



Barcelona, 25 de març de 2014

Resolució: 37/2014

Vist el recurs interposat per la senyora C.C.P. en nom i representació de l'empresa IZASA HOSPITAL, SLU contra la Resolució d'adjudicació del Lot 1 de l'Acord Marc per al subministrament de guants de nitril i guants de làtex de protecció Rx per als centres del Consorci Sanitari Integral (expedient CSIFUOL1304) a data d'avui, aquest Tribunal ha adoptat la Resolució següent.

ANTECEDENTS DE FET

PRIMER. En data 4 de desembre de 2013, es va remetre la notificació de l'acte d'adjudicació de l'expedient esmentat a l'encapçalament.

SEGON. En data 23 de desembre de 2013, la recurrent anuncia a l'òrgan de contractació la seva intenció d'interposar recurs especial en matèria de contractació, i el mateix dia 23 de desembre de 2013 la recurrent presenta recurs especial en matèria de contractació davant el registre del mateix òrgan de contractació.

TERCER. En data 25 de febrer de 2014, es va completar l'efectiva entrada de documents per part de l'òrgan de contractació en aquest Tribunal, de conformitat amb el disposat a l'article 22.4 del Decret 221/2013, de 3 de setembre, pel qual es regula el Tribunal i s'aprova la seva organització i el seu funcionament.

QUART. En data 25 de febrer de 2013, aquest Tribunal va efectuar el tràmit d'al.legacions a la resta d'interessats, atorgant-los un termini de cinc dies hàbils per a formular les al.legacions que consideressin oportunes.

CINQUÈ. La recurrent fonamenta les seves pretensions en els fets següents:

- a) Que la Resolució d'adjudicació de referència no s'ajusta a Dret quant a l'adjudicació del Lot núm. 1, donat que entén que l'oferta presentada per l'adjudicatària no aconsegueix diversos dels requisits de caràcter tècnic exigits pels plecs que regeixen la licitació, motiu pel qual la seva oferta havia d'haver estat exclosa en el seu dia del procediment de licitació que ens ocupa. En aquest sentit:
 - i) Incompleix la normativa EN374i.
 - ii) Incompleix el RD 1591/2006, de 16 d'octubre, pel qual es regulen els productes sanitaris, perquè el producte no informa la data màxima de

consum, indicant mes i any.

I sol·licita s'acordi i) Quant a l'esmentat Lot 1, l'exclusió del procediment de l'oferta de l'empresa KRAPE, SA i l'adjudicació de l'acord marc d'aquest Lot núm. 1 a IZASA HOSPITAL, S.L.U; ii) La suspensió del procediment; iii) Que s'aporti per part de l'òrgan de contractació mostra de l'embalatge.

FONAMENTS JURÍDICS

PRIMER. El Tribunal Català de Contractes del Sector Públic (en endavant, el Tribunal) és l'òrgan competent per resoldre el recurs especial en matèria de contractació de conformitat amb l'article 41.3 del Reial decret legislatiu 3/2011, de 14 de novembre, pel qual s'aprova el Text refós de la Llei de contractes del sector públic (TRLCSP), la disposició addicional quarta de la Llei 7/2011, de 27 de juliol, de mesures fiscals i financeres de la Generalitat de Catalunya, i l'esmentat Decret 221/2013, de 3 de setembre.

SEGON. Totes les actuacions realitzades davant l'OARCC són vàlides i s'entenen realitzades davant d'aquest Tribunal, de conformitat amb la disposició transitòria segona del Decret 221/2013, de 3 de setembre.

TERCER. El recurs s'ha interposat per persona legitimada *ad causam* i *ad procesum*.

QUART. El recurs s'ha interposat contra l'adjudicació del contracte, que és un acte susceptible del recurs especial en matèria de contractació d'acord amb l'article 40.2 c) del TRLCSP.

CINQUÈ. El recurs s'ha presentat dins del termini de quinze dies previst a l'article 44 del TRLCSP. El recurs també s'ha presentat en forma, ja que compleix amb els requisits establerts a l'article 44.4 del TRLCSP.

SISÈ. El fons de l'assumpte rau en el fet que l'actual guanyadora del Lot1 ha presentat una oferta que no s'adiu amb allò previst als plecs, segons la recurrent.

En primer lloc, la recurrent destaca que l'oferta de l'empresa guanyadora incompleix la normativa EN374i.

