

**Recurso 138/2015****Resolución 349/2015****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS  
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA**

Sevilla, 7 de octubre de 2015.

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **CELULOSAS VASCAS, S.L.** contra la resolución, de 22 de junio de 2015, 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 no estériles de látex y nitrilo (diversas tallas) con destino a los centros sanitarios de Málaga”, convocado por los citados centros hospitalarios (Expte. 774/2014 CCA. 6I5X721), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

**RESOLUCIÓN****ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.** El 13 de noviembre de 2014, 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. El citado anuncio también fue publicado, el 15 de noviembre de 2014, en el Boletín Oficial del Estado núm. 277.



El valor estimado del contrato asciende a 4.500.043,59 euros, y entre las empresas que presentaron proposiciones en el procedimiento figura la ahora recurrente.

**SEGUNDO:** La licitación se llevó a cabo de conformidad con la tramitación prevista en 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, es de aplicación 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.

**TERCERO.** Tras la calificación de la documentación administrativa y valoración de las ofertas presentadas, el 22 de junio de 2015 el órgano de contratación dictó resolución de adjudicación del contrato.

En la documentación adjunta a la citada resolución se hacía constar que la oferta de CELULOSAS VASCAS, S.L. había resultado excluida de la licitación, tanto para la agrupación 1 como para la 2. Para la agrupación 1 por no superar el umbral mínimo de puntuación en el criterio de adjudicación dependiente de un juicio de valor consistente en la valoración funcional del producto y para la agrupación 2 por no cumplir los requisitos previstos en los apartados c), d) y e) de la cláusula 1.3 del pliego de prescripciones técnicas.

La resolución de adjudicación fue publicada en el perfil de contratante y remitida a la recurrente el 25 de junio de 2015.

**CUARTO.** El 13 de julio de 2015, tuvo entrada en el Registro de este Tribunal recurso especial en materia de contratación interpuesto por CELULOSAS VASCAS, S.L. contra la resolución de adjudicación del contrato.



Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal de 13 de julio de 2015 se dio traslado del recurso al órgano de contratación y se le requirió el expediente de contratación, el informe sobre el recurso, las alegaciones oportunas sobre el mantenimiento de la suspensión del procedimiento instada por el recurrente y el listado de licitadores en el procedimiento con los datos necesarios a efectos de notificaciones.

El 16 de julio de 2015, tuvo entrada en el Registro Auxiliar de este Tribunal la documentación requerida al órgano de contratación.

**QUINTO.** Previa petición de la recurrente y vistas las alegaciones del órgano de contratación, este Tribunal en resolución, de 20 de julio de 2015, acuerda el mantenimiento de la suspensión automática del procedimiento de adjudicación del contrato de suministro citado en el encabezamiento de la presente resolución.

**SEXTO.** Con fecha 22 de julio de 2015, por la Secretaría del Tribunal se dio traslado del recurso especial a los interesados en el procedimiento, concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones. En el plazo señalado, se han recibido alegaciones al recurso por parte de la entidad MEDLINE INTERNACIONAL IBERIA, S.L.U., en relación con la agrupación 2.

## 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 algunos 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 recurso se dirige contra la resolución de adjudicación de un contrato de suministro sujeto a regulación armonizada que pretende concertar un ente del sector público con la condición de Administración Pública, por lo que resulta procedente el recurso especial de conformidad con lo estipulado en el 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.*

En el supuesto examinado, la resolución de adjudicación impugnada fue remitida a CELULOSAS VASCAS, S.L. el 25 de junio de 2015, por lo que habiéndose presentado el escrito de recurso en el Registro Auxiliar de este Tribunal el 13 de julio de 2015, 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 plantea su recurso desde una doble perspectiva, de un lado, solicita que se admita su oferta, la cual ha resultado excluida de la licitación para la agrupación 1 (guantes de látex) por no superar el umbral mínimo de puntuación en el criterio de adjudicación dependiente de un juicio de valor consistente en la valoración funcional del producto y para la agrupación 2 (guantes de nitrilo) por no cumplir los requisitos previstos en los apartados c), d) y e) de la cláusula 1.3 del pliego de prescripciones técnicas, y de otro lado, solicita para la agrupación 1 que se evalúen de nuevo las ofertas de los licitadores en base a la documentación y muestras presentadas con equidad e igualdad de criterios y para la agrupación 2 que se excluya a los licitadores BARNÁ IMPORT, S.A., MEDLINE INTERNACIONAL IBERIA, S.A. Y NACATUR 2 ESPAÑA, S.L., por incumplimiento de los requisitos establecidos en el PPT.

En primer lugar, procede examinar el alegato dirigido a combatir la exclusión de la oferta de la recurrente tanto de la agrupación 1 como de la 2. En tal sentido, debemos señalar que, aún cuando formalmente se impugna la adjudicación, el acto sustantivamente recurrido es la exclusión de la oferta (agrupación 1 y 2), toda vez que la empresa recurrente ha tenido conocimiento de dicho acto al recibir la notificación de la adjudicación.

Al respecto, y en relación con la exclusión de la agrupación 1 (guantes de látex), la oferta de CELULOSAS VASCAS, S.L. resultó descartada de la licitación al no haber superado el umbral mínimo establecido para el criterio de evaluación no automática denominado «valoración funcional del producto».

