

Recurso 146/2015**Resolución 352/2015****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA**

Sevilla, 14 de octubre de 2015

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **MÖLNLYCKE HEALTH CARE, S.L.** contra la resolución, de 9 de julio de 2015, del Director Gerente del Complejo Hospitalario de Jaén, adscrito al Servicio Andaluz de Salud, por la que se adjudica el contrato denominado “Suministro de material específico de quirófano (guantes quirúrgicos) para los centros vinculados a la Plataforma de Logística Sanitaria de Jaén” respecto a la agrupación 1 (Expte. 67/2015), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO. El 8 de abril de 2015, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea el anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución. El citado anuncio también fue publicado el 23 de abril de 2015 en el Boletín Oficial del Estado núm. 97 y el 8 de abril de 2015 en el perfil de contratante de la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía.



El valor estimado del contrato asciende a 688.091,13 euros.

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 Legislativo 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, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.

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

TERCERO. Tras la valoración de las ofertas presentadas en el procedimiento de adjudicación, el 9 de julio de 2015 el órgano de contratación dictó resolución de adjudicación del contrato que fue remitida a los licitadores el mismo día.

CUARTO. El 27 de julio de 2015, tuvo entrada en el Registro Auxiliar de este Tribunal recurso especial en materia de contratación interpuesto por MÖLNLYCKE HEALTH CARE, S.L. (MHC, en adelante) contra la anterior resolución.

QUINTO. Mediante oficio de 27 de julio de 2015, la Secretaría del Tribunal requirió al órgano de contratación el expediente de contratación, el informe sobre el recurso, las alegaciones oportunas sobre el mantenimiento de la suspensión del procedimiento instado por la recurrente, así como el listado de licitadores en el procedimiento con los datos necesarios a efectos de notificaciones. La citada documentación tuvo entrada en el Registro Auxiliar de este Tribunal el 3 de agosto de 2015.

SEXTO. El 5 de agosto de 2015, este Tribunal dictó resolución acordando el mantenimiento de la suspensión del procedimiento de adjudicación del



contrato.

SÉPTIMO. El 5 de agosto de 2015, la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso a los interesados concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones, no habiéndose presentado ninguna en el plazo señalado.

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 ha sido interpuesto contra alguno de los actos que, de conformidad con lo establecido en el artículo 40 del TRLCSP, son susceptibles de recurso en esta vía.

La recurrente combate la exclusión de su oferta de la que tiene conocimiento a través de la notificación de la adjudicación del contrato. Por tanto, aún cuando el acto sustantivamente impugnado sea la exclusión, el acto formalmente recurrido y al que debe atenderse para analizar los requisitos de admisión de este recurso es la resolución de adjudicación del contrato.

La citada resolución ha recaído en el procedimiento 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”*

La resolución de adjudicación impugnada fue remitida a la recurrente el 9 de julio de 2015, presentándose el recurso en el Registro de este Tribunal el 27 de julio de 2015, por lo que el mismo se ha interpuesto dentro del plazo legal antes expresado.

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

MHC centra su recurso en combatir la exclusión de su oferta respecto de la agrupación 1 del contrato (lotes 1 a 5), exclusión de la que ha tenido conocimiento a través de la notificación de la resolución de adjudicación del contrato.

La citada agrupación está integrada por guantes quirúrgicos estériles *“s/látex y s/talco”* de diversas tallas, constando en una tabla anexa a la resolución de adjudicación que la oferta de MHC *“No presenta certificado de examen CE de tipo, por lo tanto no acredita que sea EPI clase III según se solicita en el PPT”*. Como consecuencia de lo anterior, consta igualmente en la citada tabla anexa que *“No se puede valorar la oferta por no superar el umbral técnico de 8 puntos fijado en el Anexo al cuadro resumen, criterios de adjudicación.”* En tal sentido, el Anexo al cuadro resumen del pliego de cláusulas administrativas particulares establece como criterio de adjudicación de evaluación no



automática la <<valoración técnico-funcional de los artículos >> que se pondera con un máximo de 20 puntos. En este criterio se establece un umbral mínimo de 8 puntos que deberán superar las ofertas para continuar en el proceso selectivo y uno de los supuestos por los que no se alcanza el umbral es cuando los artículos ofertados no cumplan las prescripciones técnicas establecidas.

Pues bien, alega la recurrente que en el sobre 2 relativo a la “Documentación técnica evaluable no automáticamente” presentó certificado de examen CE de tipo que acredita el EPI (equipo de protección individual) así como la Clasificación III y que en la documentación aportada a la licitación consta claramente la citada Clasificación y los certificados CE 578631 y CE 577004. Por tanto, a juicio de MHC, la exclusión de su oferta resulta improcedente al no haberse tenido en cuenta documentación que sí aportó, de ahí que solicite la anulación del acto impugnado con retroacción de las actuaciones al momento de valoración de las ofertas, a fin de que se admita y valore la suya conforme a los criterios de adjudicación previstos en el pliego.

