



EB 2019/013

Resolución 067/2019, de 5 de abril, 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 CARDIVA 2, S.L. contra la adjudicación del contrato de “Suministro sucesivo de equipos de cobertura quirúrgica y logística asociada para la OSI Donostialdea”, tramitado por Osakidetza.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: El día 16 de enero de 2019, ha tenido 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 CARDIVA 2, S.L. (en adelante, CARDIVA 2) contra la adjudicación del contrato de “Suministro sucesivo de equipos de cobertura quirúrgica y logística asociada para la OSI Donostialdea”, tramitado por Osakidetza.

SEGUNDO: El mismo día 16 se remitió el recurso al poder adjudicador y se le solicitaron el expediente y el informe a los 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 el 25 de enero. Requerido el poder adjudicador para la presentación de determinadas muestras aportadas por la adjudicataria para la valoración de su oferta, éstas se recibieron el 27 de marzo de 2019.



TERCERO: Trasladado el recurso a los interesados con fecha 28 de enero, se han recibido, el día 4 de febrero, las alegaciones de MEDLINE INTERNACIONAL IBERIA, S.L.U., adjudicataria impugnada (en adelante, MEDLINE).

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Legitimación y representación

Consta en el expediente la legitimación de la recurrente y la representación de Dña. M.C.V.Q., que actúa en su nombre.

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

Según el artículo 44.1 b) 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

El artículo 44.2 c) de la LCSP señala que podrán ser objeto de recurso 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: Argumentos del recurso

La impugnación se basa, en síntesis, en los siguientes motivos:

- a) Como cuestión previa, la recurrente solicita el acceso al expediente, ya que no ha podido examinar la documentación considerada confidencial por la adjudicataria.
- b) CARDIVA 2 considera que MEDLINE incumple las prescripciones técnicas requeridas por los pliegos relativos a diversos artículos del lote 1 y lote 2. En concreto, se señalan los siguientes del lote 1: Orden 1.8 (Equipo de Mano) y Orden 1.10 (Equipo cirugía mano y antebrazo Urgencias); y del lote 2, estos: Orden 2.13 (Equipo miringotomía), Orden 2.19 (Equipo cirugía mano-antebrazo plástica), Orden 2.1 (Equipo de vías centrales) y Orden 2.23 (Equipo de cirugía de columna neurocirugía).
- c) El informe de valoración por juicios de valor debe quedar sin efecto, por cuanto que se han vulnerado los principios básicos de la contratación al no haberse valorado todos los equipos cuyas muestras fueron exigidas.
- d) El informe de valoración es incongruente e incurre en arbitrariedad por consignar extremos carentes de veracidad.
- e) Finalmente, se solicita la anulación del acto impugnado, por estar la empresa adjudicataria incurso en causa de exclusión y, subsidiariamente, porque el informe técnico de valoración incumple el pliego de bases técnicas y subsidiariamente, por incurrir en incongruencia y arbitrariedad el informe de valoración por juicios de valor al consignar extremos carentes de veracidad. Mediante Otrosí solicita tener acceso a las fichas técnicas de la documentación aportada por MEDLINE a la licitación con el fin de formular una posible ampliación del recurso, ya que dicha documentación no pudo ser analizada en la vista de expediente realizada ante el órgano de contratación por haber sido declarada confidencial.

SÉPTIMO: Alegaciones de MEDLINE

La adjudicataria impugnada se opone a la estimación del recurso, en resumen, por las siguientes razones:

