiembre y 49/2018, de 23 de febrero) y el resto de Órganos de recursos contractuales.

CUARTO. En cuanto al plazo de interposición del recurso, el artículo 50.1 d) de la LCSP establece que *“El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles. Dicho plazo se computará: d) Cuando se interponga contra la adjudicación del contrato el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya notificado esta de conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional decimoquinta a los candidatos o licitadores que hubieran sido admitidos en el procedimiento.”*

La disposición adicional decimoquinta del citado texto legal, en su apartado 1, establece que *“Las notificaciones a las que se refiere la presente Ley se podrán realizar mediante dirección electrónica habilitada o mediante comparecencia electrónica.*

Los plazos a contar desde la notificación se computarán desde la fecha de envío de la misma o del aviso de notificación, si fuera mediante comparecencia electrónica, siempre que el acto objeto de notificación se haya publicado el mismo día en el Perfil de contratante del órgano de contratación. En caso contrario los plazos se computarán desde la recepción de la notificación por el interesado.”

En el supuesto analizado, la recurrente tuvo conocimiento de la resolución



impugnada el 17 de mayo de 2018, día en que, asimismo, fue publicada la declaración de desierto del procedimiento en el perfil de contratante. Así, computando el plazo de interposición desde la citada fecha, el recurso presentado el 6 de junio de 2018 se ha formalizado dentro del plazo legal.

QUINTO. Una vez analizado el cumplimiento de los requisitos de admisión del recurso, procede el estudio de los motivos en que el mismo se sustenta. INTERSURGICAL solicita la anulación del acuerdo de exclusión de su oferta en las agrupaciones 5 y 6, fundando su pretensión en varios motivos que se expondrán a continuación.

Las causas de exclusión de la proposición de la recurrente en las dos agrupaciones mencionadas, según anexo notificado a la misma, son los siguientes :

Agrupación	1.Declaración de conformidad CE	2.Folleto informativo del EPI	3.Marcado del guante/emba-laje	4. Niveles de pretación mínimos	5.La información de los puntos anteriores será en español
Agrupación 5	CUMPLE	Observación: Se aporta la información del folleto informativo, pero en otro formato distinto al folleto informativo	Observación: -Los pictogramas de prestaciones no corresponden con los indicados en el PPT. -Riesgo químico. -Radiación externa.	Observación: -El guante no cumple con el nivel II de prestación de resistencia a la permeación según la norma UNE 374-I. -No acredita cumplir frente a R.Ionizantes según EN421 (tan solo certifica contra contaminación radioactiva)	Observación: Etiquetas en inglés, folleto informativo no se puede certificar.
Agrupación 6	Observación: No especifica la dirección y	Observación: No especifica la dirección	Observación: -Falta pictograma	Observación: El guante no cumple con el	Observación: Etiquetas en ingles, folleto



	razón social del fabricante. 1.4 No indica el número de certificado CE. 1.5 No se identifica el número de organismo notificado que realiza el examen de tipo CE. 1.7. Declaración de conformidad sin firmar.	del organismo notificado.	riesgo mecánico según anexo I del PPT.	nivel II de prestación de resistencia a la permeación según la norma UNE 374-I. -No acredita cumplir frente a Radiaciones Ionizantes según UNE 421, tan solo acredita como contaminación radioactiva. No acredita ensayo con UNE 388.	informativo no se puede certificar.
--	---	---------------------------	--	---	-------------------------------------

En primer lugar, INTERSURGICAL combate la exclusión de su oferta en la **agrupación 5** (lotes 24 a 28) “Guante quirúrgico estéril radioprotector” con los siguientes alegatos:

1. En relación al folleto informativo donde se hace la observación de que se aporta la información pero en otro formato distinto, la recurrente aduce que, al preparar la documentación de la licitación, no seleccionó el archivo deseado sino copia literal del folleto informativo disponible para aquellos usuarios que, debido a la unidad mínima de venta de este producto, no dispongan del impreso incluido en la caja y en el que aparece el nombre de la empresa suministradora del producto. Se trata, a su juicio, de un error de selección, si bien el documento cumple los requisitos exigidos y no se opone abiertamente a las prescripciones técnicas.

