

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

En Madrid, a 19 de Septiembre de 2019.

**VISTO**, el recurso especial en materia de contratación interpuesto por don J.P.L., actuando en representación de Barna Import Medica S.A. contra la Resolución del Viceconsejero de Sanidad y Director General del Servicio Madrileño de Salud por la que se procede a la corrección de errores en los pliegos administrativo y técnico del expediente de contratación del Acuerdo Marco para “Suministro de guantes estériles y no estériles de uso sanitario para todos los centros dependientes del Servicio Madrileño de Salud”, a adjudicar por procedimiento abierto mediante pluralidad de criterios (11 lotes), expediente AM PA SUM 05/2018, este Tribunal ha adoptado la siguiente

**RESOLUCIÓN**

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.-** El anuncio de licitación se publicó en Diario Oficial de la Unión Europea el día 18 de enero de 2019, y los Pliegos en la Plataforma de Contratación de la Comunidad de Madrid el día 19 de junio de 2019. El valor estimado del contrato es de 22.462.539,14 euros.

**Segundo.-** Con fecha 11 de julio de 2019, la empresa Barna Import Medica, S.A. presenta recurso especial en materia de contratación contra los pliegos del Acuerdo marco, que fue inadmitido por la Resolución 325/2019, 24 de julio por extemporáneo.

**Tercero.** Con fecha 26 de julio de 2019, se publica en el Portal de la Contratación la corrección de errores de los pliegos. Con fecha 2 de agosto de 2019, presenta ante este Tribunal nuevamente recurso especial en materia de contratación contra la resolución por la que se procede a la corrección de errores en los pliegos del contrato *“Suministro de guantes estériles y no estériles de uso sanitario para todos los centros dependientes del Servicio Madrileño de Salud”*.

**Cuarto.-** En fecha 2 de agosto se requirió por parte de la Secretaría, conforme al artículo 56 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 (en adelante LCSP) el expediente y el informe correspondiente, fueron remitidos con fecha 9 de agosto.

## 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.-** La recurrente está legitimada para interponer el recurso, de conformidad con el artículo 48 de la LCSP, por cuanto siendo su objeto social los suministros sanitarios, sus derechos e interés legítimos pueden verse afectados por el procedimiento de licitación.

Se acredita la representación del firmante del recurso.

**Tercero.-** El presente recurso se presenta el 2 de agosto dentro del plazo de quince días hábiles siguientes a la publicación de la corrección de errores de los pliegos, tal y como expresa el artículo 50.1. b) de la LCSP.

**Cuarto.-** El recurso se dirige contra la resolución de corrección de errores de los Pliegos del contrato, siendo pues un acto recurrible conforme al artículo 44.2. a) de la LCSP. Y en un contrato de importe superior a 100.000 euros (artículo 44. 1. a) de la LCSP).

**Quinto.-** Respecto al primer motivo de impugnación el recurrente alega improcedencia de la exigencia introducida “*ex novo*” en el apartado de características técnicas de los productos en el Pliego de Prescripciones Técnicas. Manifiesta que el texto de la corrección de errores publicada contiene la siguiente modificación sustancial que afecta a dicho Pliego y, más concretamente, a las características técnicas que deben reunir los productos incluidos en la oferta. La corrección consiste en:

Donde dice:

*“Certificado de sistema de vigilancia de la calidad de producción conforme al artículo 11 de la Directiva 89/686/EEC, que debe ser reevaluado anualmente. (Desde el 21 de abril de 2018 es aplicable el reglamento UE 2016/425, con un periodo de carencia de un año)”.*

Debe decir:

*“Certificado de sistema de vigilancia de la calidad de producción conforme al reglamento UE 2016/425”.*

A este respecto señala el recurrente que el nuevo Reglamento UE 2016/425 no contempla en su redactado lo solicitado en el pliego Certificado de Sistema de Vigilancia de la calidad de la producción. Habida cuenta de que, como se indica en el propio Pliego de Prescripciones Técnicas, el 21 de abril de 2018 es aplicable el reglamento UE2016/425, con un período de carencia de un año, resulta imposible cumplir con los procedimientos descritos en los Anexos VII y VIII, toda vez que, respecto de los productos certificados durante el período de carencia, todavía no ha pasado el año para realizar el control supervisado o la auditoría solicitados en los

citados Anexos (téngase en cuenta que la aplicación de la norma es exigible desde el 21 de abril de 2019).

