

**ACUERDO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA
DE LA COMUNIDAD DE MADRID**

En Madrid, a 5 de diciembre de 2019.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de Krape S.A., contra la Resolución del Director Gerente del Hospital Universitario Príncipe de Asturias de fecha 8 de noviembre de 2019, por la que se adjudica y se excluye la oferta de la recurrente para el lote 3 del contrato de “Suministro de guantes de uso sanitario” número de expediente PA HUPA 31/19, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante anuncios publicados en el Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios de adjudicación y dividido en 5 lotes, refiriéndose el presente recurso al lote 3 “guantes de exploración nitrilo sin polvo”. Los pliegos de condiciones se pusieron a disposición de los licitadores en fecha 8 de abril de 2019.

El valor estimado de contrato asciende a 363.632,060 euros y su plazo de

duración será de 6 meses.

A la presente licitación se presentaron nueve licitadores

Segundo.- Interesa destacar a los efectos de resolver el presente recurso el punto 8.3 del Pliego de Prescripciones Técnicas que establece:

“Descripción: Guante exploración de nitrilo, ambidiestro, sin polvo, no estéril

Composición: Nitrilo 100%, exento de tiuranos, tiureas y guanidinas. Niveles por debajo de los niveles detectables de tiazoles y carbamatos

Tallas: pequeña (6-7), mediana (7-8) grande (8-9) y extragrande (9-10)

Características técnicas:

- Guante de un solo uso
- No estéril
- Puño grande (...)
- AQL: $\leq 1(\dots)$ ”.

Tras la tramitación ordinaria del procedimiento de licitación, a solicitud de la Mesa de Contratación se emite informe técnico en el que se propone la exclusión de la oferta de la recurrente basándose en el incumplimiento de los requisitos técnicos exigidos.

La Mesa de Contratación celebrada el 18 de septiembre de 2019, a la vista del informe técnico emitido, acuerda excluir la oferta de Krape para el lote 3 por incumplimiento de los requisitos técnicos exigidos en los pliegos de condiciones.

Con fecha 8 de noviembre de 2019 y mediante Resolución del Director Gerente del Hospital Universitario Príncipe de Asturias, se adjudica el contrato y la exclusión de la oferta de la recurrente a los lotes 2 y 3 . Se notifica con fecha 11 de noviembre de 2019.

Tercero.- El 15 de noviembre de 2019 tuvo entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de Krape S.A.,

en el que solicita su admisión a la licitación y en consecuencia la anulación de la adjudicación del lote 3.

El 25 de noviembre de 2019 el órgano de contratación remitió el expediente de contratación y el informe a que se refiere el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (LCSP).

Cuarto.- La tramitación del expediente de contratación se encuentra suspendida para el lote 3 por haberse interpuesto recurso contra el acto de adjudicación, de conformidad con lo establecido en el artículo 53 de la LCSP, y el artículo 21 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos contractuales (RPERMT), aprobado por Real Decreto 814/2015 de 11 de septiembre, sin que sea necesario adoptar acuerdo de mantenimiento de la suspensión en virtud del Acuerdo adoptado por este Tribunal el 5 de diciembre de 2018, dado que el órgano de contratación en su informe no se pronuncia sobre la suspensión del procedimiento

Quinto.- La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al resto de interesados de este contrato, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 56.3 de la LCSP, concediéndoles un plazo, de cinco días hábiles, para formular alegaciones. Con fecha 29 de noviembre la representación de Nacatur 2, presenta escrito en el que manifiesta que la certificación presentada por la recurrente sobre la AQL no se ha efectuado conforme a la normativa vigente, al ser la propia empresa certificada quien envía la muestra de 200 guantes sobre los que aleatoriamente se efectúa la prueba, siendo la forma correcta de proceder mandar una partida de 5.000 unidades mínimas y sobre ellas la empresa certificadora escoge aleatoriamente 200 y sobre esos 200 se efectúa la prueba de calidad.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el presente recurso.

Segundo.- El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse de una persona jurídica excluida del procedimiento, *“cuyos derechos e intereses legítimos individuales o colectivos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados de manera directa o indirectamente por las decisiones objeto del recurso”* (Artículo 48 de la LCSP).

Asimismo se acredita la representación del firmante del recurso.

Tercero.- El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues el acuerdo impugnado fue adoptado el 18 de septiembre de 2019, practicada la notificación el 11 de noviembre de 2019, e interpuesto el recurso, en este Tribunal, el 15 de noviembre de 2019, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

Cuarto.- El recurso se interpuso contra la adjudicación y exclusión del procedimiento de adjudicación de un contrato de suministro cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 44.1.a) y 2.b y c) de la LCSP.