En el anexo al cuadro resumen del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) se establecen los criterios de adjudicación del contrato, en concreto, el precio (criterio de evaluación automática) que se pondera con un máximo de 60 puntos, el compromiso en el plazo de entrega (criterio de evaluación automática) que se pondera con un máximo de 20 puntos y la valoración funcional del producto (criterio que depende de un juicio de valor)



que es ponderado con un máximo de 20 puntos. En lo que se refiere a este último criterio, el anexo al cuadro resumen señala lo siguiente: “Se valorará, bajo este criterio de adjudicación, los aspectos que se detallan a continuación:

a) *Diseño, resistencia e identificación del envase ..... 0 a 10 puntos:*

i. *Diseño ..... 0 a 3 puntos.*

ii. *Resistencia ..... 0 a 4 puntos.*

iii. *Identificación del envase ..... de 0 a 3 puntos.*

b) *Adaptabilidad y sensibilidad ..... 0 a 5 puntos.*

c) *Facilidad de extracción del producto en el envase ..... 0 a 5 puntos.*

*Será necesario alcanzar un mínimo de 7 puntos, resultando obligatorio alcanzar un mínimo de 2 puntos en cada uno de los apartados b) y c). En el apartado a) es necesario alcanzar un mínimo de 1 punto en los ítems i, ii, iii, lo que supone alcanzar un mínimo de puntuación de 3 puntos en el apartado a).”*

Asimismo, el informe técnico, de 22 de mayo de 2015, sobre la valoración de las ofertas a la agrupación 1 con arreglo al criterio expuesto señala respecto a la oferta de la recurrente que no ha superado el umbral obligatorio exigido para el ítem ii del apartado a) “Diseño, resistencia e identificación del envase”. En concreto ha obtenido en ese ítem 0 puntos cuando el PCAP exigía un mínimo de 1 punto. En cuanto a la justificación de la puntuación otorgada en el ítem ii, el informe establece “*Mínima resistencia, se rompe con facilidad*”. Tampoco ha superado, según el citado informe técnico, la puntuación mínima de 2 puntos del apartado b) “Adaptabilidad y sensibilidad”. En concreto ha obtenido en ese apartado 1 punto cuando el PCAP exigía un mínimo de 2 puntos. En cuanto a la justificación de la puntuación otorgada en el apartado b), el informe establece “*Mínima adaptabilidad y sensibilidad, carece de rugosidad en dedos*”.

Con base en el citado informe técnico, la mesa de contratación, en sesión de 28 de mayo de 2015, acordó no proceder a la apertura de la documentación restante (sobres 3 y 4) de la oferta de la empresa recurrente, al no haber



superado el umbral mínimo fijado en el PCAP, conforme a lo recogido en el mencionado informe técnico.

Frente a la exclusión operada por la Mesa de contratación y de la que tiene conocimiento la recurrente a través de la resolución de adjudicación, se alza la misma alegando lo siguiente:

1. En cuanto a la primera observación (mínima resistencia, se rompe con facilidad), y como se ha apuntado en anteriores recursos presentados ante ese Tribunal, existen determinadas propiedades de los guantes que son evaluadas mediante técnicas de laboratorio certificadas, y que huelga añadir una valoración subjetiva por parte del órgano de contratación. En concreto, la resistencia de los guantes se mide en el apartado 2 de la norma UNE-EN 455, de guantes de uso sanitario, que, si bien no se exigía en el pliego de prescripciones técnicas (PPT), nuestra empresa sí acreditó su cumplimiento mediante certificado de organismo notificado.

2. En cuanto a la segunda observación (mínima adaptabilidad y sensibilidad, carece de rugosidad en los dedos), su carácter deja poco lugar a un recurso fundamentado en el que no se caigan en discrepancias entre las personas que evalúan el producto y la argumentación del licitador, difícilmente dirimible por el alto grado de subjetividad de la valoración. Por consiguiente, alega la recurrente, hacemos constar nuestro total rechazo a la valoración efectuada, por considerarla errónea, pero no haremos mayor hincapié que lo expuesto en la alegación 2. En la mencionada alegación la recurrente valora determinadas características de la entidades BARNIA IMPORT, S.A. y NACATUR 2 ESPAÑA, S.L. que, a su juicio, no deberían de haber obtenido la puntuación que le asignó la comisión técnica.

Por su parte, el informe sobre el recurso del órgano de contratación pone de manifiesto que el Comité de valoración técnica estaba compuesto por un total de



seis profesionales de las instituciones sanitarias destinatarias de los bienes a contratar.

Alega el órgano de contratación que la recurrente postula en su argumentario que el guante ofertado para la agrupación 1 cumple la norma UNE-EN 455 (la cual no es solicitada en el PPT, como señala asimismo la recurrente en su exposición), de guantes de uso sanitario, pero tal afirmación no puede desvirtuar ni imponerse al criterio emitido por el órgano técnico encargado de valorar la ofertas, cuyos juicios gozan de la presunción de acierto e imparcialidad.

Concluye el órgano de contratación que la recurrente se limita, meramente, a exponer un criterio alternativo al del órgano evaluador que le puede beneficiar, pero que no puede prevalecer sobre el emitido por éste.

Pues bien, expuestas las alegaciones de las partes, procede el examen de este primer alegato del recurso. Al respecto, el objeto de la agrupación 1 del contrato es el suministro de material fungible -guantes de látex- donde la presentación de muestras por los licitadores es obligatoria, al así disponerlo el PCAP en el apartado 14.1 del cuadro resumen.

