



EB 2020/136

Resolución 170/2020, de 9 de diciembre, 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 IZASA HOSPITAL S.L.U. contra la adjudicación del Lote 2 del contrato “Suministro de sistemas de aspiración para la OSI Ezkerraldea Enkarterri Cruces”, tramitado por Osakidetza.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 30 de septiembre de 2020, la empresa IZASA HOSPITAL S.L.U. (en adelante, IZASA) interpuso, 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), un recurso especial en materia de contratación pública contra la adjudicación del Lote 2 del contrato “Suministro de sistemas de aspiración para la OSI Ezkerraldea Enkarterri Cruces”, tramitado por Osakidetza.

SEGUNDO: El citado recurso fue remitido al poder adjudicador el mismo día 30 de septiembre, recibándose en el registro del OARC / KEAO el expediente y 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) los días 2 y 13 de octubre, respectivamente.

TERCERO: Trasladado el recurso a la empresa MEDLINE INTERNACIONAL IBERIA S.L.U. el día 9 de octubre y al resto de empresas interesadas el 7 de





octubre, se han recibido con fecha 15 de octubre las alegaciones de la empresa NACIL MEDICA 4 GROUP, S.L. (en adelante, NACIL), adjudicataria impugnada.

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.P., 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 y, en concreto, de Administración Pública, según lo dispuesto en el artículo 3 de la LCSP.



SEXTO: Argumentos del recurso

En resumen, los argumentos del recurso son los que siguen:

- a) Las referencias de producto ofertadas (704.1001, 704.2001 y 704.3001) no disponen de tubo de conexión en serie ya que son de uso individualizado y para su uso en serie se requiere de bolsas de “tapa blanca” que no han sido ofertadas y que, además, carecen de válvula de seguridad que impida el paso de líquidos al sistema de vacío.
- b) De conformidad con lo establecido en la cláusula 14.1 del Pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante, PCAP), se debe proceder a la exclusión de la oferta de la adjudicataria del Lote 2 porque no cumple con las características técnicas exigidas en la cláusula 2 del Pliego de Prescripciones Técnicas (en adelante, PPT).
- c) Finalmente, solicita la nulidad del acuerdo de adjudicación, la exclusión de NACIL y la consiguiente adjudicación del contrato a la recurrente.

SÉPTIMO: Alegaciones de NACIL

Por su parte, la adjudicataria impugnada se opone al recurso con los argumentos que, de forma resumida, se exponen a continuación:

- a) Los modelos de bolsas presentados cumplen con las prescripciones técnicas, ya que incluyen la válvula de seguridad que impide el paso de líquidos corporales al sistema y una válvula antirretorno en la conexión al paciente que permite que sea un sistema cerrado, evitando retornos a la línea de aspiración y posibles salpicaduras en la retirada de las bolsas en caso de descuido en el cierre.



b) El sistema de aspiración ofertado aporta ya el tubo en su “equipo de conexión en serie” permitiendo el flujo entre las bolsas hasta la última que contiene la válvula “garantizando” que no se contamine la línea principal de vacío.

OCTAVO: Alegaciones del poder adjudicador

El poder adjudicador se opone al recurso alegando que, una vez revisada nuevamente la oferta de la adjudicataria se observa que:

a) La válvula de seguridad tiene por finalidad impedir el paso de líquidos corporales al sistema de vacío y el ofertado por la adjudicataria lo garantiza sobradamente al tratarse de un sistema cerrado que incorpora, además, una válvula antirretorno que imposibilita retornos a la línea de aspiración.

b) El equipo ofertado por la adjudicataria integra un equipo de conexión en serie para la bolsa de aspiración al disponer de un tubo de conexión que permite el flujo entre bolsas hasta la última, que dispone de una válvula que garantiza la imposibilidad de contaminación de la línea principal de vacío.

NOVENO: Apreciaciones del OARC / KEAO

La única cuestión que se debate en el recurso es si la oferta de la adjudicataria impugnada se ajusta a las prescripciones técnicas de la cláusula 2 del PPT. El análisis de la pretensión del recurso debe partir del contenido de las cláusulas relevantes de los pliegos, que vinculan al poder adjudicador y a los participantes en el procedimiento de adjudicación por no haber sido impugnados en tiempo y forma.

