

**Recurso 385/2023**  
**Resolución 469/2023**  
**Sección Tercera**

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

Sevilla, 28 de septiembre de 2023.

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **BARNA IMPORT MEDICA, S.A.** contra la resolución del órgano de contratación de fecha 24 de julio de 2023, por la que se adjudica el “Acuerdo Marco con varias empresas por el que se fijan las condiciones para el suministro de material genérico para higiene y protección: guantes de nitrilo con destino a los centros sanitarios del Servicio Andaluz de Salud”, (Expte. AM 4000/2022, nº siglo 462/2022, CONTR 2022 0000588333), convocado por el Servicio Andaluz de Salud, agencia administrativa adscrita a la Consejería de Salud y Consumo, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

### **RESOLUCIÓN**

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.** El 1 de julio de 2022 se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía y en el Diario Oficial de la Unión Europea, el anuncio de licitación por procedimiento abierto del acuerdo marco de suministro indicado en el encabezamiento de esta resolución. El valor estimado del acuerdo marco asciende a la cantidad de 33.839.406,00 euros.

La presente licitación se rige por la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante, LCSP) y demás normas reglamentarias de aplicación, en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada disposición legal.

Tras la tramitación del oportuno expediente de licitación, el 24 de julio de 2023, el órgano de contratación ha dictado resolución por la que se adjudica el referido acuerdo marco a las entidades IBERIAN CARE 2016 S.L., NACATUR 2 ESPAÑA S.L., ITURRI S.A., BARNA IMPORT MEDICA S.A., CELULOSAS VASCAS SOCIEDAD LIMITADA y MEDLINE INTERNATIONAL IBERIA S.L.

**SEGUNDO.** El 14 de agosto de 2023 tuvo entrada en el registro de este Tribunal, escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad BARNA IMPORT MEDICA, S.A. (en adelante la recurrente o BARNA) contra la resolución de adjudicación del acuerdo marco.

Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal, se da traslado al órgano de contratación del escrito de impugnación, requiriéndole el expediente administrativo y el informe sobre las alegaciones formuladas en el recurso. Lo solicitado fue recibido en este Órgano.



La Secretaría del Tribunal concedió un plazo de cinco días hábiles a las entidades licitadoras para que formularan las alegaciones al recurso interpuesto que considerasen oportunas, habiéndose recibido dentro del plazo las presentadas por las adjudicatarias IBERIAN CARE 2016 S.L. y NACATUR 2 ESPAÑA S.L.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### PRIMERO. Competencia.

Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46 de la LCSP y 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.

### SEGUNDO. Legitimación.

Ostenta legitimación la recurrente para la interposición del recurso dada su condición de licitadora en el procedimiento de adjudicación del contrato, de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP.

### TERCERO. Acto recurrible.

El objeto de licitación es un acuerdo marco de suministro convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública y el objeto del recurso es la resolución de adjudicación del acuerdo marco, por lo que el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo del artículo 44 apartados 1.b) y 2.c) de la LCSP.

### CUARTO. Plazo de interposición.

En cuanto al plazo de interposición del recurso, en el supuesto examinado, el recurso se ha interpuesto dentro del plazo legal establecido en el artículo 50.1 d) de la LCSP.

### QUINTO. Fondo del asunto: alegaciones de las partes.

#### 1. Alegaciones de la recurrente.

BARNA en su escrito de recurso solicita a este Tribunal *«la estimación del recurso en todos sus términos, con la consecuente anulación de la adjudicación del Acuerdo Marco a las empresas IBERIAN CARE 2016 SL, NACATUR 2 ESPAÑA SL, e ITURRI SA por no haber presentado toda la documentación acreditativa de lo estipulado en los pliegos de prescripciones técnicas particulares y que, con carácter subsidiario y, en el caso de que el Tribunal no compruebe los incumplimientos denunciados respecto de la oferta de NACATUR 2 ESPAÑA SL, se declare nula su declaración de confidencialidad por ser relativa a la totalidad de la oferta y vulnerar nuestro derecho a la información e interponer recurso suficientemente fundado, para que se nos conceda así el acceso a la documentación técnica aportada por dicha licitadora, a fin de poder en su caso ampliar el presente recurso, de acuerdo con lo establecido en los artículos 16.2 y 29 del Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.»*

Mediante la pretensión principal la recurrente solicita la anulación de la adjudicación del acuerdo marco a las mercantiles IBERIAN CARE 2016 S.L. (en adelante IBERIAN), NACATUR 2 ESPAÑA S.L. (en adelante NACATUR), e



ITURRI S.A. (en adelante ITURRI). Alega que tras las dos vistas del expediente, practicadas en sede del órgano de contratación, ha podido comprobar la existencia de diferentes incumplimientos de las ofertas presentadas por las tres licitadoras referidas respecto a las previsiones contenidas en el pliego de prescripciones técnicas (PPT); en concreto en el apartado 3 del PPT, en el que se regulan las características técnicas específicas de los artículos objeto de suministro.

(i) Sobre la oferta presentada por la entidad IBERIAN.

BARNA argumenta que el guante ofertado por IBERIAN no es de fabricación propia, sino que han presentado un producto cuya fabricación corresponde a la entidad TOP GLOVE SDN BHD. Alega que, si bien la cláusula tercera del PPT exige el cumplimiento de unas normas concretas, entre las que se encuentra:

- ✓ UNE-EN ISO 374-2:2020 Guantes de protección contra los productos químicos y los microorganismos. Parte 2: Determinación de la resistencia a la penetración. (ISO 374-2:2019).
- ✓ UNE-EN ISO 374-4:2019 Guantes de protección contra los productos químicos y los microorganismos. Parte 4: Determinación de la resistencia a la degradación por productos químicos. (ISO 374-4:2019).

Las presentadas en la oferta de la adjudicataria IBERIAN no se corresponden con las exigidas, puesto que son versiones anteriores que han sido objeto de posteriores modificaciones: EN ISO 374-2:2014 y EN ISO 374-3:2013.

Como apoyo de tal afirmación la recurrente afirma que con ocasión de la vista del expediente tuvo acceso a una carta en la que la licitadora admitía expresamente este extremo, dice al respecto: *«Como puede apreciarse, aportan declaración del fabricante TOP GLOVE SDN BHD en la que se admite que el producto cumple con el Reglamento EPI conforme a las normas mencionadas, en lugar de sus últimas versiones, ya que es comúnmente aceptado por los organismos notificados, por los motivos que mencionan.*

*Además de que la propia declaración implica, como se ha señalado, admitir que se incumplen los pliegos, es de destacar que es el propio fabricante quien certifica si se cumple o no la normativa, cuando dicho cumplimiento debe ser certificado por el organismo notificado, que es un tercero independiente.»*

(ii) Sobre la oferta presentada por la entidad NACATUR.

En cuanto a la oferta presentada por NACATUR manifiesta que esta licitadora presentó declaración de confidencialidad que se extendía a la totalidad de la oferta técnica, motivo que alegó el órgano de contratación para denegar el acceso a su documentación contraviniendo así lo dispuesto en el artículo 133.1 de la LCSP. Ello impidió que en el acto de acceso al expediente se pudiesen examinar los certificados y las fichas técnicas presentadas por esa licitadora.

