



**EB 2013/107**  
**EB 2013/108**

**Resolución 1/2014, de 10 de enero de 2014, del sustituto del titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoaren titularraren ordezkoa, en relación con los recursos especiales interpuestos por las empresas NIPRO EUROPE, S.A. SUC. EN ESPAÑA y ROCHE DIAGNOSTICS, S.L. contra la adjudicación del “Contrato para el suministro de lancetas de punción y tiras reactivas de medición de glucosa en sangre capilar, con destino a las diferentes organizaciones de Osakidetza.”**

## **I.- ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO:** Con fecha 7 y 6 de noviembre, respectivamente, las empresas NIPRO EUROPE, S.A. SUC. EN ESPAÑA (en adelante, “NIPRO”) y ROCHE DIAGNOSTICS, S.L. (en adelante, “ROCHE”) interpusieron recurso especial contra la adjudicación del “Contrato para el suministro de lancetas de punción y tiras reactivas de medición de glucosa en sangre capilar, con destino a las diferentes organizaciones de Osakidetza”; el primer recurso (recurso EB 2013/107) afecta a los lotes 3 y 4, mientras que el segundo (recurso EB 2013/108) se refiere al lote 4.

**SEGUNDO:** Solicitadas alegaciones a los interesados, se recibieron las de JOHNSON AND JOHNSON, S.A., ROCHE y GOLDSTAR PHARMA, S.L al recurso EB 2013/107 y las de JOHNSON AND JOHNSON y GOLDSTAR PHARMA, S.L. al recurso EB 2013/108. Constan en el expediente los informes del órgano de contratación, según lo previsto en el artículo 46.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante, TRLCSP).

## **II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO:** Queda acreditada en el expediente la legitimación de las empresas recurrentes como licitadoras interesadas en la adjudicación del contrato, de conformidad con lo previsto en los artículos 42 y 44. 4. a) del TRLCSP.

**SEGUNDO:** El artículo 40.1 del TRLCSP prevé que serán susceptibles de recurso especial en materia de contratación:

- a) Contratos de obras, concesión de obras públicas, de suministro, de servicios, de colaboración entre el Sector Público y el Sector Privado y acuerdos marco, sujetos a regulación armonizada.



Los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) que rigen la licitación establecen que se trata de un contrato de suministro sujeto a regulación armonizada, por lo que nos hallamos ante un contrato incluido en el ámbito objetivo del recurso especial regulado en los artículos 40 y siguientes del TRLCSP.

**TERCERO:** El artículo 40.2.c) del TRLCSP señala que podrán ser objeto de recurso «los acuerdos de adjudicación adoptados por los poderes adjudicadores».

**CUARTO:** Osakidetza tiene la condición de poder adjudicador, y en concreto, de Administración Pública (artículos 3.2e) y 3.3 a) TRLCSP).

**QUINTO:** El recurso se ha interpuesto en el plazo legalmente previsto en el artículo 44.2 TRLCSP.

**SEXTO:** Dada la íntima conexión entre los dos recursos, procede su resolución en un único acto (artículo 73 de la Ley 30/1992, de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común).

#### **SÉPTIMO: Recurso EB 2013/107**

##### A) Contenido del recurso:

En síntesis, el recurso se basa en las siguientes razones:

a) Se estima que es incorrecta la puntuación otorgada NIPRO en los criterios sujetos a juicio de valor extremadamente subjetivos y que son incongruentes las valoraciones otorgadas al resto de los licitadores en el lote 3; la puntuación concedida a la recurrente no está justificada; en concreto, NIPRO debió obtener mayor puntuación en los criterios 1, 2, 3, 6, 7, 8, 12, 15, 16, 17, 18 y 19 del lote 3 y en los criterios 1, 3, 6, 7, 8, 12, 15, 16, 17, 18 y 19 del lote 4; en síntesis, los reproches contra la valoración son los siguientes:

- desviaciones no correctamente justificadas en las valoraciones de los criterios y falta de motivación suficiente.
- incongruencia entre los datos técnicos objetivos de las ofertas y las puntuaciones, de modo que datos técnicos mejores reciben peor puntuación, o que datos técnicos iguales reciben distinta puntuación, o que datos técnicos diferentes reciben idéntica puntuación.
- aplicación dispar de los criterios (en algunos casos se utilizan decimales, en otros no, en algunos casos se usan reglas de proporcionalidad, en otros no, p.ej.).



