



EB 2020/119

Resolución 146/2020, de 30 de octubre, de la Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoaren titularra, en relación con el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa BRAUN MEDICAL, S.A. S.L. contra la adjudicación del contrato “Suministro de sondas urológicas para la OSI Ezkerraldea Enkarterri – Cruces (lotes 26, 27, 30 y 31)”, tramitado por OSAKIDETZA.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 7 de agosto de 2020 se ha presentado en el registro del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoa (en adelante, OARC / KEAO) el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa BRAUN MEDICAL, S.A. (en adelante, BRAUN) contra la adjudicación del contrato “Suministro de sondas urológicas para la OSI Ezkerraldea Enkarterri – Cruces (lotes 26, 27, 30 y 31)”, tramitado por OSAKIDETZA.

SEGUNDO: El día 10 de agosto se remitió el recurso al poder adjudicador y le solicitó, además de la copia del expediente de contratación, el informe al 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 (en adelante, LCSP). Dicha documentación se recibió entre los días 12 de agosto y 10 de septiembre de 2020.



TERCERO: Trasladado el recurso a los interesados con fecha 24 de agosto, se han recibido, el 31 de agosto, las alegaciones de HOLLISTER IBERICA, S.A., adjudicataria impugnada en los lotes 26 y 30 (en adelante, HOLLISTER).

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Legitimación y representación

Consta en el expediente la legitimación de la recurrente, por ser una empresa licitadora y la representación de C. C. G., que actúa en su nombre.

SEGUNDO: Inclusión del contrato en el ámbito objetivo del recurso especial

El artículo 44.1 a) de la LCSP prevé que son susceptibles de recurso especial en materia de contratación los contratos de suministro cuyo valor estimado supere los 100.000 euros.

TERCERO: Impugnabilidad del acto

El artículo 44.2 c) de la LCSP señala que los acuerdos de adjudicación podrán ser objeto de recurso.

CUARTO: Interposición del recurso en tiempo y forma

De conformidad con el artículo 50.1 LCSP el recurso ha sido interpuesto en tiempo y forma.

QUINTO: Régimen jurídico del poder adjudicador

En cuanto al régimen jurídico aplicable, Osakidetza tiene la condición de poder adjudicador, concretamente de Administración Pública, según lo dispuesto en el artículo 3 de la LCSP.

SEXTO: Argumentos del recurso

La impugnación se basa, en síntesis, en los siguientes motivos:

a) Se alega que la adjudicación se basa en una aplicación indebida de los criterios de adjudicación o en una motivación insuficiente; en concreto, se señalan las siguientes incidencias, que indicarían que la adjudicación no ha sido ajustada:

- El informe técnico de valoración refleja como única razón de la puntuación otorgada a la recurrente en el criterio sujeto a juicio de valor “Valoración técnica” para los lotes 26, 30 y 31 “calidad insuficiente” y para el lote 27 “textura dura”. Ello ha supuesto una puntuación de 9 puntos en todos los lotes y la consecuente eliminación de la licitación por no superar el umbral mínimo de 10 puntos. No existe la más mínima explicación o justificación en el informe para determinar que los productos ofertados por BRAUN no tengan la suficiente calidad.
- Por otro lado, se ha incurrido en un error claro a la hora de la valoración de los productos ofertados por BRAUN, los cuales son merecedores de la máxima puntuación (48 puntos).

b) Finalmente, se solicita la anulación del acto impugnado y que se acuerde la retroacción de las actuaciones para una nueva valoración.

SÉPTIMO: Alegaciones de HOLLISTER

La adjudicataria impugnada en los lotes 26 y 30 se opone a la estimación del recurso porque, en resumen, las puntuaciones otorgadas por la entidad contratante se encuentran amparadas por el principio de discrecionalidad técnica en la valoración de los criterios sujetos a juicio de valor, como es el caso. No existe irracionalidad ni arbitrariedad alguna en las valoraciones, pues los productos ofertados por la recurrente no se adecuan a las necesidades del poder adjudicador. Por último, la alegante considera que los comentarios que motivan

las puntuaciones son suficientes para discernir qué origina la puntuación otorgada a cada licitador.

