

**Recurso 198/2018****Resolución 227/2018****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 **NACATUR 2 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 1, 2, 4, 7 y 8 (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 el día 18 de mayo fue remitida a la entidad recurrente, sin que se tenga constancia en el expediente de su recepción.

**CUARTO.** El 6 de junio de 2018, la entidad NACATUR 2 ESPAÑA, S.L. (NACATUR, 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 1, 2, 4, 7 y 8.



**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 y las alegaciones a la medida cautelar de suspensión instada, toda vez que el expediente de contratación y el listado de licitadores constaba ya en este Tribunal con ocasión de un recurso anterior contra el mismo acto.

La documentación solicitada fue recibida en este Tribunal el 12 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 recibido ninguna en el plazo señalado.

**SÉPTIMO.** El 15 de junio de 2018, este Tribunal dictó resolución acordando la medida cautelar de suspensión del procedimiento de adjudicación.

## 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 declaración de desierto fue publicada en el perfil de contratante, el 17 de mayo de 2018 y remitida a la recurrente el 18 de mayo, sin que se tenga constancia del día de su recepción por parte de la empresa. No obstante, aun computando el inicio del plazo para recurrir desde el 18 de mayo, el recurso presentado en el Registro de este Tribunal el pasado 6 de junio 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.

NACATUR solicita la anulación de la resolución por la que se declara desierta la licitación en las agrupaciones 1, 2, 4, 7 y 8, y que se acuerde la retroacción de las actuaciones al momento previo al examen del cumplimiento de los requisitos técnicos de su oferta en las agrupaciones de lotes 1, 2, 4 y 8, así como al momento de valoración de las ofertas con arreglo a los criterios sujetos a juicio de valor en la agrupación 7, a fin de que se proceda a adjudicar todas las agrupaciones de lotes citadas a su proposición por ser la económicamente más ventajosa.

Funda su pretensión en varios alegatos que se expondrán en este fundamento de derecho y en los siguientes.

En primer lugar, aduce la exclusión indebida de su oferta en la **agrupación 1** (lotes 1 a 6) “Guante quirúrgico estéril s/latex y s/talco” porque *“no aparece referencia al método de aseguramiento de la calidad”*, dentro del apartado “Declaración de conformidad CE” que es uno de los requisitos técnicos obligatorios relativos a la prevención de riesgos laborales que establece el Anexo II del pliego de prescripciones técnicas (PPT).

Alega que los métodos de aseguramiento de la calidad vienen recogidos en el artículo



11 de la Directiva 89/686/CEE en sus apartados A y B y que la función de la declaración de conformidad, según el artículo 12 de la citada directiva, es certificar que el equipo de protección individual (EPI) cumple lo dispuesto en la misma, elaborándose tal declaración según un modelo Anexo VI .

Manifiesta que, en la declaración de conformidad que presentó para el guante “Naturex 626 Dermasynt”, se contienen todos los datos del Anexo VI incluyendo el método de aseguramiento de la calidad que se aplicará; y ello es así porque se remite de manera expresa al certificado del mercado CE al que acompaña obligatoriamente, en este caso el informe de CIMAC nº 0162/11932/06-00717C, de 22 de noviembre de 2016, en el que dice que el EPI Naturex 626 Dermasynt «(...) es idéntico al D.P.I objeto de certificación CE-registro n.D.P.I N.0162/11932/06-00717C (...)».

Insiste en que, cuando la declaración de conformidad para el EPI guantes “Naturex 626 Dermasynt” señala que este es idéntico al DPI objeto de certificación CE-registro n.D.P.I N.0162/11932/06-00717C, debe entenderse que otorga validez a todos los datos contemplados en el citado certificado, incluida la mención al método de aseguramiento de la calidad escogido.

Concluye, pues, que no cabe duda alguna respecto al cumplimiento de la obligación impuesta por la normativa de aplicar un método de aseguramiento de la calidad a los productos; en el certificado CE consta expresamente el cumplimiento de este requisito, además del método de aseguramiento efectivamente aplicado. Lo relevante, a su juicio, es que los guantes cumplen la normativa aplicable, pese a que el órgano de contratación se excusa en la ausencia de una frase en un modelo de declaración que es meramente orientativo.

