



Recurso nº 796/2017 C.A. Castilla- La Mancha 63/2017

Resolución nº 841/2017

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

En Madrid a 22 de septiembre de 2017.

VISTO el recurso interpuesto por D. J. A. C. G., en nombre y representación de CUARTERO HIGIENE, S.L., contra el Decreto del Presidente del Consorcio de Servicios Sociales de la Diputación Provincial de Albacete de 26 de julio de 2017 por la que se acuerda adjudicar el contrato de *“Suministro y envío de vestuario y equipos de protección individual para el personal del Consorcio de Servicios Sociales de Albacete”* y rechazar la proposición presentada por la recurrente, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Por Decreto de 28 de abril de 2017, se acordó el inicio del expediente de contratación de suministro y envío de vestuario y equipos de protección individual para el personal del Consorcio de Servicios Sociales de Albacete. Por Decreto de 4 de mayo, se aprobaron el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y el Pliego de Condiciones Técnicas.

Segundo. Dicha licitación fue publicada el 11 de mayo de 2017 en el DOUE, el 17 de mayo en el Boletín Oficial de la provincia de Albacete y el 27 de mayo en el BOE.

Tercero. En la tramitación del expediente de contratación, se emite informe técnico sobre las fichas técnicas presentadas por los licitadores, en el que se señala respecto de la recurrente que las fichas técnicas del guante de nitrilo y la del guante de menaje satinado no cumplen determinadas especificaciones del pliego de prescripciones técnicas.



Solicitada aclaración al licitador, éste realizó diversas alegaciones, determinando el órgano técnico que los guantes ofertados no cumplen con el pliego y que ello determinaría que los mismos no cumpliesen con la finalidad para la que son solicitados.

Cuarto. El 10 de julio de 2017, la mesa de contratación se reúne y a la vista del informe técnico y para evitar posibles riesgos de contagio en los trabajos del personal del Consorcio decide rechazar la oferta técnica presentada por la empresa CUARTERO HIGIENE, S.L. Una vez abierto el sobre C de la otra licitadora, la mesa propone al órgano de contratación adjudicar el contrato a la misma. El Presidente del Consorcio, mediante Decreto de 26 de julio de 2017, procede a la adjudicación del contrato en tal sentido.

Quinto. Disconforme con la resolución de exclusión, interpone, el 8 de agosto de 2017, CUARTERO HIGIENE, S.L., recurso especial en materia de contratación contra la misma. El órgano de contratación ha formulado informe solicitando la desestimación del recurso.

Sexto. El 29 de agosto se dio traslado del recurso a la otra empresa licitadora, para que formulara las alegaciones que a su derecho conviniera, sin que se hayan presentado.

Séptimo. El 1 de septiembre de 2017, este Tribunal acordó mantener la suspensión del expediente de contratación, producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 45 del TRLSCP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. La competencia para resolver el presente recurso corresponde a este Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, de conformidad con el convenio de colaboración de fecha 2 de noviembre de 2012, suscrito entre el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha, sobre atribución de competencia de recursos contractuales, de acuerdo con lo establecido en el artículo 41.3 del TRLCSP.

Segundo. El recurso ha sido interpuesto en plazo, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 44.2 del TRLCSP.



Tercero. Con respecto al cumplimiento del requisito de legitimación, no existe duda, pues el recurrente es una empresa que presentó oferta a la licitación y quedó excluida de la misma.

Cuarto. El recurrente en su breve escrito sostiene que amparándose en lo establecido en el artículo 117.4 del TRLCSP, el órgano de contratación no puede rechazar una oferta basándose en que los productos y servicios ofrecidos no se ajustan a las especificaciones técnicas a las que se refiere el apartado 3.a) del precepto citado, siempre que en su oferta el licitador pruebe, por cualquier medio adecuado, que las soluciones que propone cumplen de forma equivalente los requisitos definidos en las correspondientes prescripciones técnicas. A estos efectos, un informe técnico del fabricante o un informe de ensayos elaborado por un organismo técnico oficialmente reconocido podrán constituir un medio de prueba adecuado.

Considera que los informes y fichas técnicas presentados cumplen con los requisitos y especificaciones técnicas para el uso demandado. Lo que se pide por el órgano de contratación es el cumplimiento de una normativa europea errónea para un tipo de guante como es el de menaje de uso prolongado y se quiera, en el otro caso que cumpla con normas para el uso quirúrgico para un solo uso, como son las normas EN 455-1 y EN 455-2, lo que no resulta procedente.