Por su parte, el informe sobre el recurso del órgano de contratación pone de manifiesto que el pliego de prescripciones técnicas (PPT) exige que los guantes quirúrgicos cumplan el marcado CE y la norma UNE-EN 455-1, 2 y 3, así como que se encuentren clasificados en la categoría III en cumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales. Asimismo, indica que MHC aportó un documento en el que se menciona que consta de marcado CE y categoría III, pero no presentó certificado del cumplimiento de tales exigencias, que es requisito imprescindible y necesario para la valoración de su oferta.

SEXTO. Expuestas las alegaciones de las partes, procede examinar la cuestión debatida que se circunscribe a determinar si, en efecto, la oferta de la recurrente a la agrupación 1 del contrato cumplía o no los requisitos exigidos en el PPT, y en concreto, si la misma cumplía la exigencia de estar en posesión del certificado de examen CE que acredite que los productos ofertados son EPI de la categoría III.



Al respecto, el Anexo II al PPT señala que el objeto del contrato (guantes quirúrgicos para su utilización en las Unidades Quirúrgicas y Unidades Asistenciales) debe cumplir la normativa de productos sanitarios y de prevención de riesgos laborales. Respecto a la primera, el PPT indica que “los productos ofertados deben cumplir con:

- *Marcado CE clase I estéril.*
- *UNE-EN 455-1, 2 y 3. Guantes médicos para un solo uso.”*

Asimismo, respecto a la normativa de prevención de riesgos laborales, el PPT señala que “El Equipo de Protección debe ser de **categoría III**. En el envase deberá indicarse toda la información que indica la normativa en PRL.”

Al respecto, el Real Decreto 1407/1992, de 20 de noviembre, regula las condiciones para la comercialización y libre circulación intracomunitaria de los equipos de protección individual. La citada norma traspone al ámbito de nuestro Ordenamiento interno las previsiones de la Directiva 89/686/CEE, de 21 de diciembre de 1989, sobre aproximación de las legislaciones de los Estados Miembros relativas a los equipos de protección individual.

Al respecto, el artículo 7 del Real Decreto señalado establece una clasificación de los EPIs en tres categorías. Conforme al citado precepto, se consideran EPIs de la categoría III los modelos de diseño complejo destinados a proteger al usuario de todo peligro mortal o que puede dañar gravemente y de forma irreversible la salud, sin que se pueda descubrir a tiempo su efecto inmediato. Estos modelos, sigue indicando el precepto, están obligados a superar el examen CE de tipo indicado en el artículo 8.

Por su parte, el artículo 8 del Real Decreto establece que <<el examen CE de tipo>> es el procedimiento mediante el cual el organismo de control comprueba y certifica que el modelo tipo de EPI cumple las exigencias esenciales de seguridad requeridas en este Real Decreto. En tal sentido, el precepto señala



que si el modelo respondiera a las disposiciones que le son aplicables, el organismo de control elaborará <<un certificado de examen CE de tipo>> y lo notificará al solicitante.

Pues bien, una primera conclusión que se extrae de la normativa expuesta es que los modelos EPIs de la categoría III deben superar un procedimiento de comprobación del cumplimiento de las exigencias de seguridad establecidas en el Real Decreto mencionado y en caso de que cumplan tales exigencias obtendrán un certificado de examen CE de tipo. Por tanto, si el PPT exige que el EPI debe estar clasificado en la categoría III, es obvio que los licitadores que oferten tales productos deberán disponer del certificado de examen CE de tipo.

En el supuesto aquí examinado, la oferta de MHC a la agrupación 1 del contrato ha sido excluida, precisamente, porque no presenta certificado de examen CE de tipo, extremo que niega la recurrente quien sostiene que aportó a la licitación la citada documentación y que la exclusión de su oferta por la mesa de contratación obedeció a un error.

Al respecto, consta en la documentación del sobre nº 2 aportado por MHC a la licitación la hoja de datos técnicos de los “Guantes Biogel Skinsense” ofertados en la agrupación 1. Entre los requisitos del producto mencionados en la citada hoja se indica, en lo que aquí interesa, que los guantes Biogel cumplen *“los requerimientos esenciales marcados por la Directiva Europea de Equipos de Protección Personal 89/686/CEE y marcado CE (organismo notificador BSI, número 0086) Clase III”*.

Pero no solo existe una referencia al cumplimiento de la Directiva y de la clasificación en la categoría III de los EPIs, sino que tal cumplimiento queda constatado en el sobre nº 2 a través de la siguiente documentación:

- Certificado número CE 578631, emitido por BSI (British Standards Institution) -que es Organismo Notificado con el número 0086 para la



Directiva del Consejo 89/686/CEE- relativo al sistema de control de calidad del producto final CE con respecto a la fabricación de guantes por parte de MHC.