2. En cuanto al marcado del guante/embalaje, la observación de la comisión técnica es que *“los pictogramas de prestaciones no corresponden con los indicados en el PPT. Riesgo químico, Radiación externa”*. Al respecto, INTERSURGICAL aduce que, tratándose del riesgo químico, la protección asociada al pictograma que se solicita (mínimo nivel 2 para tres compuestos químicos) es una prescripción técnica que no



se ajusta al objeto del contrato de la agrupación 5, sino que es específica y relevante para el guante de protección frente a riesgos químicos, producto que no pertenece a esta agrupación. Aún así, señala que sus guantes ofrecen protección química al cumplir la norma EN 374-3:2003, indicándose en el envase el pictograma que acredita baja resistencia química.

En cuanto a la radiación externa, la recurrente señala que sus guantes tienen un certificado CE de tipo que demuestra que cumplen la normativa vigente y los requisitos exigidos, protegiendo frente a contaminación radiactiva y a radiación ionizante, como confirman los datos de atenuación detallados en el envase. Alega que la información proporcionada por el fabricante en el envase individual de cada guante, relativa a la protección frente a radiación ionizante del tipo Rayos X producida por los aparatos de radiodiagnóstico convencionales en el ámbito sanitario, es mucho más extensa, concreta y útil para el usuario del guante que un pictograma. Concluye, pues que su oferta cumple la norma EN 421 e incluye en el envase información equivalente y ampliada a la de uno de los pictogramas indicados en el pliego de prescripciones técnicas (PPT).

3. En relación a los “niveles de prestación mínimos”, INTERSURGICAL aduce que el texto del PPT en materia de “resistencia a la permeación” carece de la claridad y precisión necesaria para que el licitador entienda todo lo que se le exige en la licitación. En tal sentido, manifiesta que no queda definido si la protección de nivel 2 a la permeación se exige a todos los guantes solicitados en cada una de las agrupaciones o solo a los guantes de protección química y considera que tal requisito mínimo solo debería corresponder a estos últimos (agrupación 6).

En cuanto a la observación de que su proposición no acredita protección frente a radiación ionizante según EN 421, la recurrente señala que el organismo notificado emisor del certificado CE de tipo ha declarado que el guante ofertado cumple la norma EN 421 y protege frente a radiación ionizante.

4. Respecto a la información en español, alega que en la etiqueta de los guantes se



indica la descripción del producto en dicho idioma, cumpliendo así el apartado 13.3.b del Anexo I de la Directiva 93/42/CEE de Productos Sanitarios que alude a “*La información estrictamente necesaria para identificar el producto y el contenido del envase, en particular por parte de los usuarios*”. Concluye, pues, que tanto la descripción del producto como el folleto informativo están en español.

Por otro lado, la exclusión de la oferta de INTERSURGICAL en la **agrupación 6** (lotes 29 a 32) “Guante P/protección citostáticos estéril”, es combatida por la recurrente con los alegatos siguientes:

1. En cuanto a las observaciones sobre la declaración de conformidad CE, alega que en el encabezado de dicha declaración sí se indica la dirección y razón social del fabricante, el número de certificado CE y el número del organismo notificado; y, respecto a la falta de firma en la declaración de conformidad, señala que la persona firmante aparece identificada en el documento aunque no esté su rúbrica, lo que debería ser considerado como un defecto subsanable. En cualquier caso, manifiesta que adjunta al recurso la declaración firmada.

2. Respecto al motivo de exclusión basado en que no especifica la dirección del organismo notificado, INTERSURGICAL manifiesta que el Anexo del PPT solicita el folleto informativo del fabricante según el Real Decreto 1407/1992 o la Directiva 89/686/CEE, siendo así que el primero exige la indicación de la dirección del organismo notificado, pero no la Directiva. Además, sostiene que la codificación de los organismos notificados permite la búsqueda de todos sus datos mediante una simple consulta en los listados oficiales.

