



Recurso nº 167/2023 C.A. Región de Murcia 18/2023

Resolución nº 397/2023

Sección 1ª

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

En Madrid, a 30 de marzo de 2023.

VISTO el recurso interpuesto por D. M.A.G.N., en representación de NACATUR 2 ESPAÑA S.L., contra el acuerdo de adjudicación del procedimiento para el *"Suministro de material de protección frente a la COVID 19 con destino a los centros sanitarios del Servicio Murciano de Salud"* (Lote 1 y 2), Expediente CS/9999/1101013673/2021/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. El 17 de diciembre de 2022 se publicó en la Plataforma de Contratación del Sector Público, el anuncio con los Pliegos de la licitación del contrato de *"Suministro de material de protección frente a la COVID 19 con destino a los centros sanitarios del Servicio Murciano de Salud"* (Lote 1 y 2), Expediente CS/9999/1101013673/2021/PA, convocado por Servicio Murciano de Salud.

El contrato tiene un valor estimado de 3.791.920,00 € euros, IVA excluido.

La licitación se lleva a cabo de conformidad con lo establecido en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP), y en las normas de desarrollo en materia de contratación. El contrato de servicio, dado su valor estimado, está sujeto a regulación armonizada.

Segundo. Del pliego de prescripciones técnicas (en adelante, PPT) cabe destacar lo siguiente:



“LOTE 1 99133455 BATA EPI CATEGORÍA III, IMPERMEABLE, NO ESTÉRIL CLASIFICACIÓN4B

1.Bata de protección individual desechable contra agentes químicos e infecciosos, laminada de polipropileno y polietileno no deformable, de densidad igual o mayor a 35gr/m2; preferentemente de color azul.

(...)

7. Equipo de protección individual EPI Categoría III frente a riesgos

biológicos (mínimo PB 4B).

(...)

NORMATIVA REQUERIDA

a) Se deberá cumplir con todas las disposiciones legales vigentes que le sean de aplicación, entre otras el cumplimiento con el Reglamento UE 2016/425. Los materiales licitados atenderán a las condiciones fijadas en el RD 773/1997.

b) La ropa de protección frente a riesgos biológicos deberá cumplir con las normas aplicables de requisitos generales y específicos, en concreto con la norma UNE EN 14126:2003/AC: 2004 (o actualizaciones posteriores), y las normas de ensayos obligatorios asociada a esta.

c) La ropa de protección deberá cumplir con la norma UNE-EN ISO 13688:2013.

d) Esta bata de protección presentara la clasificación como EPI de categoría III.

Dentro del apartado b) se establecen como requisitos de las prestaciones

contra la penetración de riesgos biológicos:

- Resistencia a la penetración de líquidos contaminados bajo presión*



hidrostática (ISO16604:2004 o posteriores) MÍNIMO NIVEL 4

- *Resistencia a la penetración de agentes biológicos por contacto*

mecánico con sustancias que contienen líquidos contaminados (ISO

22610:2006 o posteriores) MÍNIMO NIVEL 1

- *Resistencia a la penetración por aerosoles líquidos contaminados (ISO*

22611:2003 o posteriores) MÍNIMO NIVEL 3

- *Resistencia a la penetración por partículas sólidas contaminadas (ISO*

22612:2005 o posteriores) MÍNIMO NIVEL 2

(...)

DOCUMENTOS SOLICITADOS

a) Certificado cumplimiento normativa requerida.

b) La 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 el que se comprobara entre otros datos la información referente a:

- *El Organismo Notificador que hace el examen UE de tipo (módulo B) y el que realiza el control de la producción (módulos C2 o D).*
- *Que dicho Organismo Notificado (ON) esté incluido en los listados en la base de datos NANDO, siendo un organismo que este notificado para el reglamento de EPI y para el campo concreto del equipo que se certifica.*
- *La Información referente al nombre y la dirección del fabricante, la identificación del EPI objeto del certificado, la declaración de que el tipo del EPI cumple los requisitos esenciales de salud y seguridad aplicables, las normas armonizadas*



aplicadas, las referencias de dichas normas o partes de las mismas, otras especificaciones técnicas seguidas, el nivel o los niveles de rendimiento o la clase de protección del EPI, la fecha de expedición y la fecha de expiración.

- *El 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.*

c) Certificado de examen UE de tipo (módulo B) indicando, la clase de protección del EPI; según las normas correspondientes.

d) Certificado del control de la producción (módulo C2 o D).

