



Recurso nº 95/2024 C. A. de la Región de Murcia 6/2024

Resolución nº 512/2024

Sección 1ª

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL
DE RECURSOS CONTRACTUALES**

En Madrid, a 19 de abril de 2024.

VISTO el recurso interpuesto por D. J.T.E., en nombre y representación de TEELMASK, S.L., contra su exclusión en el lote 1 del procedimiento para la contratación del *“Suministro de Mascarillas Autofiltrantes contra partículas Ffp2 Y Ffp3 sin válvula con destino a los centros dependientes del Servicio Murciano de Salud”*, con expediente referencia CS/9999/1101073330/22/PA, convocado por el Servicio Murciano de Salud, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente Resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. En fecha 17 de marzo de 2023, se publica en la Plataforma de Contratación del Sector Público (PCSP) y en el Diario Oficial de la Unión Europea (DOUE), el anuncio de la licitación convocada por la Junta de Contratación del Servicio Murciano de Salud para el contrato *“Suministro de Mascarillas Autofiltrantes contra partículas Ffp2 Y Ffp3 sin válvula con destino a los centros dependientes del Servicio Murciano de Salud”*, expediente CS/9999/1101073330/22/PA, por procedimiento abierto y tramitación ordinaria, con división de su objeto en cuatro lotes y una pluralidad de criterios de adjudicación.

El contrato administrativo de suministros, sujeto a regulación armonizada, tiene un valor estimado de 2.816.100,00 euros.

Las prestaciones objeto de contratación se clasifican en el CPV: 33140000 - Material médico fungible.



Segundo. La licitación se desarrolla de conformidad con los trámites previstos en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP) y su normativa de desarrollo en todo aquello que no se oponga a dicha ley, en particular el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, y el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007.

Tercero. El Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT) establece, por cuanto interesa para la decisión de este recurso, cuanto sigue:

"NORMATIVA DE CALIDAD APLICABLE:

Como pre-requisito a considerar como garantía de calidad básica en la fabricación (fabricación del producto objeto del suministro), se establece la obligación de acreditar que dicho proceso se realiza dentro del alcance de un Sistema de Gestión de la Calidad conforme a UNE EN ISO 9001:2008, cuya implantación y mantenimiento deberá estar certificada por entidad de certificación acreditada por ENAC (Entidad Nacional de Acreditación) u otro organismo competente según se trate. El cumplimiento de estos requisitos exige la aportación del correspondiente certificado en vigor, debiendo identificarse en el alcance del mismo de forma específica, al menos, las actividades de fabricación de los productos objeto del suministro.

DISPOSICIÓN LEGAL EN RELACIÓN DISEÑO Y FABRICACIÓN:

- *Reglamento (UE) 2016/425 (Artículo 5.3 RD 773/1997)*
- *Reglamento (UE) 2016/425 del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a los equipos de protección individual Anexo V (Modulo B) y con los correspondientes requisitos de salud y seguridad especificados en el Anexo II.*
- *RD 1407/1992 (Artículo 5.3 RD 773/1997).*



- *Real Decreto 773/1997 (art. 5.1b) tener en cuenta las condiciones anatómicas y fisiológicas y el estado de salud del trabajador, c) adecuarse al portador tras los ajustes necesarios.)*

CERTIFICACIONES.

Declaración de conformidad UE del fabricante del EPI sobre el cumplimiento con el Reglamento (UE) 2016/425 del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a los equipos de protección individual.

- *En la declaración de conformidad debe indicarse el ON que hace el examen UE de tipo (módulo B) y el que realiza el control de la producción (módulos C2 o D).*
- *Deben estar emitidos por un Organismo Notificado (ON) de los listados en la base de datos NANDO. Es importante recordar que un organismo debe estar notificado para el reglamento de EPI y para el campo concreto del equipo que se certifica.*
- *Información mínima que debe contener el certificado de examen UE de tipo:*
 - a. *el nombre y el número de identificación del organismo notificado*
 - b. *el nombre y la dirección del fabricante*
 - c. *la identificación del EPI objeto del certificado*
 - d. *una declaración de que el tipo del EPI cumple los requisitos esenciales de salud y seguridad aplicables*
 - e. *en el caso de que se hayan aplicado total o parcialmente normas armonizadas, las referencias de dichas normas o partes de las mismas; ver listado de normas técnicas aplicables*
 - f. *en el caso de que se hayan aplicado otras especificaciones técnicas, sus referencias*



g. si procede, el nivel o los niveles de rendimiento o la clase de protección del EPI.

h. la fecha de expedición, la fecha de expiración.

i. respecto a los EPI de categoría III, una declaración de que el certificado se utilizará únicamente junto con uno de los procedimientos de evaluación de la conformidad de la producción (módulo C2 o D)

Certificado UE de examen modulo B.

