



EB 2020/028

Resolución 049/2020, de 5 de marzo, 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, S.L. contra los pliegos que han de regir el contrato de “Suministro de desinfectantes de superficies e instrumental de la OSI Araba”, tramitado por Osakidetza.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 20 de febrero de 2020, la empresa VESISMIN, S.L. (en adelante, VESISMIN), 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 los pliegos que han de regir el contrato de “Suministro de desinfectantes de superficies e instrumental de la OSI Araba”, tramitado por Osakidetza.

SEGUNDO: Remitido el recurso al poder adjudicador el día 21 de febrero, este OARC / KEAO recibió el expediente de contratación 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 (en adelante, LCSP), el día 28 de febrero.

TERCERO: No constan en el expediente interesados distintos del poder adjudicador y de la recurrente.





II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Legitimación y representación

Consta en el expediente la legitimación de la empresa recurrente, así como la representación de D.V.P.V para actuar en nombre de la misma.

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, entre otros, los contratos de suministro cuyo valor estimado supere los 100.000 euros.

TERCERO: Impugnabilidad del acto

Conforme al art. 44.2.a) de la LCSP son impugnables los pliegos que rigen la licitación.

CUARTO: Interposición del recurso en tiempo y forma

El recurso ha sido interpuesto en tiempo y forma.

QUINTO: Régimen jurídico

En cuanto al régimen jurídico aplicable, Osakidetza tiene la condición de poder adjudicador, en su condición de Administración Pública (artículo 3 de la LCSP).

SEXTO: Argumentos del recurso

Los argumentos de la impugnación son, en síntesis, los siguientes:



- a) Las características específicas mínimas establecidas por el Pliego de Prescripciones Técnicas (en adelante, PPT) tanto para el lote 3 como para el del lote 5 establecen unos requisitos que no se ajustan al marco normativo, concretamente en lo que se refiere al cumplimiento de algunas normas europeas (EN).
- b) En lo que se refiere al lote 6 (toallitas desinfección sondas ecográficas-VPH), la recurrente señala que el test específico de eficacia requerido no está contemplado en el marco normativo. Por otro lado, el objeto de este lote se corresponde con un desinfectante de alto nivel y, sin embargo, no lo requiere así el pliego y el precio propuesto de licitación no es compatible con los modelos de toallitas de alto nivel disponibles, según diversas guías médicas.
- c) La pretensión del recurso consiste en que se modifiquen los pliegos de conformidad con lo anteriormente expuesto.

SÉPTIMO: Alegaciones del poder adjudicador

El poder adjudicador solicita la desestimación de la impugnación con los argumentos que a continuación se resumen:

- a) Como consecuencia de las alegaciones efectuadas por distintas empresas se ha procedido a modificar el PPT, cuya versión corregida ha sido publicada en el perfil del contratante. Por ello, las alegaciones referidas a los lotes 3 y 5 deben ser desestimadas porque se refieren a unos pliegos que actualmente no existen.
- b) Respecto del lote 6, el poder adjudicador entiende que las toallitas requeridas son específicas para el Virus del Papiloma Humano (VPH) por lo que el test requerido es necesario. Por otra parte, el precio de licitación de este lote no lo marca Medicina Preventiva.



OCTAVO: Apreciaciones del OARC / KEAO

En síntesis, la primera parte de la pretensión del recurrente consiste en la adecuación a la normativa vigente de los requisitos que se refieren al cumplimiento de algunas normas europeas (EN) en los lotes 3 y 5. Por otro lado, respecto del lote 6 se discute el precio de licitación y la necesidad de realizar un test específico de eficacia. A continuación, se exponen las apreciaciones del OARC / KEAO sobre todo ello.

a) Sobre la carencia de objeto de la parte de la pretensión referida a los lotes 3 y 5