Ello supone que la valoración técnica de las ofertas se realiza directamente sobre una muestra de las distintas ofertas, constanding en el expediente que dicha evaluación se efectuó por una comisión técnica integrada por seis profesionales. En lo que se refiere a los guantes ofertados por la empresa recurrente, la citada comisión probó la muestra y concluyó que el producto era inadecuado por presentar deficiencias respecto al diseño, resistencia e identificación del envase -mínima resistencia, se rompe con facilidad- y respecto a la adaptabilidad y sensibilidad -mínima adaptabilidad y sensibilidad, carece de rugosidad en dedos-.



La recurrente discute esta valoración aduciendo, por un lado, que la apreciación técnica de la Administración es subjetiva y que los guantes ofertados cumplen el apartado 2 de la norma UNE-EN 455, que mide la resistencia de los guantes de uso sanitarios, y de otro lado, su total rechazo a la valoración efectuada por considerarla errónea.

En tal sentido, no puede admitirse el argumento de la recurrente de que el juicio de la Administración es subjetivo, pues debemos tener en cuenta que estamos ante un criterio de adjudicación dependiente de un juicio de valor donde los aspectos a valorar definidos en el PCAP son, entre otros, el diseño, resistencia e identificación del envase y la adaptabilidad y sensibilidad del guante, y donde la evaluación se efectúa directamente sobre una muestra del producto.

Además, en esta materia ha de respetarse el margen de discrecionalidad técnica de los órganos de la Administración, cuyo juicio técnico en las materias sujetas a su evaluación goza de la presunción de acierto e imparcialidad, salvo prueba en contrario de error, arbitrariedad o falta de motivación, ninguno de los cuales ha sido acreditado en el recurso examinado.

La recurrente por un lado alude a que los guantes que oferta cumplen el apartado 2 de la norma UNE-EN 455, que mide la resistencia de los guantes de uso sanitarios, aspecto que no es incompatible con las consideraciones realizadas en el informe técnico examinado -mínima resistencia, se rompe con facilidad- y que tampoco podría prevalecer sobre el mismo.

De otro lado, el recurso pone en duda que algunas de las ofertas valoradas positivamente en este criterio aporten verdaderas características que merezcan la puntuación otorgada, afirmación esta que solo puede considerarse como mera apreciación subjetiva de la recurrente sin prueba que la acredite.

Pues bien, la doctrina de la discrecionalidad técnica ya ha sido expuesta en profundidad por este Tribunal al abordar la valoración de las ofertas con arreglo



a juicios de valor. Así en resoluciones anteriores, una de las más recientes la 332/2015, de 1 de octubre, hemos aludido a la Sentencia del Tribunal Supremo 23 de noviembre de 2007 (RJ\2007\8550) que, a su vez, remite a la doctrina del Tribunal Constitucional en el sentido de que *“la existencia de la discrecionalidad técnica no supone naturalmente desconocer el derecho a la tutela judicial efectiva recogida en el artículo 24.1 de la Constitución, ni el principio de sometimiento pleno de la Administración pública a la Ley y al Derecho, ni la exigencia del control judicial sobre la legalidad de la actuación administrativa y su sumisión a los fines que la justifican. Tampoco supone ignorar los esfuerzos que la jurisprudencia y la doctrina han realizado y realizan para que tal control judicial sea lo más amplio y efectivo posible. Pero no puede olvidarse tampoco que ese control puede encontrar en algunos casos límites determinados.”*

Así ocurre, sigue señalando la sentencia, en cuestiones que han de resolverse por un juicio fundado en elementos de carácter exclusivamente técnico, que sólo puede ser formulado por un órgano especializado de la Administración y que en sí mismo escapa por su propia naturaleza al control jurídico, que es el único que pueden ejercer los órganos jurisdiccionales y que, naturalmente, deberán ejercerlo en la medida en que el juicio afecte a cuestiones de legalidad, pero sin que puedan sustituir en las valoraciones técnicas a los órganos administrativos calificadores.

Asimismo, este Tribunal ha invocado en numerosas resoluciones, también en la citada 332/2015, la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de septiembre de 2009 (RJ 2010\324) que afirma lo siguiente: *«La discrecionalidad técnica parte de una presunción de certeza o de razonabilidad de la actuación administrativa, apoyada en la especialización y la imparcialidad de los órganos establecidos para realizar la calificación. De modo que dicha presunción "iuris tantum" sólo puede desvirtuarse si se acredita la infracción o el desconocimiento del proceder razonable que se presume en el órgano calificador, bien por desviación de poder, arbitrariedad o ausencia de toda*



*posible justificación del criterio adoptado, bien por fundarse en patente error, debidamente acreditado por la parte que lo alega. Por ello, la discrecionalidad técnica reduce las posibilidades de control jurisdiccional sobre la actividad evaluadora de los órganos de la Administración prácticamente a los supuestos de inobservancia de los elementos reglados del ejercicio de la potestad administrativa y de error ostensible o manifiesto, quedando fuera de ese limitado control aquellas pretensiones de los interesados que sólo postulen una evaluación alternativa a la del órgano calificador (...)».*

Por las razones expuestas, procede desestimar este primer motivo del recurso y en consecuencia, se considera ajustada a derecho la exclusión de la oferta de CELULOSAS VASCAS, S.L. de la agrupación 1 (guantes de látex), al no haber superado el umbral mínimo en el criterio de adjudicación examinado.

**SEXTO.** En segundo lugar, y en relación con la exclusión de la agrupación 2 (guantes de nitrilo), la oferta de CELULOSAS VASCAS, S.L. resultó descartada de la licitación al no cumplir los requisitos previstos en los apartados c), d) y e) de la cláusula 1.3 del pliego de prescripciones técnicas.

