EB 2026/089

Resolución 165/2026, de 03 de septiembre, 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 FRESENIUS KABI ESPAÑA, S.A. contra la adjudicación del contrato "Suministro de material para el Servicio de Anestesia de la Organización Sanitaria Integrada Ezkerraldea-Enkarterri, Cruces, (Lotes 24, 25 y 26)", tramitado por Osakidetza.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 22 de abril de 2026 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 en materia de contratación interpuesto por FRESENIUS KABI ESPAÑA, S.A. (en adelante, FRESENIUS) contra la adjudicación del contrato "Suministro de material para el Servicio de Anestesia de la Organización Sanitaria Integrada Ezkerraldea-Enkarterri, Cruces, (Lotes 24, 25 y 26)", tramitado por Osakidetza.

SEGUNDO: El mismo día 22 de abril, el OARC / KEAO 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). La documentación se recibió el día 24 de abril.

Dokumentu honen benetakotasuna J0D0Z-T8JNB-DX1R lokalizatzailearen bidez egiaztatu daiteke Egoitza elektronikoan: https://euskadi.eus/lokalizatzailea

Se puede contrastar la autenticidad de este documento mediante el localizador J0D0Z-T8JNB-DX1R en la Sede electrónica: https://euskadi.eus/localizador

TERCERO: Trasladado el recurso a los interesados el 27 de abril, el 5 de mayo se recibieron las alegaciones presentadas por MEDTRONIC IBÉRICA, S.A. (en adelante, MEDTRONIC), adjudicataria impugnada.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - <u>Representación y legitimación</u>

Consta en el expediente la representación de quien actúa en nombre de la recurrente.

En lo que respecta a la legitimación, se observa lo siguiente:

1) Se impugna la adjudicación de los Lotes 24, 25 y 26 y las pretensiones de FRESENIUS son las siguientes:

   i. La nulidad de la Resolución de Adjudicación de fecha 27 de marzo de 2026, notificada el 2 de abril de 2026, en lo que respecta a los Lotes 24, 25 y 26 del expediente 2025/02251, por haberse producido tras la admisión y valoración de una oferta no conforme a los pliegos que rigen la licitación, y sobre la base de una motivación fundada en criterios no previstos ni autorizados en la documentación contractual.

   ii. La improcedencia de la admisión y valoración de la oferta presentada por MEDTRONIC en los citados lotes, y su exclusión del procedimiento de adjudicación.

   iii. La retroacción del procedimiento al momento inmediatamente anterior a la adjudicación, a fin de que se proceda a una nueva valoración de las ofertas conforme a los pliegos que rigen la licitación

y a los principios de igualdad, transparencia, objetividad e integridad que deben regir la contratación pública.

2) Según una reiterada doctrina de este Órgano, la legitimación activa para la interposición de un recurso especial requiere que de la estimación de la pretensión se derive la satisfacción de un interés tangible para el recurrente, distinto de la satisfacción moral o del interés en el restablecimiento de la mera legalidad (ver, por ejemplo, la Resolución 19/2026 del OARC / KEAO).

3) Aplicado lo referido al supuesto que nos ocupa, este OARC / KEAO considera lo siguiente:

   i. FRESENIUS carece de legitimación para impugnar el Lote 26 porque no ha presentado oferta en este Lote ni manifiesta un interés real y efectivo en obtener su adjudicación y, por tanto, no se ve perjudicado por el carácter supuestamente ilegal de la decisión de adjudicación de dicho Lote (sentencias del TJUE de 12 de febrero de 2004, Grossmann Air Service, C-230/02, EU:C:2004:93, apartado 27, y de 28 de noviembre de 2018, Amt Azienda Trasporti e Mobilità y otros, C-328/17, EU:C:2018:958, apartado 46).

