

Recurso 400/2019

Resolución 428/2019

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES DE LA
JUNTA DE ANDALUCÍA**

Sevilla, 19 de diciembre de 2019.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por **NACATUR 2 ESPAÑA, S.L.** contra la resolución, de 19 de septiembre de 2019, del órgano de contratación por la que se adjudica el acuerdo marco denominado “Suministro de guantes quirúrgicos y de nitrilo con destino a los centros que integran la Plataforma de Logística Sanitaria de Córdoba y la Agencia Publica Empresarial Sanitaria Alto Guadalquivir” (Expte. 2019/224507 CCA. 6N8H32M), respecto de la agrupación 8 (lotes 36 a 40), promovido por el Hospital Universitario Reina Sofía de Córdoba, adscrito al Servicio Andaluz de Salud, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 31 de mayo de 2019, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea n.º 2019/S 104-251520 y en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del acuerdo marco indicado en el encabezamiento de esta resolución.

El valor estimado del acuerdo marco asciende a 3.179.470,32 euros.

SEGUNDO. La licitación se rige por la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP). Igualmente, es de aplicación el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público y el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, en cuanto no se opongan a lo establecido en la nueva LCSP.

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

TERCERO. Tras la tramitación del correspondiente procedimiento, el 19 de septiembre de 2019, el órgano de contratación dictó resolución por la que se adjudica el presente acuerdo marco. En lo que aquí interesa la agrupación 8, compuesta por los lotes 36 a 40, fue adjudicada a favor de la entidad KRAPE, S.A.

La citada resolución fue publicada en el perfil de contratante el 27 de septiembre de 2019 y remitida a la entidad ahora recurrente el 30 de septiembre de 2019.

CUARTO. El 21 de octubre de 2019, tuvo entrada en el Registro electrónico de este Tribunal escrito de recurso especial presentado por NACATUR 2 ESPAÑA, S.L. (en adelante NACATUR) contra la citada resolución de adjudicación, de 19 de septiembre de 2019.

QUINTO. Mediante escrito de la Secretaría del Tribunal de fecha 21 de octubre de 2019, se dio traslado del escrito de recurso al órgano de contratación y se le requirió el expediente, el informe sobre el recurso y el listado de licitadores en el procedimiento con los datos necesarios a efectos de notificaciones. Asimismo, se le indicó que siendo el acto recurrido la adjudicación el procedimiento queda automáticamente suspendido de conformidad con lo establecido en el artículo 53 de la LCSP.

SEXTO. El 31 de octubre de 2019, tuvo entrada en el Registro telemático único de la Junta de Andalucía, dirigido a este Tribunal, documentación remitida por el órgano de contratación dando cumplimiento a lo establecido en el artículo 56 de la LCSP. En este sentido, en el informe sobre el recurso dicho órgano se allana a las pretensiones de NACATUR.

SÉPTIMO. Con fecha 7 de noviembre de 2019, la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al resto de entidades licitadoras indicándoles que el órgano de contratación en su informe al recurso se allana a las



pretensiones de NACATUR y concediéndoles un plazo de 5 días hábiles siguientes a su recepción para que formularan las alegaciones que estimaran oportunas. Dentro del plazo concedido para ello ha presentado alegaciones la entidad KRAPE, S.A. (en adelante KRAPE) en las que se opone al recurso y al allanamiento del órgano de contratación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46.1 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. Visto lo anterior, procede determinar si el recurso se refiere a alguno de los supuestos contemplados legalmente y si se interpone contra alguno de los actos susceptibles de recurso en esta vía, de conformidad con lo establecido en el artículo 44 de la LCSP.

En este sentido, el objeto de la presente licitación es un acuerdo marco convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública, cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros, y el acto formalmente impugnado es la adjudicación. Por tanto, contra el mismo cabe recurso especial conforme a lo establecido en los artículos 44.1 b) y 2 c) de la LCSP.

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 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.».