(...)

LOTE 2 99133456 BATA DUAL (EPI CATEGORÍA III y PRODUCTO SANITARIO),

IMPERMEABLE, NO ESTÉRIL CLASIFICACIÓN 4B

1. Bata de protección individual desechable contra agentes químicos e infecciosos, laminada de polipropileno y polietileno no deformable, de densidad igual o mayor a 35gr/m²; preferentemente de color azul.

(...)

7. Equipo de protección individual EPI Categoría III frente a riesgos

biológicos (mínimo PB 4B) y producto sanitario.

(...)

NORMATIVA REQUERIDA

a) Se deberá cumplir con toda las disposiciones legales vigentes que le sean de aplicación, entre otras el cumplimiento con el Reglamento UE 2016/425. Los materiales licitados atenderán a las condiciones fijadas en el RD 773/1997.



b) La ropa de protección frente a riesgos biológicos deberá cumplir con las normas aplicables de requisitos generales y específicos, en concreto con la norma UNE EN 14126:2003/AC:2004 (o actualizaciones posteriores), y las normas de ensayos obligatorios asociada a esta.

c) La ropa de protección deberá cumplir con la norma UNE-EN ISO 13688:2013.

d) Esta bata de protección presentara la clasificación como EPI de categoría III.

Dentro del apartado b) se establecen como requisitos de las prestaciones contra la penetración de riesgos biológicos:

- Resistencia a la penetración de líquidos contaminados bajo presión*

hidrostática (ISO16604:2004 o posteriores) MÍNIMO NIVEL 4

- Resistencia a la penetración de agentes biológicos por contacto*

mecánico con sustancias que contienen líquidos contaminados (ISO

22610:2006 o posteriores) MÍNIMO NIVEL 1

- Resistencia a la penetración por aerosoles líquidos contaminados (ISO*

22611:2003 o posteriores) MÍNIMO NIVEL 3

- Resistencia a la penetración por partículas sólidas contaminadas (ISO*

22612:2005 o posteriores) MÍNIMO NIVEL 2

(...)



DOCUMENTOS SOLICITADOS

a) *Certificado cumplimiento normativa requerida.*

b) *La 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 el que se*

comprobara entre otros datos la información referente a:

- *El Organismo Notificador que hace el examen UE de tipo (módulo B) y el que realiza el control de la producción (módulos C2 o D).*
- *Que dicho Organismo Notificado (ON) esté incluido en los listados en la base de datos NANDO, siendo un organismo que este notificado para el reglamento de EPI y para el campo concreto del equipo que se certifica.*
- *La Información referente al nombre y la dirección del fabricante, la identificación del EPI objeto del certificado, la declaración de que el tipo del EPI cumple los requisitos esenciales de salud y seguridad aplicables, las normas armonizadas aplicadas, las referencias de dichas normas o partes de las mismas, otras*
- *especificaciones técnicas seguidas, el nivel o los niveles de rendimiento o la clase de protección del EPI, la fecha de expedición y la fecha de expiración.*
- *El 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.*

c) *Certificado de examen UE de tipo (módulo B) indicando, la clase de*

protección del EPI; según las normas correspondientes.



d) Certificado del control de la producción (módulo C2 o D).

(...)"

Tercero. En el informe técnico de valoración, se señalaba que no eran valoradas varias empresas por no cumplir con lo exigido en el pliego técnico; entre ellas no consta ITURRI En el mismo se recoge lo siguiente:

*“ LOTE 1 BATA EPI CATEGORÍA III, IMPERMEABLE, NO ESTÉRIL
CLASIFICACION 4B*

Los criterios de juicios de valor para este lote son:

- Confortabilidad 24 puntos*
- Envasado. Información 15 puntos*
- Sistema de costura o sellado 10 puntos*

(...)

Referente a la confortabilidad la bata mejor valorada es la de la empresa NACATUR 2 ESPAÑA, S.L., mejor presentada y fácil desdoblaje, cuello muy anatómico, puños de tela, incluye seca manos y cintas interiores. Tras esta, es peor valorada la empresa ITURRI, pues no presenta cintas interiores de ajuste, tampoco secamanos y el desdoblado es más incómodo. Esto ocurre también con el material presentado por las empresas BC4 EVOLUTION, S.L. y MICRONOTEX, S.L., y que además no incluyen puños ajustables de tela.

Referente al etiquetado e información es similar en las cuatro empresas, no así el envasado que es mucho más correcto para su uso en áreas estériles el de la empresa NACATUR 2 ESPAÑA, S.L.