La cuestión por dilucidar respecto a la oferta presentada por NACATUR reside en la necesidad de comprobar la biodegradabilidad del guante ofertado, cuestión que desarrolla la recurrente en los siguientes términos: *«la empresa dispone del guante NATUREX 626 NITRYL DERM, que se comercializa en dos colores: el azul, que no es biodegradable, y el blanco que sí lo es.*

*Así consta en su página web en la que aparecen ambos modelos.»*

(...)

*La existencia de dos productos con niveles de biodegradabilidad tan distintos bajo la misma referencia hace imprescindible verificar la correcta trazabilidad de los certificados presentados para disipar cualquier duda sobre la biodegradabilidad del guante ofertado por NACATUR 2 ESPAÑA SL. En especial, se hace necesario verificar que dichos certificados se refieren al guante blanco biodegradable y no al azul.*



*Por tanto, teniendo en cuenta que la negativa a examinar la oferta técnica presentada no se encuentra justificada en una declaración motivada y precisa, como exige la ley, se solicitará a este Tribunal al que respetuosamente dirigimos la presente reclamación, que determine si es procedente garantizarnos el derecho de acceso a la información solicitada.»*

(iii) Sobre la oferta presentada por la entidad ITURRI.

La recurrente manifiesta que, en el acto de acceso al expediente, se pudo comprobar que la documentación aportada para acreditar el cumplimiento de las especificaciones técnicas no se correspondía con el modelo de guante ofertado.

A continuación, el recurso expone la falta de trazabilidad detectada entre los distintos certificados aportados por ITURRI, y las referencias de los productos, que a continuación se exponen:

- ✓ *“Certificado UE de tipo emitido por SATRA con número 2777/12470- 05/E00.00 de fecha 7 de abril de 2021 y validez hasta 7 de abril de 2026. Este certificado, que acredita el cumplimiento de las normas 374- 1:2015 nivel B para determinados químicos y la resistencia a virus según normativa EN 374-5:2016, hace referencia, entre otros modelos, al modelo NITRYLEX CLASSIC con las siguientes referencias:  
Talla XS 4101  
Talla S 4102  
Talla M 4103  
Talla L 4104  
Talla XL 4105  
Talla XXL 4106  
Ninguna de estas referencias se corresponde con la especificada en la Oferta o en la Ficha Técnica presentadas, por lo que no hay trazabilidad entre el producto ofertado y el certificado presentado”*

En cuanto a los certificados que a continuación se relacionan, conforme manifiesta la recurrente, adolecen de un defecto común que consiste en que al no identificarse en los mismos las referencias de los productos no puede confirmarse la trazabilidad entre el producto ofertado y el certificado presentado. Esta incidencia afectaría a los siguientes certificados:

- ✓ *“Test Report según ASTM 6978-05 emitido por ARDL, con número PN144928 con fecha 27 de noviembre de 2018.*
- ✓ *Certificado de cumplimiento de la norma ISO 16604:2004 emitido por SATRA número CHM0276315/1840/LH/P con fecha 9 de noviembre de 2018.*
- ✓ *Certificado de cumplimiento de la norma EN 420:2003 +A1:2009 emitido por SATRA número CHM276315/1840/3/SPT con fecha 4 de noviembre de 2018.*
- ✓ *Certificado de cumplimiento de la norma EN 374-4:2013 emitido por SATRA número CHM276315/1840/LH/N con fecha 9 de noviembre de 2018.*
- ✓ *Certificado de cumplimiento de la norma EN 374-1:2016 emitido por SATRA número CHM276315/1840/LH/Q con fecha 26 de febrero de 2019.*
- ✓ *Certificado de cumplimiento de la norma EN ISO 21420:2020 emitido por SATRA número CHM0301781/2035/EN/ISSUE con fecha 20 de noviembre de 2022.*
- ✓ *Certificado de cumplimiento de la norma EN 455-3:2015 emitido por SGS número CRSSA/190615146-CA13678 con fecha 18 de junio de 2019.*



- ✓ *Certificado de cumplimiento a EN 455-1:2020 y EN 455-2:2015 emitido por SATRA número SPC0320821/2141 con fecha 25 de noviembre de 2021.*
- ✓ *Test Report que acredita la ausencia de aceleradores químicos emitido por LEMBAGA GETAH MALAYSIA con número LGM/GTACR/CHROMA/CP/2108/0026 y con fecha 27 de agosto de 2021”.*

Por último, señala la recurrente que la cláusula 3 del PPT exige que los guantes deben estar libres de aceleradores químicos, la documentación aportada por ITURRI a su oferta no permite acreditar la correcta trazabilidad de tal requisito en el producto ofertado. En concreto argumenta que: *«Por este motivo, el órgano de contratación le requirió que subsanase este aspecto. La empresa ITURRI, S.A., para subsanar esta deficiencia, aportó la declaración de trazabilidad del fabricante “Mercator Medical S.A”, afirmando que el guante analizado hacía referencia al producto ofertado. Sin embargo, este aspecto solo puede acreditarlo el laboratorio que hizo los ensayos y no el propio fabricante.».*

Una vez expuestas las deficiencias que a juicio de la recurrente concurren en cada una de las ofertas de las tres licitadoras indicadas, BARNÁ expone los fundamentos de derecho en los que apoya su pretensión de anulación de la adjudicación por incumplimiento de los requisitos mínimos establecidos PPT por parte de tres de las empresas adjudicatarias referidas.

Afirma que la apreciación de la existencia de errores e incongruencias en la valoración de las ofertas de las tres licitadoras afecta a las prescripciones técnicas de obligado cumplimiento, por lo que se trata de datos objetivos y por consiguiente no suponen *“una intromisión en la discrecionalidad técnica de la Administración ni la rectificación del criterio técnico del órgano competente para la valoración”.*

Aduce que el pliego es la ley entre las partes y tras reproducir el contenido del artículo 124 de la LCSP, insiste en que: *«De esta forma, lo previsto en un Pliego de Prescripciones Técnicas marca los requisitos mínimos que deben cumplir las ofertas de los licitadores para poder optar a convertirse en adjudicatarios del contrato y, asimismo, determinan las causas de exclusión que deben regir en el procedimiento de licitación.*

*En el presente caso, el órgano de contratación no ha tenido en cuenta las exigencias por él mismo establecidas a la hora de valorar los productos ofertados, contraviniendo sus propios actos plasmados en la definición del producto en el Pliego de Prescripciones Técnicas aprobado.*

*Como hemos mencionado en apartados anteriores, el Órgano de Contratación ha incluido como adjudicatarias en el Acuerdo Marco a tres licitadoras cuya documentación no se ajusta a lo exigido en los pliegos, como hemos tenido ocasión de acreditar mediante las alegaciones incluidas en el presente escrito.»*

## 2. Alegaciones del órgano de contratación.

El órgano de contratación en su informe solicita la desestimación del recurso, al efecto realiza una detallada relación de las actuaciones acontecidas durante la tramitación del expediente y en cuanto a las cuestiones de fondo que el recurso plantea adjunta Informe de la comisión técnica del acuerdo marco cuyo contenido asume, y sobre el que afirma que, *“da respuesta a todas y cada una de las cuestiones planteadas por la recurrente.”*

Por su parte el referido Informe de la comisión técnica, de 21 de agosto de 2023, contiene los siguientes argumentos:

- (i) Sobre la oferta de IBERIAN



Frente al primero de los motivos de recurso en el que afirmaba que las normas presentadas por IBERIAN correspondían a versiones anteriores a las exigidas en el PPT, el informe de la comisión técnica alega que a esa cuestión se le dio respuesta mediante aclaración a los pliegos publicada en el perfil de contratante, y en la que se concluyó que: « se entenderá que se cumple con esta prescripción del PPT mediante la acreditación de la certificación de las normas actualizadas publicadas en el Diario Oficial de la Unión Europea o en cualquiera de las actualizaciones indicadas.»

