



EB 2023/161

Resolución 037/2024, de 27 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 TEXTIL PLANAS OLIVERAS, S.A. , contra la adjudicación del contrato de “Suministro de gasas, compresas y vendas para las Organizaciones de Servicios de Osakidetza” (Lotes 3 y 5), tramitado por Osakidetza.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 2 de agosto de 2023, se 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 interpuesto por TEXTIL PLANAS OLIVERAS, S.A. (en adelante, TEXPOL) contra la adjudicación del contrato de “Suministro de gasas, compresas y vendas para las Organizaciones de Servicios de Osakidetza” (Lotes 3 y 5) tramitado por Osakidetza.

SEGUNDO: El día 3 de agosto se remitió el recurso al poder adjudicador y se le solicitaron 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). La citada documentación se recibió en el registro del OARC / KEAO entre los días 9 de agosto y 21 de septiembre.





TERCERO: Trasladado el recurso a los interesados con fecha 9 de agosto, se recibieron las alegaciones de los siguientes licitadores:

- a) ORTOPEDIA Y CIRUGÍA, S.L., el día 17 de agosto (en adelante, ORTOPEDIA), adjudicataria impugnada (lote 3).
- b) ALBINO DIAS ANDRADE, S.L., el día 21 de agosto (en adelante, ALBINO), adjudicataria impugnada (lote 5).

CUARTO: Con fecha 8 de febrero de 2024, la Titular del OARC / KEAO dictó la Resolución EI 2/2024, por la que se acordó el acceso al expediente del contrato, concediendo a TEXPOL la visualización de las muestras presentadas por ORTOPEDIA al lote 3.

QUINTO: El acceso al que se refiere el Antecedente de Hecho Cuarto se produjo el día 13 de febrero en la sede del OARC / KEAO.

SEXTO: El 15 de febrero se recibió una ampliación del recurso de TEXPOL.

SÉPTIMO: El 19 de febrero se recibieron alegaciones complementarias de ORTOPEDIA y con fecha 23 de febrero alegaciones complementarias de ALBINO.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Representación y legitimación

Consta en el expediente la legitimación de la recurrente y la representación de M.A.V.G., 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 suministro cuyo valor estimado supere los 100.000 euros.



TERCERO: Impugnabilidad del acto

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

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 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) Con ocasión del trámite de acceso al expediente ante el poder adjudicador, se informó a TEXPOL de que las muestras presentadas por ORTOPEDIA para el lote 3 se habían extraviado, lo que es inadmisibile; se alega que las citadas muestras deben conservarse en un caso como éste, en el que el producto objeto del suministro no es consumible y que se ha vulnerado el derecho a la defensa por no haberse posibilitado el acceso a las muestras. Esta infracción supone que deben anularse la adjudicación y el procedimiento de adjudicación del lote 3.
- b) En el lote 3, se alega la incorrecta aplicación del criterio de adjudicación sujeto a juicio de valor “Manejabilidad en la apertura del envase”, valorado con “Hasta 10 puntos”. La oferta de la recurrente obtuvo 4 puntos. En todos los demás lotes la oferta de TEXPOL obtuvo máxima valoración. Según TEXPOL, su envase ofertado en el lote 3 se abrió de forma incorrecta (rasgado totalmente de modo transversal). La recurrente alega que el criterio de adjudicación debe



valorarse de nuevo porque no se le puede perjudicar por un error del poder adjudicador en la apertura del producto, siendo excelente la manejabilidad, como se deduce de las valoraciones de los otros lotes.

c) Se impugna la adjudicación del lote 5 a ALBINO por incumplir el Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT) en su cláusula 5.1.5 que establece, entre otros requisitos, que el producto suministrado debe estar esterilizado. Sin embargo, ALBINO presentó todas las muestras sin esterilizar, lo que puede apreciarse a simple vista, pues el proceso de esterilización produce una serie de cambios (color, textura, etc.) que no se daban en las citadas muestras; el recurrente alega que los pliegos piden que las muestras estén en las mismas condiciones en las que se suministraría el producto.

d) Finalmente, se solicita:

- En relación con el Lote 3:
 - La anulación de la adjudicación, así como del procedimiento.
 - Subsidiariamente, la anulación de la adjudicación y la retroacción de actuaciones al momento anterior a la valoración de las ofertas para que se evalúe correctamente la proposición de la recurrente en lo que se refiere al correspondiente criterio de adjudicación descrito en el recurso.
- En relación con el lote 5:
 - La anulación de la resolución de adjudicación, la retroacción de actuaciones, la exclusión de la adjudicataria y que se ordene adjudicar el contrato a la oferta económicamente más ventajosa.