En la cláusula 1.3 del PPT se establecen los siguientes requisitos básicos:

*“Cada uno de los productos que se oferten deberá poseer el Código de Identificación de Producto (CIP), antes de la finalización del plazo de presentación de ofertas.*

*No serán consideradas las ofertas de productos (CIP) correspondientes a especificaciones técnicas de otros artículos del Catálogo.*

*Será necesario que el envase exterior (envase de consumo) de los bienes ofertados en cada agrupación dispongan de color identificativos de tamaños.*

*Los guantes ambidiestros no estéril de nitrilo (en sus diversas tallas) deberán tener la catalogación de EPI de categoría III.*

*Para ello, tienen que cumplir:*

- a) Declaración de conformidad con el RD 1407/1992 y con el RD 1591/2009.*



- b) *Certificado CE expedido por organismo notificado conforme a UNE 374, UNE 420, UNE 388, UNE 455.*
- c) *Adopción por parte del fabricante de un sistema de garantía de la calidad CE.*
- d) *Folleto informativo.*
- e) *Todo ello debe ir adecuadamente marcado e identificado en sus envases, según se establece en la normativa.”*

Asimismo, el informe técnico, de 22 de mayo de 2015, sobre la valoración de las ofertas a la agrupación 2, con arreglo al incumplimiento expuesto, señala que para la valoración del cumplimiento de los requisitos establecidos en el punto 1.3 del PPT relativo a que los guantes ambidiestros no estéril de nitrilo, licitados a la agrupación 2, tengan la catalogación de EPI de categoría III, se ha emitido informe por parte de la Unidad de Prevención de Riesgos Laborales de la Provincia de Málaga en el que se informa sobre las ofertas presentadas a esta tipología de guantes. En concreto respecto a la oferta de la recurrente se señala que no presenta (NP) los requisitos exigidos en los apartados c), d) y e) de la citada cláusula 1.3 del PPT.

Con base en el citado informe técnico, la Mesa de contratación, en sesión de 28 de mayo de 2015, acordó no proceder a la apertura de la documentación restante (sobres 3 y 4) de la oferta de la empresa recurrente, al no acreditar el cumplimiento de los requisitos establecidos en el punto 1.3 del PPT para tener la consideración de EPI categoría III.

Frente a la exclusión operada por la Mesa de contratación y de la que tiene conocimiento la recurrente a través de la resolución de adjudicación, se alza la misma alegando lo siguiente:

1. En cuanto al incumplimiento del apartado c) de la cláusula 1.3 del PPT, tal y como se detalla en el Real Decreto 1407/1992 de Equipos de Protección Individual, la evidencia de la adopción del sistema de garantía de calidad CE



se realiza mediante Declaración CE de Conformidad redactada en base al modelo del Anexo VI del Real Decreto citado, así como con el Certificado CE de Tipo emitido por organismo notificado, exigencias cumplidas por esta parte y destacadas en la misma vista de la documentación.

2. En cuanto al incumplimiento del apartado d) de la cláusula 1.3 del PPT, conviene matizar previamente el error de base del que se parte: como se indica en la Nota Técnica de Prevención NTP 748 del Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo, de “Guantes de protección contra productos químicos”, el folleto informativo de este tipo de guantes (regulados por la Normativa EN 374/1-2-3, requisito del PPT para esta agrupación) se ha de suministrar “acompañando a cada par de guantes que se comercialice”, hecho que, como puede comprobar cualquier usuario o evaluador del producto, no ocurre en ninguno de los guantes no estériles de nitrilo utilizados hoy día en los servicios sanitarios.

Esta norma, sigue alegando la recurrente, fue concebida para su aplicación a guantes de uso industrial, que sí van envasados en pares, y su extensión a guantes como los que nos ocupa es absolutamente errónea. No obstante, la misma Norma EN contempla la posibilidad de sustituir las indicaciones de uso del folleto informativo por pictogramas en el embalaje. Esta es la práctica habitual realizada por la mayor parte de los fabricantes de este tipo de productos, ya que la inclusión de un folleto informativo en cada par de guantes haría imposible su logística y comercialización. Los productos de esta parte incorporan este tipo de identificación de manera apropiada y precisa.

3. En cuanto al incumplimiento del apartado e) de la cláusula 1.3 del PPT, este requisito está relacionado con el anterior, y gran parte de la identificación de los envases está relacionada con el mismo, así como con el Real Decreto 1591/2009 de Productos Sanitarios. En la motivación de la exclusión no se especifica exactamente en qué aspecto del marcado o la identificación se encuentran deficiencias, por lo que se hace incomprensible la exclusión. Aún



no habiéndose especificado, alega la recurrente, que sí quiere aprovechar el presente recurso para dejar constancia que tanto el marcado como la identificación de su producto es conforme a las normativas que les son de aplicación y, en particular, a las que son requisitos en el PPT del procedimiento en curso.

En consecuencia, concluye la recurrente, aún habiendo partido de una equivocada interpretación de la norma EN 374, no hay razón para la exclusión de nuestra oferta por los motivos esgrimidos por el órgano de contratación ya que tanto la documentación y muestras aportadas evidencian el cumplimiento de las Normas que son requisito en la licitación.