Además, continúa el informe técnico, «el licitador aporta el Certificado de examen UE de tipo de organismo Notificado identificado con el código 2777 , SATRA Technology quien certifica que una vez realizado el examen de tipo UE, los guantes ofertados satisfacen los requisitos esenciales aplicables de salud y seguridad del Anexo II de la Normativa EPI (UE) 2016/425 como producto de Categoría III, por lo que esta Comisión no puede poner en duda el cumplimiento de la normativa certificada por un Organismo Notificado autorizado por la Unión Europea en relación a la vigencia del certificado del mismo y de las normas ensayadas según la norma aplicable del momento en que se realice la certificación.».

En cuanto a la citada carta de declaración de 28 de julio de 2022 presentada por TOP GLOVE SDN BHD referida en el recurso, el informe subraya que en la misma se indica lo siguiente: “Los guantes se someterán a ensayos según las normas más recientes cuando se renueve el módulo B, que tiene una validez renovable de cinco años, concretamente hasta el 10 de febrero de 2025.”

Por todo lo expuesto la comisión técnica en su informe se ratifica en su decisión de que el producto ofertado por IBERIAN cumple con los requisitos exigidos en el PPT.

(ii) Sobre la oferta de NACATUR

La recurrente en cuanto a la oferta presentada por NACATUR manifiesta que ésta declaró que toda su documentación técnica era confidencial, sobre este punto el Informe manifiesta que: “otros licitadores, entre ellos la propia recurrente BARNA indica que su documentación relativa a las fichas técnicas, sobre los certificados de la normativa de cumplimiento, la parte relativa a los ensayos y resultados de los mismos tanto para la valoración de los aspectos técnicos así como los criterios de adjudicación automáticos y las muestras de guantes son considerados de carácter confidencial, y así han sido tratadas por parte del órgano de contratación sobre todos los licitadores que han solicitado ver la documentación, incluida la de BARNA IMPORT MÉDICA, S.A.”

Argumenta que la confidencialidad se encuentra regulada en el artículo 133 de la LCSP, que protege la información que pueda afectar a los secretos industriales, técnicos o comerciales; los intereses comerciales legítimos; los derechos de propiedad intelectual o la competencia leal entre las empresas, entendiéndose por tales las fichas técnicas, ensayos, estudios y muestras, por ello se deniega el acceso ya que todo es considerado relevante.

En cuanto a las referencias realizadas sobre el color de los guantes, el informe manifiesta que: «la Comisión Técnica no hace la valoración de los productos ofertados a través de la información disponible en la página web del licitador, sino en base a la documentación solicitada en los pliegos (...) a este respecto podemos aclarar que NACATUR 2 ESPAÑA, S.L. en la documentación técnica enviada indica claramente que el guante “NATUREX 626 NITRYL DERM” es biodegradable, enviando el ensayo que lo confirma y en la misma matiza que el guante está disponible en tres colores “verde, azul y blanco”.

“Los guantes “NATUREX 626 NITRYL DERM” tienen un recubrimiento interno en polímeros sintéticos (poliuretano) para facilitar su uso, son intercambiables, ambidiestros, de forma anatómica y con un borde laminado. Material: nitrilo suave, elástico y uniforme. Disponible en colores: verde, azul y blanco.



*El guante biodegradable “NATUREX 626 NITRYL DERM” es respetuoso con el medio ambiente. Proporciona sostenibilidad ambiental cuando se elimina en vertederos. Puede ser biodegradado y destruido por microorganismos en biogas y humus, un proceso que es mucho más rápido que un guante de nitrilo normal, proporcionando así un ahorro de energía a la tierra. Biodegradabilidad: 21% después de 66 días (Prueba potencial de biometano-BMP).».*

Por lo que lo alegado en base al color del guante, a juicio del Informe técnico, carece de fundamento dado que lo relevante es que el guante es biodegradable, y así lo ha demostrado el licitador, con independencia del color del guante, por tanto, NACATUR cumple lo solicitado por el PPT.

(iii) Sobre la oferta presentada por ITURRI.

En el tercer motivo de recurso BARNA argumenta que la documentación aportada por ITURRI para acreditar el cumplimiento de las especificaciones técnicas no se correspondía con el modelo de guante ofertado, al respecto el informe alega lo siguiente sobre cada uno de los incumplimientos:

1. *“Certificado UE de tipo emitido por SATRA con número 2777/12470- 05/E00.00 de fecha 7 de abril de 2021 y validez hasta 7 de abril de 2026.”*

En este punto el informe de la comisión técnica manifiesta que el certificado aportado corresponde al producto ofertado, y que las referencias identificadas por la recurrente para afirmar que no hay trazabilidad no son las referencias del guante, sino que corresponde con las de las tallas del guante.

Alega que en la declaración de conformidad del fabricante “Mercator Medical S.A.” el certificado UE hace mención al producto presentado por el licitador.

2. *“Test Report según ASTM 6978-05 emitido por ARDL, con número PN144928 con fecha 27 de noviembre de 2018.”*

El informe da respuesta a la falta de la trazabilidad, entre el producto ofertado y el certificado presentado, argumentando que el licitador ITURRI presenta una Declaración de trazabilidad del fabricante “Mercator Medical S.A.” justificando que los estudios aportados se han realizado sobre el producto ofertado “Nitrilex Classic”(txt) emitido con fecha 28 de diciembre de 2022, por tanto, concluye *“existe trazabilidad entre el producto ofertado y el certificado presentado”*.

3. *“Certificado de cumplimiento de la norma ISO 16604:2004 emitido por SATRA número CHM0276315/1840/LH/P con fecha 9 de noviembre de 2018.”*

La comisión técnica defiende igualmente la trazabilidad de producto ofertado alegando que en el certificado UE de tipo emitido por SATRA con número 2777/12470-05/E00.00 presentado por ITURRI, se indican los informes técnicos o documentos de aprobación realizados al producto de referencia firmado por SATRA, pudiéndose confirmar que el ensayo con número CHM0276315/1840/LH/SPT aparece en dicho certificado UE de tipo, y además que en dicho certificado la referencia del producto corresponde al guante ofertado por ITURRI.

4. *“Certificado de cumplimiento de la norma EN 420:2003 +A1:2009 emitido por SATRA numero CHM276315/1840/3/SPT con fecha 4 de noviembre de 2018.”*



Al igual que en el punto anterior alega el informe que en el certificado UE de tipo emitido por SATRA con número 2777/12470-05/E00.00 presentado por ITURRI, se indican los informes técnicos o documentos de aprobación realizados al producto de referencia firmado por SATRA, pudiéndose confirmar que el ensayo con número CHM0276315/1840/LH/SPT aparece en dicho certificado UE de tipo, y además que en dicho certificado la referencia del producto corresponde al guante ofertado por ITURRI.

5. *“Certificado de cumplimiento de la norma EN 374-4:2013 emitido por SATRA numero CHM276315/1840/LH/N con fecha 9 de noviembre de 2018.”*

Aduce el informe técnico que en el certificado UE de tipo emitido por SATRA con número 2777/12470-05/E00.00 presentado por ITURRI, se indican los informes técnicos o documentos de aprobación realizados al producto de referencia firmado por SATRA, pudiéndose confirmar que el ensayo con número CHM0276315/1840/LH/SPT aparece en dicho certificado UE de tipo, y además que en dicho certificado a referencia del producto corresponde al guante ofertado por ITURRI.