Quinto.- En cuanto al fondo del recurso como es sabido, los Pliegos conforman la Ley del contrato y vinculan a los licitadores que concurren a la licitación aceptando su contenido y también a los órganos de contratación y vinculan en sus propios términos, (Vid por todas STS de 29 de septiembre de 2009 o Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, 128/2011, de 14 de febrero (JUR 2011/170863), de manera que

los licitadores han de estar y pasar por los mismos en todo su contenido. En este sentido, recogiendo lo dispuesto en el artículo 139.1 de la LCSP, la presentación de proposiciones supone, por parte del empresario, la aceptación incondicional del clausulado de los pliegos sin salvedad o reserva alguna.

La regulación legal de PPT y las reglas para el establecimiento de las prescripciones técnicas de los contratos se contiene en los artículos 125 y 126 de la LCSP, debiendo incluir aquellas instrucciones de orden técnico que han de regir la realización de la prestación y definan sus calidades, concretamente en el caso de los contratos de suministro los requisitos exigidos por el órgano de contratación como definidores del producto objeto de la contratación, y que por lo tanto implican los mínimos que deben reunir los productos a suministrar, así como de las prestaciones vinculadas al mismo.

Por tanto, los Pliegos constituyen la base del contrato y sus determinaciones las reglas conforme a las cuales debe ser cumplido al determinar el contenido de la relación contractual.

Cabe recordar también que las características técnicas correspondientes a los productos objeto de suministro corresponde determinarlas al órgano de contratación de acuerdo con lo establecido en el artículo 28 de la LCSP, y no cabe relativizarlas, ni obviarlas durante el proceso de licitación.

Tal y como se ha transcrito en los antecedentes de hecho de la presente Resolución es condición técnica mínima exigible la siguiente: AQL: ≤ 1 . Considera el órgano de contratación que la oferta presentada por la recurrente tiene un AQL: $\leq 1,5$.

Alega la recurrente respecto a su exclusión del lote 3 que según la ficha técnica aportada en su oferta aparece el dato concreto de AQL del guante presentado que se encuentra en el ensayo 2018TM1046 del Organismo notificado 0161, AITEX, donde se certifica el cumplimiento de la normativa EN 455 y donde además en la página 3

del citado ensayo, se especifica que, de la muestra de 200 guantes, aparecen con defectos 2 que corresponderían a una AQL de 0,4 y por lo tanto menor a 1 como exige el pliego.

El órgano de contratación por su parte pone de manifiesto en su informe al presente recurso en qué consiste el AQL (Acceptable Quality Limit). Se trata de un método estadístico de control de la calidad que, a partir de un número de muestras, permite determinar la calidad del total de la producción con una finalidad inicialmente definida. El fabricante o en su caso el distribuidor marca un nivel de calidad, en este caso es AQL s 1,5. Lo que significa que analiza todos los lotes y desecha todos aquellos que no alcanzan el nivel marcado.

Dentro de esos lotes los habrá con mayor o menor nivel de calidad, pero nunca, han de superar la cifra AQL 1,5. Por ello, el nivel de calidad a tener en cuenta, es aquel que el fabricante se marca como objetivo ya que a la hora de suministrar manda lotes siempre con un nivel de calidad igual o superior al estándar que certifica. Por eso nunca se solicita un nivel igual a una cantidad, pero sí inferior a una determinada cifra.

Centrándose ya en la oferta presentada por la recurrente el informe señala que *"la empresa Krape, S.A. presenta al procedimiento de adquisición el guante marca "STAR" GUANTE EXÁMEN NITRILO GRADO MÉDICO en cuya Ficha Técnica, en la página 2 reseña que tiene un AQL: $\leq 1,5$ ".*

Además los certificados aportados presentan un AQL: ≤ 1 solo en los guantes de la talla XL, pero no así en el correspondiente a la talla M en que su AQL es $\leq 1,5$ (7 muestras desechadas sobre 200), por lo que claramente no cumple con las condiciones mínimas exigidas.

A la vista de los documentos aportados por la recurrente en su oferta técnica, pudiendo comprobar la veracidad de las comprobaciones del órgano de contratación

se considera correcta la decisión adoptada puesto que la oferta de la recurrente incumple el PPT.

Por lo tanto se desestima el recurso

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y el artículo 3.5 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid:

ACUERDA

Primero.- Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por contra la Resolución del Director Gerente del Hospital Universitario Príncipe de Asturias de fecha 8 de noviembre de 2019, por el que se adjudica y se excluye la oferta de la recurrente para el lote 3 del contrato de “Suministro de guantes de uso sanitario” número de expediente PA HUPA 31/19.

Segundo.- Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 58 de la LCSP.

Tercero.- Dejar sin efecto la suspensión automática del lote 3 prevista en el artículo 53 de la LCSP.

Cuarto.- Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa, será directamente ejecutiva y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante

el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, todo ello de conformidad con el artículo 59 de la LCSP.