3. En cuanto a la falta de pictograma de riesgo mecánico en el marcado de los guantes, la recurrente aduce que estos no indican en el envase unitario el pictograma de la norma EN 388 debido a que la nueva norma 374-1:2017 no exige informar sobre los resultados de ensayos mecánicos de la EN 388. No obstante, señala que, en cualquier caso, el comité evaluador ha podido comprobar que los guantes ofertados se han testado según esta última norma.



4. Por lo que se refiere a las causas de exclusión en los “niveles de prestación mínimos”, INTERSURGICAL señala que pese a que el envase de los guantes no incluye el pictograma de la norma EN 374-1, su cumplimiento queda confirmado en la Declaración de Conformidad y, además, dicho envase incluye el listado de agentes citotóxicos frente a los que aquellos protegen, dando así una información más exhaustiva que el mero símbolo.

Respecto al incumplimiento de la UNE 421, alega que debe tratarse de un error ya que esta norma se solicita en el PPT solo para los guantes de radioprotección. Y lo mismo afirma en cuanto a la acreditación del ensayo de la UNE 388, al no incluirse esta acreditación en el Anexo del PPT para el apartado “niveles de prestación mínimos”.

5. Por último, en cuanto a la información en español, reitera lo ya manifestado para la agrupación 5.

Concluye, pues, que queda demostrado el cumplimiento de su oferta en las dos agrupaciones, destacando que todo lo expuesto son datos objetivos y no interpretaciones subjetivas, por lo que el Tribunal puede comprobar si se ha cometido error con la exclusión de su oferta.

Frente a estos alegatos del recurso se alza el órgano de contratación manifestando, en síntesis, lo siguiente:

1. El Anexo II del PPT sobre "Requisitos técnicos relativos a la prevención de riesgos laborales" incluye las prescripciones técnicas que en esta materia deben cumplir los guantes ofertados, las cuales no se han recurrido en plazo y han sido aceptadas de manera incondicionada por los licitadores al presentar sus respectivas proposiciones.

2. El motivo de la exclusión de la oferta de la recurrente en las distintas agrupaciones no ha sido el incumplimiento de la normativa europea que detalla en su escrito de



recurso, normas EN o legislación interna de aplicación, sino la inobservancia de unas características técnicas expresamente exigidas en el PPT.

3. La comisión técnica que ha elaborado el informe sobre el cumplimiento de los requisitos relativos a prevención de riesgos laborales está integrada por miembros de cada una de las Unidades de Prevención de Riesgo Laboral de los Hospitales y Áreas de Gestión Sanitarias de Málaga vinculadas a la licitación, siendo estas las unidades técnicas especializadas en la materia dentro del Servicio Andaluz de Salud en el ámbito de la provincia de Málaga. Ello acredita que el informe se ha emitido por profesionales con competencia, conocimiento y cualificación específica en la materia, sin que en ningún caso se haya realizado una interpretación arbitraria.

No obstante lo anterior, a la vista del recurso, la comisión técnica se ha ratificado en su informe inicial sobre los incumplimientos de la oferta presentada por NACATUR en las agrupaciones de lotes en las que ha sido excluida.

4. Las prescripciones técnicas en esta materia son de suma importancia para la seguridad de los profesionales sanitarios en el desempeño de sus funciones e igualmente para la seguridad de los pacientes, y han sido definidas de forma objetiva para la prevención de riesgos laborales, siendo idóneas para la funcionalidad requerida y las necesidades sanitarias a cubrir.

5. El alegato de imprecisión y falta de claridad de las prescripciones técnicas en materia de prevención de riesgo es extemporáneo, toda vez que los pliegos son ley entre las partes, al haber devenido firmes por transcurso del plazo legal de su impugnación y haber sido aceptados por los licitadores mediante la presentación de las respectivas ofertas.