Por su parte, el órgano de contratación en su informe suscrito por la Subdirectora General de Farmacia y Productos Sanitarios señala que *“El reglamento UE 2016/425 del Parlamento Europeo y del Consejo de 9 de marzo de 2016 regula los equipos de protección individual (EPI) y deroga la Directiva 89/686/CEE del Consejo.*

*De acuerdo al artículo 48 (Entrada en vigor y aplicación) del precitado Reglamento, el capítulo IV, dedicado a la evaluación de la conformidad de los EPI, y que se desarrolla en los artículos 18 y 19, resulta de aplicación directa a partir del 28 de abril de 2018; la mención que hace la recurrente a un hipotético periodo de carencia que finaliza el 21 de abril de 2019 y que impediría dar cumplimiento a los procedimientos de evaluación de conformidad contemplados en el Reglamento carece de fundamento, ya que en realidad lo que la normativa europea establece en su artículo 47 (Disposiciones Transitorias) es un periodo transitorio de un año desde la entrada en vigor, en virtud del cual se permite la comercialización de productos a los que se aplique la Directiva 89/686/CEE que sean conformes con ella y que se hayan introducido el mercado de la Unión Europea antes del 21 de abril de 2019. En ningún caso por tanto el periodo transitorio mencionado exime del cumplimiento de los procedimientos de evaluación de la conformidad que, repetimos, son exigibles desde el 21 de abril de 2018.*

*El Certificado que se solicita es el contemplado en los procedimientos de evaluación de la conformidad previstos para los productos destinados a la protección frente a riesgos de categoría 111, esto es:*

*Examen UE de tipo (módulo B) a tenor del anexo V, y cualquiera de las opciones siguientes:*

- i) Conformidad con el tipo basada en el control interno de la producción más un control supervisado de producto a intervalos aleatorios (módulo C2) a tenor del anexo VII.*
- ii) Conformidad con el tipo basada en el aseguramiento de la calidad del proceso de producción”.*

Vistas las alegaciones de las parte, se plantea en primer lugar dudas sobre el carácter “*ex novo*” de la exigencia del certificado de vigencia de la calidad de la producción introducida en la corrección de errores de los Pliegos, lo que podría repercutir en su impugnabilidad ya que los pliegos se publicaron inicialmente el 18 de junio de 2019.

En el texto anterior a la corrección de errores ya se exigía el certificado del sistema de vigilancia de la calidad y se hacía referencia a la vigencia a partir del 21 de abril de 2018 del nuevo Reglamento de UE 2016/425, si bien es cierto que también menciona la Directiva 89/686/EEC, derogada por la anterior norma y que constituye el objeto de la corrección de errores.

No obstante, como señala acertadamente el órgano de contratación la norma europea citada establece en su artículo 47 (Disposiciones Transitorias) un periodo transitorio de un año desde su entrada en vigor, por lo cual se permite la comercialización de productos a los que se aplique la Directiva 89/686/CEE siempre que sean conformes a ella y que se hayan introducido en el mercado de la Unión Europea antes del 21 de abril de 2019. Este periodo transitorio no exime del cumplimiento de los procedimientos de evaluación.

Por todo ello, el motivo debe ser desestimado.

Respecto al segundo y tercer motivo, que se analizan conjuntamente, se fundamenta en el incumplimiento del procedimiento seguido para la publicación de la corrección de errores por inadecuada aplicación del artículo 109.2 de la Ley 39/2015 y la infracción de los principios de publicidad, concurrencia e igualdad de trato.

El recurrente alega que no nos encontramos ante un supuesto susceptible de ser gestionado a través de dicho procedimiento, toda vez que no se están rectificando meros errores materiales, de hecho o aritméticos, sino que se trata de una modificación sustancial del contenido del PPT, que es merecedora de otro tratamiento

procedimental.

Finalmente, alega que las modificaciones de los anuncios de las convocatorias deben someterse a la misma publicidad que los originalmente publicados y, siendo en este caso un procedimiento sometido a regulación armonizada, debería haberse publicado además en el DOUE.

Por su parte el órgano de contratación alega que los errores corregidos han sido dentro del apartado correspondiente a los criterios técnicos relacionados con la calidad, para los lotes 1, 2, 3, 9 y 10, se incluye la siguiente corrección:

Donde dice:

*“Se valorará el guante que tenga más de 10 antineoplásicos **testados** según procedimiento técnico de la norma ASTM D6978 - 05(2013) Resistencia de guantes médicos a la permeación por fármacos quimioterápicos”.*

Debe decir:

*“Se valorará el guante que tenga más de 10 antineoplásicos **testados y certificados** según procedimiento técnico de la norma ASTM D6978 - 05(2013) Resistencia de guantes médicos a la permeación por fármacos quimioterápicos”.*

Añade que lo mismo sucede con el apartado correspondiente a los criterios técnicos relacionados con la calidad, para los lotes 4, 5, 6, 7 y 8.