Según consta en el expediente administrativo remitido a este Tribunal la resolución de adjudicación fue publicada en el perfil de contratante el 27 de septiembre de 2019 y remitida a la entidad recurrente el 30 de septiembre de 2019, sin que conste la fecha en que la misma fue notificada. En cualquier caso, aun computando el plazo a partir del día en que la resolución de adjudicación se remitió a la entidad NACATUR resulta que el recurso presentado por esta en el Registro electrónico del Tribunal, el 21 de octubre de 2019, se interpuso dentro del plazo legal previsto para ello.

QUINTO. Una vez analizado el cumplimiento de los requisitos previos de admisión, procede el examen de la cuestión de fondo suscitada en el presente recurso.

La recurrente, cuya oferta -respecto de la agrupación 8- queda clasificada en segundo lugar, manifiesta que tras tener acceso al expediente de contratación ha detectado que la valoración efectuada por el órgano de contratación de la oferta presentada por KRAPE -la entidad adjudicataria- no es ajustada a Derecho, motivo por el que interpone el recurso especial en materia de contratación.

En concreto, la entidad NACATUR manifiesta que la oferta de KRAPE incumple determinados requisitos técnicos exigidos en el pliego de prescripciones técnicas (en adelante PPT) y por ello solicita a este Tribunal que acuerde su exclusión del procedimiento de adjudicación y que se declare a la entidad recurrente como la adjudicataria del presente acuerdo marco.

Por razones metodológicas se procederá a reproducir aquellas partes del expediente necesarias para centrar el debate y a continuación se analizará el objeto de la controversia.



En este sentido, en la cláusula 2 del PPT se establecen las especificaciones técnicas específicas que deben tener los suministros objeto del acuerdo marco. En concreto se indica lo siguiente:

«Comunes a todos los lotes, cumplimiento de la Normativa Europea:

UNE-EN 420:2003+A1:2010;

UNE-EN 455 1,2,3

UNE-EN 374-1:2016

UNE -EN 374-2:2016

UNE -EN 374-4:2013

UNE-EN 374-5:2016

UNE-EN 16523-1:2015 (sustituye a UNE-EN 374-3:2004)

Normativa obligatoria, que deberá ser acreditada mediante certificación por organismo autorizado.

El envase de todos los productos debe proporcionar información sobre el nombre del producto, medidas, detalles y contenido en castellano».

Sobre lo anterior, en primer lugar, la recurrente argumenta que el suministro incluido en la oferta presentada por KRAPE incumple la normativa europea anteriormente reproducida «UNE EN 455-2», en síntesis, NACATUR indica que para que los guantes de examen/procedimiento de nitrilo -objeto de la agrupación 8 del presente acuerdo marco de suministro- cumplan con la norma citada deben acreditar una resistencia a la rotura, antes y después del envejecimiento acelerado -concepto incluido en la mencionada normativa europea- de un mínimo de 6 newtons.

La recurrente afirma que tras la vista del expediente, ha tenido acceso a un informe que forma parte de la oferta de la adjudicataria del que se desprende que los guantes ofertados por KRAPE en ningún caso cumplen con el mínimo de resistencia a la rotura exigido después del «envejecimiento acelerado» por lo que incumplen este requisito técnico, motivo por el que debe su oferta ser excluida del procedimiento de contratación.

En segundo lugar la recurrente argumenta que aunque el PPT no lo exija directamente, de su contenido se debe deducir que los guantes objeto de la contratación deben ser calificados como equipos de protección individual (en adelante EPI). Sobre lo anterior, la recurrente cuestiona la validez del certificado «EPI de categoría III» que KRAPE incluye en su oferta. Además, la recurrente manifiesta que el dispensador de



guantes aportado por KRAPE incumple las exigencias de las normas europeas para poder ser calificado como EPI.

Por otro lado, el órgano de contratación en su informe al recurso indica que ha procedido a revisar la documentación aportada por KRAPE en su oferta llegando a la siguiente conclusión: *«no consta certificado mediante organismo autorizado del cumplimiento de la normativa europea UNE-EN 455-2 y que se recogía de forma expresa en el PPT»*. En este sentido, manifiesta que se ha producido un error en la valoración técnica de la propuesta de KRAPE en tanto que la misma no cumple el PPT por lo que debió ser excluida del procedimiento de adjudicación. Finalmente, manifiesta que se allana a esta pretensión de la recurrente.