Certificado UE de examen módulo C2 o D.

Cumplimiento con los correspondientes requisitos de salud y seguridad especificados en el Anexo II del Reglamento (UE) 2016/425 del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a los equipos de protección individual.

(...)”

Cuarto. En el marco del procedimiento de contratación de referencia, a efectos de la resolución del presente recurso, resulta del acta de la Mesa de Contratación celebrada en fecha 6 de octubre de 2023, que, tras la valoración de la documentación técnica incluida en el Sobre B, se acuerda la exclusión en el lote 1, entre otras, de la licitadora TEELMASK, S.L.U., por no presentar la certificación UNE EN ISO 9001:2008.

En fecha 15 de diciembre de 2023 el órgano de contratación acuerda, de conformidad con la propuesta de la Mesa de Contratación, la adjudicación del lote 1 a la licitadora STRANFFORD TEXTIL,S.L., y la exclusión en dicho lote de, entre otras, la licitadora TEELMASK, S.L.U., por no presentar la certificación UNE EN ISO 9001:2008.

Dicho acuerdo de adjudicación es objeto de notificación a los licitadores y de publicación a través de la PCSP en la misma fecha 15 de diciembre de 2023. La empresa TEELMASK, S.L.U., accede a dicha notificación en fecha 17 de diciembre de 2023.

Quinto. En fecha 4 de enero de 2024, TEELMASK, S.L., presenta en el Registro electrónico de la Administración de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia dirigido a la



Secretaría General de Salud de dicha Comunidad Autónoma escrito de recurso que califica de “alzada” frente al referenciado acto de exclusión de su oferta en el lote 1, interesando la admisión de esta. Se acompaña al escrito de recurso, como Documento nº 2, Certificación ISO 9001: 2015 con fecha de aprobación de 26 de diciembre de 2023. No se solicitan medidas cautelares.

Sexto. Previo requerimiento y traslado del recurso de la Secretaría de este Tribunal al órgano de contratación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 56.2 de la LCSP, se recibió el expediente administrativo y el correspondiente informe de aquel, de fecha 5 de febrero de 2024, en el que se formula oposición al recurso.

Séptimo. Presentado en este Tribunal el recurso nº 40/2024 frente al mismo acto de adjudicación, la Secretaria del Tribunal, por delegación de este, dictó resolución en fecha 17 de enero de 2024, por la que acuerda mantener la suspensión del lote 1 del expediente de contratación, producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 53 de la LCSP, de forma que, según lo establecido en el artículo 57.3 del texto citado, será la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento.

Octavo. En fecha 22 de enero de 2024, la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan alegaciones. En fecha 26 de enero de 2024, hace uso de este trámite la licitadora PRODUCTOS MÉDICOS HOSPITALARIOS, S.L., mediante escrito en el que se solicita la desestimación del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. La competencia para el conocimiento y la resolución del recurso interpuesto corresponde a este Tribunal, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 46.2 de la LCSP y en el Convenio entre el Ministerio de Hacienda y la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, sobre atribución de competencias de recursos contractuales, de fecha 13 de noviembre de 2020 (BOE de fecha 21 de noviembre de 2020).

Si bien el interesado califica erróneamente el escrito de recurso presentado como de “recuso de alza”, debe procederse a su correcta calificación como recurso especial en



materia de contratación, de acuerdo con lo prescrito en el artículo 115.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, según el que:

“El error o la ausencia de la calificación del recurso por parte del recurrente no será obstáculo para su tramitación, siempre que se deduzca su verdadero carácter.”

Segundo. La tramitación del presente recurso se ha regido por lo prescrito en la LCSP y en el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante, RPERMC).

Tercero. Constituye el objeto de este recurso el acto de exclusión de la recurrente en el lote 1, actuación de poder adjudicador Administración pública susceptible de recurso especial por estar incluida en el artículo 44.2 b) de la LCSP, a cuyo tenor son recurribles (destacado añadido):

“b) Los actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación, siempre que estos decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos. En todo caso se considerará que concurren las circunstancias anteriores en los actos de la mesa o del órgano de contratación por los que se acuerde la admisión o inadmisión de candidatos o licitadores, o la admisión o exclusión de ofertas, incluidas las ofertas que sean excluidas por resultar anormalmente bajas como consecuencia de la aplicación del artículo 149”.

Tratándose de un contrato de suministros con valor estimado superior a cien mil euros, resulta susceptible de recurso especial en materia de contratación, de acuerdo con el artículo 44.1 a) de la LCSP.