e) En el escrito complementario, recibido el día 15 de febrero, se alega lo siguiente:

- Aunque la muestra que ha podido visualizar TEXPOL en el acceso en la sede del OARC / KEAO sí cumple con los pliegos, llama poderosamente



la atención que justo esta, la extraviada perteneciente al Lote 3 y que casualmente ha aparecido en las dependencias del Órgano de Contratación después de la interposición del recurso y pusiera de manifiesto que ninguna de las muestras aportadas por ORTOPEDIA cumple con la cláusula 9.1 del PPT, no esté reetiquetada.

- No se puede verificar que el producto visualizado en el acceso al expediente es el mismo que ORTOPEDIA presentó en el plazo de presentación de ofertas porque no se ha conservado el albarán exigido en el PPT, que debió conservarse como parte del expediente.
- A TEXPOL en el acceso se le mostró una única muestra, cuando según el PPT había que entregar ocho muestras, tres de ellas para su constancia en el expediente. Si bien se admite que la muestra cumple los pliegos en cuanto a que no está reetiquetada como en el caso del resto de los lotes a los que se ha presentado ORTOPEDIA, la situación es, cuando menos, sospechosa.
- Se reitera lo expresado en los apartados b) y d) anteriores.

SÉPTIMO: Alegaciones de ORTOPEDIA Y CIRUGÍA, S.L.

ORTOPEDIA se opone a la estimación del recurso con los argumentos que se resumen a continuación:

- a) No se aporta ninguna prueba del extravío de las muestras de ORTOPEDIA en el lote 3; sin embargo, sí es claro que ORTOPEDIA cumplió con su obligación de aportarlas.
- b) TEXPOL obtuvo una valoración de 4/10 en el criterio de valoración “manejabilidad de la apertura del envase” probablemente porque el proceso de esterilización que emplea esta empresa puede estropear el producto y el envase (como se reconoce en el propio escrito de recurso), a diferencia de lo que sucede con los productos de ORTOPEDIA, esterilizados por óxido de etileno. No se trata,



por lo tanto, de un problema de apertura incorrecta, sino que la muestra quedó debilitada por el proceso de esterilización, lo que facilitó que se rasgase. Se alega que no es extraño obtener puntuaciones distintas en cada lote, pues cada uno de ellos tiene sus propias peculiaridades, sin que por ello el poder adjudicador incurra en trato desigual.

c) En el escrito de ampliación de alegaciones de 19 de febrero ORTOPEDIA señala lo siguiente:

- TEXPOL ha reconocido que la muestra visualizada en el acceso del 13 de febrero cumple con los pliegos de la licitación.
- ORTOPEDIA ya aportó los justificantes de envío de las muestras y los albaranes de entrega correspondientes.
- No cabe extrapolar las características y valoración de las muestras del lote 5 a las del lote 3, pues se trata de productos y muestras diferentes.
- Se reitera el apartado b) anterior.
- Se alega que TEXPOL pretende dilatar la formalización del contrato, perjudicando a ORTOPEDIA, porque es el actual proveedor.

OCTAVO: Alegaciones de ALBINO DIAS ANDRADE, S.L.

ALBINO alega, en resumen, lo siguiente:

- a) Las muestras suministradas (lote 5) se ajustan plenamente a la normativa aplicable, a las buenas prácticas de fabricación y al Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT).
- b) ALBINO ha enviado contramuestras del mismo producto y lote presentados a un laboratorio externo cualificado.



c) En el escrito de ampliación de alegaciones, recibido el día 23 de febrero, se alega, en síntesis, lo siguiente:

- El recurso basa su pretensión en la infracción del apartado 5.1.5 del PPT en meros indicios, sin ninguna prueba o demostración; concretamente, la afirmación de que las muestras no están esterilizadas se fundamenta en que no presentan “señales visibles de esterilización”, lo que no es suficiente ni adecuado, pues la única prueba admisible es la de esterilidad.
- Se aportan informes del ensayo clínico realizado que demuestran que las muestras presentadas son esterilizadas.