D'acord amb els plecs de prescripcions tècniques, a l'apartat objecte del contracte, es pot observar com:

“Les característiques tècniques exposades per a cada article són les següents:

LOT 1. GUANTS DE NITRIL

Codi	Descripció	Especificacions tècniques	Qt. Anual
8974	GUANT NITRIL NO ESTÈRIL TALLA XS, 5-6	Guant exàmen 100% nitril, polímer sintètic, ambidextre, lliure de pols i làtex. No estèril.	18.800
3714	GUANT NITRIL NO ESTÈRIL TALLA S, 6-7	Guant exàmen 100% nitril, polímer sintètic, ambidextre, lliure de pols i làtex. No estèril.	3.267.098
19962	GUANT NITRIL NO ESTÈRIL TALLA M, 7-8	Guant exàmen 100% nitril, polímer sintètic, ambidextre, lliure de pols i làtex. No estèril.	3.218.502
32344	GUANT NITRIL NO ESTÈRIL TALLA L, 8-9	Guant exàmen 100% nitril, polímer sintètic, ambidextre, lliure de pols i làtex. No estèril.	1.364.101

Aquests articles hauran d'acreditat conformitat del marcat CE, així com acreditar normativa europea EN455 (1,2,3); EN374i (1,2,3), EN388 i EN420.
 (el subratllat és nostre)

La recurrent al·lega que *“En concret, segons la normativa EN374i (1, 2, 3), que s'acompanya com a Document núm. 5, és obligatori que el "packaging" o embalatge del producte contingui, a efectes d'acreditar el compliment de la mateixa,..”* uns determinats pictogrames.

El Document número 5 que acompanya la recurrent en el seu escrit de recurs està en llengua anglesa. Sobre aquest extrem l'article 22 del Decret 221/2013, de 3 de setembre, estableix que la presentació de documents en llengua no oficial a Catalunya, no produirà cap efecte davant d'aquest Tribunal llevat que s'acompanyi de la corresponent traducció a una llengua oficial a Catalunya amb els requisits legalment exigibles. No obstant això, cal dir que, de la lectura d'aquest document, en cap cas, es desprenen les afirmacions de la recurrent sobre el fet que “és



obligatori que el "packaging" o embalatge del producte contingui uns determinats pictogrames, a efectes d'acreditar el compliment de la mateixa".

Sí que apareix, però, l'obligació d'incorporar la informació a l'embalatge al document 6, que és un document del Ministerio de Trabajo e Inmigración.

Cal dir, no obstant, que aquests documents 5 i 6 presentats per la recurrent no serveixen a aquest Tribunal per arribar a una conclusió sobre l'assumpte.

El que importa és que, en tot cas, és el propi òrgan de contractació el que reconeix l'incompliment de l'establert als plecs respecte al marcat CE ja que *"Com a conseqüència del recurs interposat per part de l'empresa IZASA, hem revisat els pictogrames de la caixa de mostra de l'empresa KRAPE, S.A, i aquesta caixa de la mostra no incopora el pictograma relatiu a la norma EN374i (adjuntem prova gràfica)."*

La pròpia empresa KRAPE, SA, al seu escrit d'al·legacions, explica que "les informamos que en nuestras cajas no aparecen los símbolos de las regulaciones requeridas, pero sí llevan todas las indicaciones escritas y así consta que los cumple. Está permitido poner símbolos en las cajas o escribir los requerimientos".

No correspon a aquest Tribunal el dirimir o no si l'empresa KRAPE, SA acredita aquesta normativa, ni tan sols si la normativa EN374i fa referència a què s'hagi d'acreditar mitjançant un marcatge. No és cap funció d'aquest Tribunal entrar a dirimir sobre cap assumpte que no afecta al procediment o a cap dels principis de la contractació pública (Resolució OARCC 1/2013) ja que el tema de l'acreditació d'una determinada normativa és competència d'una relació entre l'empresa sol·licitant de l'acreditació i l'agència acreditadora legalment establerta.

En cap cas, posa en dubte aquest Tribunal que l'empresa KRAPE, SA no compleixi la mencionada normativa. L'acreditació de les normatives europees són assumptes entre una empresa determinada i l'òrgan acreditador, per la qual cosa, aquest Tribunal no té res a dir en aquest aspecte.

Però, sí que ha d'estar aquest Tribunal a l'establert als plecs i, tal i com s'ha transcrit anteriorment: *“Aquests articles hauran d'acreditar conformitat del marcat CE”*.