- Certificado número CE 577004, emitido por BSI en el que este organismo notificado indica que MHC ha obtenido Certificado de Examen Tipo CE con base al examen y bajo los requisitos de la Directiva del Consejo 89/686/CEE “Equipos de Protección Personal” Artículo 10. El citado certificado afecta a los Guantes Biogel para protección personal, diversos modelos, entre los que se encuentra el modelo Skinsense que es el que figura en la oferta de MHC a la agrupación 1 del contrato.

Es por ello que, como manifiesta la recurrente, el certificado de Examen Tipo CE respecto a los guantes ofertados se aportó en el sobre nº2 de documentación técnica evaluable no automáticamente, por lo que la exclusión de su oferta basada textualmente en *“No presenta certificado de examen CE de tipo, por lo tanto no acredita que sea EPI clase III según se solicita en el PPT”*, no puede estimarse correcta.

A mayor abundamiento, debemos indicar que, aún cuando el certificado de examen CE de tipo no hubiera sido aportado -que no es el caso-, tampoco dicho certificado estaba específicamente exigido en el PPT y como quiera que la hoja técnica del producto ofertado ya señalaba que los guantes Biogel cumplían los requerimientos de la Directiva 89/686/CEE respecto a la clase III de Equipos de Protección Personal, antes de excluir la oferta de plano, siempre hubiera debido darse plazo al licitador para acreditar el extremo manifestado, pues tal aclaración o constatación del cumplimiento de la oferta no hubiera supuesto en modo alguna completar, ampliar o modificar su contenido, lo que sí estaría prohibido por infringir el principio de igualdad de trato entre los licitadores.

En el sentido expuesto, este Tribunal viene admitiendo de modo reiterado -por



todas, se cita la Resolución 85/2012, de 21 de septiembre- que la subsanación de la oferta es posible siempre que ello no suponga en absoluto la alteración de los términos iniciales de la misma, ni la colocación de la empresa en posición de ventaja respecto al resto de licitadores al permitirle aportar a posteriori documentos de los que carecía en el momento de presentar su oferta. Y es que, como señala la Resolución 64/2012, de 7 de marzo, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, es función de la mesa de contratación determinar los licitadores que deben ser excluidos del procedimiento por no acreditar el cumplimiento de los requisitos establecidos en los pliegos, pero en el ejercicio de esta función debe actuar de modo que no limite la concurrencia, evitando en la medida de lo posible excluir a los licitadores por cuestiones formales que hubieran podido subsanarse con aclaraciones suplementarias.

Una vez expuesta la anterior doctrina sobre subsanación de la oferta, hemos de precisar que, en el supuesto examinado, no hubiera sido necesario conceder a la recurrente un plazo de subsanación para aportar el certificado de examen CE de tipo, pues si bien su falta de aportación fue la razón determinante de la exclusión de la oferta, ya hemos analizado que tal certificado fue presentado en la documentación que obraba en el sobre nº2 <<documentación técnica evaluable no automáticamente>>.

En consecuencia, procede estimar el recurso interpuesto por MHC y anular el acto impugnado respecto a la agrupación 1 del contrato, debiendo retrotraerse las actuaciones al momento previo a la exclusión de la oferta de MHC en la citada agrupación 1, a fin de que la misma se admita y se valore conforme a los criterios de adjudicación establecidos en el pliego de cláusulas administrativas particulares. Asimismo, la retroacción procedimental acordada no impedirá el mantenimiento de la validez de aquellos actos y trámites cuyo contenido hubiera permanecido igual de no haberse cometido la infracción denunciada.

Finalmente, debemos indicar que la estimación de las pretensiones en que se fundamenta el recurso determina la improcedencia de la imposición de multa a



la recurrente en los términos solicitados por el órgano de contratación, toda vez que es obvia la inexistencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso.

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

ACUERDA

PRIMERO. Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **MÖLNLYCKE HEALTH CARE, S.L.** contra la resolución, de 9 de julio de 2015, del Director Gerente del Complejo Hospitalario de Jaén, adscrito al Servicio Andaluz de Salud, por la que se adjudica el contrato denominado “Suministro de material específico de quirófano (guantes quirúrgicos) para los centros vinculados a la Plataforma de Logística Sanitaria de Jaén” respecto a la agrupación 1 (Expte. 67/2015), y en consecuencia anular el acto impugnado respecto de meritada agrupación, con retroacción de las actuaciones para que se proceda en los términos expuestos en el fundamento de derecho sexto de esta Resolución.

SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 47.4 del TRLCSP, el levantamiento de la suspensión automática del procedimiento, cuyo mantenimiento fue acordado por Resolución de este Tribunal de 5 de agosto de 2015.

TERCERO. 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.