Referente a las costuras la empresa ITURRI presenta costuras internas remalladas y termoselladas, NACATUR 2 ESPAÑA, S.L. termoselladas y BC4 EVOLUTION, S.L. y MICRONOTEX, S.L., cosidas.

(...)

LOTE 2

BATA DUAL (EPI CATEGORÍA III y PRODUCTO SANITARIO),

IMPERMEABLE, NO ESTÉRIL CLASIFICACION 4B

Los criterios de juicios de valor para este lote son:

- *Confortabilidad 24 puntos*
- *Envasado. Información 15 puntos*
- *Sistema de costura o sellado 10 puntos*

Referente a la confortabilidad la bata mejor valorada es la de la empresa NACATUR 2 ESPAÑA, S.L., mejor presentada y fácil desdoblaje, cuello muy anatómico, puños de tela, incluye seca manos y cintas interiores, su presentación para uso quirúrgico es importante, además de venir estéril. El material ofertado por la empresa ITURRI recibe una menor valoración, pues no presenta cintas interiores de ajuste, tampoco secamanos y el desdoblado es más incómodo, no estéril.

Referente al etiquetado e información es similar en las dos empresas, no así el envasado que es mucho más correcto para su uso en áreas estériles el de la empresa NACATUR 2 ESPAÑA, S.L.

Referente a las costuras la empresa ITURRI presenta costuras internas remalladas y termoselladas, mientras que las de la empresa NACATUR 2 ESPAÑA, S.L. son termoselladas"



Tras la apertura y valoración de las ofertas, el 17 de enero de 2023 el órgano de contratación acordó adjudicar el lote 1 (BATA IMPERMEABLE EPI III 4B) y el lote 2 (BATA IMPERMEABLE DUAL EPI III 4B) a la empresa ITURRI, S.A., habiendo quedado la oferta de NACATUR 2 España clasificada en 2º lugar.

Cuarto. Con fecha de 8 de febrero de 2023, la empresa NACATUR 2 España, S.L. presentó recurso especial en materia de contratación contra la resolución del órgano de contratación que acordó la adjudicación del contrato. En su recurso, solicita que el Tribunal anule la resolución de adjudicación, excluya la oferta de ITURRI, y se le adjudique el contrato.

Quinto. Previo requerimiento y traslado del recurso de la Secretaría de este Tribunal al órgano de contratación, se recibió el expediente administrativo y el correspondiente informe de aquél.

Sexto. Con fecha 14 de febrero de 2023, la Secretaria 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, habiéndolas presentado ITURRI el 21 de febrero de 2023, solicitando la desestimación del recurso.

Séptimo. Interpuesto el recurso, la Secretaria del Tribunal por delegación de este dictó resolución acordando mantener la suspensión de los lotes 1 y 2 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.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP) y el Convenio de colaboración entre el Ministerio de Hacienda y la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia sobre atribución de competencia de recursos contractuales de fecha 13 de noviembre de 2020 (BOE de fecha 21/11/2020).

Segundo. La recurrente está legitimada de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48.1 de la LCSP, al tratarse de una licitadora clasificada en segundo lugar que podría resultar



adjudicataria de estimarse su recurso, y cuyos intereses legítimos se ven afectados por la adjudicación impugnada.

Tercero. El objeto del recurso es el acuerdo de adjudicación de un contrato de suministros cuyo valor es superior a cien mil euros, susceptible, por tanto, de recurso especial de conformidad con lo establecido en el artículo 44 1.a) y 2.c) de la LCSP.

Cuarto. En relación con el plazo para la interposición del recurso especial en materia de contratación, la recurrente lo interpuso el 8 de febrero de 2023, por lo que el recurso se ha presentado dentro de plazo.