Afirma que de igual modo, en relación con los criterios evaluables de forma automática por aplicación de fórmulas, se establecen las siguientes correcciones:

*“(...) Debe decir:*

*‘Criterio 1.- Se valorará el guante que tenga más de 10 antineoplásicos **testados y certificados** según procedimiento técnico de la norma ASTM D6978 – 05 (2013) Resistencia de guantes médicos a la permeación por fármacos quimioterápicos. Lotes 1, 2, 3, 9 y 10.*

*Criterio 4.- Antineoplásicos **testados y certificados** según ASTM D 6978 – 05 Resistencia de guantes médicos a la permeación por fármacos quimioterápicos. Lotes*

4, 5, 6, 7 y 8.

*Así como las siguientes declaraciones juradas:*

*Número de Antineoplásicos **testados y certificados** según ASTM D6978 - 05(2013) Resistencia de guantes médicos a la permeación por fármacos quimioterápicos. (Lote 1 al Lote 10)' (...)"*

*Considera que “con respecto a la corrección consistente en incluir, a la palabra ‘testados’, la coletilla ‘y certificados’, dicha corrección en ningún caso implica la modificación de elementos sustanciales del procedimiento de licitación, es más bien una aclaración. Si nos atenemos a la definición de ‘testar’, esta no es sino, someter una cosa a una prueba para poder valorarla, y el acto de ‘certificar’ que establece la RAE, es dejar constancia por escrito de una determinada realidad de hecho, esto es, aportar la prueba que se ha realizado, lo que se pretende con la corrección introducida es explicitar la necesidad de que por parte de la empresa licitadora se teste y se aporte el certificado del Laboratorio que lleva a cabo el testaje de los antineoplásicos que emite (y entrega a la empresa) de forma rutinaria, con el resultado de las pruebas realizadas. En un primer momento la administración entendió que con la palabra ‘testados’ era suficiente, porque la única forma de probar que se ha testado es con certificados, pero se ha entendido que era aconsejable ensanchar la palabra incluyendo la coletilla ‘y certificados”*

En relación con las características técnicas de los productos señala que las correcciones han sido las siguientes:

Donde dice:

*“UNE- EN 455-2. Parte 2:2001: Requisitos y Ensayos para determinar las propiedades físicas. Sobre todo, en relación con la talla y longitud de los guantes así como su resistencia analizada en función de la fuerza de rotura antes y después del envejecimiento.*

*UNE- EN 455-3. Parte 3:2007: Requisitos y ensayos para la evaluación biológica. Especifica los requisitos para valorar la seguridad biológica del guante, cómo debe ser etiquetado y envasado”*

Debe decir:

*“UNE- EN 455-2:2015: Requisitos y Ensayos para determinar las propiedades físicas. UNE- EN 455-3:2015 Parte 3:2015: Requisitos y ensayos para la evaluación biológica”.*

Señala que con respecto a la identificación de las normas UNE-EN 455-2 y 455-3, puede observarse que la corrección introducida se limita a la actualización del año de promulgación de las Directivas, que al no implicar modificación del objeto de las normas (requisitos y ensayos para determinar las propiedades físicas/ y la evaluación biológica), evidencia que nos encontramos frente a un error material susceptible de subsanación.

Lo que se plantea en definitiva es si nos encontramos ante una simple corrección de errores prevista en artículo 109 de la LPA o ante una modificación de los Pliegos, ya que su alcance es distinto a tenor de lo dispuesto en el artículo 122.1 de la LCSP. En dicho artículo se señala *“Los pliegos de cláusulas administrativas particulares deberán aprobarse previamente a la autorización del gasto o conjuntamente con ella, y siempre antes de la licitación del contrato, o de no existir esta, antes de su adjudicación, y solo podrán ser modificados con posterioridad por error material, de hecho o aritmético. En otro caso, la modificación del pliego conllevará la retroacción de actuaciones”.*

En este sentido, el Tribunal Supremo se ha pronunciado en reiteradas ocasiones sobre la aplicación de la corrección de errores. Así, en la sentencia de 3 de octubre de 2014 expresa lo siguiente:

*“(…), la parte recurrente plantea como único motivo de casación la infracción del artículo 105.2 de la Ley 30/1992, referente a la potestad de corrección de errores materiales o aritméticos. Al respecto es jurisprudencia constante que el error del artículo 105.2 Ley 30/1992 debe reunir las siguientes características:*

*1º Debe tratarse de simples equivocaciones elementales (en nombres, fechas, operaciones aritméticas o transcripciones de documentos) sin que sea preciso acudir a interpretaciones de normas jurídicas aplicables.*

*2º Deben bastar para su apreciación los datos del expediente administrativo en el que se advierte.*

*3º Por su propia naturaleza se trata de casos en los que no procede acudir de oficio a la revisión de actos administrativos firmes y consentidos.*

*4º No debe producir una alteración fundamental en el sentido del acto como consecuencia de que lo que se plantea como error lleva para apreciarlo a un juicio valorativo o exija una operación de calificación jurídica.*

*5º La apreciación del error material o aritmético no puede llevar a la anulación del acto, dictándose otro sobre bases diferentes y sin las debidas garantías para el afectado: el ejercicio de la potestad rectificatoria no puede encubrir una auténtica revisión.*

*6º Debe aplicarse con criterio restrictivo”.*

Por tanto, el error se debe desprender de la documentación obrante en el expediente, debe ser un error evidente, fácilmente rectificable, ya sea en fechas, operaciones aritméticas o transcripciones de documentos, sin que quepan interpretaciones o juicios de valor.