2.- CARACTERISTICAS TECNICAS POR LOTE-ARTICULO:

(...)

BOLSA ASPIRACIÓN PARA RECOGIDA DE LIQUIDOS ± 1-2 V 3L.



LOTE	ARTICULO	DENOMINACIÓN
2.1	2217241	BOLSA/FRASCO PARA RECOGIDA DE LIQUIDO 1L ±
2.2	2139411	BOLSA/FRASCO PARA RECOGIDA DE LIQUIDOS 2L ±
2.3	2139412	BOLSA/FRASCO PARA RECOGIDA DE LIQUIDOS 3L±
CARACTERISTICAS		
<ul style="list-style-type: none"> ➤ ADAPTABLE A VASO RECEPTOR DE SISTEMA DE ASPIRACIÓN ➤ BOLSA CON VALVULA DE SEGURIDAD PARA IMPEDIR EL PASO DE LIQUIDOS CORPORALES AL SISTEMA DE VACIO ➤ DESECHABLE ➤ NO ESTERIL 		
USOS		Aspiración de líquidos y exudados corporales
ASPECTOS VALORABLES		Adaptación correcta al vaso.....16
		Fácil manejo.....16
		Buen cierre en la retirada de la bolsa.....16
PRESENTACION		Envase unitario
Nº MUESTRAS		10 unidades

NOTA: La empresa facilitará

- El sistema de vasos y su colocación; tanto de un vaso, de dos o más, según necesidades.
- Equipo de conexión en serie para bolsa de aspiración.
- Placa sujeción raíl contenedor aspiración plástico.

A continuación, se exponen las apreciaciones de este Órgano.

a) Sobre el incumplimiento de las prescripciones técnicas

Según reiterada doctrina de este Órgano (resumida en la Resolución 152/2020), el PPT realiza una descripción del objeto del contrato para que las empresas puedan decidir si están interesadas en el mismo, contiene los términos en los que el poder adjudicador desea obligarse con el adjudicatario, refleja las necesidades que se pretenden satisfacer mediante la celebración del contrato y representa el nivel mínimo de rendimiento de las prestaciones contractuales que, de acuerdo con el interés público, desea obtener el poder adjudicador (ver, por todas, la Resolución 89/2018 de este OARC / KEAO). En este sentido, debe recordarse que las características técnicas del objeto del contrato corresponde determinarlas al órgano de contratación de acuerdo con lo establecido en el artículo 28.1 de la LCSP, y no cabe relativizarlas, ni obviarlas, ni adjudicar el contrato a una oferta que las incumple o que no garantiza su respeto (ver, en este sentido, la Resolución 144/2019 del OARC / KEAO). Ahora bien, una



decisión tan grave como la exclusión de un licitador solo debe tomarse cuando la oposición entre su oferta y la documentación contractual sea frontal y clara, de forma que el hipotético contrato formalizado en esos términos no cumpliría con los requisitos mínimos establecidos en los pliegos como imprescindibles para la satisfacción del interés general perseguido (ver, en este sentido, la Resolución 016/2020 del OARC / KEAO). En este sentido, considera que no cabe excluir una oferta por no indicar específicamente el cumplimiento de características técnicas exigidas en la información contractual porque la simple presentación de la proposición ya supone el acatamiento de los pliegos y el compromiso de cumplirlos si se obtiene la adjudicación (cláusula 8.1.4 del PCAP), salvo que la oferta incluya contenidos frontalmente contradictorios con las obligaciones señaladas en los pliegos (ver, por todas, la Resolución 021/2019), o que los pliegos exijan una justificación expresa de la solución técnica propuesta para materializar el citado cumplimiento (ver, la Resolución 131/2020 de este OARC / KEAO).

b) Sobre el incumplimiento de las prescripciones técnicas por la oferta de la adjudicataria impugnada

La recurrente alega que el bien ofertado por la adjudicataria incumple dos puntos de las la prescripciones técnicas: no es un producto apto por si solo para su uso en serie y, en cualquier caso, el producto necesario para su uso en serie carece de válvula de seguridad. El adjudicatario impugnado opone que las “bolsas de tapa blanca” a las que alude la recurrente como complemento necesario para que las ofertadas puedan usarse en serie son parte del equipo de conexión en serie que se debe poner a disposición del poder adjudicador y que cumplen con la prescripción de gozar de válvula de seguridad. A juicio de este OARC / KEAO estos motivos de impugnación deben ser desestimados por las siguientes razones:

- 1) El objeto del contrato definido en la cláusula 2 del PPT consiste en unas bolsas/frasco de determinadas características y usos y, en una nota a



pie de las prescripciones se especifica que la “empresa” facilitará el “Equipo de conexión en serie para bolsa de aspiración”. Esta obligación, tanto por ser exigida en el PPT como por su ubicación en este documento, únicamente puede estar referida al adjudicatario del contrato, no al licitador, por lo que la comprobación de si el contratista la cumple se verificará en la ejecución del contrato, donde su eventual incumplimiento tendrá las consecuencias legales correspondientes (penalizaciones económicas y, en última instancia, la resolución del contrato). En este sentido, son reiterados los pronunciamientos de este OARC / KEAO (ver, por todas 21/2019) en los que remarca la importancia de la distinción entre las obligaciones que las bases de la licitación imponen al licitador como contenido exigido a su proposición (las cuales deben recogerse, en general, en el PCAP) de las condiciones técnicas que debe satisfacer el contratista durante la ejecución del contrato (cuya ubicación sistemática corresponde normalmente al PPT).

- 2) Los pliegos no exigen una descripción expresa del equipo de conexión en serie propuesto ni de los elementos que la componen, por lo que cada empresa puede facilitar el sistema que considere oportuno y con los componentes necesarios para satisfacer dicha finalidad. Sorprende que en la cláusula 22.2.1.A del PCAP, en el desarrollo del criterio de adjudicación sujeto a un juicio de valor identificado como “Valoración Técnica” se vuelvan a reproducir de forma totalmente asistemática todas las prescripciones técnicas del PPT, pero por la literalidad de los criterios secundarios de adjudicación, que constituyen el fondo parcialmente reglado al que debe ajustarse el evaluador en primer lugar y el órgano de contratación en última instancia, que son la “Adaptación correcta al vaso”, “Fácil manejo” y “Buen cierre en la retirada de la bolsa”, así como por hallarse éstos resaltados en un carácter tipográfico diferente al de las prescripciones técnicas, se puede concluir de una forma razonable que la valoración únicamente recae sobre la bolsa/frasco ofertada, por lo que el licitador no tiene por qué especificar las características del equipo de



conexión en serie. No obstante lo anterior, la oferta técnica de la adjudicataria impugnada sí que contiene un “Catálogo general” en el que figura una ficha técnica en la que se explica cómo funciona la “conexión en serie” y los diferentes elementos que la componen (página 38 del documento Pdf en el que figura la oferta).

- 3) La recurrente alega que las bolsas ofertadas carecen de “válvula de seguridad”. Se trata de una prescripción definida en términos de rendimientos o exigencias funcionales y cuya finalidad es según la descripción que figura en el propio PPT la de “Impedir el paso de líquidos corporales al sistema de vacío”. Según la información que figura en la oferta contenida en el sobre C, la oferta de la adjudicataria cumple esta finalidad ya que las “bolsas de tapa blanca”, que forman parte del equipo de conexión en serie, contienen una “válvula antirretorno en la conexión a paciente” y se describen como un “sistema cerrado sin necesidad de utilizar los tapones para la retirada de bolsas y previniendo derrames accidentales y posibles contaminaciones cruzadas” (página 16 del pdf. que contiene la oferta de la adjudicataria).

c) Conclusión

A la vista de todo lo anterior, procede la íntegra desestimación del recurso.

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 / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoaren titularra,



RESUELVE

PRIMERO: Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa IZASA HOSPITAL S.L.U. contra la adjudicación del Lote 2 del contrato “Suministro de sistemas de aspiración para la OSI Ezkerraldea Enkarterri Cruces”, tramitado por Osakidetza.

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

TERCERO: Levantar la suspensión del procedimiento de adjudicación en lo concerniente al Lote 2.

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 10.1 k) LJ), de conformidad con el artículo 59.1 de la LCSP.

Vitoria-Gasteiz, 2020ko abenduaren 9a

Vitoria-Gasteiz, 9 de diciembre de 2020