Cuarto. La entidad recurrente está legitimada, de conformidad con lo establecido en el párrafo primero del artículo 48 de la LCSP, según el cual:



“Podrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso”.

En este caso la recurrente es una entidad licitadora que cuestiona la decisión del órgano de contratación rechazando su oferta. Este acuerdo de exclusión afecta a la esfera jurídica de sus derechos e intereses legítimos, en cuanto se trata de una entidad que ha participado en la licitación presentando en plazo su oferta y que, de prosperar su recurso, podría en su caso resultar adjudicataria del contrato del lote 1.

En atención a estos motivos, se aprecia la legitimación de la recurrente para la interposición de este recurso.

Quinto. Se han cumplido las prescripciones que, en relación con el plazo, forma y lugar de interposición de este recurso se establecen en los artículos 50 y 51 de la LCSP y 17 a 21 del RPERMC.

Por lo que respecta a la interposición del recurso en plazo, el artículo 50.1 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: ... c) Cuando se interponga contra actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación o contra un acto resultante de la aplicación del procedimiento negociado sin publicidad, el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya tenido conocimiento de la posible infracción”.*

En el presente caso, según se desprende del expediente administrativo, el acto de exclusión de la recurrente no ha sido objeto de notificación previamente al acto de adjudicación, sino juntamente con este. El recurso de la empresa TEELMASK, S.L, contra la Resolución del Presidente de la Junta de Contratación del Servicio Murciano de Salud de 15 de diciembre de 2023, por la que excluyó su oferta al lote 1 del contrato *“Suministro de Mascarillas Autofiltrantes contra partículas Ffp2 Y Ffp3 sin válvula con destino a los centros dependientes del Servicio Murciano de Salud”* -publicado en la PCSP y notificado a la recurrente en la misma fecha (Documentos nº 13 y 14 del expediente administrativo)-



fue presentado en el Registro indicado en la notificación y dirigido expresamente al órgano en el que está integrado el órgano de contratación el día 4 de enero de 2024. En consecuencia, no habiendo transcurrido los 15 días hábiles del plazo entre la fecha de notificación del acto impugnado (15 de diciembre de 2023) y la de interposición del recurso (4 de enero de 2024), este ha de ser admitido.

Sexto. Tras el examen de los requisitos de admisibilidad del presente recurso, procede entrar en el fondo del asunto.

De una lectura del escrito de recurso, se desprende que la recurrente se alza contra su exclusión del lote 1 con base en un único motivo de impugnación consistente en que se le podía haber solicitado la subsanación de la falta de acreditación de la Certificación ISO 9000, exigida en el PPT, la cual se acompaña junto con aquel como Documento nº 2.

Debemos, en primer término, rechazar la posibilidad de que TEELMASK, S.L., pueda con ocasión del presente recurso aportar documentos nuevos y distintos de los ya presentados. Así lo dijimos en la Resolución nº 793/2016, reiterada en la nº 667/2022, donde sostuvimos que no resulta exigible una subsanación de la subsanación y que una vez vencido el plazo para cumplimentar aquella, la Administración contratante decide su admisión o no al proceso en función de la documentación de subsanación recibida y procede a continuación a dar paso a la siguiente fase del procedimiento, sin que quepa requerir un nuevo plazo de subsanación de defectos ni aportar como prueba nuevos documentos no aportados en el momento oportuno.

Habremos de centrar la cuestión en el análisis de lo acontecido en el marco de la licitación analizada en el ejercicio de la función revisora que nos corresponde.

Se admite por las partes sin controversia que el PPT exige, en los términos que han sido transcritos en el antecedente tercero de esta Resolución, como “pre-requisito” a considerar como garantía de calidad básica en la fabricación (fabricación del producto objeto del suministro), la obligación de acreditar que dicho proceso se realiza dentro del alcance de un Sistema de Gestión de la Calidad conforme a UNE EN ISO 9001:2008, cuya implantación y mantenimiento deberá estar certificada por entidad de certificación



acreditada por ENAC (Entidad Nacional de Acreditación) u otro organismo competente según se trate.