Quinto. En lo que se refiere al fondo del asunto, la recurrente alega en su suma que la adjudicación del contrato a ITURRI no es correcta al no cumplir su oferta los requisitos técnicos exigidos en los Pliegos. En primer lugar defiende los Pliegos Técnicos exigían que las batas fueran EPI CATEGORÍA III, esto es, Equipo de Protección Individual de categoría III según el Reglamento de la UE 2016/425 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de marzo de 2016, relativo a los equipos de protección individual, y por el que se deroga la Directiva 89/686/CEE del Consejo, y que ITURRI presentó como Certificado UE de tipo-módulo B-el informe nº 086/2021/0214 emitido por CENTEXBEL y además, un certificado emitido por el Organismo SHIRLEY como módulo D, con número SH00059. Sin embargo, sostiene que este certificado no es válido, ya que este documento hace referencia en el encabezado de sus páginas 2 y 3, a otro informe con número SH-020226, lo que implica, que el módulo B que sirve de referencia al certificado módulo D que ITURRI ha presentado con nº SH00059, es el SH-020226 emitido por Shirley y no el módulo B nº. 086/2021/0214 emitido por CENTEXBEL. En segundo lugar opone que el PPT exige para ambos lotes que la bata que se oferte sea una “(...) *bata de protección individual desechable contra agentes químicos e infecciosos* (...)” y que el del certificado presentado por ITURRI, módulo D, corresponde a una bata de protección frente a riesgo químico, por lo que no se trata de una bata de protección frente a riesgo biológico y agentes infecciosos, tal como exige el Pliego. Defiende así que el acuerdo es nulo de pleno derecho al haberse prescindido total y absolutamente el procedimiento legalmente establecido y que se le ha causado indefensión. Invoca además los principios de seguridad, igualdad de trato y transparencia. Por ello considera que esa oferta debió de ser rechazada y se le debe adjudicar el contrato.



El órgano de contratación en el informe evacuado manifiesta en cuanto al incumplimiento del cabría entender que la nueva referencia SH-020226:

“es una referencia interna de la entidad certificadora identificativa de otras circunstancias, de otro modo no se comprende que un mismo certificado contenga dos referencias diferentes”

Y que:

“lo que sí queda claro es que ITURRI aporta dos certificados de dos entidades diferentes para cada Módulo B y D”.

En cuanto a la exigencia recogida en el PPT de que la bata debe servir de protección individual desechable contra agentes químicos e infecciosos, señala que han constatado que:

“el Módulo D de ITURRI solo hace referencia a ropa de protección química para la certificación del mercado CE, no química y biológica frente agentes infecciosos como efectivamente se solicita en estos lotes”.

Por su parte ITURRI sostiene que la pretensión de la recurrente se basa, única y exclusivamente, en una errónea interpretación de la normativa de aplicación (en particular, el Reglamento UE 2016/425 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de marzo de 2016, relativo a los equipos de protección individual, en adelante, el “Reglamento UE 2016/425” o “el Reglamento”) y de la documentación que ITURRI acompañó en su oferta, e insiste en que las batas ofertadas por esa licitadora en los Lotes 1 y 2, ambas del fabricante XIANNING HUAXIN GARMENT CO, LTD, sí son EPI de Categoría III según el Reglamento UE 2016/425, de conformidad con los Certificados Módulo B y Módulo D aportados. Opone que con el MODULO B se certifica que el EPI Categoría III evaluado cumple con el diseño y características técnicas necesitadas de acuerdo con el Reglamento, mientras que con el MODULO D, el organismo notificado audita las instalaciones del fabricante para evaluar la calidad del proceso de producción de los EPI Categoría III, de acuerdo con lo estipulado en el Reglamento, certificando su conformidad con el Reglamento, y autorizándose el uso de la marca CE de conformidad, en su caso. También considera conveniente precisar que el certificado de conformidad de evaluación de MODULO B y MODULO D que emitan el o los

organismos notificados, no están sometidos a un régimen formal específico y que, si bien un MODULO D estará relacionado con un MODULO B certificado en el marco de procedimiento de evaluación de EPI Categoría III, en modo alguno se exige por el Reglamento que en el certificado MODULO D se deba hacer referencia al certificado MODULO B. Por otro lado, afirma que las batas EPI Categoría III presentadas por ITURRI son batas de protección individual contra agentes infecciosos y biológicos. Al respecto señala que la omisión del término “infecciosos” en el MODULO D (Certificado Shirley nº SH00059) resulta del todo irrelevante a los efectos que aquí ocupan, ya que en el MODULO B (Certificado CENTEXBEL nº 086/2021/0214) se describe que nos encontramos ante “ropa de protección contra agentes infecciosos” a través del símbolo de riesgo biológico que indica en su informe.

Sexto. En definitiva, el recurrente defiende que procede la exclusión de la oferta de ITURRI, por no cumplir las batas ofertadas los requisitos exigidos en el PPT.