Por su parte, el informe sobre el recurso del órgano de contratación pone de manifiesto que con fecha 30 de enero de 2015 se emite informe por parte de la Unidad de Prevención de Riesgos Laborales de la Provincia de Málaga, en el que se hace constar expresamente que en relación a la oferta presentada por la ahora recurrente, y en el apartado “observaciones” del mismo, se hace constar “*No tiene marcado el organismo notificado*”. Alega el órgano de contratación que en la caja de guantes marca “Aachen” que es la presentada por la recurrente, aparecen los pictogramas frente a los riesgos frente a los que se protegen, e igualmente aparece la marca CE, pero no constan los cuatro dígitos del organismo notificado (artículos 7.3 y 10 del Real Decreto 1407/1992, de 20 de noviembre).

Al respecto, sigue manifestando el órgano de contratación, en un intento de aclarar la oferta técnica realizada por la empresa, se le requiere mediante escrito de fecha 4 de febrero de 2015, comunicado al número de fax que aparece identificado en el exterior de los sobres aportados en la licitación, para que aporte la documentación señalada en los apartados c), d) y e) de la cláusula 1.3 del PPT, constanding conformidad de la recepción del citado fax pero la recurrente no entregó documentación alguna de la que le fue requerida, lo que supuso que la valoración técnica de su oferta haya tenido que realizarse con la



documentación aportada en el sobre número 2, y solo con la existente en el mismo.

En concreto, en relación con el incumplimiento del apartado c) de la cláusula 1.3 del PPT, alega el órgano de contratación que en lo manifestado por la recurrente, esto es “(...) *exigencias cumplidas por mi representada y destacadas en la misma vista de documentación (...)*”, hay que informar, de contrario, por este órgano de contratación que en el acto de vista de expediente no se expuesto nada al respecto, remitiéndonos al contenido del acta que se levantó en su momento, firmada por la propia representación empresarial. Asimismo, manifiesta el órgano de contratación que el anexo al que la recurrente se refiere como Certificado CE de Tipo, es técnicamente un Certificado de Examen de Tipo, que sí aportaron en el sobre 2, pero que justifica el apartado b) del punto 1.3 del PPT y no el apartado c) del citado punto del pliego técnico al que la recurrente quiere asignarlo. Por último, alega el órgano de contratación que la exigencia de dicha “Adopción por parte del fabricante de un sistema de garantía de calidad CE” es requerida por el artículo 9, apartados 1.a) y 1.b) del Real Decreto 1407/1992, de 20 de noviembre, Real Decreto obligatorio de obligado cumplimiento conforme lo establecido en el PPT.

En relación con el incumplimiento del apartado d) de la cláusula 1.3 del PPT, alega el órgano de contratación que en lo manifestado por la recurrente, esto es “(...) *Los productos de CELULOSAS VASCAS incorporan este tipo de identificación de manera apropiada y precisa*”, hay que informar, de contrario, por este órgano de contratación que es requerida la presencia del folleto informativo por aplicación de lo dispuesto en el anexo II, del apartado 1.4 del Real Decreto 1407/1992. Asimismo, alega el órgano de contratación que se trata de una información relativa a los guantes que debe conocer para su mayor seguridad el usuario de los guantes de nitrilo y que debe venir en el embalaje del producto cuando no es posible el suministro de la citada información de forma individualizada con cada unidad de entrega, no habiéndose acreditado ninguno de los extremos señalados en la oferta de la recurrente, no pudiéndose suplantar



la citada información con detallar pictogramas en el envase del producto. Por ultimo, la información, a nivel de pictogramas, que puede existir en el formato externo de una caja de guantes ofertada, no exime de la presentación del folleto informativo solicitado en el citado apartado d) del punto 1.3 del PPT, tendente a conocer la normativa aplicable a los guantes, sus índices de protección, normas UNE que cumple, forma de utilización, características, etc.

En relación con el incumplimiento del apartado e) de la cláusula 1.3 del PPT, alega el órgano de contratación que en lo manifestado por la recurrente, esto es “(...) *En la motivación de la exclusión no se especifica exactamente en qué aspectos del marcado o la identificación se encuentran deficiencias, por lo que hace incomprensible la exclusión*”, hay que informar, de contrario, que el artículo 12.3 del Real Decreto 1591/2009 de Productos Sanitarios, alegado por la recurrente, establece expresamente que el marcado CE irá seguido del número de identificación del organismo notificado responsable de la ejecución de los procedimientos de evaluación. Sin embargo, como puede observarse en el envase del producto ofertado, no aparece debajo del marcaje CE del envase el organismo notificador, que de la documentación aportada se deduce que es el 0162. Asimismo, dicho Real Decreto 1591/2009 es de obligado cumplimiento según el punto 1.3 del PPT, y aunque la recurrente cumple el apartado a) del mismo, no cumple el apartado e), esto es la impresión gráfica del marcaje en el embalaje. Por último, en la comunicación de la resolución de adjudicación realizada a la recurrente, consta expresamente, y en relación a la agrupación 2 la circunstancia acreditativa del no cumplimiento del apartado e) del punto 1.3 del PPT.

**SÉPTIMO.** Vistas las alegaciones de las partes procede analizar el fondo del asunto, esto es si la exclusión de la oferta de la recurrente a la agrupación 2 (guantes de nitrilo) por no cumplir los requisitos previstos en los apartados c), d) y e) de la cláusula 1.3 del PPT es o no ajustada a derecho.