   ii. Tampoco goza FRESENIUS de legitimación para impugnar el lote 25. En este lote, la única oferta admitida es la presentada por MEDTRONIC, mientras que la proposición de FRESENIUS fue excluida por no alcanzar el umbral mínimo establecido para los criterios sujetos a juicio de valor. El recurso formula, de manera acumulada y concatenada, tres peticiones: la anulación de la adjudicación, la exclusión de la oferta de MEDTRONIC y la retroacción del procedimiento al momento anterior a la

adjudicación para efectuar una nueva valoración de las ofertas. Sin embargo, FRESENIUS no combate la exclusión de su propia proposición, ni solicita su anulación o la consiguiente readmisión de su oferta. Tampoco pretende que el lote le sea adjudicado, que se cancele la licitación o que se convoque un nuevo procedimiento en el que pueda participar. Las pretensiones formuladas se articulan, por tanto, como una secuencia dirigida a excluir a MEDTRONIC y a efectuar una nueva valoración dentro del mismo procedimiento. Ahora bien, la retroacción solicitada no permitiría valorar nuevamente la oferta de FRESENIUS, pues su exclusión ha sido consentida y permanece fuera del objeto del recurso y no puede verse afectada por la resolución que se dicte. En consecuencia, incluso si se estimaran íntegramente las pretensiones deducidas, FRESENIUS continuaría excluida del procedimiento, su oferta no podría ser valorada y tampoco podría acceder a la adjudicación del lote. La estimación del recurso no le reportaría, por ello, una ventaja cierta, real y efectiva, sino únicamente la satisfacción de un interés abstracto en el restablecimiento de la legalidad, insuficiente para reconocerle la legitimación exigida por el artículo 48 de la LCSP.

iii. La impugnación debe admitirse únicamente en lo relativo al Lote 24.

SEGUNDO. - <u>Inclusión del contrato en el ámbito objetivo del recurso especial</u>

Según el artículo 44.1 a) de la LCSP, son susceptibles de recurso especial los contratos de suministro cuyo valor estimado supere los 100.000 euros.

TERCERO. - <u>Impugnabilidad del acto</u>

El artículo 44.2 c) de la LCSP señala que podrá ser objeto de recurso especial el acto de adjudicación del contrato.

CUARTO. - Interposición del recurso en tiempo y forma

De conformidad con el artículo 50.1 de la 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 y, en concreto, de Administración Pública, según lo dispuesto en el artículo 3 de la LCSP.

SEXTO. Alegaciones del recurso

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

a) La entrega de unidades gratuitas constituye una mejora económica o variante no prevista en los pliegos rectores de la licitación, los cuales no contemplan la posibilidad de ofertar prestaciones adicionales sin contraprestación económica ni establecen reglas para su valoración. La inclusión de dichas unidades altera el contenido económico efectivo de la oferta, compromete la comparabilidad entre las proposiciones y determina el incumplimiento de los artículos 139, 142 y 145 de la LCSP, por lo que la oferta de MEDTRONIC debió haber sido excluida del procedimiento.

b) Se vulnera el principio de vinculación a los pliegos o *lex contractus*. El órgano de contratación no puede admitir ni adaptar una oferta que se aparta de las condiciones establecidas en los pliegos. La Mesa de Contratación, al rectificar los importes económicos de la oferta para acomodarlos a las unidades sin cargo

ofertadas, ha efectuado una reconfiguración material de la proposición incompatible con el carácter vinculante de los pliegos y perjudicial para los restantes licitadores que formularon sus ofertas conforme a las reglas de la licitación.

c) La motivación de la adjudicación se apoya en criterios jurídicamente improcedentes, al tomar en consideración un elemento económico no previsto ni autorizado en los pliegos. La valoración de las unidades sin cargo quebranta los principios de igualdad de trato, objetividad, transparencia e integridad del procedimiento, porque permite que una oferta resulte favorecida mediante un factor ajeno a las reglas de la licitación y altera las condiciones de competencia entre los operadores económicos concurrentes.