Debemos recordar que los Pliegos son la ley del contrato, y su carácter preceptivo y vinculante, tal y como ha venido insistiendo este Tribunal en reiteradas ocasiones. Así, en la Resolución nº 675/2021, de 4 de junio, entre otras, que recoge la doctrina citada en la Resolución nº 1229/2017, de 29 de diciembre de 2017 de este Tribunal y citada en la nº 549/2018, de 8 de junio, recuerda que:

“(...) los Pliegos, tanto el de cláusulas como el de prescripciones técnicas, constituyen la “lex contractus”, que vincula tanto al órgano de contratación como a los licitadores concurrentes (cfr.: artículos 1091 CC y 109.3, 115.2, 115.3, 116.1, 145.1 y concordantes TRLCSP). Así lo ha consagrado tanto la jurisprudencia del Tribunal Supremo (cfr.: Sentencias de 28 de febrero de 1962 -Roj STS 1368/1962, 21 de noviembre de 1972 -Roj STS 1789/1972-, 18 de marzo de 1974 -Roj STS 1464/1974-, 21 de enero de 1994 Roj STS 167/1994-, 6 de octubre de 1997 -Roj STS 5901/1997-, 4 de noviembre de 1997 -Roj STS 6570/1997-, 27 de febrero de 2001 -Roj STS 1508/2001-, 27 de octubre de 2001 -Roj STS 8338/2001-, 18 de mayo de 2005 -Roj STS 3177/2005-, 25 de junio de 2012 -Roj STS 4763/2012-, entre otras muchas), como la doctrina legal del Consejo de Estado (cfr.: Dictámenes de 16 de octubre de 1997 -expediente 85/1997-y 8 de octubre de 2009 -expediente 1496/2009-) y, en fin, la de este Tribunal (cfr.: Resoluciones 84/2011, 147/2011, 155/2011, 172/2011,



235/2011, 17/2012, 47/2012, 82/2013, 94/2013, 737/2014, 830/2014, 1020/2016, 740/2017, entre otras muchas). Esta regla sólo quiebra en los casos en los que los Pliegos adolezcan de vicios de nulidad de pleno derecho, los cuales pueden apreciarse y declararse en cualquier momento posterior (cfr.: Sentencias del Tribunal Supremo de 28 de junio de 2004 -Roj STS 4517/2004-y 26 de diciembre de 2007 -Roj STS 8957/2007-; Resoluciones de este Tribunal 69/2012, 241/2012, 21/2013, 437/2013, 281/2014, 830/2014); fuera de esos supuestos (objeto siempre de interpretación estricta; cfr.: Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de abril de 2010 -Roj STS 1764/2010-y Dictamen del Consejo de Estado de 21 de octubre de 1993 -expediente 1232/1993-), el carácter vinculante de los Pliegos obliga al órgano de contratación a estar y pasar por su contenido, incluso aunque el mismo no se ajuste al Ordenamiento Jurídico (cfr.: Resoluciones 109/2014 y 281/2014)”.

Igualmente debe tenerse en cuenta la facultad de revisión de este tribunal administrativo y el único control que puede ejercer este Tribunal es el que se refiere a las cuestiones de legalidad que puedan verse afectadas por el dictamen técnico, de manera que no pueden corregir o alterar las apreciaciones realizada en el mismo, ya que dicho control sólo puede tener carácter jurídico, respecto del acomodo de la actuación administrativa al ordenamiento jurídico, y no técnico.

Al respecto la Resolución nº 59/2021, de 22 de enero de este Tribunal señala que:

“El informe técnico está dotado de una presunción de acierto y veracidad, no habiendo probado la recurrente que sea manifiestamente erróneo o se haya dictado en clara discriminación de los licitadores. Debe traerse a colación, en este punto, el principio de discrecionalidad técnica de la Administración en la apreciación de las cuestiones de carácter técnico, lo que supone que no son controlables desde el punto de vista jurídico, excepto en los casos en que se entienda que la administración ha actuado con discriminación entre el licitadores o ha incurrido en un error patente, falta de justificación del criterio adoptado, criterio arbitrario o desviación de poder, según es pacíficamente aceptado por la doctrina administrativa, lo que entendemos no ha ocurrido en este caso.



En este sentido, cabe citar la Resolución del TACRC nº 598/2015, de 29 de junio: “A la vista de las anteriores consideraciones, procede que este Tribunal analice cada una de las alegaciones realizadas, siguiendo en todo caso la doctrina constante y reiterada según la cual las conclusiones técnicas alcanzadas por la mesa de contratación no pueden ser objeto de revisión por parte de los Tribunales competentes en materia de contratación pública, salvo que de las mismas se deduzca algún tipo de arbitrariedad o error material, doctrina manifestada reiteradamente”.