OCTAVO: Alegaciones de OSAKIDETZA

El poder adjudicador se opone al recurso con los argumentos que se resumen a continuación:

- a) La evaluación de los criterios sujetos a juicio de valor está amparada por la discrecionalidad técnica que asiste a la Administración.

- b) Existe una motivación suficiente, el criterio “Calidad técnica” está definido y parametrizado en los pliegos; el simple hecho de asignar una puntuación y, en consecuencia, de encuadrar a cada oferta dentro de alguno de los tramos previstos ya implica la emisión de un juicio de valor motivado, si bien sería deseable una mayor concreción de las fortalezas y debilidades de los productos ofertados.

NOVENO: Apreciaciones del OARC / KEAO

En síntesis, el motivo de recurso planteado por el recurrente es la aplicación indebida o insuficientemente motivada del criterio de adjudicación sujeto a evaluación mediante al juicio de valor relativo a la calidad técnica. Previamente al análisis de la razonabilidad de la impugnación, debe señalarse que la decisión que vaya a tomar este OARC / KEAO está delimitada por dos factores. El primero de ellos es el contenido de los pliegos, que no han sido impugnados y que, por lo tanto, rigen el procedimiento de adjudicación vinculando a los licitadores y al poder adjudicador; en segundo lugar, la resolución de este órgano debe ser congruente con lo pedido en el recurso (artículo 57.2 de la LCSP), sin que puedan sus efectos extenderse más allá de dicha solicitud. A partir de esta base, es relevante la siguiente documentación, que consta en el expediente:

La cláusula 22.2.1. de las cláusulas específicas del contrato del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante, PCAP), donde se establece lo siguiente:

A- CRITERIO VALORACIÓN TÉCNICA: 48 puntos, con un umbral mínimo de 10 puntos La calidad del producto se puntuará hasta un máximo de 48 puntos pudiendo ser:

0 puntos: Ofertas de las que no se dispone de documentación técnica suficiente, no presentación de muestras o el producto ofertado es diferente al solicitado o no válido.

De 1 a 9 puntos: Productos técnicamente válidos, pero de una calidad no suficiente.

De 10 a 30 puntos: Productos técnicamente válidos de una calidad adecuada.

De 30 a 48 puntos: Productos u ofertas preferentes de calidad excelente.

ASPECTOS VALORABLES EN ESTE CRITERIO:

- Dureza y textura general
- Forma cilíndrica, ovalada, estriada etc del cuerpo. Calibrado de los canales internos y que los calibres exteriores se ajusten a los solicitados.
- Longitud de la sonda, posición y tamaño de los orificios, puntas radiopacas y mareaje radiopaco del cuerpo.
- Recubrimientos de distintas calidades del cuerpo (gel, hidrofílico, silicona....) y propiedades antiadherentes, antiinfecciosas...
- Adaptabilidad a diferentes racores, calidad y eficiencia de la válvula
- Tamaño máximo en mi de los globos y el volumen residual del globo tras su vaciado.
- En las sondas hidrofílicas (no recubrimiento con gel), se valorará el hecho de:
 - o Que se puedan doblar para mejor transporte
 - o Preferentemente que el líquido con el que activa la lubricación venga incorporado a la sonda (envasado estéril) y no requiera activarla con agua del grifo. También que la lubricación pueda estar pre-conformada, sin mediación de líquidos.
 - o La posibilidad de que incorporen elementos de mejora para el sondaje (bolsas, accesorios para no tocar con los dedos el cuerpo de la sonda...)
 - o En cada caso, se sopesará la composición del material con el que estén fabricadas: POBE médico, Poliuretano, PVC (mejor su ausencia), etc
 - o Viscosidad al tacto de la lubricación y su fórmula química
- En el apartado de Lubricantes, se valorará la densidad/viscosidad al tacto.