SÉPTIMO: <u>Alegaciones de MEDTRONIC</u>

MEDTRONIC solicita la desestimación del recurso por las siguientes razones:

a) No se ha producido modificación alguna de su oferta económica. Los compromisos de suministro de determinadas unidades sin coste constaban expresamente en la documentación presentada junto con la oferta económica dentro del plazo de presentación de proposiciones, por lo que la actuación de la Mesa de Contratación se ha limitado a reflejar correctamente el efecto económico derivado de una oferta ya formulada en todos sus términos. En consecuencia, la rectificación efectuada durante la evaluación no implicó la incorporación de elementos nuevos ni una alteración posterior de la proposición inicialmente presentada.

b) La recurrente realiza una interpretación incorrecta del concepto de “mejora”, al equiparar la terminología comercial utilizada por la adjudicataria con las categorías jurídicas de mejoras o variantes reguladas en la normativa de contratación pública. La oferta de unidades adicionales sin cargo constituye

únicamente una modalidad de descuento comercial aplicada sobre los propios productos objeto de licitación, sin alterar el objeto contractual, las especificaciones técnicas ni las condiciones de ejecución previstas en los pliegos. Por ello, no se trata de una variante o de una mejora en sentido jurídico.

c) Incluso en la hipótesis de que las unidades sin cargo pudieran considerarse una mejora no prevista en los pliegos, ello no justificaría la exclusión de la oferta. En consecuencia, la pretensión de exclusión formulada por la recurrente carece de cobertura jurídica.

d) Aun prescindiendo del efecto económico derivado de las unidades ofertadas sin cargo, la puntuación total obtenida por MEDTRONIC en el lote 24 seguiría siendo superior a la de FRESENIUS, por lo que la adjudicación permanecería inalterada. Con fundamento en el principio de economía procedimental, sostiene que no procedería acordar una retroacción de actuaciones que resultaría inútil, pues la nueva valoración no alteraría el sentido del acto impugnado.

OCTAVO: <u>Alegaciones del poder adjudicador</u>

El poder adjudicador se opone a la estimación del recurso por las razones que se resumen a continuación:

a) El objeto del contrato consiste en el suministro sucesivo de una pluralidad de bienes a precios unitarios, de modo que el importe total resulta de multiplicar las unidades previstas por el precio unitario ofertado. Desde esta perspectiva, las unidades sin cargo no serían unidades adicionales a las solicitadas, sino una parte de las propias unidades comprendidas en el objeto contractual que se ofertan a precio cero, circunstancia que reduce el importe total de la proposición y genera una ventaja económica para la Administración. Por ello, considera que rechazar este tipo de oferta sería contrario al principio de buena administración.

b) La oferta controvertida tampoco constituye una mejora, pues no comprende unidades adicionales entregadas gratuitamente por el mismo precio global. En todo caso, incluso si se entendiera que se ha propuesto indebidamente una mejora no prevista, la consecuencia jurídica no sería la exclusión de la oferta, sino únicamente su falta de valoración.

c) La controversia carece de incidencia efectiva sobre el resultado de la licitación. En el lote 24, aun prescindiendo de las unidades sin cargo, Medtronic Ibérica, S.A. obtendría una puntuación total de 96,40 puntos, frente a los 93 puntos de Fresenius Kabi España, S.A., por lo que mantendría su condición de adjudicataria. En el lote 25, Medtronic Ibérica, S.A. obtendría igualmente la máxima puntuación económica, al haber sido excluidas las restantes ofertas por no superar el umbral mínimo establecido para los criterios sometidos a juicio de valor.

NOVENO: Apreciaciones del OARC / KEAO

El fondo del recurso se contrae a determinar si la oferta de MEDTRONIC para el Lote 24 debe ser excluida por haber ofrecido sin cargo una parte de las unidades comprendidas en el suministro o si, por el contrario, dicha forma de formular la proposición constituye una modalidad de determinación de su contenido económico compatible con los pliegos.

A la vista de las alegaciones de las partes y de la documentación que obra en el expediente remitido, las apreciaciones del OARC / KEAO son las siguientes:

a) Sobre la oferta de una mejora o variante no prevista en el PCAP

MEDTRONIC formuló para el lote 24 la oferta económica que se reproduce a continuación.