NOVENO: Alegaciones del poder adjudicador

El poder adjudicador alega lo siguiente en oposición al recurso:

a) Con respecto a la impugnación relativa al lote 3, se argumenta que:

- OSAKIDETZA alega haber encontrado las muestras de ORTOPEDIA requeridas, que están a disposición del organismo que lo solicite (se incluye una fotografía); señala que el extravío se produjo al almacenar las muestras después de examinarlas. Al no ver las muestras en la caja correspondiente a ORTOPEDIA, la recurrente vio el motivo perfecto para recurrir y no analizó las cajas de las demás empresas.
- La conclusión de que el envase del producto ofertado por la recurrente se desgarró con facilidad, lo que dificulta el manejo y el mantenimiento de las condiciones de esterilidad, se extrae de un análisis realizado en varias unidades clínicas y por distintos profesionales expertos (aunque las muestras del lote 3 se hayan enviado a un solo centro).
- La puntuación otorgada en el criterio de adjudicación cuya aplicación se debate es similar a la obtenida en un criterio similar por el mismo producto en otro procedimiento de adjudicación, en el que el correspondiente informe



técnico apreciaba que “el envase se rompe visiblemente durante la apertura”.

- Se alega que no hay infracción del principio de igualdad de trato, a la vista de los puntos asignados a otras empresas

b) Por lo que se refiere a la impugnación del lote 5, se alega lo siguiente:

- Los argumentos de TEXPOL se basan tan solo en el aspecto visual del sobre; en este sentido, un producto se considera estéril cuando la probabilidad de encontrar unidades contaminadas es menor a una entre un millón, lo que no puede verificarse en un análisis visual.
- También se valora el correcto etiquetado de las muestras, así como sus características generales; en este epígrafe valorativo no se han observado entre las ofertas diferencias significativas en el estado del sobre, pues todas ellas cumplen con los requisitos de etiquetado de obligado cumplimiento.

DÉCIMO: Apreciaciones del OARC / KEAO

El análisis del recurso debe partir del contenido relevante de los pliegos, que rigen el procedimiento de adjudicación, vinculando al poder adjudicador y a los licitadores:

PLIEGO DE PRESCRIPCIONES TÉCNICAS

(... 9. MUESTRAS /PRESENTACIÓN DEL PRODUCTO/VISITA DE OBRA

9.1. Muestras

9.1.1. Forma de presentación

Es condición imprescindible, el envío de muestras debidamente identificadas (en cada envase unitario) 1 de todos los artículos ofertados con su correspondiente albarán y deberán ir acompañadas de la ficha técnica, en la cual se especifique la normativa exigida en el pliego, y en el supuesto de que se quiera que le sean devueltas, especificarlo claramente. Las muestras



deberán presentarse en las condiciones óptimas de conservación. Se presentarán tal y como vaya a ser suministrado el artículo a las organizaciones peticionarias. Las muestras se depositarán en el almacén de la Organización correspondiente y el albarán irá fuera del embalaje de las muestras para su sellado de entrada por el centro.

1 Se entiende por envase unitario las bolsas de 1, 2, 3, 5, 10, 20 o 100 unidades, dependiendo del artículo del que se trate.

9.1.2. Normas para la identificación de las muestras

1. Las muestras de los diferentes productos, deberán estar debidamente identificadas con:
 - Número de expediente.
 - Número de lote y código de artículo.
 - Nombre de la empresa ofertante.
 - Referencia del artículo para el proveedor.

VER MODELO DE ETIQUETA (punto 6)

2. Se deberá ajustar el número de muestras (unidades) al solicitado en el Pliego de Bases Técnicas. No obstante, la Comisión Técnica podrá requerir la entrega de más muestras si lo considera oportuno.
3. El envase unitario que no reúna los requisitos de identificación, podrá quedar excluido. Este requisito es imprescindible para realizar una valoración correcta.
4. Las muestras no probadas se quedarán en los diferentes Centros de recepción, salvo en los casos en que el proveedor explice su intención de recuperación. Osakidetza podrá donar las muestras recibidas, si pasados dos meses del inicio del contrato, las empresas licitadoras que no resultaran adjudicatarias, no hicieran constar su intención de recuperarlas.
5. **IMPORTANTE:** Las muestras se deberán entregar con el correspondiente ALBARÁN DE ENTREGA.
6. **MODELO DE ETIQUETA DE MUESTRA:**

- c) Nº de expediente: <<expediente>>
 - d) Nº Lote: <<lote>>
 - e) Nombre empresa: <<empresa>>
 - f) Refª del proveedor: <<Refª proveedor>>...)



La empresa licitadora ajustará la etiqueta a cada envase unitario² a aportar, teniendo en cuenta que en ningún caso deberá tapar los datos esenciales del artículo.