En lo que se refiere al segundo motivo de recurso, el órgano de contratación considera en su informe que el allanamiento respecto de la primera pretensión es suficiente para anular el acto impugnado y corregir el error cometido. En este sentido, solicita a este Tribunal que anule el acto impugnado y que retrotraiga las actuaciones a fin de que pueda dictar una nueva resolución de adjudicación ajustada a Derecho.

Por otro lado, la entidad KRAPE en su escrito de alegaciones se opone al recurso argumentando que su oferta cumple la normativa UNE 455 partes 1, 2 y 3 y que ello se desprende del certificado con número de referencia 2018TM1045 de la entidad AITEX TEXTILE RESEARCH INSTITUTE (en adelante AITEX) que se incluyó en la documentación que forma parte de su propuesta. En este sentido, manifiesta que la resistencia a la rotura, a la que se refiere la recurrente, se debe dar durante la vida útil del producto y que los guantes ofertados superan ampliamente la exigencia de la norma -resistencia de 7,19 frente a los 6 newtons requeridos-.

Sobre la resistencia del suministro tras *«el envejecimiento acelerado»*, la entidad KRAPE manifiesta que la norma exige también para este supuesto un valor mayor o igual a 6 newtons pero que el mismo no es aplicable a la presente licitación en tanto que los guantes solicitados y suministrados están siempre dentro de su vida útil, es decir, cumpliendo con la exigencia del PPT en términos de caducidad.

Finalmente sobre el segundo motivo de recurso, el supuesto incumplimiento por parte de la oferta de KRAPE de las normas relativas a la información que debe aparecer en el embalaje del suministro, la mencionada entidad argumenta que no ha lugar a la misma en tanto que el dispensador de guantes sí



contiene el «*marcado CE*» y adjunta una fotografía del embalaje en cuestión. Por todos lo anteriores motivos solicita que se desestime el recurso.

SEXTO. Con carácter previo al estudio de los motivos en que el recurso se sustenta, procede analizar las consecuencias de las alegaciones del órgano de contratación, pues implican un reconocimiento parcial de la pretensión de la recurrente.

En este sentido, la recurrente solicita a este Tribunal que anule la adjudicación impugnada fundamentando su pretensión en el incumplimiento por parte de la oferta de la entidad adjudicataria KRAPE de diversas prescripciones técnicas del PPT.

Por su parte, el órgano de contratación en el informe al recurso manifiesta que ha constatado que la oferta de la adjudicataria incumple la normativa europea UNE-EN 455-2, que es una de las especificaciones técnicas exigidas en la cláusula 2 del PPT.

En el supuesto examinado, el reconocimiento del órgano de contratación en los términos formulados a la pretensión de NACATUR no constituye infracción alguna del ordenamiento jurídico, pues como aquel declara en su informe, el error acaecido en la comprobación por parte de la mesa de contratación del cumplimiento de la oferta de la adjudicataria del PPT se infiere de la propia documentación que obra en la proposición de KRAPE.

En este sentido, de la documentación que se incluye en la oferta de la adjudicataria para acreditar el cumplimiento de las prescripciones técnicas exigidas en el PPT, se aprecia que no consta certificado mediante organismo autorizado del cumplimiento de la normativa europea UNE-EN 455-2.

Por otro lado, las alegaciones que realiza KRAPE relativas a que en el presente supuesto no resulta de aplicación la resistencia exigida en la mencionada norma europea «*después del envejecimiento acelerado*» al considerar que los guantes se suministran dentro de su vida útil, no pueden ser aceptadas por este Tribunal, ya que se debe tener en cuenta que lo relevante es si se dispone o no de la certificación reseñada para dar cumplimiento al requisito establecido en el pliego -exigido por igual a todos los licitadores



participantes en el procedimiento- y ello con independencia de la importancia que la misma pueda tener en la ejecución del contrato.