En el presente supuesto, la corrección ha consistido básicamente en añadir en los criterios técnicos relacionados con la calidad que los guantes tengan más de 10 antineoplásticos “*testados*” que sean “*testados y certificados*” y en relación con las características técnicas de los productos donde dice UNE- EN 455-2. Parte 2: 2001 debe decir UNE- EN 455-2.Parte 2: 2015 y donde dice UNE- EN 455-3.Parte 3: 2007 debe decir UNE- EN 455-3.Parte 3: 2015.

Si bien puede plantearse si dichas modificaciones constituyen una corrección de errores en sentido estricto, lo que no cabe ninguna duda es que no constituyen, en contra de lo alegado por el recurrente, modificaciones de elementos sustanciales que configuran las reglas del procedimiento de licitación.

En este sentido, los Pliegos ya exigían la obligación de que los guantes

estuvieran “testados” según la Norma ASTM D 6978-05, lo que debía ser acreditado por el licitador. La manera más obvia de acreditar esa condición es mediante la emisión del correspondiente documento acreditativo, por lo que añadir el término “certificado” no supone incorporar ninguna obligación significativa a los licitadores.

Con respecto a la rectificación de las normas UNE-EN 455-2 y 455-3, se trata de una actualización del año de promulgación de las Directivas, no implicando modificación del objeto de las normas.

No obstante, procede abordar en este momento si el órgano de contratación ha cumplido con la normativa vigente referida a la publicidad de las rectificaciones y modificaciones introducidas en los Pliegos. El criterio de este Tribunal al respecto se ha plasmado en diversas Resoluciones. En este sentido la Resolución 31/2017, de 1 de febrero, donde se afirma *“Respecto a la publicación, debe tenerse en cuenta lo establecido por el TRLCSP, puesto que las modificaciones de los anuncios de las convocatorias deben someterse a la misma publicidad que los originalmente publicados y siendo en este caso un procedimiento sometido a regulación armonizada, debería haberse publicado además en el DOUE. Así viene impuesto por el artículo 142 del TRLCSP y por el artículo 75 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, el cual determina que cualquier aclaración o rectificación de los anuncios de los contratos se hará pública en igual forma que estos, debiendo computarse en su caso, a partir del nuevo anuncio, el plazo establecido para la presentación de proposiciones. La finalidad de la publicación es garantizar los principios de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia y esos principios solo pueden garantizarse si las modificaciones de las convocatorias, incluso las ampliaciones de plazo, son conocidas por todos los potenciales licitadores con anterioridad a la finalización del plazo originalmente establecido en el anuncio publicado”*.

Por consiguiente, dado que se trata de un contrato de regulación armonizada debió publicarse en el DOUE, de modo que se otorguen plenas garantías a los

licitadores, sin que se produzca menoscabo de los principios básicos de la contratación pública.

Respecto a si procede una ampliación del plazo, hay que señalar que si la corrección de errores se hubiera publicado en el DOUE antes de finalizar el plazo de presentación de ofertas, dado que no se trata de una modificación significativa, no hubiera sido necesario de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 136.2 de la LCSP. Dado que no se realizó procede conceder un plazo prudencial para presentación de ofertas o retirada de las presentadas, ya que en otro caso su publicación carecería de virtualidad alguna.

Por todo ello, procede la estimación parcial del recurso, debiendo el órgano de contratación dar publicidad de las correcciones introducidas en el DOUE.

**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.-** Estimar parcialmente el recurso especial en materia de contratación interpuesto por don J.P.L., actuando en representación de Barna Import Medica S.A. contra la Resolución del Viceconsejero de Sanidad y Director General del Servicio Madrileño de Salud por la que se procede a la corrección de errores en los pliegos administrativo y técnico del expediente de contratación del Acuerdo Marco para el “Suministro de guantes estériles y no estériles de uso sanitario para todos los centros dependientes del Servicio Madrileño de Salud”, a adjudicar por procedimiento abierto mediante pluralidad de criterios (11 lotes), expediente AM PA SUM 05/2018, en los términos recogidos en el Fundamento de Derecho Quinto

**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.-** 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.