b) En general, se estima que hay falta de motivación de la puntuación obtenida por la recurrente y por el resto de licitadores en la adjudicación de los lotes 3 y 4, limitándose el poder adjudicador a una atribución no justificada de puntos en las actas de la Mesa de Contratación y en el informe técnico.

c) Finalmente, solicita la estimación del recurso, la nulidad o anulación del acto impugnado, la revisión al alza de las puntuaciones obtenidas y la correlativa adjudicación de los lotes 3 y 4.

## B) Alegaciones de los interesados

### B1) Alegaciones de la empresa Johnson and Johnson

La resolución del recurso no puede anular o declarar la nulidad de la convocatoria, por no concurrir los requisitos previstos en el artículo 32 TRLCSP; en todo caso, podría ordenar la retroacción de actuaciones y el dictado de una nueva adjudicación debidamente motivada.

### B2) Alegaciones de la empresa ROCHE DIAGNOSTICS

a) La empresa entiende que debe desestimarse el recurso en lo que se refiere al lote 4 en cuanto a la impugnación de los criterios 1, 3, 6, 16, 17 y 19 por falta de fundamento legal; en síntesis, los argumentos son los siguientes:

- adecuación de las valoraciones efectuadas por el poder adjudicador a los Pliegos que rigen la licitación.
- en algún caso, la oferta presentada por la recurrente no es superior a la de ROCHE DIAGNOSTICS.
- motivación suficiente de la puntuación obtenida.

b) por el contrario, se entienden procedentes las alegaciones que el recurso formula en relación con los criterios 7, 8, 12 y 18, si bien con el matiz de que la máxima puntuación correspondería a ROCHE DIAGNOSTICS.

### B3) Alegaciones de la empresa GOLDSTAR PHARMA, S.L.

La empresa solicita la nulidad de la adjudicación del lote 4, la retroacción de actuaciones y la nueva evaluación de las ofertas.

## C) Alegaciones del órgano de contratación

El órgano de contratación aporta una explicación de las variables que se han tenido en cuenta para la valoración de los criterios técnicos en los lotes 3 y 4.



## **OCTAVO: Recurso EB 2013/108**

### A) Contenido del recurso

Las alegaciones del recurrente son, en síntesis, las siguientes:

- a) se considera que se ha vulnerado el principio de igualdad y no discriminación en la valoración de los criterios técnicos séptimo (“compatibilidad de lectores”) y decimotercero (“rango de lectura”) aplicables al lote 4.
- b) se han vulnerado los principios de publicidad, transparencia e igualdad en la valoración del criterio técnico quinto (“mecanismo de calibración”), el cual, a la vista de los pliegos, debía entenderse referido a la precisión y exactitud del mecanismo de calibración; sin embargo, la valoración modificó dicho criterio y le añadió contenidos no previstos (en concreto, y según el informe técnico, se ha tenido en cuenta que no se necesite chip de calibración o sistemas similares).
- c) se han valorado incorrectamente los criterios octavo (“sencillez de lectura”) y duodécimo (“información documentada del lector”), pues la oferta del recurrente cumple con todos los requisitos establecidos por el órgano de contratación, y aun así no ha obtenido la puntuación máxima, como debiera.
- d) finalmente, solicita la nulidad del acto impugnado, la retroacción de actuaciones y la nueva evaluación de la oferta.

### B) Alegaciones de los interesados

#### B1) Alegaciones de la empresa Johnson and Johnson

La resolución del recurso no puede anular o declarar la nulidad de la convocatoria, por no concurrir los requisitos previstos en el artículo 32 TRLCSP; en todo caso, podría ordenar la retroacción de actuaciones y el dictado de una nueva adjudicación debidamente motivada.

#### B2) Alegaciones de la empresa GOLDSTAR PHARMA, S.L.

La empresa solicita la nulidad de la adjudicación del lote 4, la retroacción de actuaciones y la nueva evaluación de las ofertas.