9.1.3. Presentación de muestras (unidades y destinos)

ARTÍCULOS A PROBAR				ORGANIZACIONES DE DESTINO DE LOS ARTÍCULOS A PROBAR
LOTE	Art	DENOMINACIÓN	UNIDADES (*)	
1	1.1	GASA ESTERIL VERDE 17HILOS 20X40CM PLEGADA 8X10CM B/5	5 envases (B/5) bolsa de 5 unidades	OSI DONOSTIALDEA
2	2.1	GASA QUIRURGICA ESTERIL C/CRX 17 HILOS 25X40CM PLEGADA 10X10CM B/10	5 envases (B/10) bolsa 10 unidades	OSI BILBAGO-BASURTO OSI ARABA
3	3.1	GASA ESTÉRIL TNT 4 CAPAS 20x20 CM PLEGADO 10x10 CM B/3	5 envases (B/3) bolsa de 3 unidades)	OSI DONOSTIALDEA
4	4.1	GASA NO ESTERIL TNT 4 CAPAS 15x15 CM PLEGADO 7,5x7,5 CM	4 Envases (B/100) bolsa de 100 unidades	OSI EZKERRALDEA-ENKARTERRI- CRUCES
5	5.1	COMPRESA ESTÉRIL TNT S/CRX 40x40 CM PLEGADO 8 CAPAS 10x20 CM B/1	5 Envases (B/1) bolsa de 1 unidad	OSI BARRUALDE-GALDAKAO
6	6.1	COMPRESA ABDOMINAL ESTÉRIL C/CRX 17 HILOS 45x45 CM	3 envases (B/3) bolsa de 3 unidades	OSI BILBAO-BASURTO
6	6.2	COMPRESA ABDOMINAL ESTÉRIL C/CRX 17 HILOS 45x45 CM PLEGADO 10x20 CM B/5	5 envases (B/5) bolsa de 5 unidades	OSI ARABA TXAGORRITXU
7	7.2	VENDA YESO 10 CM X 2,7 M	10 envases (cada bolsa contendrá máximo 2 unidades)	OSI EZKERRALDEA-ENKARTERRI- CRUCES
8	8.1	VENDA CREPE 10 CM X 10 M	5 Envases(B/1) bolsa de una unidad	OSI ARABA OSI BARRUALDE-GALDAKAO

(*) UNIDADES A ENTREGAR EN CADA ORGANIZACIÓN

Además, se deberán entregar **3 envases** de cada uno de los artículos a probar relacionados en el cuadro anterior, a efectos de su constancia en el expediente de contratación, en la Dirección General - Dirección Económico-Financiera - Servicio de Compras- C/Álava 45-01006 Vitoria-Gasteiz.

Las muestras presentadas serán sin cargo alguno para Osakidetza.

² Se entiende por **envase unitario** las bolsas de 1, 2, 3, 5, 10, 20 o 100 unidades, dependiendo del artículo del que se trate.



Las muestras deberán estar depositadas en las direcciones abajo indicadas, siendo el último día de presentación el día de vencimiento del plazo de presentación de ofertas. La falta de cumplimiento de este requisito es causa de EXCLUSIÓN.

Aquellas empresas que no presenten muestras en la Dirección General, quedarán excluidas del proceso, siendo el último día de presentación el día del vencimiento del plazo de presentación de ofertas.

DIRECCIÓN Y TELÉFONOS DE LAS ORGANIZACIONES DESTINO DE LAS MUESTRAS

ORGANIZACIÓN	DIRECCIÓN	LUGAR DE ENGREGA	A LA ATENCION DE
DIRECCIÓN GENERAL	C/Álava, 45 01006 VITORIA-GASTEIZ Tfno: 945 00 63 61	1ª Planta Servicio de Compras	Gloria Cidoncha
OSI ARABA	Hospital Txagorritxu Jose Atxotegi s/n 01009 VITORIA-GASTEIZ	Almacén	Cristina Quesada
OSI DONOSTIALDEA	Pº del Dr. Begiristain, s/n 20014 DONOSTIA Tfno: 943 00 60 00	Almacén	Naroa Ballesta
OSI BILBAO BASURTO	Avda. Montevideo, 18 48013 BILBAO Tfno: 944 00 60 00	Almacén	Nieves Escolano
OSI BARRUAL DE	Bº Labeaga s/n, 48960 GALDAKAO	Almacén	Irantzu Iortegi Menique

9.2. Presentación del producto

No procede.

