



EB 2020/008

Resolución 030/2020, de 18 de febrero, 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 VESISMIN HEALTH contra la adjudicación del contrato “Adquisición de material fungible para desinfección y limpieza para OSI Barakaldo – Sestao (lote 14)”, tramitado por Osakidetza.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 13 de enero de 2020 se presentó 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 VESISMIN HEALTH contra la adjudicación del contrato “Adquisición de material fungible para desinfección y limpieza para OSI Barakaldo – Sestao (lote 14)”, tramitado por Osakidetza.

SEGUNDO El mismo día 13 de enero este 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). Dicha documentación se recibió los días 14 y 15 de enero.

TERCERO: Trasladado el recurso a los interesados con fecha 23 de enero, el día 31 de enero se recibieron las alegaciones de MICRODAN ALTA DESINFECCIÓN, S.A. (en adelante, MICRODAN).



Nahi izanez gero, J0D0Z-T1ZAG-N252 bilagailua erabiltzaileak, dokumentu hau egiazkoa den ala ez jakin liteke egoitza elektronikoa honetan: <http://euskadi.eus/lokalizatzailea>

La autenticidad de este documento puede ser contrastada mediante el localizador J0D0Z-T1ZAG-N252 en la sede electrónica <http://euskadi.eus/localizador>



II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Legitimación y representación

Consta en el expediente la legitimación de la recurrente y la representación de D. V.P.V., que actúa en su nombre.

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

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

TERCERO: Impugnabilidad del acto

Conforme al art. 44.2 c) de la LCSP son impugnables los acuerdos de adjudicación de los contratos.

CUARTO: Interposición del recurso en tiempo y forma

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

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



a) Los productos antisépticos para la desinfección de piel sana se regulan en el Real Decreto 1054/2002, de 11 de octubre, por el que se regula el proceso de evaluación para el registro, autorización y comercialización de biocidas (en adelante, Real Decreto 1054/2002) y, por tanto, requieren autorización sanitaria como desinfectantes otorgada por la Agencia Española del Medicamento y los Productos Sanitarios (AEMPS), debiendo exhibir en su etiqueta el número de autorización “nº -DES” que corresponda a dicha autorización. Al recurrente no le consta que MICRODAN y AMEBIL dispongan de la citada autorización.

b) Finalmente, se solicita que, si alguno de los requisitos no pudiera acreditarse, se dejara sin efecto la actual adjudicación del lote y se remita a la mesa de evaluación técnica correspondiente.

SÉPTIMO: Alegaciones de MICRODAN

MICRODAN alega que el producto presentado por MICRODAN cumple con todos los requisitos recogidos en los pliegos para el lote 14 del contrato, en los que no se solicita antisepsia de piel sana ni registro sanitario Nº - des, si bien el producto tiene en su etiqueta las indicaciones de higiene y producto CE.

OCTAVO: Alegaciones del poder adjudicador

El poder adjudicador afirma que las ofertas que habían quedado en primer y segundo lugar en la licitación carecen del certificado correspondiente, por lo que entiende que procede admitir la argumentación de la recurrente.

NOVENO: Apreciaciones del OARC / KEAO

El recurso se fundamenta en el supuesto incumplimiento por la adjudicataria y por la segunda clasificada en el listado del artículo 150.1 de la LCSP de una autorización exigida por la normativa sanitaria, argumentación que el poder adjudicador acepta y que rechaza una de las empresas que vería excluida su



proposición en el caso de prosperar la impugnación. A continuación, se exponen las apreciaciones del OARC / KEAO sobre todo ello.

a) Sobre la aceptación por el poder adjudicador de la viabilidad del recurso

Deben analizarse, en primer lugar, las consecuencias de las alegaciones del poder adjudicador, ya que reconocen los argumentos de la recurrente. El efecto de dicho reconocimiento no está expresamente previsto en la LCSP ni en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, de aplicación supletoria. Por ello, procede, por analogía, acudir al artículo 75 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa que regula la figura del allanamiento del demandado, y que, según su apartado segundo, implica el dictado de la resolución de conformidad con la pretensión del recurrente, siempre que se adopte el correspondiente acuerdo por el órgano competente con arreglo a los requisitos exigidos por las leyes o reglamentos respectivos. En el supuesto que nos ocupa, no consta un acuerdo formal de allanamiento que satisfaga estas condiciones. Consecuentemente, el informe del poder adjudicador tiene la consideración de una alegación más de las que este Órgano debe tener en cuenta para la resolución del recurso (ver, por todas, la Resolución 183/2019 del OARC / KEAO).