El informe técnico que justifica la aplicación del criterio descrito más arriba, cuya aplicación discute el recurso, señala lo siguiente respecto a los lotes impugnados:

Comparativa de Ofertas Técnicas
Osakidetza
G/110/20/1/0761/0661/0000/032019
Suministro de Sondas Urológicas

Lote	Denominación Lote	Art.	Denominación Artículo	Licitador	Referencia	Marca/Modelo	PUNTOS CALIDAD (0-48)	OBSERVACIONES
26	SONDA VESICAL. OTROS MAT PUNTA NELATON	1	SONDA VESICAL OTROS MAT PUNTA NELATON	B.BRAUN MEDICAL S.A.	VARIAS	BRAUN/ACTREEN LITE CATH NELA	9	Calidad insuficiente
				COLOPLAST PRODUCTOS MEDICOS, S.A.	5350_5352_5354_5356_5358	Easicath	9	Calidad insuficiente
				HOLLISTER IBERICA S.A.	82104	Hollister / Onli	48	Producto óptimo
				TELEFLEX MEDICAL, S.A.	851241-000180	TELEFLEX	9	Calidad insuficiente
27	SONDA VESICAL OTROS MAT PUNTA TIEMANN	1	SONDA VESICAL OTROS MAT PUNTA TIEMANN	B.BRAUN MEDICAL S.A.	VARIAS	BRAUN/ACTREEN LITE CATH TIEM	9	Textura dura
				COLOPLAST PRODUCTOS MEDICOS, S.A.	5380_5382_5384_5386_5388	Easicath	48	Producto óptimo
				TELEFLEX MEDICAL, S.A.	851143-000180	TELEFLEX	9	Textura demasiado dura. Se utiliza actualmente y da problemas por esta circunstancia. Hay alternativas mejores en el mercado, como la presentada por coloplast.
30	SONDA VESICAL OTROS MATERIALES P NELATON	1	SONDA VESICAL OTROS MATERIALES P NELATON	B.BRAUN MEDICAL S.A.	VARIAS	BRAUN/ACTREEN MINI CATH (GA	9	Calidad insuficiente
				COLOPLAST PRODUCTOS MEDICOS, S.A.	5370_5372_5374	Easicath	9	Calidad insuficiente
				HOLLISTER IBERICA S.A.	82101-82121-82141	Hollister / Onli	48	Producto óptimo
31	SONDA REC HIDROFÍLICO CONEX LUER-LOCK	1	PUNTA CILÍNDRICA 10-14 CH.	B.BRAUN MEDICAL S.A.	VARIAS	BRAUN/ACTREEN GLYS L-L NELAT	9	Calidad insuficiente
				COLOPLAST PRODUCTOS MEDICOS, S.A.	5290_5292_5294	Easicath Luerlock	9	Producto óptimo
				DENTSPLY SIRONA IBERIA. SAU	4071000	Lofric insti-Cath Nelaton 40cm CH10	48	Producto óptimo
		2	PUNTA TIEMANN 12 CH.	B.BRAUN MEDICAL S.A.	227412D	BRAUN/ACTREEN GLYS L-L. TIEMA	9	Calidad insuficiente
				COLOPLAST PRODUCTOS MEDICOS, S.A.	5292	Easicath Luerlock	9	Calidad insuficiente
				DENTSPLY SIRONA IBERIA. SAU	4091200	Lofric Insti-Cath Tiemann 40cm CH12	48	Producto óptimo

Además, debe añadirse que el Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT) contiene en su apartado 4.B) una reproducción literal de la cláusula 22.2.1 del PCAP, sin información o aclaración adicional alguna.

a) Sobre la aplicación de los criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor

Como ya ha señalado este OARC / KEAO (ver, por todas, la Resolución 116/2018) la motivación tiene, entre otras, la función de permitir que los interesados puedan interponer un recurso suficientemente fundado. Por ello, el artículo 151.2 de la LCSP establece que la adjudicación debe incluir la información necesaria para permitir dicha interposición. Respecto a los requisitos de la motivación, se ha señalado que debe dar razón del proceso lógico que ha

llevado a la adopción de una decisión, de tal modo que se pueda revisar ésta. Los elementos básicos que deben constar son la descripción de los aspectos de las ofertas sobre los que se emite la valoración, el juicio que éstos merecen y la puntuación que, en consecuencia con todo ello, corresponde a cada proposición, de acuerdo con los criterios de adjudicación previamente establecidos en los Pliegos, cuyo fondo parcialmente reglado debe, en todo caso, respetarse. En este caso, además, la exigencia de una clara motivación es especialmente necesaria, ya que debe superarse un determinado umbral (10 puntos sobre 48 posibles) en los criterios subjetivos para poder continuar en la licitación, de modo que una puntuación inadecuada en dichos criterios podría conllevar la exclusión, por lo que no podría compensarse con la puntuación obtenida en los criterios de apreciación automática.

b) Sobre la motivación del acto impugnado

La única motivación expresada en el informe técnico que sustenta el acto impugnado para justificar los 9 puntos atribuidos a BRAUN es la siguiente: Lotes 26, 30 y 31 “Calidad insuficiente” y Lote 27 “Textura dura”.