Quinto. El órgano de contratación también de forma breve manifiesta que en el Cuadro Resumen del pliego de cláusulas administrativas particulares se estableció la obligación de presentar las fichas técnicas de los artículos y el contenido mínimo de las mismas. Una vez adjudicado el contrato y no habiendo sido la oferta del recurrente la elegida, se cuestionan ahora por éste los criterios iniciales y la normativa exigida a todos los licitadores, denunciando que resultan exagerados para el uso que se pretende dar a los guantes. En realidad, si esa era su opinión, debió impugnar los pliegos. Aclara que, aunque el recurso se refiere sólo a los guantes de nitrilo, el incumplimiento del pliego de prescripciones técnicas no se refiere sólo a ese artículo, sino también al guante de menaje satinado.



Respecto de este último producto, critica las afirmaciones contenidas en el escrito de aclaración presentado por la ahora recurrente, porque después de reconocer que el guante ofertado no está certificado bajo las normas EN-455-1 y EN-455-2, afirma que *“en caso de haber presentado otro tipo de productos que cumplieran con todo (sic) la normativa indicado en puntos anteriores, el precio al que hubiéramos tenido que ofertas nuestros productos hubiera sido muy superior con el consiguiente perjuicio que esto hubiera supuesto para el Consorcio”*.

Concluye que la exclusión es correcta, pues este escrito demuestra que la oferta no cumplía con los requisitos del pliego y que dicho incumplimiento trata de justificarlo en un supuesto beneficio para el órgano de contratación.

Sexto. El Cuadro Resumen del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares establece en el punto 14.A).2 Características técnicas del guante de nitrilo *que todos los licitadores deberán presentar obligatoriamente las Fichas Técnicas de los artículos de vestuario y EPI's (se refiere a equipos de protección individual) recogidos en el pliego de prescripciones técnicas y conforme a lo establecido en su cláusula IV. Dichas fichas técnicas deben recoger los mínimos establecidos en la citada cláusula, si bien y partiendo de esos mínimos, es necesario valorar las mejoras técnicas planteadas sobre el EPI: guantes de nitrilo, debido a la importancia de este EPI y el porcentaje económico que representa sobre el total del presupuesto del contrato.*

Por su parte el Pliego de Prescripciones Técnicas en su Cláusula IV.1 GUANTES DE NITRILO establece como características técnicas a las que han de ceñirse

CLASIFICACIÓN SEGÚN EL RD 1591/2009: Clase I.

USO INTENCIONADO: *Protección en aquellas prácticas sanitarias que comportan un contacto usuario-paciente. Especialmente indicados para tareas que implican una exposición prolongada a sangre, líquidos corporales y agentes químicos.*

CARACTERÍSTICAS:

-Nitrilo



- Color azul.
- Sin polvo
- Ambidiestros.
- Puño con reborde ajustable anatómicamente.
- No estériles.

DESCRIPCIÓN TÉCNICA

NORMATIVAS ESPECÍFICAS QUE CUMPLE EL PRODUCTO.

- Normativa europea EN 455-1: Los ensayos realizados según la normativa europea EN 455-1 demuestran la ausencia de perforaciones fuera de los límites del índice AQL 1.5
- Normativa europea EN 455-2: Los ensayos realizados según la normativa europea EN 455-2 confirman que las dimensiones del guante se ajustan a dicha norma y que cumplen los requisitos de resistencia a la ruptura.
- Normativa europea EN 455-3: Test de biocompatibilidad y requisitos para el etiquetado de biocompatibilidad.
- Normativa europea EN 374-1: Los ensayos realizados cumplen con dicha normativa referente a terminología y niveles de requerimientos.
- Normativa europea EN 374-2: Los ensayos realizados según la normativa europea EN 374-2 confirman el guante ofrece protección frente a microorganismos.
- Norma EN 374-3: Los ensayos realizados según la normativa europea EN 374-3 indican la impermeabilidad del guante frente a distintas sustancias químicas.
- Norma EN 388: Los ensayos realizados según la normativa europea EN 388 indican la resistencia del guante a la abrasión, al corte, al rasgado y punción con niveles 1, 0, 0 y 0 respectivamente.



-Norma EN 420: Los ensayos realizados según la normativa europea EN 420 indican el cumplimiento de los requisitos para guantes de protección.

-Directiva 89/686/CEE del Consejo, de 21 de diciembre de 1989, sobre aproximación de las legislaciones de los Estados Miembros relativas a los equipos de protección individual.

-Directiva 93/42/CEE del consejo de 14 de junio de 1993 relativa a los productos sanitarios.