024-SENSOR MEDICION PROFUNDIDAD ANESTESICA ADULTO									
Número del material	Descripción del material	UMB de licitación	Cantidad de UMB de licitación	Precio unitario de licitación (sin IVA)	Referido a UMB de licitación	Total licitado (sin IVA)	Precio unitario ofertado (sin IVA)	IVA del material	Importe total (sin IVA)
024.001	SENSOR MEDICION PROFUNDIDAD ANESTESICA ADULTO	UND	60.825,00	15,75	1,00	957.993,75	15,00	21%	912.375,00

Además, en un documento adjunto incluyó la siguiente declaración

MEJORAS ADICIONALES A LA OFERTA ECONOMICA

- Por a la adjudicación de la totalidad del lote 24, se bonificará sin cargo un 10% del mismo producto consumido ref. 186-0106. De las 60.825 unidades licitadas, se bonificarán sin cargo 6.083 unidades.

La recurrente parte de calificar las unidades ofertadas sin cargo por MEDTRONIC como una mejora o variante no prevista en el PCAP.

Este OARC / KEAO considera que este argumento debe ser desestimado por las siguientes razones:

1) En la oferta de MEDTRONIC consta una declaración titulada "Mejoras adicionales a la oferta económica", en la que manifiesta que, en caso de adjudicación de la totalidad del lote 24, bonificará sin cargo el 10 % de las unidades objeto del suministro.

2) La calificación de una determinada prestación como mejora o variante no depende de la denominación utilizada por el licitador o el poder adjudicador (ver, en este sentido, la Resolución 206/2022 de este OARC / KEAO). La mejora a la que se refiere el artículo 145.7 LCSP supone una prestación adicional respecto de las definidas en el proyecto o en las prescripciones técnicas, mientras que la variante implica una solución alternativa a la configuración contractual admitida por los pliegos.

3) En este caso, MEDTRONIC no ofrece unidades adicionales a las previstas, no altera las características del producto y tampoco propone una forma alternativa de ejecutar el suministro. Se obliga a entregar la cantidad prevista en el lote y a cumplir las mismas prescripciones técnicas, atribuyendo únicamente carácter gratuito a una parte de esas unidades. En consecuencia, la declaración controvertida no constituye ni una mejora ni una variante de las no autorizadas por los pliegos. La cuestión no afecta a la admisibilidad de la oferta, sino exclusivamente a la posibilidad de tomar dicha bonificación en consideración al aplicar el criterio de adjudicación relativo al precio, lo cual será objeto de análisis en el siguiente apartado b).

b) Sobre la valoración de la oferta económica de MEDTRONIC

En el acta de la Mesa de contratación correspondiente a su sesión de 11 de marzo de 2026 consta que la oferta económica de MEDTRONIC para el Lote 24 ascendía a 912.375,00 €. Posteriormente, en el Acta de la Mesa de contratación correspondiente a su sesión de 16 de marzo de 2026 consta el siguiente acuerdo del Órgano colegiado:

> MEDTRONIC IBERICA, S.A. Solicita la rectificación del acta de la Mesa de Contratación de apertura del sobre de fórmulas de fecha 11/03/2026 al considerar erróneos los importes totales ofertados por MEDTRONIC a los lotes 24, 25, 26 y 28 por no haberse tenido en cuenta las unidades ofertadas sin cargo en esos lotes. Comprobada la ofereta económica de MEDTRONIC, S.A. se constata que oferta, para los lotes 24, 25, 26 y 28 un total 6.083, 308, 1.590 y 732 unidades sin cargo respectivamente, por lo que se acuerda rectificar los importes totales ofertados a esos lotes conforme al cuadro resumen de ofertas económicas que se adjunta a continuación.

En esta última Acta consta que la oferta de MEDTRONIC fue valorada en 821.130,00 euros, después de aplicar la minoración correspondiente a la bonificación.