Sobre lo anterior, el órgano de contratación manifiesta que consta en la proposición de KRAPE -y este Tribunal así lo ha podido constatar- informes: 2018TM1045 y 2018TM1046 emitidos por la entidad AITEX de los que se desprende que la resistencia de los guantes de nitrilo ofertados después del «*envejecimiento acelerado*» alcanzan un valor de 5,15 y 5,2 newtons, inferiores a los exigidos por la norma UNE-EN 455-2:2010+A2:2013 que establece que la misma debe ser igual o superior a los 6 newtons en los términos anteriormente reproducidos. Motivos por lo que este Tribunal acepta el allanamiento del órgano de contratación a esta pretensión.

Finalmente, procede el análisis del segundo motivo de recurso en el que la recurrente pone en duda la validez del certificado que KRAPE presenta «*de tipo EPI categoría III*» para los guantes ofertados y manifiesta que el embalaje del suministro tampoco cumple las normas exigidas para poder ser clasificado como EPI.

En este sentido, la propia recurrente alega que: «*el PPT no exige de manera expresa el marcado de los guantes licitados como EPI*» aunque considera que esta característica se debe sobrentender exigida por el contenido de las prescripciones técnicas establecidas en el PPT. Al respecto y sin perjuicio de lo alegado por las partes, este Tribunal considera que en ningún caso es posible la exclusión de una oferta por un hipotético incumplimiento de una prescripción técnica que no queda expresamente recogida en el propio PPT ya que ello supondría una oposición total a la doctrina relativa a que los pliegos constituyen «*lex contractus*» de modo que una vez devienen firmes son la ley del procedimiento entre las partes sin que se puedan infringir las reglas que previamente se han establecido.

Por tanto, procede la desestimación de esta alegación del recurso.

Procede, pues, la estimación parcial del recurso. La corrección de la infracción legal cometida, que ha sido anteriormente analizada, debe llevarse a cabo anulando la Resolución de 19 de septiembre de 2019, de adjudicación del acuerdo marco respecto de la agrupación 8, con retroacción de las actuaciones al momento de la valoración de las ofertas a fin de que por la mesa de contratación se proceda a la exclusión



de la oferta presentada por la entidad KRAPE por la falta de acreditación del cumplimiento de la normativa europea UNE-EN 455-2 en los términos exigidos en la cláusula 2 del PPT, con continuación en su caso del procedimiento de adjudicación, sin perjuicio de conservar aquellas partes del mismo, así como los actos y trámites cuyo contenido se hubiera mantenido igual de no haberse cometido la infracción.

Por último, NACATUR solicita a este Tribunal que proceda a la adjudicación del acuerdo marco a su favor. Sobre lo anterior, procede manifestar que como este Tribunal ya indicó en la Resolución 405/2015, de 25 de noviembre y confirmó en la 1/2016, de 14 de enero: *«es necesario poner de manifiesto que este Tribunal solo tiene funciones revisoras de los actos que se recurran ante él»*, por tanto, no compete a este Tribunal pronunciarse sobre tales extremos, es el órgano de contratación al que corresponde acordar, si ha lugar, la adjudicación del acuerdo marco.

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

ACUERDA

PRIMERO. Estimar parcialmente el recurso especial en materia de contratación interpuesto por por **NACATUR 2 ESPAÑA, S.L.** contra la resolución, de 19 de septiembre de 2019, del órgano de contratación por la que se adjudica el Acuerdo Marco denominado “Suministro de guantes quirúrgicos y de nitrilo con destino a los centros que integran la Plataforma de Logística Sanitaria de Córdoba y la Agencia Publica Empresarial Sanitaria Alto Guadalquivir” (Expte. 2019/224507 CCA. 6N8H32M), respecto de la agrupación 8 (lotes 36 a 40), promovido por el Hospital Universitario Reina Sofía de Córdoba, adscrito al Servicio Andaluz de Salud, y en consecuencia, anular el acto impugnado a fin de que se proceda por el órgano de contratación en los términos recogidos en el fundamento de derecho sexto de esta Resolución, con continuación en su caso del procedimiento de adjudicación.

SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, el levantamiento de la suspensión del procedimiento de adjudicación.



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.

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.