9.3. Visita de obra

No procede. ...)

A la vista de lo anterior, del resto del contenido del expediente y de las alegaciones de los interesados, se exponen las apreciaciones de este Órgano sobre la viabilidad de las pretensiones de TEXPOL. recurso.



a) Sobre la impugnación del lote 3

Los motivos en los que se fundamenta la impugnación del lote 3 son, en síntesis, (i) la pérdida de las muestras aportadas por el adjudicatario impugnado (lo que supondría la anulación del procedimiento de adjudicación) y (ii) la inadecuada valoración de su oferta en el criterio de adjudicación “Manejabilidad en la apertura del envase”:

- 1) El recurrente alegó en primera instancia que su acceso al expediente ante el poder adjudicador no fue completo porque no se le facilitaron las muestras presentadas por la adjudicataria impugnada. Dado que el poder adjudicador reconoció que las muestras se habían encontrado con posterioridad, este OARC / KEAO dispuso el acceso al que se refiere el Antecedente de Hecho cuarto de la presente Resolución. TEXPOL reconoce expresamente, una vez analizada la muestra, que “sí cumple con el Pliego que rige la licitación”. No obstante, el escrito de ampliación del recurso mantiene como petición principal la anulación del lote 3; para ello, se basa en que la muestra “apareció” solo después de la interposición del recurso y no está reetiquetada, que no se puede comprobar que la muestra analizada sea la presentada por ORTOPEDIA porque no se conserva el albarán y porque solo se mostró una muestra de las ocho exigidas. A juicio de este Órgano, todas estas circunstancias, que a la recurrente le parecen “sospechosas”, no acreditan, más allá de que del extravío y posterior hallazgo de las muestras se pueda deducir una falta de cuidado en su archivo, ninguna irregularidad que haya influido sustancialmente en el procedimiento de adjudicación. En particular, no se acredita que se haya imposibilitado la valoración de las proposiciones ni la adjudicación del contrato. Además, consta que ORTOPEDIA cumplió con las obligaciones de presentación de muestras (adjunta los correspondientes albaranes), por lo que sería desproporcionado anular el procedimiento en su perjuicio. De hecho, la única irregularidad relevante derivada de la pérdida es la infracción del derecho a la defensa de la recurrente, que fue subsanada por el acceso concedido por el OARC / KEAO.



2) Igualmente, debe desestimarse la petición de volver a valorar el criterio de adjudicación “Manejabilidad en la apertura del envase”. Esta petición se basa en la afirmación de parte de que el poder adjudicador ha abierto la muestra de modo incorrecto, que no se acredita y que se contradice con lo expuesto por Osakidetza, cuya evaluación cuenta con presunción de veracidad e imparcialidad. A estos efectos, no se considera relevante la comparación con las puntuaciones de otros lotes, que son independientes del impugnado.

b) Sobre la impugnación del lote 5

TEXPOL requiere la anulación de la adjudicación del lote 5 y la exclusión de la oferta de la adjudicataria, así como la adjudicación del contrato en favor de su proposición. A juicio de este Órgano, este motivo de recurso debe desestimarse por las siguientes razones:

- 1) El recurrente alega que la muestra presentada por TEXPOL no está esterilizada, como exige el PPT. Esta afirmación se basa exclusivamente en el aspecto externo de dichas muestras, que no se correspondería con el propio de un producto sometido a un proceso de esterilización por vapor de agua, que es el método empleado por ALBINO. Frente a esta argumentación, debe acogerse la respuesta del poder adjudicador, que señala que el requisito de la esterilidad se acredita mediante el cumplimiento de normas y reglamentos que detallan este extremo, tal y como se establece en los pliegos (Declaración de conformidad).
- 2) Como ya se ha indicado, el recurrente no ha planteado objeción a la documentación presentada por ALBINO para acreditar el cumplimiento de las prescripciones técnicas. Además, Osakidetza alega (aportando una fotografía) que no hay diferencias significativas entre el estado de los sobres que contienen las muestras.

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 TEXTIL PLANAS OLIVERAS, S.A., contra la adjudicación del contrato de “Suministro de gasas, compresas y vendas para las Organizaciones de Servicios de Osakidetza” (Lotes 3 y 5), tramitado por Osakidetza.

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

TERCERO: 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 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, 2024ko otsailaren 27a

Vitoria-Gasteiz, 27 de febrero de 2024