Al respecto, el apartado cuarto de la cláusula 1.1 “Régimen jurídico del contrato” del PCAP establece que *“La presente contratación, de naturaleza administrativa, se regirá por lo dispuesto en este Pliego, en el que se incluyen los pactos y condiciones definidoras de los derechos y obligaciones de las partes del contrato, así como las demás menciones requeridas por la Ley y sus normas de desarrollo.*

*Asimismo, se regirá por el Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares, que atenderá, en la medida de lo posible, a criterios de accesibilidad universal y de diseño para todos.*

*Las Prescripciones Técnicas se definirán en los términos previstos en el artículo 117 del TRLCSP”.*

En el mismo sentido, entre otros, el artículo 208 del TRLCSP señala que *“Los efectos de los contratos administrativos se regirán por las normas a que hace referencia el artículo 19.2 y por los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas, generales y particulares”.*

Por su parte, el artículo 116.1 del citado Texto Refundido establece que *“El órgano de contratación aprobará con anterioridad a la autorización del gasto o conjuntamente con ella, y siempre antes de la licitación del contrato, o de no existir ésta, antes de su adjudicación, los pliegos y documentos que contengan las prescripciones técnicas particulares que hayan de regir la realización de la prestación y definan sus calidades, de conformidad con los requisitos que para cada contrato establece la presente Ley”*

Por último, conforme a los apartados 4 y 5 del artículo 117 del mencionado TRLCSP *“4. Cuando las prescripciones técnicas se definan en la forma prevista en la letra a) del apartado anterior, el órgano de contratación no podrá rechazar una oferta basándose en que los productos y servicios ofrecidos no se ajustan a las especificaciones a las que se ha hecho referencia, siempre que en su oferta el licitador pruebe, por cualquier medio adecuado, que las soluciones que propone cumplen de forma equivalente los requisitos definidos en las*



*correspondientes prescripciones técnicas. A estos efectos, un informe técnico del fabricante o un informe de ensayos elaborado por un organismo técnico oficialmente reconocido podrán constituir un medio de prueba adecuado.*

*5. Cuando las prescripciones se establezcan en términos de rendimiento o de exigencias funcionales, no podrá rechazarse una oferta de obras, productos o servicios que se ajusten a una norma nacional que incorpore una norma europea, a un documento de idoneidad técnica europeo, a una especificación técnica común, a una norma internacional o al sistema de referencias técnicas elaborado por un organismo europeo de normalización, siempre que estos documentos técnicos tengan por objeto los rendimientos o las exigencias funcionales exigidos por las prescripciones.*

*En estos casos, el licitador debe probar en su oferta, que las obras, productos o servicios conformes a la norma o documento técnico cumplen las prescripciones técnicas establecidas por el órgano de contratación. A estos efectos, un informe técnico del fabricante o un informe de ensayos elaborado por un organismo técnico oficialmente reconocido podrán constituir un medio adecuado de prueba.”*

De lo anterior se deduce que, una vez que fija el órgano de contratación en los pliegos de prescripciones técnicas el objeto de la prestación a contratar y la definición de las calidades, no puede apartarse de tales extremos, pues a ello se opone no sólo el carácter contractual de tal documento, sino los más elementales principios que rigen la contratación del sector público, pues de nada serviría que el legislador exigiera definir, con carácter previo a la licitación, la prestación que se desea contratar, si, luego, pudiera apartarse de los términos que se determinaron en el pliego.

Por tanto, resulta claro que las cláusulas del PPT, al referirse al objeto del contrato definiendo su identidad y sus características técnicas, poseen plena virtualidad para determinar, en caso de que la oferta de un licitador no se ajuste a ellas -sin perjuicio de lo previsto en el artículo 117.4 y 5 del TRLCSP-, su inmediata exclusión del proceso de licitación, dado que no existiendo



posibilidad de acuerdo entre las partes respecto del objeto del futuro contrato, el perfeccionamiento del mismo resulta imposible.

En definitiva, y sin perjuicio de lo establecido en los apartados 4 y 5 del artículo 117 del TRLCSP, es incuestionable que la falta de cumplimiento de alguna de las condiciones técnicas establecidas en los documentos rectores de la licitación debe aparejar la exclusión de la oferta del licitador, porque ello supondría la imposibilidad de ejecutar el contrato en los términos y con las condiciones previamente fijadas por la Administración y aceptados por el licitador al presentar su oferta.

**OCTAVO.** Aclarado que los incumplimientos del PPT pueden suponer la exclusión de los licitadores es preciso analizar si, efectivamente, como manifiesta el informe técnico esos incumplimientos de los apartados c), d) y e) del punto 1.3 del PPT se han producido o no.

En cuanto al incumplimiento del apartado c) de la cláusula 1.3 del PPT, es preciso partir del contenido de dicho apartado cuyo tenor literal es “*Adopción por parte del fabricante de un sistema de garantía de la calidad CE*”. Por tanto, para cumplir este requisito los licitadores tienen que acreditar la adopción por parte del fabricante de su producto de un sistema de garantía de calidad CE. Dicha exigencia, como ponen de manifiesto las partes, viene requerida por el Real Decreto 1407/1992, de 20 de noviembre, que regula las condiciones para la comercialización y libre circulación intracomunitaria de los equipos de protección individual.