En idéntico sentido, se pronuncian las Resoluciones del TACRC nº 161/2017, de 10 de febrero, y nº 379/2017, de 28 de abril, o más recientemente, la Resolución 155/2019 al señalar que “... no podemos olvidar que lo que se pretende por parte de la recurrente es revisar la valoración de unos criterios amparados por la discrecionalidad técnica y sólo revisables en casos excepcionales de arbitrariedad, desviación de poder, ausencia de justificación o error material... hemos declarado reiteradamente la plena aplicación a tales casos de la doctrina sostenida por nuestro Tribunal Supremo con respecto de la denominada discrecionalidad técnica de la Administración. Ello supone que tratándose de cuestiones que se evalúan aplicando criterios estrictamente técnicos, el Tribunal no puede corregirlos aplicando criterios jurídicos. No se quiere decir con ello, sin embargo, que el resultado de estas valoraciones no pueda ser objeto de análisis por parte de este Tribunal, sino que este análisis debe quedar limitado de forma exclusiva a los aspectos formales de la valoración, tales como las normas de competencia o de procedimiento, a que en la valoración no se hayan aplicado criterios de arbitrariedad o discriminatorios, o que finalmente no se haya incurrido en error material al efectuarla. Fuera de estos aspectos, el Tribunal debe respetar los resultados de dicha valoración. En relación con los informes técnicos en que se funda la evaluación de dichos criterios dependientes de un juicio de valor, este Tribunal ha sentado la doctrina de que los mismos están dotados de una presunción de acierto y veracidad por la cualificación técnica de quienes los emiten y sólo cabe frente a ellos una prueba suficiente de que son manifiestamente erróneos o se han dictado en clara discriminación de los licitadores. Así, en nuestra Resolución nº 52/2015 decíamos que en esta tesitura, como ya ha señalado este Tribunal en su Resolución nº 177/2014 de fecha 28 de febrero de 2014 «para decidir y resolver el recurso, al tratarse de una cuestión puramente técnica, el contenido del Informe técnico evacuado en el seno del

procedimiento, y que posteriormente sirve de base al órgano resolutorio, la solución a esa cuestión se tiene que decidir de acuerdo con criterios técnicos, que no pueden ser otros que los contenidos en el Informe técnico, y en cuya materia por razones obvias, al no estar ante una cuestión propiamente jurídica, ya afecte a normas de competencia o de procedimiento, este Tribunal no tiene competencia material para decidir con un criterio propio, que no sea el ofrecido por el órgano técnico ya citado. Sin que en el contenido del Informe técnico, y a la postre, en la resolución recurrida, se aprecie error material, ni arbitrariedad o discriminación».”.

Acerca de la presunción de acierto y veracidad de los informes técnicos, se ha pronunciado la STS 5341/2014 al señalar que “...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... las exigencias que debe cumplir la prueba pericial que resulta necesaria para demostrar ese inequívoco y patente error técnico que permitiría revisar el dictamen del órgano calificador. Estas exigencias lo que apuntan es que tal pericia no puede limitarse a revelar una simple opinión técnica diferente, sino que tiene que incorporar elementos que permitan al tribunal de justicia formar con total seguridad su convicción sobre esa clase de error de que se viene hablando; y para ello será necesario lo siguiente: (a) que la pericia propuesta identifique de manera precisa y clara los concretos puntos de desacuerdo técnico que advierte en el dictamen del órgano calificador; y (b) que señale fuentes técnicas de reconocido prestigio en la materia de que se trate que, respecto de esos concretos puntos, hayan puesto de manifiesto que son mayoritariamente valorados en el ámbito científico como expresivos de un evidente e inequívoco error.”.

En este mismo sentido, la STS 324/2019 (entre otras muchas) señala sobre la discrecionalidad técnica que “... no puede olvidarse tampoco que ese control puede encontrar en algunos casos límites determinados. Así ocurre en cuestiones que han de resolverse por un juicio fundado en elementos de carácter exclusivamente técnico, que sólo puede ser formulado por un órgano especializado de la Administración y que en sí mismo escapa por su propia naturaleza al control jurídico, que es el único que pueden ejercer los órganos jurisdiccionales, y que, naturalmente, deberán ejercerlo en la medida en que el juicio afecte al marco legal en que se encuadra, es decir, sobre