-Directiva 2004/19/CE de la comisión de 1 de marzo de 2004 por la que se modifica la Directiva 2002/72/CE relativa a los materiales y objetos plásticos destinados a entrar en contacto con productos alimenticios.

En relación con los GUANTES MENAJE SATINADO, el punto IV.2 establece que

ENSAYOS REALIZADOS AL GUANTE:

- Normativa europea EN 455-1: Los ensayos realizados según la normativa europea EN 455-1 demuestran la ausencia de perforaciones fuera de los límites del índice AQL 1.5.

- Normativa europea EN 455-2: Los ensayos realizados según la normativa europea EN 455-2 confirman que las dimensiones del guante se ajustan a dicha norma y que cumplen los requisitos de resistencia a la ruptura.

- Determinación de la resistencia a la penetración al agua y al aire según los apartados 5.2 y 5.3 de la norma UNE-EN 374-2:2004.

-Determinación de la resistencia a la permeación por productos químicos según UNE-EN 374-3:2004.

-Determinación de la resistencia a la abrasión, corte, rasgado y perforación según los apartados 6.1, 6.2, 6.3 y 6.4 de la norma UNE-EN 388:2004

-Dexteridad según el apartado 6.2 de la norma UNE-EN 420:2004.



El tenor literal del pliego de prescripciones técnicas es claro y no deja lugar a dudas. Recordamos aquí que es posible la aplicación supletoria de las normas del Código Civil, cuyo artículo 1.281 establece que si los términos del contrato son claros y no dejan lugar a dudas sobre la intención de los contratantes, habrá que estarse al sentido literal de sus cláusulas (Sentencias del Tribunal Supremo de 19 de marzo 2001, 8 de junio de 1984 o 13 de mayo de 1982). El propio recurrente reconoce que no cumple las exigencias del pliego, pero que las mismas resultaban excesivas para la finalidad a la que se van a destinar los guantes.

Sin embargo, la vía para haber hecho valer esta pretensión, hubiera sido impugnar el pliego de prescripciones técnicas, lo que no se hizo. Como ya ha establecido este Tribunal en multitud de ocasiones, el pliego constituye la ley del contrato y a su contenido deben someterse todos los licitadores, así como la propia Administración. En efecto, señala la Resolución 253/2011 que “de acuerdo con una inveterada jurisprudencia, los pliegos constituyen ley del contrato como expresión de los principios generales esenciales que rigen las relaciones nacidas de la convención de voluntades, tales como el sintetizado en el brocardo «pacta sunt servanda» con los corolarios del imperio de la buena fe y del non licet contra los actos propios. Así, en resoluciones de este Tribunal 178/2013, 17/2013 y 45/2013 se hace referencia a la doctrina de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, sentada en la sentencia de 19 de marzo de 2001 (Sección Séptima) en la que se afirma que «esta Sala Tercera ha recordado, en sentencia de 6 de febrero de 2001, la conocida doctrina jurisprudencial en cuya virtud el pliego de condiciones constituye la Ley del Concurso, debiendo someterse a sus reglas tanto el organismo convocante como los que soliciten tomar parte en el mismo, especialmente cuando no hubieran impugnado previamente sus bases, pues, en efecto, si una entidad licitante se somete al concurso tal y como ha sido convocado, sin impugnar, en ningún momento, las condiciones y bases por las que se rija, tomando parte en el mismo, con presentación de su correspondiente oferta y prestando su consentimiento tanto a las propias prescripciones de la licitación como a la participación de las restantes entidades, carecerá de legitimación para impugnarlo después, contraviniendo sus propios actos.

La única excepción a esta doctrina es que se aprecie la concurrencia de causa de nulidad radical en los Pliegos, con el carácter excepcional que caracteriza a la misma y con la



interpretación restrictiva de que ha de ser objeto. Se hace necesario determinar si concurre causa de nulidad radical del pliego de prescripciones técnicas.