Al respecto, su artículo 9.1 establece que “*El fabricante de EPI incluidos en el apartado 3 del artículo 7 (entre los que se encuentran los objeto de esta licitación) seguirá uno de los dos procedimientos de control de calidad que se indican a continuación:*

*A. Sistema de garantía de calidad CE del producto final.*

*(...)*



*B. Sistema de garantía de calidad CE de la producción con vigilancia.”.*

Tanto en un sistema de control de calidad como en otro, el fabricante deberá poder presentar, cuando se le solicite, un informe pericial del organismo de control en el que se determine la conformidad o no de los EPI examinados con el tipo descrito en el certificado de aprobación CE de tipo y con las exigencias esenciales aplicables, por lo que ese informe pericial del organismo de control será el que acredite la adopción por parte del fabricante de un sistema de garantía de la calidad CE.

La recurrente alega que se evidencia la adopción del sistema de garantía de calidad CE mediante Declaración CE de Conformidad redactada en base al modelo del Anexo VI del Real Decreto 1407/1992, así como con el Certificado CE de Tipo emitido por organismo notificado.

Sobre este particular no se le puede dar la razón a la recurrente toda vez que en el primer caso -Declaración CE de Conformidad redactada en base al modelo del Anexo VI del Real Decreto 1407/1992- se trata de una declaración en la que el fabricante o su representante establecido en la Unión Europea certifica que el EPI comercializado cumple lo dispuesto en el Real Decreto 1407/1992 con el fin de poderla presentar al órgano competente de la Comunidad Autónoma, y en el segundo caso -Certificado CE de Tipo emitido por organismo notificado- se trata de un documento en el que el organismo de control comprueba y certifica que el modelo tipo de EPI cumple las exigencias esenciales de seguridad requeridas en el Real Decreto 1407/1992; ambos documentos no pueden sustituir al mencionado informe pericial, único documento que acredita la adopción por parte del fabricante de un sistema de garantía de la calidad CE, conforme se establece en el citado artículo 9 del Real Decreto 1407/1992.

En cuanto al incumplimiento del apartado d) de la cláusula 1.3 del PPT, es preciso partir del contenido de dicho apartado cuyo tenor literal es “*Folleto informativo*”. Por tanto, para cumplir este requisito los licitadores tiene que



acreditar que aportan un folleto informativo. Dicha exigencia, como pone de manifiesto el órgano de contratación, viene requerida por el citado Real Decreto 1407/1992, de 20 de noviembre.

Al respecto, su artículo 4.1 establece que los EPI deben cumplir las exigencias esenciales de sanidad y seguridad previstas en el anexo II. Dicho anexo en su apartado 1, de requisitos de alcance general aplicable a todos los EPI, establece que el folleto informativo deberá ser elaborado y entregado obligatoriamente por el fabricante con los EPI comercializados (apartado 1.4 del anexo II).

Dicho folleto informativo, que ha de ser adjuntado necesariamente con cada EPI comercializado como se ha puesto de manifiesto anteriormente, no puede ser sustituido por pictogramas en el embalaje como pretende la recurrente, pues el uso de pictogramas se regula en el apartado 2 de exigencias complementarias comunes a varios tipos o clases de EPI del mencionado anexo II del Real Decreto 1407/1992, que cuando regula los EPI que lleven una o varias marcas de identificación o de señalización referidas directa o indirectamente a salud y seguridad, establece que esas marcas serán preferentemente pictogramas o ideogramas armonizados, perfectamente legibles, y los seguirán siendo durante el tiempo que se calcule que van a durar estos EPI.

En definitiva, como alega el órgano de contratación, la información, a nivel de pictogramas, que pueda existir en el formato externo de una caja de guantes no exime de la presentación del folleto informativo, por lo que no puede darse la razón a la recurrente.

Por último, en cuanto al incumplimiento del apartado e) de la cláusula 1.3 del PPT, es preciso partir del contenido de dicho apartado cuyo tenor literal es *“Todo ello debe ir adecuadamente marcado e identificado en sus envases, según se establece en la normativa”*. Por tanto, para cumplir este requisito los licitadores tiene que acreditar en sus envases el marcado e identificado según se establece en la normativa de aplicación. Dicha exigencia, como pone de



manifiesto el órgano de contratación, viene requerida por el citado Real Decreto 1407/1992, de 20 de noviembre y por el Real Decreto 1591/2009, de 16 de octubre, que regula los productos sanitarios.

Al respecto, el artículo 10.2 del Real Decreto 1407/1992 establece que *“El marcado "CE" de conformidad estará compuesto de las iniciales "CE" con arreglo al logotipo que figura en el anexo IV. En caso de intervención de un organismo de control, notificado en la fase de la producción, tal como se indica en el artículo 9, se añadirá su número distintivo de identificación”*. Por su parte, en un sentido parecido el artículo 12.3 del Real Decreto 1591/2009 dispone que *“El marcado CE irá seguido del número de identificación del organismo notificado responsable de la ejecución de los procedimientos de evaluación recogidos en los anexos II, IV, V o VI, según proceda”*.

Queda, pues, claro que los envases objeto de licitación para la agrupación 2 (guantes de nitrilo) deben de llevar el marcado CE seguido del número de identificación del organismo notificado. De la documentación obrante en el expediente se constata que los envases de los guantes ofertados por la recurrente carecían del citado número de identificación del organismo notificado, tal y como ha puesto de manifiesto el órgano de contratación, por lo que ninguna objeción se ha de poner a la exclusión de la oferta de la recurrente por el citado incumplimiento.