las cuestiones de legalidad... "Los órganos administrativos... gozan de un cierto margen de discrecionalidad en la apreciación de las pruebas, que incluso merece la calificación de técnica no revisable jurisdiccionalmente..., pero ello no excluye el que los Tribunales puedan controlar la concurrencia de los límites generales jurídicamente impuestos a la actividad discrecional no técnica de la Administración que se refieren a la competencia del órgano, procedimiento, hechos determinantes, adecuación al fin perseguido y al juego de los principios generales del derecho... La evolución jurisprudencial posterior, en aras de perfeccionar el control jurisdiccional y definir los espacios donde este control puede operar con normalidad, completó y aclaró esos límites inicialmente enunciados mediante la distinción, dentro de la actuación de valoración técnica, entre el "núcleo material de la decisión" y sus "aledaños". El primero estaría representado por el estricto dictamen o juicio de valor técnico, y los segundos (los aledaños) comprenderían, de un lado, las actividades preparatorias o instrumentales que rodean a ese estricto juicio técnico para hacerlo posible y, de otro, las pautas jurídicas que también son exigibles a dichas actividades. Esas actividades preparatorias o instrumentales serían las encaminadas a delimitar la materia que vaya a ser objeto de ese juicio técnico, a fijar los criterios de calificación que vayan a ser utilizados y a aplicar individualizadamente dichos criterios a cada uno de los elementos materiales que constituyan el objeto de la valoración; esto es, serían los pasos que resultan necesarios para llegar a la estimación cualitativa finalmente contenida en el estricto juicio técnico... Un punto más en esa línea evolutiva de la jurisprudencia lo representa la necesidad de motivar el juicio técnico. Como ya se ha puesto de manifiesto, uno de los aledaños de ese juicio técnico está representado por la obligación de cumplir el mandato constitucional (artículo 9.3 CE) de la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos y, en el criterio de este Tribunal Supremo, ese cumplimiento conlleva la necesidad de motivar el juicio dicha discrecionalidad técnica significa, por un lado, respetar las valoraciones de esa índole que hayan sido realizadas por los órganos cualificados por la posesión del correspondiente saber especializado y, por otro, admitir el margen de polémica o discrepancia que sobre determinadas cuestiones venga siendo tolerado en el concreto sector de conocimientos técnicos de que se trate. Pero una cosa es el núcleo del juicio técnico sobre el que opera esa clase de discrecionalidad y otra diferente la obligación de

explicar las razones de ese juicio técnico cuando expresamente hayan sido demandadas o cuando se haya planteado la revisión de la calificación que exteriorice ese juicio técnico. Esto último queda fuera del ámbito propio del llamado juicio de discrecionalidad técnica, ya que, ante la expresa petición de que dicho juicio sea explicado o ante su revisión, la constitucional prohibición de arbitrariedad hace intolerable el silencio sobre las razones que hayan conducido a emitir el concreto juicio de que se trate... La fase final de la evolución jurisprudencial la constituye la definición de cuál debe ser el contenido de la motivación para que, cuando sea exigible, pueda ser considerada válidamente realizada. Y a este respecto se ha declarado que ese contenido debe cumplir al menos estas principales exigencias: (a) expresar el material o las fuentes de información sobre las que va a operar el juicio técnico; (b) consignar los criterios de valoración cualitativa que se utilizarán para emitir el juicio técnico; y (c) expresar por qué la aplicación de esos criterios conduce al resultado individualizado que otorga la preferencia a un candidato frente a los demás”.

En el caso que nos ocupa, los Pliegos no fueron recurridos, habiéndolos aceptado todos los licitadores que presentaron sus ofertas, incluido el recurrente. De acuerdo con los mismos, el objeto del Contrato Lote 1 es el suministro de BATA EPI CATEGORÍA III, IMPERMEABLE, NO ESTÉRIL CLASIFICACIÓN 4B, y el relativo al Lote 2, BATA DUAL (EPI CATEGORÍA III y PRODUCTO SANITARIO), IMPERMEABLE, NO ESTÉRIL CLASIFICACIÓN 4B. El PPT señalaba como objeto de suministro:

“batas de protección individual de Categoría III, desechables contra agentes químicos e infecciosos, laminadas de polipropileno y polietileno no deformable, de densidad igual o mayor a 35gr/m2; preferentemente de color azul”.