Séptimo. Sobre esta cuestión, en la resolución nº 648/2017 de este Tribunal se dice que *en la Resolución nº 296/2017 razonábamos como sigue: “El artículo 117.2 del TRLCSP, que el recurrente considera infringido, dice así: “Las prescripciones técnicas deberán permitir el acceso en condiciones de igualdad de los licitadores, sin que puedan tener por efecto la creación de obstáculos injustificados a la apertura de los contratos públicos a la competencia”. Este Tribunal, en interpretación de los referidos preceptos, ha partido de que (p ej, Resolución nº 54/2017) “la Administración goza de un cierto margen de discrecionalidad en la definición de los pliegos, discrecionalidad que no es absoluta, pues ha de cumplir con las concretas obligaciones establecidas en el TRLCSP y con los principios que consagra: libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos, y no discriminación e igualdad de trato entre los candidatos, y de asegurar, en conexión con el objetivo de estabilidad presupuestaria y control del gasto, una eficiente utilización de los fondos destinados a la realización de obras, la adquisición de bienes y la contratación de servicios mediante la exigencia de la definición previa de las necesidades a satisfacer, la salvaguarda de la libre competencia y la selección de la oferta económicamente más ventajosa.” Si bien, en la interpretación que realizamos del artículo 117 del TRLCSP hemos señalado, entre otras Resoluciones, en la número 20/2013, de 17 de enero, que “de conformidad con los principios que rigen la contratación pública, establecidos en el artículo 1 del TRLCSP, de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad, transparencia, no discriminación e igualdad de trato, corresponderá al órgano de contratación justificar de forma objetiva y razonable la idoneidad de las especificaciones para cubrir las necesidades objeto del contrato atendiendo a la funcionalidad requerida, evitando especificaciones técnicas innecesarias que limiten la concurrencia”. A ello debe añadirse, como señala el recurrente, que el considerando 74 y el artículo 42 de la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública, que debería haber sido ya traspuesta, señalan que “(74) Las especificaciones técnicas elaboradas por los compradores públicos tienen que permitir la apertura de la contratación pública a la competencia, así como la consecución de los objetivos de sostenibilidad. Para ello, tiene que ser posible presentar*



ofertas que reflejen la diversidad de las soluciones técnicas, las normas y las especificaciones técnicas existentes en el mercado, incluidas aquellas elaboradas sobre la base de criterios de rendimiento vinculados al ciclo de vida y a la sostenibilidad del proceso de producción de las obras, suministros y servicios. Por consiguiente, al redactar las especificaciones técnicas debe evitarse que estas limiten artificialmente la competencia mediante requisitos que favorezcan a un determinado operador económico, reproduciendo características clave de los suministros, servicios u obras que habitualmente ofrece dicho operador. Redactar las especificaciones técnicas en términos de requisitos de rendimiento y exigencias funcionales suele ser la mejor manera de alcanzar ese objetivo. Unos requisitos funcionales y relacionados con el rendimiento son también medios adecuados para favorecer la innovación en la contratación pública, que deben utilizarse del modo más amplio posible. Cuando se haga referencia a una norma europea o, en su defecto, a una norma nacional, los poderes adjudicadores deben tener en cuenta las ofertas basadas en otras soluciones equivalentes. La responsabilidad de demostrar la equivalencia con respecto a la etiqueta exigida ha de recaer en el operador económico. (...). Y señalábamos asimismo: “De la Directiva pues, se desprende que, si bien el órgano de contratación tiene discrecionalidad para definir el objeto del contrato, en aras de la igualdad y el libre acceso deben aceptarse ofertas que cumplan de forma equivalente los requisitos definidos por las especificaciones técnicas; lo cual, si bien se refiere al momento de la selección de ofertas, entendemos que, impugnado el propio pliego, debe reflejarse preferiblemente en el mismo para mantener la regularidad y transparencia del proceso de selección; sobre todo si unimos lo dispuesto en la Directiva a la necesidad, reflejada en nuestra doctrina ya citada, de que el órgano de contratación justifique de forma objetiva y razonable la idoneidad de las especificaciones para cubrir las necesidades objeto del contrato y su necesidad”.

A la vista de la justificación ofrecida, no se estima que el órgano de contratación haya sobrepasado el margen de discrecionalidad que la TRLCSP le otorga. No limita la concurrencia al exigir determinadas características técnicas. Según reconoce el propio recurrente, podría haber ofrecido los guantes que se ajustaran al pliego, pero no lo hizo con el fin de realizar una proposición económica más barata. La resolución de exclusión debe confirmarse.



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. A. C. G., en nombre y representación de CUARTERO HIGIENE, S.L., contra el Decreto del Presidente del Consorcio de Servicios Sociales de la Diputación Provincial de Albacete de 26 de julio de 2017 por la que se acuerda adjudicar el contrato de *“Suministro y envío de vestuario y equipos de protección individual para el personal del Consorcio de Servicios Sociales de Albacete”* y rechazar la proposición presentada por la recurrente

Segundo. Levantar la suspensión del expediente de contratación de conformidad con lo establecido en el artículo 47.4 del TRLCSP

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 sanción prevista en el artículo 47.5 del TRLCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, en el plazo dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1 k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.