Este OARC / KEAO considera que esta actuación de la Mesa de contratación no es correcta por las siguientes razones:

1) La cláusula 22.2.2.1 del PCAP, relativa a los criterios sujetos a evaluación por fórmula, establece que la valoración económica se efectuará tomando como referencia el importe total ofertado. A tal efecto, la cláusula específica 24.2 del PCAP establece que la proposición económica debe formularse mediante el modelo del anexo III.1, que remite al "Cuadro de ofertas económicas" en formato Excel. Este documento fija el importe que debe utilizarse para comparar las ofertas. En dicho cuadro deben consignarse el número máximo de unidades cuyo consumo prevé el PPT, el precio unitario ofertado por cada unidad y el importe total correspondiente al supuesto de consumo de la totalidad de las unidades previstas.

2) En el supuesto que nos ocupa, MEDTRONIC consignó en dicho modelo un precio unitario de 15 euros y un importe total de 912.375 euros, coincidente con la multiplicación de ese precio por las 60.825 unidades estimadas. No existe, por tanto, un error aritmético, una omisión ni una discordancia interna en el modelo económico que deba ser aclarada o corregida. En consecuencia, la Mesa debía valorar la cifra de 912.375 euros consignada en el modelo económico, sin perjuicio de que la declaración adicional pueda desplegar, en su caso, los efectos contractuales que legalmente correspondan durante la ejecución. Lo que no resultaba posible es utilizarla para sustituir la magnitud económica que el PCAP ha establecido como base común de comparación del criterio de adjudicación.

3) La ventaja ofertada por MEDTRONIC no puede ser puntuada dentro del criterio precio cuando los pliegos no han previsto su consideración, no han establecido reglas para su formulación y han configurado como base común de comparación el importe total consignado en el cuadro de oferta económica. Admitir lo contrario permitiría que cada licitador configurase el

precio evaluable mediante compromisos económicos heterogéneos (como unidades bonificadas, rápeles por volúmenes de facturación, ventajas condicionadas, etc.) que impedirían la comparabilidad de las proposiciones y vulnerarían los principios de igualdad de trato y transparencia (artículo 1 de la LCSP).

c) Conclusión

La infracción apreciada en el apartado b) del Fundamento jurídico noveno determinaría, en principio, la anulación de la adjudicación y la retroacción del procedimiento al momento de valoración de las ofertas económicas, a fin de que esta se efectuara conforme a la cantidad consignada por MEDTRONIC en el modelo de oferta económica. No obstante, en el presente caso dicha consecuencia carecería de utilidad práctica, pues la corrección de la puntuación económica no alteraría el orden de clasificación de las proposiciones ni, por tanto, el resultado final de la licitación (ver, en este sentido, la Resolución 042/2021 de este OARC / KEAO sobre la improcedencia de acordar retroacciones meramente formales o carentes de incidencia efectiva en la adjudicación). En efecto, valorada la oferta económica de MEDTRONIC por el importe de 912.375,00 euros, su puntuación en este criterio sería de 46,40 puntos, frente a los 48,00 puntos obtenidos por FRESENIUS; sin embargo, sumadas dichas puntuaciones a las correspondientes a los criterios sujetos a juicio de valor, 50 puntos para MEDTRONIC y 45 puntos para FRESENIUS, el resultado total sería de 96,40 puntos para MEDTRONIC y 93 puntos para FRESENIUS. En consecuencia, procede desestimar la impugnación del Lote 24, al no derivarse de dicha infracción una alteración del resultado de la adjudicación.

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: En relación con el recurso especial en materia de contratación interpuesto por FRESENIUS KABI ESPAÑA, S.A. contra la adjudicación del contrato "Suministro de material para el Servicio de Anestesia de la Organización Sanitaria Integrada Ezkerraldea-Enkarterri, Cruces, (Lotes 24, 25 y 26)", tramitado por Osakidetza.

i. Inadmitir la impugnación de los Lotes 25 y 26
ii. Desestimar la impugnación del Lote 24

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

TERCERO: De acuerdo con lo establecido en el artículo 57.3 de la LCSP, levantar la suspensión del 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 de la LJ), ante el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (artículo 10.1 k) LJ), de conformidad con el artículo 59.1 de la LCSP.

Vitoria-Gasteiz, 2026ko irailaren 03a
Vitoria-Gasteiz, 03 de septiembre de 2026