6. *“Certificado de cumplimiento de la norma EN 374-1:2016 emitido por SATRA número CHM276315/1840/LH/Q con fecha 26 de febrero de 2019.”*

Argumenta el informe que el licitador ITURRI ha presentado una declaración de trazabilidad del fabricante “Mercator Medical S.A.” justificando con el número de ensayos y producto, que los estudios se han realizado al producto ofertado por el licitador Nitrylex Classic”(txt), indicando el número de ensayo CHM276315/1840/LH/Q, por tanto, dicho certificado de referencia del producto está realizado al guante ofertado por ITURRI.

7. *“Certificado de cumplimiento de la norma EN ISO 21420:2020 emitido por SATRA número CHM0301781/2035/EN/ISSUE con fecha 20 de noviembre de 2022.”*

Alega el Informe de la comisión técnica que en el certificado UE de tipo emitido por SATRA con número 2777/12470-05/E00.00 presentado por ITURRI, se indican los informes técnicos o documentos de aprobación realizados al producto de referencia firmado por SATRA, pudiéndose confirmar que el ensayo con número CHM0301781/2035/EN/ISSUE aparece en dicho certificado UE de tipo, y además que en dicho certificado a referencia del producto corresponde al guante ofertado por ITURRI Nitrylex Classic”(txt)

8. *“Certificado de cumplimiento de la norma EN 455-3:2015 emitido por SGS número CRSSA/190615146-CA13678 con fecha 18 de junio de 2019.”*

El informe aduce que el licitador ITURRI ha presentado una declaración de trazabilidad del fabricante “Mercator Medical S.A.” justificando con el número de ensayos y producto, que los estudios se han realizado al producto ofertado por el licitador ,Nitrylex Classic”(txt), emitido con fecha 28.12.2022, en ellos se indica el número de ensayo CRSSA/190615146-CA13678, por tanto dicho certificado corresponde al guante Nitrylex Classic”(txt)

9. *“Certificado de cumplimiento a EN 455-1:2020 y EN 455-2:2015 emitido por SATRA número SPC0320821/2141 con fecha 25 de noviembre de 2021.”*

Argumenta el informe que el licitador ITURRI ha presentado una declaración de trazabilidad del fabricante “Mercator Medical S.A.” justificando con el número de ensayos y producto, que los estudios se han realizado al producto ofertado por el licitador Nitrylex Classic”(txt), indicando el número de ensayo SPC0320821/2141, por tanto dicho certificado corresponde al guante Nitrylex Classic”(txt).



10. *“Test Report que acredita la ausencia de aceleradores químicos emitido por LEMBAGA GETAH MALAYSIA con número LGM/GTACR/CHROMA/CP/2108/0026 y con fecha 27 de agosto de 2021.”*

Afirma el informe que el licitador ITURRI ha presentado una declaración del fabricante “Mercator Medical S.A.” justificando que el guante analizado en el ensayo solicitado *“libre de residuos de aceleradores químicos de la producción”* por el fabricante con el número de ensayo número LGM/GTACR/CHROMA/CP/2108/ hace referencia al producto ofertado por el licitador Nitrylex Classic”(txt), por lo que concluye que ITURRI ha acreditado correctamente la documentación solicitada en el PPT, y los guantes presentados están libres de aceleradores químicos de la producción.

### 3. Alegaciones de las entidades interesadas.

La entidad IBERIAN mediante las alegaciones presentadas se opone a lo argumentado por la recurrente y defiende la evaluación de la oferta realizada por el órgano de contratación.

En concreto y en cuanto a las diferentes versiones de la normativa exigidas en el PPT, y sobre la vigencia de la normativa acompañada a su oferta manifiesta que: *«Los ensayos acreditativos emitidos por el organismo notificado SATRA Technology (nº 2777) hacían referencia a una versión anterior, pues era la versión vigente en el momento de la emisión de los ensayos, utilizados para la emisión del Certificado de Examen UE de Tipo (módulo B), emitido el 10 de febrero de 2020.»*

Afirma que las versiones de normativa seguida por la fabricante TOP GLOVE SDN BHD, fueron EN ISO 374-2:2014 y UNE EN ISO 374-3:2013. Si bien insiste en que: *«No obstante, la norma actualizada EN ISO 374-1:2016 + A1:2018 y su versión anterior EN ISO 374-1:2016, donde se incluyen versiones anteriores de EN ISO 374-2 y EN ISO 374-4, son equivalentes e igualmente válidas, tal y como declara SATRA Technology.*

(...)

*Tras esta explicación, se puede concluir que la inclusión de una versión u otra de la norma en el embalaje, es indiferente pues ambas versiones son equivalentes y válidas, tal y como explica el mismo organismo notificado, responsable del marcado CE en el etiquetado del producto y de la emisión de los certificados tras, entre otros procesos, la validación del etiquetado.»*

Por último, la adjudicataria NACATUR en su escrito de alegaciones solicita la desestimación del recurso al considerar que el mismo carece de fundamento alguno.

Afirma que no es cierto que haya declarado confidencial toda su oferta técnica, sino que la declaración de confidencialidad se realizó únicamente respecto a documentos técnicos especializados vinculados a secretos técnicos y comerciales de la empresa, y en uso de lo dispuesto en el artículo 133.1 de la LCSP.

Argumenta que el color del guante es absolutamente indiferente en cuanto al carácter biodegradable del producto, dado que la empresa NACATUR dispone de guantes de nitrilo biodegradables en tres colores; blanco, verde y azul, y en tal sentido lo tienen publicado en la web.

Aduce que en la resolución de adjudicación del contrato constan seis empresas adjudicatarias, de entre las cuales la recurrente ocupa el cuarto lugar en orden de puntuación, y ha recurrido la adjudicación de las tres que le anteceden. Considera que eso se debe únicamente a que el orden de prelación es uno de los criterios para la adjudicación de los contratos basados, al respecto manifiesta que: *«la recurrente busca, a toda costa, y con cualquier planteamiento mínimamente viable, que el Tribunal excluya a las empresas clasificadas por delante*



*suya, para gozar así de preferencia en las futuras licitaciones y adjudicaciones. Algo legítimo, si sus planteamientos fueran ciertos, pero es que no lo son.»*

#### **SEXTO. Consideraciones del Tribunal. Análisis de los motivos del recurso.**

Procede, pues, analizar las cuestiones de fondo que se suscitan en el presente recurso, en las que el eje de la argumentación de la recurrente se centra en que las ofertas presentadas por tres de las empresas adjudicatarias del acuerdo marco incumplen determinados aspectos de los pliegos.

En concreto y respecto a dos de ellas, IBERIAN e ITURRI, el debate se centra en el incumplimiento de algunas de las prescripciones técnicas contenidas en la cláusula 3 del PPT, denominada “Características Técnicas Específicas”, y de cuyo contenido y en lo que aquí interesa, conviene señalar lo siguiente:

#### **«3. CARÁCTERÍSTICAS TÉCNICAS ESPECÍFICAS**

(...)

*Todos los productos ofertados deberán cumplir con las prescripciones técnicas y de calidad que se relacionan a continuación.*

(...)