b) Sobre el incumplimiento de la autorización prevista en el Real Decreto 1054/2002

El recurrente estima que la adjudicación debe quedar sin efecto porque la oferta mejor clasificada, así como la siguiente, carecen de la autorización de la AEMPS que exige el Real Decreto 1054/2002 para los desinfectantes. A juicio de este Órgano, el motivo de impugnación debe estimarse por las siguientes razones:

- 1) El artículo 1 a) del Real Decreto 1054/2002 establece que es objeto de la norma regular, entre otros, los requisitos de autorización y la



comercialización de biocidas en el territorio español; el artículo 3.1 establece que los biocidas solo pueden comercializarse y utilizarse en el territorio nacional si han sido previamente autorizados e inscritos en el correspondiente Registro; finalmente, el Anexo V, titulado “Tipos y descripción de los biocidas a que se refiere la letra a) del artículo 2 del presente Real Decreto”, incluye, dentro del grupo principal, el “Tipo de producto 1”, los “Biocidas para la higiene humana: Los productos de este grupo son los biocidas empleados con fines de higiene humana”. Por su parte, el Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT), en referencia al lote 14 (“Toallita antiséptica con clorhexidina 2% para higiene paciente”) describe el producto requerido como “Toallita / manopla de aseo antiséptica con gluconato de clorhexidina al 2%”.

- 2) A la vista de lo expresado en el apartado 1) anterior, es claro que el producto solicitado debe contar con la autorización que indica la recurrente; a estos efectos, es indiferente que los pliegos no lo exijan así expresamente, pues no se trata de un requisito contractual exigible a la proposición del licitador, sino de un requerimiento previo a ella y de origen legal cuyo cumplimiento es necesario para que dicho producto pueda ser válidamente comercializado.
- 3) En el expediente no consta que los productos ofertados por las dos primeras clasificadas en el listado del 150.1 de la LCSP dispongan de la autorización (así lo declara también el poder adjudicador). A juicio de este Órgano, esta circunstancia hace imposible adjudicar el contrato a cualquiera de ellas. No obstante, la exclusión de sus ofertas sin más trámites sería una medida desproporcionada, habida cuenta de que se trata de un documento no expresamente exigido en los pliegos. Por lo tanto, procede retrotraer las actuaciones para que el poder adjudicador solicite a los licitadores la acreditación de que los productos ofertados pueden ser comercializados en los términos previstos en el Real Decreto 1054/2002.



- 4) Este trámite de subsanación no constituiría una modificación de la oferta porque el objeto ofrecido sería en todo caso exactamente el mismo y el requerimiento se referiría a un documento cuyo origen anterior respecto a la finalización del plazo de presentación de ofertas es objetivamente verificable (ver, por analogía, los apartados 39 y 40 de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 10 de octubre de 2013, asunto C-336/12, ECLI:EU:C:2013:647).

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: Estimar parcialmente el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa VESISMIN HEALTH contra la adjudicación del contrato “Adquisición de material fungible para desinfección y limpieza para OSI Barakaldo – Sestao (lote 14)”, tramitado por Osakidetza, anulando el acto impugnado y ordenando la retroacción de actuaciones para que se practique el trámite señalado en el Fundamento de Derecho noveno, punto b), apartados 3 y 4 de la presente resolución.

SEGUNDO: Levantar la suspensión de la ejecución del acto impugnado, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 57.3 de la LCSP.

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



CUARTO: De acuerdo con el artículo 57.4 de la LCSP, requerir al órgano de contratación para que dé conocimiento al OARC / KEAO de 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 k) LJ), de conformidad con el artículo 59.1 de la LCSP.

Vitoria-Gasteiz, 2020ko otsailaren 18a

Vitoria-Gasteiz, 18 de febrero de 2020