6. Tampoco es admisible el alegato de errores susceptibles de subsanación pues, una vez que el órgano de contratación fija en los pliegos el objeto de la prestación a contratar y la definición de las calidades, no puede apartarse de tales extremos. En tal sentido, las proposiciones que incumplan las prescripciones técnicas obligatorias



deben ser excluidas, siendo tal cuestión insubsanable.

SEXTO. Expuestas las alegaciones de las partes, procede el examen de la cuestión controvertida que se circunscribe a la exclusión de la oferta recurrente en las agrupaciones 5 y 6 del contrato.

La resolución impugnada declara desierto el procedimiento en las citadas agrupaciones, siendo así que la exclusión de la oferta de INTERSURGICAL obedece, según anexo notificado a la recurrente que transcribe el contenido del informe emitido por el grupo provincial de trabajo de PRL (prevención de riesgos laborales), al incumplimiento de los requisitos establecidos en el Anexo II del PPT por los motivos que se han expuesto en el fundamento de derecho anterior.

El citado Anexo II del PPT (por error se indica “Anexo I en el propio texto del Anexo) bajo el título “Requisitos técnicos relativos a la prevención de riesgos laborales” establece que *“Será obligatorio para los guantes objeto de licitación que cumplan los siguientes requisitos, desde el punto de vista de prevención de riesgos laborales, como equipo de protección individual (EPI):*

1) Declaración de Conformidad CE, conforme al modelo anexo VI del Real Decreto 1407/1992, se admitirá el modelo del anexo VI de la Directiva 89/686/CEE. Deberá contener:

1.1) *En el caso del fabricante, la razón social y la dirección completa; en el caso del mandatario, lo mismo, incluyendo además la razón social y las señas del fabricante.*

1.2) *Descripción del guante (marca, tipo, nº de serie, etc.)*

1.3) *Referencia de las normas armonizadas con las que es conforme el guante.*

1.4) *Número del certificado "CE" de tipo del prototipo que se ha tomado como modelo en la fabricación de los guantes.*

1.5) *Nombre y dirección del organismo notificado que ha realizado el examen "CE" de tipo.*

1.6) *Referencia al método de aseguramiento de la calidad escogido y nombre y dirección del organismo notificado que lleva a cabo el control de dicho aseguramiento de la calidad.*

1.7) *Nombre y dirección del signatario apoderado para comprometer al fabricante o a su mandatario.*



2) Folleto informativo del EPI con los contenidos normalizados, según el Real Decreto 1407/1992 o la Directiva 89/686/CEE. El folleto informativo elaborado y entregado obligatoriamente por el fabricante con los guantes en cada unidad mínima de comercialización, incluirá:

2.1) Denominación de los guantes.

2.2) El nombre y la dirección del fabricante y/o de su mandatario en la Comunidad Económica Europea.

2.3) Instrucciones de almacenamiento, uso, limpieza, mantenimiento, revisión y desinfección. Si no hay información indicará: “para un único uso”.

2.4) Rendimientos alcanzados en los exámenes técnicos dirigidos a la verificación de los grados o clases de protección de los guantes. El significado de los códigos, si fuere necesario; la descripción detallada de las pruebas convencionales y cualquier dato que sirva para determinar el tiempo máximo admisible de utilización en las distintas condiciones previsibles de uso.

2.5) Clases de protección adecuadas a los diferentes niveles de riesgo y límites de uso correspondientes (según puntos 4.1, 4.2, 4.3).

2.6) Fecha o plazo de caducidad de los guantes.

2.7) Tipo de embalaje adecuado para transportar los guantes.

2.8) Explicación de las marcas.

2.9) Información relativa a que el mercado CE indica que los guantes cumplen también con directivas referentes a otros aspectos en las que se disponga la colocación del mercado CE (referencia que es EPI y Producto Sanitario)

2.10) Nombre, dirección y número de identificación de los organismos notificados que intervienen en la fase de diseño del guante.