#### **DESCRIPCIÓN:**

*Guante de uso dual, que cumpla con la normativa relativa a Producto Sanitario clase I no estéril y EPI Categoría III. Guante de examen ambidiestro de un solo uso. Con diseño anatómico, elástico y adaptable, de fácil calzado con alta sensibilidad al tacto y con la punta de los dedos microtexturizada. Puño con o sin reborde que ajuste al brazo. AQL ≤ 1,5, dexteridad, longitud mínima, espesor en palma y fuerza de rotura antes y después del envejecimiento, elongación de rotura y resistencia a la tracción según norma.*

#### **MATERIAL:**

*100% nitrilo sin polvo. Libre de látex.*

*Libre de residuos de aceleradores químicos de la producción o por debajo de los niveles detectables, certificado por laboratorio independiente.*

#### **MEDIDAS:**

*Tallas; grande, pequeña y mediana fácilmente identificables en el envase (serigrafía y/o color). Longitud mínima: 240 mm en todas las tallas según norma.*

(...)

#### **NORMATIVA APLICABLE:**

- *Normas armonizadas de requisitos aplicables que se deberán acreditar:*

*- UNE-EN 455-1:2020 Guantes médicos para un solo uso. Parte 1: Requisitos y ensayos para determinar la ausencia de agujeros.*

*- UNE-EN 455-2:2015 Guantes médicos para un solo uso. Parte 2: Requisitos y ensayos para la determinación de las propiedades físicas.*

*- UNE-EN 455-3:2015 Guantes médicos para un solo uso. Parte 3: Requisitos y ensayos para la evaluación biológica*

*- UNE-EN 455-4:2010 Guantes médicos para un solo uso. Parte 4: Requisitos y ensayos para la determinación de la vida útil.*



- UNE-EN 420:2004+A1:2010 Guantes de protección. Requisitos generales y métodos de ensayo; o UNE-EN ISO 21420:2020 Guantes de protección. Requisitos generales y métodos de ensayo. (ISO 21420:2020)
- UNE-EN ISO 374-1:2016 Guantes de protección contra los productos químicos y los microorganismos. Parte 1: Terminología y requisitos de prestaciones para riesgos químicos. (ISO 374-1:2016) o UNE-EN ISO 374-1:2016/A1:2018 Guantes de protección contra los productos químicos y los microorganismos. Parte 1: Terminología y requisitos de prestaciones para riesgos químicos. Modificación 1 (ISO 374-1:2016/A1:2018)
- EN ISO 374-2:2020 Guantes de protección contra los productos químicos y los microorganismos. Parte 2: Determinación de la resistencia a la penetración. (ISO 374-2:2019).
- UNE-EN 16523-1:2015+A1:2018 Determinación de la resistencia de los materiales a la permeabilidad de los productos químicos. Parte 1: Permeabilidad por un producto químico líquido en condiciones de contacto continuo.
- UNE-EN ISO 374-4:2019 Guantes de protección contra los productos químicos y los microorganismos. Parte 4: Determinación de la resistencia a la degradación por productos químicos. (ISO 374-4:2019)
- UNE-EN ISO 374-5:2016 Guantes de protección contra los productos químicos y los microorganismos peligrosos. Parte 5: Terminología y requisitos de prestaciones para riesgos por microorganismos. (ISO 374-5:2016).
- ISO 16604: 2004 Resistencia a la penetración de patógenos transmitidos por sangre / protección contra virus.»

Antes de entrar en el concreto análisis de cada uno de los motivos de recurso conviene señalar que respecto a la valoración efectuada por la comisión técnica y aceptada por el órgano de contratación, sobre el cumplimiento de los requerimientos técnicos contenidos en el PPT de las distintas ofertas, y la revisión de la documentación técnica y muestras presentadas por las distintas licitadoras, procede mencionar que este Tribunal ha indicado en otros supuestos (v.g. Resolución 445/2020, de 11 de diciembre) que si bien el marco de la discrecionalidad técnica con los límites determinados por la jurisprudencia, opera sin lugar a dudas en la valoración de las ofertas con arreglo a criterios dependientes de un juicio de valor, cuando se trata de determinar si una oferta cumple o no el PPT se reduce el margen de discrecionalidad porque no se trata de valorar o evaluar una proposición, sino de verificar objetivamente si la misma cumple unos requisitos técnicos concretos.

No obstante, puede haber supuestos, como el presente, en que para la verificación del cumplimiento de las ofertas respecto a las prescripciones exigidas en el PPT además de la comprobación o comparativa entre las especificaciones del producto se requiera un análisis o pronunciamiento técnico de mayor complejidad, y proceda acudir a la doctrina de la discrecionalidad técnica. Sobre lo anterior, este Tribunal en numerosas ocasiones, valga por todas su Resolución 239/2020, de 9 de julio, indica que “(...) la discrecionalidad técnica de los órganos evaluadores debe ser respetada salvo prueba de error, arbitrariedad o falta de motivación. Asimismo, como afirma el Tribunal Supremo en su Sentencia, de 16 de diciembre de 2014 (Recurso 3157/2013), la solvencia técnica y neutralidad que caracteriza a los órganos calificadoros impone respetar su dictamen mientras no conste de manera inequívoca y patente que incurre en error técnico. Igualmente, la Sentencia del Alto Tribunal de 15 de septiembre de 2009 (RJ 2010\324), declara que «la discrecionalidad técnica parte de una presunción de certeza o de razonabilidad de la actuación administrativa, apoyada en la especialización y la imparcialidad de los órganos establecidos para realizar la calificación.

*De modo que dicha presunción “iuris tantum” solo puede desvirtuarse si se acredita la infracción o el desconocimiento del proceder razonable que se presume en el órgano calificador, bien por desviación de poder, arbitrariedad o ausencia de toda posible justificación del criterio adoptado, bien por fundarse en patente error, debidamente acreditado por la parte que lo alega».*

#### A. Sobre la oferta presentada por la entidad IBERIAN.



Sobre la oferta técnica de esta adjudicataria la recurrente BARNA afirma que dos de las normas presentadas por IBERIAN no se corresponden a las exigidas por el apartado 3 del PPT, puesto que son versiones anteriores que han sido objeto de posteriores modificaciones.

El primero de los argumentos esgrimidos por el órgano de contratación, en defensa de su actuación, se refiere a que esta cuestión fue objeto de respuesta a una consulta publicada en el perfil de contratante. En efecto y consultados los antecedentes del expediente se ha podido comprobar que en el perfil de contratante obra publicado con fecha 3 de agosto de 2022, documento de aclaración sobre diversas dudas surgidas en la tramitación del expediente de licitación del presente acuerdo marco suscrito por la jefa del servicio de compras con esa misma fecha. Así y en lo que aquí interesa, la consulta número 23 se pronunciaba en los siguientes términos:

«Consulta nº 23:

*En relación a las siguientes normas que se solicitan en el apartado de “Normativa Aplicable”, nos gustaría hacer mención que las normas exigibles deben ser aquellas que aparecen en el listado de normas armonizadas publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea, por lo que las normas que se citan a continuación:*

- UNE-EN455-1:2020
- UNE-EN 455-2:2015
- UNE-EN455-3:2015
- EN ISO 374-2:2020

*Deberían ser sustituidas por las siguientes versiones que son las que aparecen en dichos documentos:*

- UNE-EN455-1:2001
- UNE-EN455-2:2010+A2:2013
- UNE-EN455-3:2006
- EN ISO 374-2:2016

*Respuesta:*

*Efectivamente la normativa armonizada publicada en el Diario Oficial de la Unión Europea como exigible es la siguiente:*