En segundo lugar, la recurrente se opone a la exclusión de su oferta en la **agrupación 2** (lotes 7 a 12) “Guante quirúrgico estéril s/polvo” porque “(...) no aparece referencia al método de aseguramiento de la calidad (...)”.

Manifiesta que, en el caso de los guantes ofertados a esta agrupación “Naturex 626



Bio Plus Salas”, en el certificado del mercado CE nº DPI/0497/291 puede comprobarse la referencia al método de aseguramiento de la calidad escogido: “(...) *la producción está sujeta al control anual de producción del Organismo Notificado, de acuerdo al artículo 11 a de la Directiva 89/686/CEE (...)*”. Además, aquel certificado se complementa con el de garantía de la calidad del producto terminado, el cual se emite en virtud del método de aseguramiento de la calidad aplicable -el del artículo 11A-.

Señala, pues, que la declaración de conformidad presentada refiere expresamente al certificado del mercado CE cuando dice que el EPI "Naturex 626 Bio Plus Salus" es conforme a las disposiciones de la Directiva 89/686/CEE (...) y es idéntico al EPI objeto de informe de certificación CE-registro n.D.P.0497/291.

Por tanto, la referencia al método de aseguramiento de la calidad escogido, junto con el nombre y dirección del organismo notificado que lleva a cabo el control del aseguramiento de la calidad aparecen en la declaración de conformidad aportada en su remisión a los certificados a los que acompaña de manera obligatoria. Concluye, pues, que lo relevante es que los guantes cumplen la normativa aplicable pese a que el órgano de contratación se excuse en la ausencia de una frase en un modelo de declaración que es meramente orientativo.

Asimismo, la recurrente impugna la exclusión de su oferta (“Naturex 626 Bio Plus”) en la **agrupación 4** (lotes 18 a 23) “Guante quirúrgico estéril”, basada en que “*no aparece referencia al método de aseguramiento de la calidad*”. Para ello se remite a los razonamientos esgrimidos frente a la exclusión en la agrupación 2, sosteniendo que el certificado del mercado CE con nº de registro DPI/0497/291, así como el certificado de aprobación de garantía de la calidad del producto terminado nº DPI/0497/349FPC, son comunes e idénticos para ambos guantes.

También ataca la indebida exclusión de su oferta (“Naturex 626 Vinyl Derm”) a la **agrupación 8** (lotes 37 a 39) “Guante ambidiestro no estéril s/látex y s/polvo” porque “*no aparece el nombre y la dirección del organismo notificado*”.



Al respecto, señala que, conforme a las exigencias del Anexo del PPT, en la unidad mínima de comercialización - dispensador con 100 unidades, en su caso- debe figurar el nombre, dirección y número de identificación de los organismos notificados; y que en el caso de su guante Naturex 626 Vinyl Derm aparecen claramente identificados y reflejados todos estos datos, por lo que debe tratarse de un error.

A tal efecto, señala que adjunta el diseño del dispensador de su guante para que pueda comprobarse que efectivamente aparecen los datos reclamados.

En su informe al recurso, el órgano de contratación se alza contra los argumentos esgrimidos por NACATUR frente a la exclusión de su proposición en las agrupaciones mencionadas en este fundamento de derecho. A tal efecto, esgrime, 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.

**SEXTO.** Expuestas las alegaciones de las partes, procede abordar la cuestión controvertida respecto a la exclusión de la oferta recurrente en las agrupaciones 1, 2, 4 y 8.

La causa que motivó la exclusión en las agrupaciones 1, 2 y 4 según informe de prevención de riesgos laborales (PRL) obrante en el expediente, cuyo contenido es reproducido en el anexo notificado a la recurrente junto con la resolución impugnada, es que, respecto al requisito técnico del Anexo II del PPT consistente en la declaración de conformidad CE, *“No aparece referencia al método de aseguramiento de la calidad”*.

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.*

Así pues, una exigencia clara del PPT en cuanto a la declaración de conformidad CE, es la *“Referencia al método de aseguramiento de la calidad escogido (...)”*, requisito que, según el grupo de trabajo emisor del informe de PRL, incumple la proposición de NACATUR en las agrupaciones mencionadas.