Aquest Tribunal ja s'ha pronunciat en nombroses ocasions recollint la doctrina del Tribunal Suprem (entre d'altres, sentència de 27 de maig de 2009), en el sentit que els plecs que regeixen la licitació i la seva execució constitueixen la llei dels contractes per a ambdues parts. Això significa que, en principi, si no han estat impugnats en temps i forma, i declarades nul·les algunes de les seves clàusules, aquestes han de ser aplicades en la seva integritat, sense perjudici de la facultat que té aquest Tribunal de deixar sense efecte en tot moment les que siguin nul·les de ple dret.

El que és un fet que està fora de tot dubte, ja que així ho reconeixen les parts, és que les caixes de guants de KRAPE SA “no acrediten el marcat CE” per no aportar els pictogrames.

No es tracta aquí de si KRAPE, SA aconsegueix o no la normativa EN citada, sinó, que el seu producte i, en concret l'embalatge, no s'adequa al que es demanava als plecs.

L'article 145 del TRLCSP estableix que *“Les proposicions dels interessats s'han d'ajustar al que preveu el plec de clàusules administratives particulars, i la seva presentació suposa l'acceptació incondicionada per l'empresari del contingut de la totalitat de les clàusules o condicions, sense cap excepció o reserva.”*

El que hauria d'haver fet l'empresa KRAPE, SA era haver impugnat els plecs o demanar aclariments a l'òrgan de contractació, però, una vegada presentada la seva oferta, havia d'acceptar els plecs en la seva totalitat i aquests plecs exigien un marcat determinat que totes les parts reconeixen que no tenen.

El que no pot fer l'òrgan de contractació és no aplicar ara els seus plecs i acceptar una oferta que no aconsegueix amb els requisits que el propi òrgan de contractació ha estimat que eren importants, com aquest cas el marcatge. És el propi òrgan de contractació el que va preparar els plecs i és l'òrgan de contractació el que sap per què va exigir el marcatge dels pictogrames a la caixa si, realment, tal i com afirma però no prova l'empresa KRAPE, SA, existeix l'alternativa d'escriure només les indicacions.

Cal, a la vista de l'exposat, estimar l'al·legació de la recurrent i excloure a l'empresa KRAPE, SA del procediment del Lot 1 per haver presentat una oferta que no s'addiu a l'establert als plecs, retrotraent les actuacions fins al moment oportú.

SETÈ. Una vegada exclosa l'empresa KRAPE, SA, considera aquest Tribunal que no cal entrar en la resta d'al·legacions de la recurrent.

D'acord amb l'exposat, i vistos els preceptes legals d'aplicació, reunits en sessió i per unanimitat, aquest Tribunal

HA ACORDAT

- 1.- Estimar parcialment el recurs interposat per la senyora C.C.P. en nom i representació de l'empresa IZASA HOSPITAL, SLU contra la Resolució d'adjudicació del Lot 1 de l'Acord Marc per al subministrament de guants de nitril i guants de làtex de protecció Rx per als centres del Consorci Sanitari Integral (expedient CSIFUOL1304), d'acord amb els fonaments jurídics d'aquesta Resolució.
- 2.- Aixecar qualsevol suspensió que existís sobre aquest procediment.
- 3.- Declarar que no s'aprecia la concurrència de mala fe o temeritat en la interposició del recurs, per la qual cosa no escau la imposició de la sanció prevista en l'article 47.5 del TRLCSP.
- 4.- Notificar aquesta Resolució a totes les parts.

Aquesta Resolució posa fi a la via administrativa i és directament executiva sense perjudici que es pugui interposar recurs contenciós administratiu davant la Sala Contenciosa Administrativa del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya, en el termini de dos mesos, a comptar des de l'endemà de la recepció d'aquesta notificació, de conformitat amb el disposat en els articles 10.1 k) i 46.1 de la Llei 29/1998, de 13 de juliol, reguladora de la jurisdicció contenciosa administrativa, i l'article 49 del TRLCSP, en els termes establerts en l'article 21.3 de la Llei 29/1998: "En els recursos contra les decisions adoptades pels òrgans administratius als quals correspon resoldre els recursos especials i les reclamacions en matèria de contractació a què es refereix la legislació de contractes del sector públic, els esmentats òrgans no tindran la consideració de part demandada, i sí que en tindran



les persones o administracions afavorides per l'acte objecte del recurs, o que es personen en tal concepte, d'acord amb el que disposa l'article 49".

El president

Juan Antonio Gallo Sallent