- UNE-EN455-1:2001
- UNE-EN455-2:2010+A2:2013
- UNE-EN455-3:2006
- ENISO374-2:2016

*La normativa aplicable expuesta en el PPT, es la actualización de la indicada anteriormente*

- UNE-EN55-1:2001: Es anulada por: UNE-EN455-1:2020
- UNE-EN 455-2:2010+A2:2013: Es anulada por: UNE-EN 455-2:2015
- UNE-EN 455-3: 2006: Es anulada por: UNE-EN 455-3:2015
- EN ISO 374-2:2016: Es anulada por: UNE-EN ISO 374-2:2020

*Por todo ello, se entenderá que se cumple con esta prescripción del PPT mediante la acreditación de la certificación de las normas armonizadas publicadas en el Diario de la Unión Europea o en cualquiera de las actualizaciones indicadas.».*



Cabe señalar que esta respuesta es vinculante de conformidad con las previsiones del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP), que establece en su cláusula 6.3 lo siguiente: *«En los casos en que lo solicitado sean aclaraciones a lo establecido en los pliegos o resto de documentación, las respuestas tendrán carácter vinculante y, en este caso, deberán hacerse públicas en el correspondiente perfil de contratante en términos que garanticen la igualdad y concurrencia en el procedimiento de licitación.»*

*Todo ello de conformidad con lo dispuesto en el artículo 136 de la LCSP.»*

Pues bien, las dos normas exigidas en el apartado 3 del PPT y cuyo cumplimiento se cuestiona son las siguientes:

- ✓ UNE-EN ISO 374-2:2020 Guantes de protección contra los productos químicos y los microorganismos. Parte 2: Determinación de la resistencia a la penetración. (ISO 374-2:2019).
- ✓ UNE-EN ISO 374-4:2019 Guantes de protección contra los productos químicos y los microorganismos. Parte 4: Determinación de la resistencia a la degradación por productos químicos. (ISO 374-4:2019).

Las normas acreditadas por la adjudicataria IBERIAN en el expediente, y que identifican las versiones de las normativas seguida por la fabricante TOP GLOVE SDN BHD en cumplimiento de dichas normas fueron las EN ISO 374-2:2014 y EN ISO 374-3:2013. Ninguna de estas dos normas coincide con las normas expresadas en el PPT, antes indicadas. Tampoco lo hacen con las normas armonizadas publicadas en el Diario de la Unión Europea, contenidas en la consulta, en la que se refiere expresamente la EN ISO 374-2:2016; sino que por el contrario corresponde a versiones anteriores a ésta última.

Por tanto, de la respuesta dada a la consulta formulada no se deduce, como defiende el órgano de contratación, la validez de las normas aportadas por IBERIAN; sino todo lo contrario, puesto que son versiones anteriores tanto a las exigidas en el PPT como a las permitidas por la respuesta dada y entre las se recoge la norma EN ISO 374-2:2016, sin mención alguna a versiones anteriores.

En la segunda argumentación el órgano de contratación alega que, además, consideró cumplida las normas exigidas por el PPT dado que IBERIAN aportó *“Certificado de examen UE de tipo de organismo Notificado identificado con el código 2777, SATRA Technology quien certifica que una vez realizado el examen de tipo UE, los guantes ofertados satisfacen los requisitos esenciales aplicables de salud y seguridad del Anexo II de la Normativa EPI (UE) 2016/425 como producto de Categoría II.”* Por su parte la adjudicataria insiste en esa misma línea argumental afirmando que las normas aportadas son equivalentes e igualmente válidas a las exigidas en el PPT.

Por lo que la cuestión que aquí se plantea, conforme a la alegación formulada, es la equivalencia entre las normas aportadas por la adjudicataria y las exigidas en el PPT.

Pues bien, procede analizar la forma en la que está establecido en los pliegos la exigencia de los certificados UNE mencionados. Como se ha reproducido anteriormente esta exigencia queda recogida en el apartado 3 del PPT, que dispone que: *«Todos los productos ofertados deberán cumplir con las prescripciones técnicas y de calidad que se relacionan a continuación.»*

(...)

**NORMATIVA APLICABLE:**

- *Normas armonizadas de requisitos aplicables que se deberán acreditar:»*

A continuación, el PPT relaciona un total de once normas entre las que se encuentran los dos objetos de debate: *“- EN ISO 374-2:2020 Guantes de protección contra los productos químicos y los microorganismos. Parte 2: Determinación de la resistencia a la penetración. (ISO 374-*



2:2019).

- *UNE-EN ISO 374-4:2019 Guantes de protección contra los productos químicos y los microorganismos. Parte 4: Determinación de la resistencia a la degradación por productos químicos. (ISO 374-4:2019)*”

Por tanto, de los términos en los que el PPT se expresa se deduce que esta exigencia se debe considerar una prescripción técnica establecida en los exactos términos en los que ha sido redactada, dado que no se contempla previsión alguna a la posibilidad de acreditación mediante la aportación de normas equivalentes.

En este punto, es pertinente referirnos, en primer lugar, al artículo 139 de la LCSP que dispone “1. Las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a los pliegos y documentación que rigen la licitación, y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de sus cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna, (...)”. En este sentido, como viene expresando la ya reiterada doctrina de este Tribunal (v.g. Resolución 377/2019, de 7 de noviembre) los pliegos que rigen el contrato son “lex inter partes” o “lex contractus” y vinculan a los licitadores que concurren al procedimiento aceptando incondicionalmente sus cláusulas.

En este sentido, este Tribunal no puede aceptar la alegación del órgano de contratación en la que defiende la validez de la certificación equivalente aportada por la adjudicataria, dado que tal posibilidad no estaba prevista en el PPT, que por el contrario requirió de forma rigurosa la aportación de un total de once normas de calidad del suministro en la cláusula 3 del PPT, sin que tales exigencias se hayan visto atemperadas ni por el clausulado del pliego, ni mediante las respuestas dadas a las consultas formuladas, ni en la memoria justificativa del acuerdo marco, u otro documento del expediente accesible a todos los licitadores que hubiesen permitido atemperar las estrictas exigencias sin vulnerar el principio de igualdad entre los licitadores.

Además, se ha de tener en cuenta que las normas UNE se configuran como una prescripción técnica del producto y no como un requisito de solvencia técnica, cuya regulación en los pliegos hubieran exigido la aplicación de lo dispuesto en el artículo 93 de la LCSP. En tal sentido ha tenido ocasión de pronunciarse este Tribunal, en un caso similar al que ahora nos ocupa, Resolución 340/2020, de 15 de octubre.

Por lo expuesto y aplicando la doctrina de la discrecionalidad técnica, se concluye que la presunción “iuris tantum” del pronunciamiento técnico de la comisión ha quedado desvirtuada en el presente asunto por los incumplimientos identificados de las previsiones del PPT en la oferta de la adjudicataria, respecto a la acreditada falta de aportación de las normas conforme a los términos previstos en el apartado 3 del PPT.

Por tanto, ha de prevalecer el principio de igualdad de trato que impide que por la mesa o el órgano de contratación se modifique a favor de alguna de las entidades licitadoras las previsiones establecidas para la realización de una actividad simultánea para todas ellas puesto que como se ha venido argumentando el contenido de los pliegos una vez firmes vinculan tanto a los licitadores como al órgano de contratación.