Del tenor literal del precepto resulta la obligatoriedad de aportar el Certificado allí enumerado por lo que su omisión puede determinar la procedencia de la exclusión acordada. Ello puesto que conforme a una reiterada doctrina de este Tribunal los pliegos son ley del contrato y como tal vinculan a la Administración y a los licitadores, que quedan obligados a presentar sus ofertas como exigen los pliegos y no como les resulte conveniente. Así, en la Resolución nº 808/2022 de 1 de julio, se indicó:

«Por otra parte, el licitador recurrente pudo impugnar el pliego en su momento si consideraba incorrecta la configuración de los requisitos de solvencia técnica por los motivos normativos que expone en su escrito de recurso. Pero no lo hizo, aquietándose a su contenido. Ciertamente, sobre todo licitador que se presente a un procedimiento de adjudicación pesan una serie de cargas para poder optar a la válida adjudicación del contrato. Una de ellas es, desde luego, la de presentar la oferta conforme a las exigencias de los pliegos que rigen la contratación. Los cuales, como se desprende del artículo 139 de la LCSP, constituyen la lex contractus. La sola presentación de la proposición supone ex lege la aceptación incondicionada por el licitador de las condiciones establecidas en los pliegos. Debe recordarse también la reiterada doctrina sentada por este Tribunal respecto de la imposibilidad de atacar los pliegos con ocasión del recurso contra el acto de adjudicación cuando en su momento no se impugnaron los mismos en el momento oportuno (doctrina igualmente aplicable cuando se impugna un acuerdo de exclusión por un licitador que no impugnó los pliegos).»

Asimismo, este Tribunal ha venido declarando en reiteradas ocasiones que el carácter preceptivo de los pliegos, es igualmente respecto de los pliegos de prescripciones técnicas o demás documentos contractuales de naturaleza similar, en la medida en que en ellos se establecen las características y condiciones de la prestación objeto del contrato.

En el supuesto analizado, como reconoce la propia recurrente en su recurso, no se pudo aportar dicha documentación requerida en el momento de presentar la oferta, por



encontrarse en tramitación el procedimiento para la implantación del sistema de gestión y pendiente de la auditoría y de la emisión del Certificado de garantía de calidad correspondiente, el cual fue obtenido con fecha 26 de diciembre de 2023 después de dictarse el acuerdo de adjudicación del lote 1.

El órgano de contratación, en el informe emitido en cumplimiento de lo prescrito en el artículo 56.2 de la LCSP, expresa su disconformidad con esta impugnación por cuanto los licitadores debían estar en posesión de esta certificación en el momento de presentar su oferta y antes de la finalización del plazo de presentación de ofertas, fijado en el 18 de abril de 2023. Sin embargo, TEELMASK, S.L.U., no la incluyó en su documentación para participar y, por ello, fue excluida del lote 1 en el acto de apertura de las ofertas económicas celebrado el 6 de octubre de 2023, por acuerdo de la Mesa de Contratación.

Así las cosas, debe repararse en este análisis sobre la legalidad de la exclusión acordada en que, tal y como sostiene la recurrente, el órgano de contratación no concedió un trámite de subsanación para la aportación de dicha documentación requerida en el PPT, debiendo hacerlo por ser este preceptivo de conformidad con lo dispuesto en los artículos 140.3 y 81.2 del RGLCAP.

No obstante, a pesar de la omisión de dicho trámite, dada la fecha de aprobación del Certificado de calidad que se acompaña al recurso, cuya aprobación tuvo lugar en fecha 26 de diciembre de 2023 -posterior al acuerdo de adjudicación del lote 1-, concurría entonces y concurre en este momento la causa de exclusión que motivó el acto recurrido – no disponer de la Certificación ISO 9000, exigida en el PPT-, en el marco de la licitación examinada. De este modo, debe tenerse en cuenta que nos encontramos ante un extremo que integra la solvencia del licitador y que éste declaró poseer al tiempo de concurrir a la licitación en el momento de presentación de su oferta al lote 1.

Las razones expuestas nos conducen a rechazar el motivo de impugnación aducido y, por ende, a la necesaria desestimación del presente recurso frente al acto de exclusión de la recurrente del contrato del lote 1, que se confirma por ser conforme a Derecho.

Por todo lo anterior,



VISTOS los preceptos legales de aplicación,

ESTE TRIBUNAL, en sesión celebrada en el día de la fecha **ACUERDA**:

Primero. Desestimar el recurso interpuesto por D. J.T.E., en nombre y representación de TEELMASK, S.L., contra su exclusión en el lote 1 del procedimiento convocado por el Servicio Murciano de Salud, para la contratación del *“Suministro de Mascarillas Autofiltrantes contra partículas Ffp2 Y Ffp3 sin válvula con destino a los centros dependientes del Servicio Murciano de Salud”*.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación, en lo relativo al lote 1, de conformidad con lo establecido en el artículo 57.3 de la LCSP.

Tercero. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de la multa prevista en el artículo 58.2 de la LCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y, contra la misma, cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de dicho orden jurisdiccional del Tribunal Superior de Justicia de la Región de Murcia, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente al de la recepción de esta 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.

LA PRESIDENTA

LAS VOCALES