En relación con la alegación de la recurrente de que no se especifica exactamente en qué aspecto del marcado o la identificación se encuentran deficiencias, este Tribunal ha tenido ocasión de comprobar que en el expediente consta informe de 30 de enero de 2015 del Jefe de la Unidad de Prevención de Riesgos Laborales de la provincia de Málaga en el se constata que el envase de los guantes de nitrilo ofertados por la recurrente “No tienen marcado el organismo notificado”, circunstancia que pudieron comprobar en la vista de expediente dos representantes de la recurrente, según consta en acta al efecto de



fecha 7 de julio de 2015, en la que los comparecientes no realizan ninguna petición ni aclaración a la representación de la Administración.

Por otro lado, la exigencia del citado apartado e) del punto 1.3 del PPT, de adecuado marcado e identificado en sus envases según se establece en la normativa, que sin duda conoce la recurrente, se satisface exclusivamente con el macado CE seguido del número de identificación del organismo notificado, por lo que es fácil deducir por la recurrente que su oferta adolecía de la falta de ese número de identificación del organismo notificado.

A mayor abundamiento, consta en el expediente de contratación escrito del órgano de contratación de fecha de salida de su registro, 4 de febrero de 2015, en el que se le pide aclaración a su oferta técnica, en concreto la relacionada con los apartados por las cuales fue excluida de la agrupación 2. Dicho escrito le fue remitido al fax 944521239 con fecha 6 de febrero de 2015, existiendo conformidad de la recepción, sin que conste en el expediente que por parte de la recurrente se hubiese aportado aclaración alguna.

Por todas las razones expuestas, procede desestimar este segundo motivo del recurso y en consecuencia, se considera ajustada a derecho la exclusión de la oferta de CELULOSAS VASCAS, S.L. de la agrupación 2 (guantes de nitrilo), al no cumplir los requisitos previstos en los apartados c), d) y e) de la cláusula 1.3 del pliego de prescripciones técnicas.

**NOVENO.** En la segunda parte del recurso, la recurrente combate las adjudicaciones de las agrupaciones 1 y 2. En concreto, para la agrupación 1 solicita que se evalúen de nuevo las ofertas de los licitadores en base a la documentación y muestras presentadas con equidad e igualdad de criterios y para la agrupación 2 que se excluya a los licitadores BARNIA IMPORT, S.A., MEDLINE INTERNACIONAL IBERIA, S.A. Y NACATUR 2 ESPAÑA, S.L., por incumplimiento de lo requisitos establecidos en el PPT.



No obstante, una vez determinada en esta sede administrativa que es válida y conforme a Derecho la exclusión de la oferta de la recurrente en las agrupaciones 1 y 2, sobreviene para dicha recurrente falta de interés legítimo en la impugnación de la adjudicación de las meritadas agrupaciones, y ello, por cuanto este Tribunal no podrá estimar ya una pretensión encaminada a la adjudicación de las agrupaciones 1 y 2 a favor de la recurrente.

En definitiva, la confirmación por este Tribunal de la exclusión de la oferta de la recurrente en las agrupaciones 1 y 2, priva a ésta de la posibilidad de resultar adjudicataria de las mismas, por lo que ningún beneficio obtendría con la estimación del recurso frente a la adjudicación, más allá de la mera satisfacción moral de ver estimada su pretensión.

En numerosas resoluciones de este Tribunal (entre otras, en la 97/2012, de 19 de octubre, en la 65/2014, de 27 de marzo y en la 46/2015, de 10 de febrero) se ha analizado el concepto de interés legítimo y por ende, la legitimación activa para la interposición del recurso. Así, la Resolución 97/2012, de 19 de octubre, aludiendo a otra resolución de este Tribunal, señalaba que *«En este sentido, se comparte el criterio del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, en su resolución 57/2012, de 22 de febrero, al afirmar, con invocación de doctrina del Tribunal Supremo, que la legitimación activa comporta que la anulación del acto impugnado produzca de modo inmediato un efecto positivo (beneficio) o evitación de un efecto negativo (perjuicio) actual o futuro, pero cierto y presupone que la resolución administrativa pueda repercutir, directa o indirectamente, pero de modo efectivo y acreditado, es decir, no meramente hipotético, potencial y futuro, en la esfera jurídica de quien alega su legitimación.»*

*Sobre esta base jurisprudencial, el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales mantuvo, en aquella resolución, que lo que procede determinar es si el recurrente con motivo del recurso interpuesto puede obtener un beneficio o evitar perjuicio de algún tipo, resultando evidente que el beneficio*



*perseguido no puede ser otro que obtener la adjudicación. En consecuencia, si el recurrente no puede resultar en modo alguno adjudicatario, con el recurso no obtendría beneficio inmediato, más allá de la satisfacción moral de que se admitan sus pretensiones, por lo que procedería la inadmisión de aquél por falta de legitimación de la empresa recurrente».*

No procede, en consecuencia, entrar en el examen de los motivos del recurso frente a la adjudicación de las agrupaciones 1 y 2, pues la eventual estimación de los mismos no podría determinar ya la adjudicación de las agrupaciones 1 y 2 a favor de la recurrente.

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 **CELULOSAS VASCAS, S.L.** contra la resolución, de 22 de junio de 2015, 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 no estériles de látex y nitrilo (diversas tallas) con destino a los centros sanitarios de Málaga”, convocado por los citados centros hospitalarios (Expte. 774/2014 CCA. 6I5X721).

**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 Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.



**TERCERO.** Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 47.4 del TRLCSP, el levantamiento de la suspensión del procedimiento, cuyo mantenimiento fue acordado por este Tribunal en Resolución de 20 de julio de 2015.

**CUARTO.** Notificar la presente resolución a los interesados en el procedimiento.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma sólo 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.