En el PPT se exigía como requisitos a cumplir por las batas a ofertar, entre ellos, y común para los lotes 1 y 2, el que las batas fueran EPI CATEGORÍA III, esto es, Equipo de Protección Individual de categoría III, según el Reglamento de la UE 2016/425 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de marzo de 2016, relativo a los equipos de protección individual y por el que se deroga la Directiva 89/686/CEE del Consejo. Al respecto en el citado Pliego se señala como documentación a remitir:



“c) Certificado de examen UE de tipo (módulo B) indicando, la clase de protección del EPI; según las normas correspondientes” y d) “Certificado del Control de la producción (MODULO C2 o D).

ITURRI presentó junto con su oferta de las batas de protección individual EPI Categoría III del fabricante XIANNIG HUAXIN GARMENT CO., LTD, (a) el Certificado de Examen UE de tipo (MODULO B) nº 086/2021/0214 emitido por el organismo notificado CENTEXBEL, y (b) el correspondiente Certificado de Control de la producción (MODULO D) nº SH0059 emitido por el organismo notificado Shirley.

En el informe técnico de valoración no fueron valoradas varias empresas por no reunir los requisitos del PPT; sin embargo, la oferta de ITURRI sí fue admitida, habiendo apreciado el órgano técnico que las batas de esta empresa sí reunían los requisitos técnicos que ahora nos ocupan.

En el Módulo B referido al tipo de producto, certificado por CENTEXBEL, se identifican las batas EPI Categoría III con el código TG.

La auditoría del proceso de producción, Módulo D, realizada por SHIRLEY certifica que se ha evaluado la calidad de los procedimientos en los centros de fabricación de XIANNING HUAXIN GARMENT CO, LTD, y para los modelos aprobados, entre los que se incluyen las batas TG/63. El número 63 hace referencia al peso del EPI (63 g/m²), como se aprecia en las fichas técnicas de las batas.

Como afirman el órgano de contratación y el adjudicatario (que dice haber consultado con SHIRLEY), la referencia SH-020226 del certificado del Módulo D es una referencia interna, que nada tiene que ver con el Módulo B. El Anexo VIII del Reglamento UE 2016/425 exige para el Módulo D, que el EPI en cuestión, en este caso las batas TG, son conformes con el tipo descrito en el certificado de examen UE de tipo, pero no exige que se haga referencia expresa al certificado Módulo B.

Así pues, se desestima este motivo de recurso.

Séptimo. En cuanto a la alegación del recurrente, de que la certificación del Módulo D de la adjudicataria no hace referencia a la protección contra agentes infecciosos, revisada la documentación obrante en el expediente, en el MODULO B de ITURRI aportado, el organismo notificado CENTEXBEL certifica lo siguiente:

“que se trata de un EPI de categoría III, sometido a controles periódicos de acuerdo con el artículo 19 del Reglamento Europeo de EPI. De acuerdo con la elección del fabricante, se llevarán a cabo auditorías del proceso de producción para evaluar la conformidad del tipo (módulo D)”.

En dicho certificado se recoge la **protección contra agentes infecciosos** de todos los productos analizados, entre los que se incluyen las batas, TG, con la mención del símbolo de riesgo biológico de Unicode, EN 14126: 2003:

EN 14126:2003



Así pues, a nuestro juicio la acreditación de dicha condición técnica, como sostiene la adjudicataria, se ha efectuado con el MODULO B.

Por tanto, a pesar de lo expuesto por el órgano de contratación en el informe del recurso, el cual no es claro ni esclarecedor al respecto, ya que se limita a constatar el hecho indubitado de que el certificado del Módulo D aportado por ITURRI no hace referencia a los agentes infecciosos, no considera este Tribunal que exista error en la valoración efectuada a la adjudicataria en el procedimiento de contratación en cuanto al cumplimiento de los requisitos técnicos exigidos, los cuales a nuestro juicio cumple ITURRI, sin que tal error haya sido acreditado.

En definitiva, el acuerdo del órgano de contratación de adjudicar el contrato a ITURRI se considera ajustado a Derecho, por lo que se desestima el recurso



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. M.A.G.N., en representación de NACATUR 2 ESPAÑA S.L., contra el acuerdo de adjudicación del procedimiento para el *“Suministro de material de protección frente a la COVID 19 con destino a los centros sanitarios del Servicio Murciano de Salud”* (Lote 1 y 2), Expediente CS/9999/1101013673/2021/PA, convocado por el Servicio Murciano de Salud.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación, 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 de la LCSP.

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 la Comunidad 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.k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

LA PRESIDENTA

LOS VOCALES