Por consiguiente, procede la estimación de este primer motivo de recurso, anulando la resolución de adjudicación del acuerdo marco y retro trayendo el procedimiento al momento anterior a la admisión de las ofertas, a fin de que se acuerde la exclusión de la mercantil IBERIAN de la presente licitación.

#### B. Sobre la oferta de NACATUR.

La recurrente cuestiona que el guante ofertado por NACATUR sea biodegradable. Al respecto lo primero que hay que poner de manifiesto es que, aunque a lo largo de todo el escrito de recurso se afirma que los



incumplimientos en los que han incurrido las tres adjudicatarias se refieren a las prescripciones técnicas contenidas en el apartado 3 del PPT, lo cierto es que la biodegradabilidad está prevista en el apartado 14 del cuadro resumen del PCAP como uno de los criterios de adjudicación automática del acuerdo marco, y que se regula en los siguientes términos:

*«4. BIODEGRADABLE SEGÚN LA NORMA ASTM D5511 Determinación de la biodegradabilidad anaeróbica de materiales plásticos en condiciones de digestión anaeróbica con alto contenido de sólidos, ASTM D5526 Determinación de la biodegradabilidad anaeróbica de materiales plásticos en condiciones aceleradas de vertedero, UNE-EN ISO 15985:2018 Plásticos. Determinación de la biodegradabilidad anaerobia final bajo condiciones de digestión anaerobia de alto contenido en sólidos. Método de análisis del biogás liberado. (ISO 15985:2014) o similar (hasta un máximo de 15 puntos):*

*Los problemas con el material del que se componen los guantes de nitrilo de un solo uso se basan principalmente en dos cuestiones; su lenta degradación y la composición química de la que están fabricados. Se valorará con 15 puntos la aportación de certificados que acrediten la biodegradabilidad del producto ofertado.*

*- Presenta ensayo de biodegradabilidad: 15 puntos*

*- No presenta ensayo de biodegradabilidad: 0 puntos*

*Para la evaluación de este criterio, la persona licitadora deberá aportar el certificado de haber ensayado el producto ofertado frente a la norma indicada.».*

En el expediente remitido, tal y como afirma el informe al recurso, se ha podido comprobar que en la proposición presentada por NACATUR se adjunta ensayo de biodegradabilidad emitido por laboratorio de Investigación en referencia a “D5511” para guante de nitrilo, sin identificación del color del guante sometido a análisis.

Sin que lo argumentado en el recurso en este punto, acerca del color del guante, haya acreditado error, falta de motivación o arbitrariedad desvirtuando la presunción “iuris tantum” del pronunciamiento técnico de la comisión, sobre la acreditación de la biodegradabilidad del producto ofertado.

Por lo que la actuación de la mesa al atribuir puntuación en este criterio de adjudicación automático no vulnera las previsiones contenidas en el apartado 14 del cuadro resumen del PCAP. En consecuencia, se desestima este segundo motivo de recurso.

### C. Sobre la oferta de ITURRI.

Las diferentes irregularidades en las que a juicio de la recurrente ha incurrido la proposición técnica de ITURRI se pueden agrupar, al objeto de análisis, en dos cuestiones.

La primera de ella, que afectaría a nueve de las certificaciones de las normas UNE aportadas por ITURRI, se centra en discernir si es posible establecer una correcta trazabilidad entre las normas UNE y el producto ofertado y ello dado que según manifiesta la recurrente, en las certificaciones no se identifican los productos o constan referencias que no se corresponde.

El órgano de contratación a través del informe de la comisión técnica, como se ha expuesto en el fundamento anterior ha dado cumplida y detallada explicación a cada una de las cuestiones planteadas sobre este asunto en el escrito de recurso, defendiendo la correcta trazabilidad del producto en cada una de las certificaciones aportadas.



Pues bien, aplicando la anteriormente referida doctrina de la discrecionalidad técnica al presente supuesto se concluye que el juicio técnico emitido sobre las certificaciones aportadas, así como la documentación que en el mismo se refiere, mediante la que se verifica la trazabilidad del suministro ofertado, está suficientemente motivado, por lo que este Tribunal considera que las argumentaciones de la recurrente sobre esta cuestión no acreditan error, arbitrariedad o falta de motivación, que pueda desvirtuar la presunción de veracidad atribuida al juicio técnico del órgano de contratación, que da por válida la valoración de la comisión técnica sobre la trazabilidad del suministro en las certificaciones aportadas.

En el último motivo de recurso esgrimido contra la proposición técnica de ITURRI, BARNA hace referencia a la incorrecta acreditación de uno de los requisitos exigidos en el PPT, y que es el relativo a la exigencia de que los guantes estén libres de aceleradores químicos.

La referida exigencia se encuentra regulada en la cláusula 3 del PPT, en la que en el epígrafe de “Material”, se dispone lo siguiente: *«100% nitrilo sin polvo. Libre de látex. Libre de residuos de aceleradores químicos de la producción o por debajo de los niveles detectables, certificado por laboratorio independiente.»*.

Sobre la presente cuestión se formularon dos consultas a las que se dio respuesta mediante el documento de aclaración publicado en el perfil de contratante con fecha 3 de agosto de 2022. Se trata de las consultas nº14 y nº15, y en las que se preguntaba sobre las normas que se debían aplicar para demostrar si el suministro se encontraba “libre de residuos de aceleradores químicos”. Las respuestas dadas, que recordemos, tienen carácter vinculante conforme a lo dispuesto en cláusula 6.3 del PCAP, fueron las siguientes:

*«Respuesta a la nº14:*

*El PCAP indica en su cláusula 1.1.6 que la licitación se regirá por el Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares. Tal y como aparece en el PPT, se solicita que el guante sea libre de residuos de aceleradores químicos de la producción o por debajo de los niveles detectables. Este certificado puede venir de cualquier laboratorio independiente.*

*Respuesta a la nº15:*

*En el PPT no se hace alusión a una norma concreta, sí se especifica como necesario la certificación de un laboratorio independiente.»*

El órgano de contratación defiende que ITURRI ha acreditado correctamente la documentación solicitada en el PPT y los guantes están libres de aceleradores químicos de la producción, argumenta al efecto que: *«la Declaración del fabricante “Mercator Medical S.A.” justificando el guante analizado en el ensayo solicitado “libre de residuos de aceleradores químicos de la producción” por el fabricante con el número de ensayo número LGM/GTACR/CHROMA/CP/2108/0026 hace referencia al producto ofertado por el licitador Nitrylex Classic”(txt), por lo que concluye que ITURRI ha acreditado correctamente la documentación solicitada en el PPT, y los guantes presentados están libres de aceleradores químicos de la producción.»*

Pues bien atendiendo a la literalidad del PPT y a las respuestas que sobre la aplicación del mismo ha emitido el propio órgano de contratación, se concluye que, en efecto y como manifiesta la recurrente una declaración del propio fabricante “Mercator Medical S.A.” justificando que el guante analizado cuenta con el ensayo solicitado para acreditar que se encuentra libre de residuos de aceleradores químicos, no acredita el cumplimiento de esta



prescripción técnica en los términos requeridos por el clausulado del PPT, y que es contundente en cuanto a la necesidad de que este extremo sea *“certificado por laboratorio independiente”*.