2.11) Mercado CE y las marcas de identificación, pictogramas o ideogramas armonizados que debían de ir en el guante y no se haya podido inscribir todo o parte.

3) Mercado del guante/embalaje con marcado CE de conformidad seguido de número distintivo de organismo notificado (YYYY) que realice procedimiento de control de calidad, seguido de pictogramas con referencia a la norma específica y niveles de prestación.

- Guantes p/ protección citostáticos estéril. Guante quirúrgico estéril. Guante quirúrgico estéril reforzado. Guante quirúrgico estéril s/ polvo. Guante quirúrgico estéril s/ latex y s/ talco. Guante ambidiestro no estéril de nitrilo. Guante ambidiestro no estéril s/ latex y s/



polvo.

- Normas técnicas armonizadas
EN 420, EN 388, EN 374
- Marcado guante/embalaje (a continuación se indica en el Anexo el mercado exigido mediante pictogramas y norma EN correspondiente)

- Guante quirúrgico estéril radioprotector

- Normas técnicas armonizadas
EN 420, EN 388, EN 374, EN 421
- Marcado guante/embalaje (a continuación se indica en el Anexo el mercado exigido mediante pictogramas y norma EN correspondiente)

4) Niveles de prestación mínimo.

4.1 Prestaciones a todos los guantes:

Los guantes de protección química: como mínimo un nivel de prestación 2 a la permeación cuando se ensaye al menos 3 productos químicos de la lista del anexo A UNE-EN-374-1.

Los guantes de protección contra microorganismos: como mínimo un nivel 2 que se corresponde con un Nivel de Calidad Aceptable (NCA) < 1,5 para un Nivel de inspección general 1.

4.2 Prestaciones complementarias a “Guantes p/protección citostáticos estéril”: además de los anterior, serán ensayados al menos con 5 productos citostáticos y clase nivel de prestación mínimo de 4 (que corresponde a tiempo de paso > 120 minutos, EN-374).

4.3 Prestaciones complementarias a “Guante quirúrgico estéril radioprotector”: debe ser conforme EN-421. Que indique los niveles de atenuación y especificando el tipo y energía de la radiación.

5) Toda la información de los puntos anteriores será precisa y comprensible y se dará, al menos, **en español**”.

SÉPTIMO. Pues bien, hemos de examinar, en primer lugar, los motivos de exclusión de la oferta recurrente en la **agrupación 5** “Guante quirúrgico estéril radioprotector.”

El informe emitido por el grupo provincial de trabajo de PRL señala, respecto al requisito del Anexo II del PPT “Folleto informativo del EPI”, que INTERSURGICAL



aporta la información del folleto informativo, pero en otro formato distinto. Esta observación no puede considerarse un incumplimiento del requisito del PPT, pues de su tenor se desprende que la información aportada es, sustantivamente, la adecuada, aun cuando haya variado el modo o formato de presentación, defecto meramente formal que, en principio, sería subsanable. Lo mismo cabe decir del requisito del Anexo II que establece que toda la información será en español; así pues, la observación realizada a la oferta recurrente de que las etiquetas están en inglés, sería un aspecto subsanable, siguiendo el principio antiformalista que preconiza la jurisprudencia del Tribunal Supremo y sobre la base de que tal subsanación no permitiría completar ni ampliar el contenido de la oferta inicial, siendo plenamente respetuosa con el principio de igualdad de trato consagrado en los artículos 1 y 139 del TRLCSP.

