



EB 2015/106

Resolución 108/2015, de 14 de octubre de 2015, del 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 MEDICAL SOREVAN, S.L. contra la adjudicación del contrato de “Suministro de sistemas de compresión secuencial”, tramitado por Osakidetza.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: El día 28 de agosto de 2015 tuvo entrada 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 interpuesto por la empresa MEDICAL SOREVAN, S.L. contra la adjudicación del contrato de “Suministro de sistemas de compresión secuencial”, tramitado por Osakidetza.

SEGUNDO: El expediente y el informe al que se refiere el art. 46.2 del texto refundido de la Ley de Contratos del sector Público (en adelante, TRLCSP) se recibieron en el OARC/KEAO el 2 de septiembre de 2015.

TERCERO: El recurso se trasladó a los interesados el 4 de septiembre de 2015 habiéndose recibido las alegaciones de la empresa COVIDIEN SPAIN, S.L, adjudicataria impugnada, el día 10 de septiembre.



II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Consta la legitimación del recurrente así como la representación de Don. M. N.P. que actúa en su nombre.

SEGUNDO: El artículo 40.1 a) del TRLCSP prevé que serán susceptibles de recurso especial en materia de contratación los contratos de suministros sujetos a regulación armonizada.

TERCERO: El acto impugnado, la adjudicación del contrato, es susceptible de recurso especial, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 40.2 c) del TRLCSP.

CUARTO: El recurso se considera interpuesto en tiempo y forma.

QUINTO: En cuanto al régimen jurídico aplicable, Osakidetza tiene la condición de poder adjudicador, aunque no de Administración pública, a tenor de lo dispuesto en el artículo 3 del TRLCSP.

SEXTO: Los argumentos del recurso son, en síntesis, los siguientes:

a) La oferta del recurrente fue excluida en la resolución de adjudicación “por no cumplir cinco características imprescindibles” (circuito independiente con alternancia, detector de llenado venoso, detección automática de tiempo de retorno venoso, indicador de llenado e indicador de detector de llenado); las cuatro últimas condiciones enumeradas pueden encuadrarse en una sola, no contar el sistema ofrecido por MEDICAL SOREVAN con el método de detección de llenado vascular, del que sí dispone el adjudicatario. Este sistema está protegido por una patente de la que esta empresa es titular. La inclusión en el Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT) de una especificación amparada en una patente infringe el artículo 117.8 TRLCSP, y ello a pesar de que el PPT se refiere a la funcionalidad de la patente y no a la patente misma, pues se llega igualmente al resultado prohibido por el legislador, que es la eliminación



de licitadores no titulares de la patente. Respecto a la exigencia de un circuito independiente con alternancia, el PPT, al exigirlo, ha querido privilegiar una solución técnica concreta frente a otras posibles (por ejemplo, la de la oferta del recurrente), pero sin evidencia científica que avale esa diferencia (más bien existen estudios que avalan que hay sistemas equivalentes).

b) La señalada configuración del PPT tiene como consecuencia que se creen barreras técnicas que impiden que factores económicos decidan la adjudicación a favor de una empresa distinta de aquella con la que, predeterminadamente, se quiere contratar.

c) Finalmente, se solicita la anulación del acto impugnado y la retroacción del procedimiento a la fase de valoración de las ofertas, con expresa inclusión en ella de la del recurrente.

SÉPTIMO: La empresa COVIDIEN alega lo siguiente para sustentar su petición de que el recurso se desestime:

a) La cuestión planteada ya fue analizada por el OARC / KEAO en su Resolución 63/2015, concluyendo la corrección de las características técnicas impugnadas. En este caso, mediante la impugnación de la adjudicación se cuestiona la validez del PPT, lo que es improcedente por contrario a la doctrina de los propios actos y la buena fe, pues tal cuestionamiento debió haberse hecho, en su caso, en su momento oportuno.

b) Se alega que el PPT no hace referencia a ninguna patente y que la articulación del criterio “Circuito independiente con alternancia” en el PPT responde a la discrecionalidad técnica que ampara a la Administración.

OCTAVO: Por su parte, el poder adjudicador solicita la desestimación del recurso con los argumentos que a continuación se resumen:



a) El poder adjudicador es libre para configurar el objeto del contrato siempre que no se vulneren los principios generales del TRLCSP; en este caso se ha optado por una solución técnica justificada y que ya fue considerada favorablemente por la Resolución 63/2015 de este OARC / KEAO; no es cierto que se haya tratado de privilegiar a una empresa concreta, pues se han presentado varias a la licitación y ninguna ha impugnado el PPT.

NOVENO: Como el propio recurrente admite y acertadamente alegan el órgano de contratación y la empresa adjudicataria, la impugnación se fundamenta exclusivamente en que el rechazo de la oferta de MEDICAL SOREVAN se basa en la aplicación de varias cláusulas del PPT que se consideran ilegales. Los pliegos del contrato no fueron recurridos en tiempo y forma, por lo que, según una reiteradísima doctrina, pasan a ser firmes y a constituirse en la norma que rige la licitación, vinculando a la Administración y a las empresas. En ningún momento se alega o se acredita de forma alguna que la adjudicación no se haya ajustado a los citados pliegos, por lo que el recurso debe ser desestimado. Debe recordarse que, como expresa la sentencia del TJUE de 12 de marzo de 2015, asunto C-538/13, “eVigilo Ltd” en su apartado 51, «la fijación de plazos razonables de carácter preclusivo para interponer recurso satisface, en principio, la exigencia de efectividad que se desprende de la Directiva 89/665 en la medida en que constituye la aplicación del principio fundamental de seguridad jurídica. La completa consecución del objetivo que la Directiva 89/665 pretende alcanzar se vería comprometida si los candidatos y licitadores pudieran alegar en cualquier momento del procedimiento de adjudicación infracciones de las normas de adjudicación de contratos públicos, obligando con ello al poder adjudicador a iniciar de nuevo la totalidad del procedimiento a fin de corregir dichas infracciones (sentencias Universale-Bau y otros, C-470/99, EU:C:2002:746, apartados 75 y 76 y jurisprudencia citada; Lämmerzahl, C-241/06, EU:C:2007:597, apartados 50 y 51, y Comisión/Irlanda, C-456/08, EU:C:2010:46, apartados 51 y 52).»

Por todo lo expuesto, de acuerdo con lo establecido en el artículo 43. 2 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 del a Comunidad Autónoma de Euskadi para el ejercicio 2011, el titular del Órgano



Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi:

RESUELVE

PRIMERO: Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa MEDICAL SOREVAN, S.L. contra la adjudicación del contrato de “Suministro de sistemas de compresión secuencial”, tramitado por Osakidetza.

SEGUNDO: Levantar la suspensión automática del procedimiento.

TERCERO: 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 47.5 del TRLCSP.

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

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

Vitoria-Gasteiz, 2015eko urriaren 14a

Vitoria-Gasteiz, 14 de octubre de 2015