Frente a tal motivo de exclusión se alza la recurrente, señalando lo siguiente:

- En cuanto a la agrupación 1, manifiesta que, en la declaración de conformidad que presentó para el guante “Naturex 626 Dermasynt”, se contienen todos los datos del Anexo VI incluyendo el método de aseguramiento de la calidad que se aplicará; y ello es así porque se remite de manera expresa al certificado del marcado CE al que acompaña obligatoriamente, en este caso el informe de CIMAC nº 0162/11932/06-00717C, de 22 de noviembre de 2016, en el que dice que el EPI Naturex 626 Dermasynt *«(...) es idéntico al D.P.I objeto de certificación CE-registro n.D.P.I N.0162/11932/06-00717C (...)»*.
- Respecto a la agrupación 2, señala que la declaración de conformidad presentada refiere expresamente al certificado del marcado CE cuando dice que el EPI "Naturex 626 Bio Plus Salus" es conforme a las disposiciones de la Directiva 89/686/CEE (...) y es idéntico al EPI objeto de informe de certificación CE-registro n.D.P.0497/291.



- Respecto a la agrupación 4, se remite a los razonamientos esgrimidos frente a la exclusión en la agrupación 2, sosteniendo que el certificado del mercado CE con nº de registro DPI/0497/291, así como el certificado de aprobación de garantía de la calidad del producto terminado nº DPI/0497/349FPC, son comunes e idénticos para ambos guantes.

No obstante, lo cierto es que el requisito técnico sobre “declaración de conformidad CE” debe tener un contenido específico según el Anexo II del PPT y en concreto, en lo que aquí interesa, ha de hacer referencia al método de aseguramiento de la calidad escogido (apartado 1.6), extremo este que no se aprecia en las declaraciones de conformidad aportadas por la recurrente, las cuales no hacen mención alguna a este apartado 1.6 del citado Anexo II que es de obligado cumplimiento.

Por otro lado, NACATUR combate la exclusión de su oferta a la **agrupación 8** (lotes 37 a 39) “Guante ambidiestro no estéril s/látex y s/polvo” porque *“no aparece el nombre y la dirección del organismo notificado”*.

Señala que, conforme a las exigencias del Anexo del PPT, en la unidad mínima de comercialización -dispensador con 100 unidades- debe figurar el nombre, dirección y número de identificación de los organismos notificados; y que en el caso de su guante Naturex 626 Vinyl Derm aparecen claramente identificados y reflejados todos estos datos, por lo que debe tratarse de un error.

Pues bien, tras un examen por este Tribunal de la documentación técnica aportada a la licitación, se llega a la conclusión de que el motivo de exclusión no es correcto. En tal sentido, en la página 10 de la ficha técnica del producto ofertado en la agrupación 8, dentro del apartado Nota informativa “Naturex 626 Vinyl derm” se indica lo siguiente: *“(…) están sujetos [los guantes] al control de la producción por el organismo notificado CSI S.p.A- -Viale Lombardia – Bollete (MI), según lo dispuesto en el art. 11 de la Directiva 89/686/CEE (...).”*



Tal previsión permite constatar, a falta de alegato específico en contra del órgano de contratación en su informe al recurso, el cumplimiento del requisito que, por error, se señala como incumplido en el informe de PRL y en el anexo sobre motivos de exclusión notificado a NACATUR.

En consecuencia, si bien procede desestimar el recurso respecto a la exclusión operada en las agrupaciones 1, 2 y 4, debe estimarse en cuanto a la exclusión de la oferta recurrente en la agrupación 8, exclusión esta última que debe ser anulada con retroacción de las actuaciones al momento de emisión del informe de PRL para que, una vez se proceda a declarar el cumplimiento de la proposición en la citada agrupación conforme a los requisitos de PRL, la misma sea objeto de valoración con arreglo a los criterios de adjudicación establecidos en el PCAP, continuando el procedimiento hasta la adjudicación, en su caso, de la agrupación 8.

**SÉPTIMO.** En un último alegato, NACATUR esgrime la indebida valoración de su proposición en la agrupación 7 (Lotes del 33 al 36) “Guante ambidiestro no estéril de nitrilo” donde ofertó el guante "Naturex 626 Nitryl Derm".