Como señalábamos anteriormente, los pliegos que rigen el acuerdo marco son la ley entre las partes, y una vez firmes vinculan tanto a los licitadores como al órgano de contratación. Por lo que, en virtud del principio de igualdad de trato entre los licitadores, previsto en el artículo 1 de la LCSP, no se puede aceptar la alegación formulada por el órgano de contratación que supondría modificar a favor de alguna de las entidades licitadoras las previsiones establecidas con carácter general en el PPT. Por consiguiente, procede la estimación de este último motivo de recurso y por consiguiente la anulación de la adjudicación del acuerdo marco a favor de ITURRI.

No obstante siendo la exclusión de la oferta la opción más gravosa para las licitadoras y en aras de una mayor concurrencia, debe adoptarse con total garantía, y en el supuesto que nos ocupa con la seguridad de que el incumplimiento del PPT es claro y expreso pues, como ha declarado este Tribunal (por todas, Resolución 238/2018, de 8 de agosto), *“solo procede la exclusión de la proposición presentada cuando el incumplimiento sea claro, expreso y deducible de la oferta, de modo que no quepa duda alguna que la misma es incongruente o se opone abiertamente a las prescripciones contenidas en el pliego técnico”*.

Por ello se considera que, dado que en el certificado aportado por el fabricante se refiere la existencia un *“certificado por laboratorio independiente”*; antes de acordar la exclusión procede solicitar aclaración a la entidad ITURRI, a fin de que aporte el referido certificado de laboratorio cuya existencia certifica el fabricante, y así acreditar tal prescripción técnica de conformidad con las previsiones del PPT.

#### **SÉPTIMO. Consideraciones del Tribunal sobre las pretensiones subsidiarias del recurso**

Como pretensión subsidiaria, y para el supuesto de que no se atienda la pretensión formulada respecto a la oferta de NACATUR, la recurrente solicita a este Tribunal que se declare nula la declaración de confidencialidad de la documentación técnica presentada por la citada entidad y se le conceda acceso al expediente en las oficinas de este Órgano.

Sobre la solicitud de acceso al expediente en las oficinas de este Tribunal, esgrimida como pretensión subsidiaria, se ha pronunciado en varias ocasiones este Órgano, entre otras, en sus Resoluciones 36/2019, de 14 de febrero, 304/2019, de 24 de septiembre, 220/2021, de 2 de junio, 294/2021, 29 de julio y 283/2022 y 284/2022, ambas de 27 de mayo, siendo compartido este criterio por el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, entre otras, en sus Resoluciones 1168/2017, de 12 de diciembre y 487/2020, de 2 de abril.

En ellas se pone de manifiesto que, conforme al artículo 52 de la LCSP, el acceso al expediente en el procedimiento de recurso especial en materia de contratación no constituye un fin en sí mismo, sino que tiene un carácter claramente instrumental, dirigido a obtener la información necesaria para completar el recurso inicial y combatir el acto impugnado.

En consecuencia, la solicitud de acceso al expediente en sede del Tribunal, requiere de la previa interposición de un recurso especial, pudiendo únicamente con ocasión de la vista celebrada ampliar este, de tal suerte que conforme al artículo 52 de la LCSP, cualquier persona interesada que desee examinar el expediente de contratación de forma previa a la interposición del recurso especial, deberá solicitarlo al órgano de contratación, el cual tendrá la obligación de ponerlo de manifiesto, sin perjuicio de los límites de confidencialidad establecidos en la Ley, pudiendo las personas interesadas hacer la solicitud de acceso al expediente dentro del plazo de interposición del recurso especial, debiendo el órgano de contratación facilitar el acceso en los cinco días hábiles



siguientes a la recepción de la solicitud, que no paralizará en ningún caso el plazo para la interposición del recurso especial. Sin embargo, el incumplimiento por parte del órgano de contratación no eximirá a las personas interesadas de la obligación de interponer el recurso especial dentro del plazo legalmente establecido, alegándose en el recurso, en cuyo caso el órgano competente para resolverlo deberá conceder a la recurrente el acceso al expediente de contratación en sus oficinas por plazo de diez días, con carácter previo al trámite de alegaciones, para que proceda a completar su recurso.

No obstante, no es esto lo que ocurre en el supuesto que se examina, dado que la recurrente solicita dicho acceso como una pretensión subsidiaria a la principal esgrimida en el motivo de recurso frente a NACATUR, del tal forma que obliga a este Tribunal a pronunciarse sobre el recurso antes de que pueda darle acceso en sus oficinas. En este sentido, la forma en que la recurrente esgrime su pretensión de acceso impide a este Tribunal que lo pueda conceder, pues de hacerlo no habría una ampliación del recurso, sino un recurso ex novo fuera del plazo establecido.

Procede, pues, desestimar en los términos expuestos la presente pretensión subsidiaria del recurso.

En consecuencia, en base a todas las consideraciones realizadas se estima parcialmente el recurso interpuesto por BARNA contra la resolución de adjudicación del acuerdo marco, en los términos analizados anteriormente.

#### **OCTAVO. Efectos de la estimación parcial del recurso.**

La corrección de las infracciones legales cometidas deben llevarse a cabo anulando la resolución de adjudicación del acuerdo marco respecto a los adjudicatarios IBERIAN e ITURRI, con retroacción de las actuaciones al momento anterior a la valoración de las prescripciones técnicas, para que se proceda en los términos expuestos en el fundamento de derecho sexto, todo ello, sin perjuicio de conservar los actos y trámites cuyo contenido se hubiera mantenido igual de no haberse cometido la infracción.

#### **NOVENO. Sobre la suspensión del procedimiento de adjudicación.**

En la actualidad se encuentra en tramitación en este Tribunal, con relación al procedimiento de adjudicación del acuerdo marco referido en el encabezamiento de esta Resolución, además del recurso que ahora nos ocupa, el recurso especial en materia de contratación número RCT 361/2023.

En el referido recurso, que ha sido interpuesto contra el acuerdo de exclusión de la entidad UNIÓN 50, S.L. se ha acordado por este Tribunal la adopción de la medida cautelar de suspensión del procedimiento de adjudicación mediante Resolución MC. 86/2023, de 11 de agosto.

Por tanto, se hace necesario mantener la suspensión del presente procedimiento hasta la resolución del referido recurso.

Por todo ello, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal



## ACUERDA

**PRIMERO.** Estimar parcialmente el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **BARNA IMPORT MEDICA, S.A.**, contra la resolución del órgano de contratación de fecha 24 de julio de 2023, por la que se adjudica el “Acuerdo Marco con varias empresas por el que se fijan las condiciones para el suministro de material genérico para higiene y protección: guantes de nitrilo con destino a los centros sanitarios del Servicio Andaluz de Salud”, (Expte. AM 4000/2022, nº siglo 462/2022, (CONTR 2022 0000588333), convocado por el Servicio Andaluz de Salud, agencia administrativa adscrita a la Consejería de Salud y Consumo, para que se proceda según lo indicado en el fundamento de derecho sexto y octavo de la presente resolución.

**SEGUNDO.** Aun cuando el artículo 57.3 de la LCSP prevé el levantamiento de la suspensión del procedimiento de adjudicación con la resolución del recurso, en este supuesto, al hallarse pendiente de resolver el recurso especial en materia de contratación número 361/2023 contra el mismo acto, debe continuar la suspensión del procedimiento de licitación, acordada por este Tribunal en la Resolución M.C. 86/2023.

**TERCERO.** De conformidad con lo establecido en el artículo 57.4 de la LCSP, el órgano de contratación deberá dar conocimiento a este Tribunal de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a la presente resolución.

**NOTIFÍQUESE** la presente resolución a las partes interesadas en el procedimiento.

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