### C) Alegaciones del órgano de contratación

El órgano de contratación aporta una explicación de las variables que se han tenido en cuenta para la valoración técnica del lote 4, en concreto en los criterios 5,7,8,12 y 18; afirma que se ha revisado la documentación presentada por el recurrente y se ha podido comprobar un error de valoración de su oferta



proveniente de una información verbal incorrecta, por lo que procede sumar dos puntos a la valoración técnica de la oferta en el criterio 5, “mecanismos de calibración.”

**NOVENO:** Ambos recursos impugnan las valoraciones de los criterios sujetos a apreciación subjetiva, mostrando su disconformidad con las puntuaciones obtenidas por considerarse insuficientemente motivadas o por infracción de principios fundamentales de la contratación pública, especialmente el de igualdad. Respecto a la motivación de la valoración de los criterios de adjudicación, debe recordarse que «el control de este órgano únicamente se puede centrar sobre los aspectos que, conforme a la jurisprudencia sobre los procedimientos de concurrencia competitiva, son objeto de control a efectos de cumplir el mandato constitucional del artículo 9.3 CE, de interdicción de la arbitrariedad, pues acerca de lo que la jurisprudencia denomina “*núcleo material de la decisión*”, esto es, sobre los juicios de valor técnico emitidos por el órgano técnico competente, el OARC/KEAO no puede pronunciarse, siempre que se hayan respetado las reglas del procedimiento, se haya dado cumplimiento a las actividades preparatorias o instrumentales que rodean a ese estricto juicio técnico y se haya verificado la igualdad de condiciones de los candidatos» (ver, por todas, la Resolución 93/2013 de este Órgano).

Delimitado el alcance del control de la motivación que este órgano puede ejercer, es claro que dicho control debe empezar por el análisis de si dicha motivación es suficiente. El requisito de la motivación sólo se satisface si existe una argumentación que hace referencia al caso específico. La razón de esta afirmación es que si la motivación debe dar razón del proceso lógico que ha llevado a la adopción de una decisión de tal modo que se pueda revisar ésta, por fuerza debe referirse a las circunstancias concretas del acto del que se trata, relevantes para dicho proceso lógico (ver las resoluciones de de este órgano 52/2013 y 93/2013). Pues bien, el informe técnico que soporta la adjudicación impugnada no satisface esta exigencia, pues se limita a anunciar cuál es la interpretación que se va a dar a los criterios de adjudicación señalados por los pliegos, pero no hace alusión alguna a las concretas características y ventajas o desventajas de las ofertas presentadas que han determinado la atribución de puntuaciones. Llegados a este punto, nos encontramos ante una motivación insuficiente, pues no permite que los interesados puedan interponer un recurso especial adecuadamente fundamentado ni da a conocer las características determinantes de la selección del adjudicatario o de la desestimación de las demás ofertas (artículo 151.4 TRLCSP), ni desde luego facilita a este Órgano la tarea de revisión de la adjudicación. Por todo ello, deben retrotraerse las actuaciones para que el poder adjudicador formule adecuadamente la motivación de la adjudicación.

Por todo lo expuesto, de acuerdo con lo establecido en el artículo 41. 3 del TRLCSP 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 Euzkadi para el ejercicio 2011, el sustituto del titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euzkadi,



## RESUELVE

**PRIMERO:** Estimar los recursos especiales interpuestos por las empresas NIPRO EUROPE, S.A. SUC. EN ESPAÑA y ROCHE DIAGNOSTICS, S.L. contra la adjudicación de los lotes 3 y 4 del “Contrato para el suministro de lancetas de punción y tiras reactivas de medición de glucosa en sangre capilar, con destino a las diferentes organizaciones de Osakidetza”, anulando el acto recurrido y ordenando la retroacción de actuaciones para que se proceda a la correcta motivación de la adjudicación.

**SEGUNDO:** Levantar la suspensión automática prevista en el artículo 45 del TRLCSP, al amparo de lo dispuesto en el artículo 47.4 de la propia Ley.

**TERCERO:** Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

**CUARTO:** 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 k) LJ), de conformidad con el artículo 49 del TRLCSP.

**Vitoria-Gasteiz, 2013ko urtarrilaren 10a**  
Vitoria-Gasteiz, 10 de enero de 2013