Alega que su oferta fue excluida por no superar el umbral mínimo de 6 puntos en su valoración con arreglo a los criterios sujetos a juicio de valor establecidos en el pliego. En tal sentido, manifiesta que su guante tiene un nivel de AQL (control de calidad de los materiales empleados a través de la comprobación de la existencia de agujeros) de 0,65, que es uno de los más bajos del mercado y que, además, se encuentra certificado por un organismo externo, contando con un estricto seguimiento tanto en su fabricación como en el producto resultante. Por ello, sostiene que, en contra de lo manifestado por la comisión técnica, su guante difícilmente se romperá con facilidad a la tensión.

Asimismo, esgrime que los criterios de adjudicación son “*enormemente subjetivos*”, siendo incomprensible que unos guantes con numerosos informes acreditativos de su calidad solo sean valorados con 4 puntos de un total de 20. En tal sentido, hace referencia a la licitación anterior promovida por el mismo órgano de contratación



donde el mismo guante ahora ofertado (Naturex 626 Nitryl Derm) recibió 15 puntos sobre un total de 20 con criterios de adjudicación prácticamente idénticos. Concluye, pues, que el órgano de contratación ha cometido un error en la valoración.

Frente a tal alegato se alza el órgano de contratación señalando que si la recurrente consideraba que los criterios vulneraban el principio de transparencia al ser enormemente subjetivos, debió impugnarlos, sin que pueda hacerlo ahora en el recurso contra un acto posterior del procedimiento.

Pues bien, para el examen de este último motivo hemos de partir de la redacción del criterio de adjudicación de evaluación no automática “valoración funcional del producto” en el Anexo A al cuadro resumen del PCAP. Tal criterio está ponderado con un máximo de 20 puntos y se divide en cuatro subcriterios:

**2.1 Calidad, Seguridad y Confort de los productos ofertados: 0 a 10 puntos.**

En este subcriterio se valora la calidad de los productos ofertados considerando las características de los materiales, su composición, la seguridad asociada a los productos en todas sus dimensiones (usuarios y profesionales), así como el confort ligado al funcionamiento de los productos.

**2.2 Facilidad de manejo, ergonomía y diseño de los productos ofertados: 0 a 4 puntos.**

En este subcriterio se valora la facilidad de manejo, la ergonomía, así como el diseño de los productos ofertados.

**2.3 Efectividad y eficiencia de los productos ofertados: 0 a 4 puntos.**

En este subcriterio se valora la efectividad y eficiencia de los productos ofertados, considerando la garantía de obtención de la función prevista, así como el consumo de recursos que se condicionan con su utilización.

**2.4 Envasado y Etiquetado de los productos ofertados: 0 a 2 puntos.**

En este subcriterio se valora la calidad del envasado y del etiquetado de los productos



ofertados, considerando la utilidad de los mismos para el uso previsto, así como las implicaciones en el uso seguro de los productos ofertados.

Por último, se establece un umbral mínimo de 6 puntos en el criterio para poder continuar en el proceso selectivo.

La oferta de NACATUR en la agrupación 7 recibe 4 puntos en el criterio examinado, por lo que no supera el umbral y resulta excluida. En concreto, según el informe técnico obrante en el expediente, los puntos se distribuyen del modo siguiente:

- Subcriterio 2.1: 1 punto. *“Estos artículos se rompen con facilidad a la tensión”*.
- Subcriterio 2.2: 2 puntos. *“El artículo presentado es aceptable”*.
- Subcriterio 2.3: 0 puntos. *“Al romperse con facilidad a la tensión lo hace ineficiente”*.
- Subcriterio 2.4: 1 punto. *“Aceptable presentación en el envase unitario”*.

En su recurso, NACATUR se alza contra la valoración de su oferta en este criterio de adjudicación sujeto a juicio de valor y esgrime que su guante tiene un nivel de AQL (control de calidad de los materiales empleados a través de la comprobación de la existencia de agujeros) de 0,65, que es uno de los más bajos del mercado y que, además, se encuentra certificado por un organismo externo, por lo que difícilmente se romperá con facilidad a la tensión.