Procede, ahora, analizar los otros dos incumplimientos de la oferta recurrente que se señalan en el informe de PRL:

1. En cuanto al marcado del guante/embalaje (requisito 3 del Anexo II), se indica que los pictogramas de prestaciones no corresponden con los indicados en el PPT: riesgo químico y radiación externa. INTERSURGICAL se opone a tal motivo de exclusión alegando que:

- Tratándose del riesgo químico, la protección asociada al pictograma que se solicita es una prescripción técnica que no se ajusta al objeto del contrato de la agrupación 5, sino que es específica y relevante para el guante de protección frente a riesgos químicos, producto que no pertenece a esta agrupación. Aún así, señala que sus guantes ofrecen protección química al cumplir la norma EN 374-3:2003, indicándose en el envase el pictograma que acredita baja resistencia química.
- Tratándose de radiación externa, la recurrente señala que sus guantes tienen un certificado CE de tipo que demuestra que cumplen la normativa vigente y los requisitos exigidos, protegiendo frente a contaminación radiactiva y a radiación ionizante y concluye que su oferta cumple la norma EN 421 e



incluye en el envase información equivalente y ampliada a la de uno de los pictogramas indicados en el pliego de prescripciones técnicas (PPT).

Pues bien, el requisito técnico de marcado/embalaje establece, para el guante de la agrupación 5, el cumplimiento de una serie de normas técnicas armonizadas y de unos pictogramas específicos. El motivo del incumplimiento de la oferta es que determinados pictogramas de la misma no se corresponden con los del PPT y este extremo no ha sido desvirtuado en el recurso. INTERSURGICAL pone el énfasis en que su proposición cumple toda la normativa de aplicación y que se incluye en el envase información equivalente y ampliada a la de uno de los pictogramas del PPT, pero no es este el extremo controvertido ni la razón motivadora del incumplimiento. Asimismo, tampoco puede admitirse como argumento de defensa que la protección asociada al pictograma sea una prescripción técnica que no se ajusta al objeto de la agrupación 5, pues tal extremo debió hacerlo valer la recurrente en su momento mediante la oportuna impugnación de los pliegos, en lugar de aceptarlos sin reserva como hizo al presentar su oferta.

Resulta, pues, de aplicación la doctrina acuñada por este Tribunal (v.g. Resolución 257/2017, de 29 de noviembre) y por el resto de Órganos de recursos contractuales sobre la impugnación indirecta de los pliegos con ocasión del recurso interpuesto contra un acto posterior como la adjudicación del contrato, o en este caso, la declaración de desierto del procedimiento.

Con arreglo a esta doctrina, la regla general es que los pliegos son la ley del contrato entre las partes y la presentación de proposiciones implica su aceptación incondicionada por las entidades licitadoras, por lo que, en virtud del principio de “pacta sunt servanda” y teniendo en cuenta que la recurrente no impugnó los pliegos en su día, necesariamente habría de estar ahora al contenido de los mismos.

La única excepción a esta regla es que el vicio o irregularidad afectante a los pliegos no hubiera podido detectarse en el momento de la aprobación de estos por un licitador normalmente diligente y razonablemente informado, siendo en un momento



posterior de la licitación -normalmente, en la fase de valoración de las ofertas tratándose de los criterios de adjudicación- cuando es posible evidenciar la nulidad de la cláusula del pliego o del criterio en cuestión en la medida que propician una actuación sin límites y excesivamente discrecional del órgano de contratación, claramente vulneradora del principio de igualdad de trato. Sin embargo, tal excepción no concurre en el caso examinado, toda vez que los requisitos técnicos sobre PRL están ampliamente definidos en el PPT, siendo así que cualquier licitador con normal diligencia pudo comprender su contenido e impugnarlos en un recurso contra los pliegos, resultando claramente extemporánea cualquier alegación sobre la adecuación de tales exigencias técnicas con ocasión del recurso contra la resolución declarando desierta la licitación.

2. En cuanto a los niveles de prestación mínimos (requisito 4 del Anexo II), el informe de PRL menciona determinados incumplimientos en la oferta de INTERSURGICAL, frente a los que esta opone la falta de claridad y precisión del PPT. Cabe aquí tener por reproducida la anterior doctrina, pues la supuesta imprecisión del PPT -en los términos que denuncia la recurrente- no se ha puesto de manifiesto con la valoración de las ofertas, razón por la que aquella debió impugnar el pliego en su momento procedimental oportuno, siendo ahora su alegato claramente extemporáneo.