En relación con los lotes referidos, se ha constatado que, como alega OSAKIDETZA, la impugnación no se corresponde con el texto de la última versión del PPT, publicada en el perfil del contratante y remitida a este OARC/KEAO, sino con una versión anterior de dicho documento; en la versión modificada se corrigen, entre otros aspectos, las incidencias denunciadas por VESISMIN. Consecuentemente, no tiene objeto que se analicen los motivos del recurso relativos a los lotes 3 y 5. Sin embargo, no consta en el expediente que la modificación del PPT, que afecta a los requisitos del objeto del contrato, haya conllevado la retroacción de actuaciones (incluyendo una nueva publicación) que el artículo 124 de la LCSP impone para cualquier modificación de dicho documento que no sea la corrección de un error aritmético, material o de hecho, supuesto este último que no se da en este caso; en especial no consta que se haya ampliado el plazo inicial de presentación de ofertas (ver el artículo 136.2 de la LCSP). Tampoco de la consulta al perfil del contratante y el DOUE ha podido este Órgano deducir el cumplimiento de los citados trámites. Consecuentemente, no está acreditado que las actuaciones de Osakidetza hayan supuesto la satisfacción de la pretensión del recurso pues, para ser efectiva, estas deben incluir un nuevo plazo para que VESISMIN presente una proposición a la vista del nuevo PPT, en los términos legalmente previstos.



b) Sobre las prescripciones técnicas y el precio del lote 6

La recurrente plantea una doble cuestión en relación con el lote 6: (i) el test específico de eficacia para el VPH de las toallitas no está contemplado en el marco normativo vigente y, por tanto, no puede ser exigido; y, (ii) el precio propuesto de licitación no es compatible con los modelos de toallitas desinfectantes de alto nivel como las que son objeto de este lote. Al respecto de ambas cuestiones, las apreciaciones del OARC son las siguientes:

b1) Sobre la exigencia del test específico de eficacia para el VPH

Según reiterada doctrina de este Órgano, 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 correspondientes al suministro 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)

Aplicada esta doctrina general a la cláusula impugnada, este OARC / KEAO considera que la prescripción denunciada relativa a la necesidad de Certificación de actividad frente a Virus del Papiloma Humano (VPH) obedece a razones que la justifican y que no hay ningún indicio de que se haya establecido con la intención ilegítima de perjudicar o beneficiar a empresas o tipos de empresas concretas. Debe señalarse que, una cosa es que el marco normativo en vigor no exija este test de eficacia para el VPH y sí para otro tipo de virus, y otra la exigencia por



parte del poder adjudicador de unas características adicionales, un plus, sobre las características mínimas legales que ninguna norma impide exigir, siempre que se trate de requisitos formulados de modo que puedan ser cumplidos por todos los potenciales licitadores y que están vinculados a las finalidades del contrato (ver la Resolución 29/2020 del OARC / KEAO), como la seguridad en la desinfección de las sondas ecográficas, por lo que el requisito exigido no puede considerarse arbitrario o caprichoso. Por ello, esta primera parte de la alegación debe desestimarse.

b.2) Sobre la inadecuación del precio de licitación

En lo que respecta a la inadecuación del precio de licitación, el motivo de impugnación debe desestimarse. Como ya ha señalado anteriormente este Órgano (ver, por ejemplo, sus Resoluciones 77/2017 y 38/2020), corresponde al recurrente probar que el presupuesto fijado discrecionalmente por el poder adjudicador, más allá de cualquier duda razonable, no permite una concurrencia suficiente ni una ejecución viable de la prestación. En este caso, el único atisbo de argumentación en esta línea es que el precio máximo de licitación solo es compatible con toallitas desinfectantes de nivel bajo o intermedio, cuando según diversas guías sobre el uso de desinfectantes en el ámbito sanitario, la desinfección de sondas ecográficas requiere de una desinfección de alto nivel; sin embargo, la recurrente no aporta ningún dato económico o comparativo de precios que permita desvirtuar la presunción *iuris tantum* de que el precio establecido por el poder adjudicador se adecúa al precio del mercado.

c) Conclusión

En virtud de lo reseñado anteriormente, el recurso debe estimarse parcialmente, ordenando al poder adjudicador la publicación de la modificación de los pliegos y la concesión de un nuevo plazo de presentación de ofertas en los términos legalmente previstos.



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, S.L. contra los pliegos que han de regir el contrato de “Suministro de desinfectantes de superficies e instrumental de la OSI Araba”, tramitado por Osakidetza, ordenando al poder adjudicador la publicación de la modificación de los pliegos y la concesión de un nuevo plazo de presentación de ofertas.

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

TERCERO: De acuerdo con el artículo 57.4 de la LCSP, requerir al poder adjudicador para que dé cuenta a este Órgano de las actuaciones seguidas para dar cumplimiento a esta resolución.

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

Vitoria-Gasteiz, 2020ko martxoaren 5a

Vitoria-Gasteiz, 5 de marzo de 2020