A la vista de todo lo anterior, este Órgano considera que la aplicación del criterio de adjudicación debatido carece de una motivación suficiente. Es evidente que no consta ninguna alusión a los concretos aspectos de los productos analizados que son objeto de la valoración, salvo la escuetísima mención a la textura del lote 27 y que tampoco se emite ningún juicio razonado sobre si dichos aspectos aportan o no ventajas mensurables de acuerdo con el criterio de adjudicación aplicado y, en su caso, con qué alcance o en qué medida. En este sentido, debe rechazarse la afirmación del poder adjudicador de que “el simple hecho de asignar una puntuación y, en consecuencia, de encuadrar a cada oferta dentro de alguno de los tramos previstos ya implica la emisión de un juicio de valor motivado...”; por el contrario, tal actuación no da ninguna razón del proceso lógico seguido para adoptar la decisión, ni se refiere a aspectos concretos del criterio ni, finalmente, ofrece ninguna indicación útil para interponer un recurso fundado contra la adjudicación, por lo que en absoluto satisface mínimamente los requisitos de la motivación (ver, por ejemplo, la Resolución 46/2013 del OARC / KEAO).

Incluso la evaluación de las ofertas de los diversos adjudicatarios de los lotes impugnados con la asignación de la máxima puntuación posible es también completamente insuficiente, pues el término “producto óptimo” no puede ser menos expresivo, por ser un mero adjetivo que nada explica.

Es claro que la motivación del acto impugnado no satisface mínimamente los requisitos legales señalados e impide el conocimiento de las razones que fundamentan la aplicación del criterio de adjudicación y la interposición de un recurso suficientemente fundado. Consecuentemente, debe anularse la adjudicación y retrotraerse el procedimiento para que el poder adjudicador resuelva y notifique en debida forma una nueva adjudicación que incluya una motivación de las puntuaciones otorgadas que satisfaga los requisitos legalmente exigibles.

c) Conclusión

Por todo ello, procede anular el acto impugnado y ordenar el dictado de una nueva resolución de adjudicación adecuadamente motivada; debe tenerse en cuenta que la retroacción no implica una nueva valoración, sino únicamente la expresión motivada de la que ya se ha debido realizar y que ha concluido con las puntuaciones otorgadas al recurrente y adjudicatarios de los lotes impugnados.

Por todo lo expuesto, de acuerdo con lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y en la Disposición Adicional Octava de la Ley 5/2010, de 23 de diciembre, por la que se aprueban los Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Euskadi para el ejercicio 2011, la Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi:

RESUELVE

PRIMERO: Estimar parcialmente el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa BRAUN MEDICAL, S.A. S.L. contra la adjudicación del contrato “Suministro de sondas urológicas para la OSI Ezkerraldea Enkarterri

– Cruces (lotes 26, 27, 30 y 31)”, tramitado por OSAKIDETZA, anulando el acto impugnado y ordenando la retroacción de actuaciones en los términos expuestos en la letra c) del Fundamento jurídico noveno.

SEGUNDO: Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

TERCERO: Levantar la suspensión del procedimiento, según lo previsto en el artículo 57.3 de la LCSP.

CUARTO: De acuerdo con el artículo 57.4 de la LCSP, se requiere al poder adjudicador para que comunique al OARC / KEAO las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a la presente resolución.

QUINTO: Contra la presente resolución, ejecutiva en sus propios términos, solo cabe la interposición de recurso contencioso- administrativo (artículo 44.1 Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, LJ) en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la notificación de la misma (artículo 46. 1 LJ), ante el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (artículo 10.1 k) LJ), de conformidad con el artículo 59 de la LCSP.

Vitoria-Gasteiz, 2020ko urriaren30a

Vitoria-Gasteiz, 30 de octubre de 2020