Con base en las consideraciones anteriores, hemos de concluir que no quedan desvirtuados en el recurso todos los incumplimientos detectados en la oferta de INTERSURGICAL a la agrupación 5, y como quiera que un solo incumplimiento determina la procedencia de la exclusión, no puede accederse a la pretensión de la recurrente de anulación de este acto.

OCTAVO. Deben analizarse ahora los alegatos del recurso frente a la exclusión de la oferta recurrente en la **agrupación 6.**

Algunas de las observaciones o incumplimientos mencionados en el informe de PRL



hubieran merecido subsanación antes de acordar la exclusión definitiva de la oferta; Nos referimos a los señalados respecto a los requisitos 1 (declaración de conformidad CE), 2 (folleto informativo del EPI) y 5 (información de los puntos anteriores en español) del Anexo II del PPT, que ya hemos reproducido en el fundamento de derecho quinto de la presente resolución. En este punto, la subsanación de los defectos formales apreciados hubiera sido, en principio, posible en atención al principio antiformalista y sobre la base de que tal subsanación no habría permitido completar ni ampliar el contenido de la oferta inicial, siendo plenamente respetuosa con el principio de igualdad de trato consagrado en los artículos 1 y 139 del TRLCSP.

No obstante, otros incumplimientos mencionados en el informe de PRL no han sido desvirtuados por INTERSURGICAL en su recurso. Nos referimos, en concreto, a los señalados respecto a los requisitos 3 (marcado del guante/embalaje) y 4 (niveles de prestación mínimos) del Anexo II del PPT.

Así, un incumplimiento detectado es que falta el pictograma de riesgo mecánico según el Anexo del PPT. El citado anexo es taxativo y claro sobre los pictogramas que deben figurar en el marcado de los guantes, sin que INTERSURGICAL con sus alegatos haya acreditado el cumplimiento de tal exigencia y lo mismo cabe decir respecto al incumplimiento del nivel II de prestación de resistencia a la permeación según la UNE 374-I, inobservancia constatada en el informe de PRL cuya acreditación no puede pretenderse de otro modo distinto al exigido en el PPT.

Por último, y a falta de alegación en contra del órgano de contratación que permita al Tribunal llegar a otra conclusión a la vista de la documentación examinada, debe darse la razón a la recurrente cuando esgrime error en cuanto al incumplimiento de la norma UNE 421, toda vez que la misma solo se solicita en el PPT para los guantes de radioprotección. Y lo mismo cabe decir en cuanto a la falta de acreditación de ensayo con la UNE 388, al no incluirse esta acreditación en el Anexo del PPT para el apartado “niveles de prestación mínimos”.

Con base en las consideraciones realizadas, hemos de concluir que no quedan



desvirtuados en el recurso todos los incumplimientos detectados en la oferta de INTERSURGICAL a la agrupación 6, y como quiera que un solo incumplimiento determina la procedencia de la exclusión, no puede accederse a la pretensión de la recurrente de anulación de este acto.

Procede, en consecuencia, la desestimación del recurso.

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 **INTERSURGICAL ESPAÑA, S.L.** contra la Resolución, de 16 de mayo de 2018, de la Dirección Gerencia del Hospital Universitario Regional de Málaga, adscrito al Servicio Andaluz de Salud, por la que se declara desierta la licitación del contrato denominado “Suministro de guantes estériles y no estériles para los centros sanitarios de la provincia de Málaga pertenecientes al Servicio Andaluz de Salud y la APES Costa del Sol”, respecto a las agrupaciones de lotes números 5 y 6 (Expte. 0000509/2017).

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 58.2 de la LCSP.

TERCERO. Notificar la presente resolución a las partes interesadas en el procedimiento.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma solo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de su notificación, de



conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1 letra K) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