Tal manifestación de la recurrente muestra el parecer técnico que le merece su oferta en el primer subcriterio donde se señala que el producto se rompe con facilidad a la tensión, pero no demuestra que el órgano técnico emisor del informe haya superado los límites de la discrecionalidad técnica a la hora emitir su juicio de valor. En concreto, no acredita que el mismo haya incurrido en error, arbitrariedad o falta absoluta de motivación, por lo que debe prevalecer el criterio de dicho órgano conforme a reiterada doctrina de este Tribunal y del resto de Órganos de recursos contractuales, a su vez sustentada en abundante jurisprudencia.



Así, en la reciente Resolución 150/2018, de 23 de mayo, señalábamos que «(...) la valoración técnica de las ofertas con arreglo a criterios sujetos a juicio de valor está amparada por el principio de discrecionalidad técnica. En tal sentido, como tiene declarado el Tribunal Supremo en sentencia de 16 de diciembre de 2014 (Recurso 3157/2013), la solvencia técnica y neutralidad que caracteriza a los órganos calificadores impone respetar su dictamen mientras no conste de manera inequívoca y patente que incurre en error técnico. Asimismo, la Sentencia del Alto Tribunal de 15 de septiembre de 2009 (RJ 2010\324), declara que “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” solo 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.”»

De otro lado, NACATUR esgrime que los criterios de adjudicación son “enormemente subjetivos”, siendo incomprensible que unos guantes con numerosos informes acreditativos de su calidad solo sean valorados con 4 puntos de un total de 20. Al respecto, se remite a la licitación anterior promovida por el mismo órgano de contratación donde, según afirma, el mismo guante ahora ofertado (Naturex 626 Nitryl Derm) recibió 15 puntos sobre un total de 20 con criterios de adjudicación prácticamente idénticos. Concluye, pues, que el órgano de contratación ha cometido un error en la valoración.

Pues bien, tampoco este argumento puede prosperar. Si la recurrente consideraba que el criterio y subcriterios de adjudicación no estaban bien definidos, debió impugnar en su momento el PCAP, sin que pueda ahora, tras conocer la valoración de su oferta, hacer reproche alguno al criterio con un alegato que, además, es genérico y no abunda en la supuesta invalidez del criterio. Rige en el supuesto examinado 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 la declaración de desierto, en este caso.

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. Ahora bien, en el caso que nos ocupa, la recurrente no acredita que haya concurrido esta excepción a la regla general de inatacabilidad de los pliegos, limitándose a esgrimir el carácter subjetivo del criterio sin fundamentar su postura.

Por otro lado, tampoco puede acogerse, como argumento válido para declarar la incorrecta valoración de la oferta en la presente licitación, que en otra anterior promovida por el mismo órgano de contratación el guante ahora ofertado (Naturex 626 Nitryl Derm) recibiera 15 puntos sobre un total de 20 con criterios de adjudicación prácticamente idénticos. Los órganos técnicos evaluadores gozan de un marco de discrecionalidad que no vincula de una licitación a otra. Si así fuera, la valoración técnica efectuada en un procedimiento de adjudicación estaría supeditada al criterio seguido en otra anterior y tal premisa no es sostenible en modo alguno, pues dejaría vacío de contenido el juicio técnico que se emitiera con posterioridad. Es más, este alegato tampoco demuestra que el supuesto error en la valoración, de haber



existido -lo que en modo alguno se acredita- pudiera haberse cometido en la anterior licitación y no en la presente.

Procede, pues la desestimación de este último motivo.

Por lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal,

### **ACUERDA**

**PRIMERO.** Estimar parcialmente el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **NACATUR 2 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 1, 2, 4, 7 y 8 (Expte. 0000509/2017) , y en consecuencia, anular el citado acto en cuanto a la declaración de desierto del procedimiento en la agrupación 8, a fin de que se proceda en los términos expuestos en el fundamento de derecho sexto de la presente resolución.

Desestimar el recurso en sus restantes motivos respecto a las agrupaciones 1, 2, 4 y 7.

**SEGUNDO.** Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, el levantamiento de la suspensión del procedimiento de adjudicación, adoptada mediante Resolución de este Tribunal de 15 de junio de 2018.

**TERCERO.** De conformidad con lo establecido en el artículo 57.4 de la LCSP, el órgano de contratación deberá dar conocimiento a este Tribunal de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a la presente resolución, respecto de la agrupación 8.



**CUARTO.** 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.