- a) Respecto a la solicitud de acceso al expediente, la adjudicataria considera que no procede porque la falta de acceso a parte de la oferta no ha generado indefensión al recurrente para interponer un recurso fundado en derecho y el acuerdo de adjudicación contiene una motivación detallada y razonable.
- b) Con relación a los incumplimientos de las prescripciones técnicas achacadas por la recurrente, MEDLINE señala que debe partirse de que las medidas requeridas son “aproximadas” según establecen los pliegos y que la interpretación de la desviación razonable entra en la esfera de la discrecionalidad técnica de la Administración. Por otro lado, no todo incumplimiento de las prescripciones técnicas es causa de exclusión del licitador y menos cuando existe un error fácilmente corregible.
- c) Los pliegos en ningún momento establecen que todos los equipos cuyas muestras fueron exigidas debían valorarse en quirófano ni con el paciente.
- d) El informe de valoración está dotado de una presunción de acierto y veracidad que no ha sido desvirtuada por la recurrente al no acreditarse la existencia de error o arbitrariedad.
- e) Finalmente, solicita la desestimación íntegra del recurso y la imposición de multa a la recurrente por abuso del derecho al recurso que pretende, con mala fe, usarlo para otros fines, ya que es la actual proveedora de los productos.

OCTAVO: Alegaciones de OSAKIDETZA

El poder adjudicador se opone al recurso con los argumentos que se resumen a continuación:

- a) El material solicitado requiere de una fabricación a medida que se adecúe a lo solicitado a los pliegos por lo que se establece en ellos un plazo de dos meses desde la formalización del contrato para la fabricación y ajuste de los equipos. De esta forma, las eventuales desviaciones que se puedan producir en fase de licitación serán rectificadas por el adjudicatario en fase de ejecución, sin que puedan constituir motivo de exclusión.
- b) En relación con la nueva solicitud de acceso al expediente, el mismo tuvo lugar el pasado 7 de enero a salvo de la documentación declarada confidencial por la adjudicataria.
- c) Respecto al incumplimiento de las prescripciones técnicas, el poder adjudicador señala que las medidas de los componentes de cobertura solicitadas son aproximadas. Además, es habitual que cada licitador presente los paños estándar que más se adecúen a lo solicitado y en la revisión de los equipos es cuando se determina si el paño estándar es suficiente o hay que fabricarlo a medida.
- d) La recurrente también incurre en desviaciones respecto de lo exigido por el Pliego de bases técnicas (en adelante, PPT).
- e) La OSI explica el método de valoración realizado y las conclusiones extraídas de las pruebas realizadas por los profesionales son las que se reflejan en el informe de valoración, el cual ni es incongruente ni arbitrario.
- f) Finalmente, se solicita la desestimación íntegra del recurso.

NOVENO: Apreciaciones del OARC / KEAO

De forma previa al examen de los motivos de fondo esgrimidos por la recurrente, es decir, el incumplimiento de diversos artículos del lote 1 y lote 2 ofertados por la adjudicataria impugnada de ciertas prescripciones técnicas exigidas por el PPT y la no conformidad a derecho del informe de valoración, se debe analizar si procede acceder a la solicitud de acceso a la oferta de sus competidores.

a) Sobre la vista del expediente.

Este trámite se halla regulado en el artículo 52 de la LCSP, en términos similares a los que figuraban en los artículos 16 y 29.3 del Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, y su finalidad consiste en evitar la indefensión en la recurrente, de tal manera que la privación de este derecho por el órgano de contratación sea la causa de un recurso especial insuficiente o carente de fundamentación jurídica (ver, en este sentido la Resolución 90/2017 OARC/KEAO).

Examinado el expediente, se observa que la recurrente solicitó al órgano de contratación el acceso al mismo, y que dicho acceso se realizó el 7 de enero permitiéndosele la vista de la totalidad del expediente y proposición de MEDLINE, salvo lo declarado confidencial por ésta.

A juicio de este Órgano, la actuación del órgano de contratación en el presente caso ha sido correcta, ya que se solicita el acceso a las fichas técnicas del material presentado por la mercantil adjudicataria mientras la propia recurrente, CARDIVA 2, declara como confidenciales sus propias fichas técnicas. Esto es, la recurrente pretende obtener para sí un determinado efecto jurídico derivado de la norma (el acceso a las fichas técnicas del material presentado por MEDLINE) que niega a los demás (ha declarado sus fichas técnicas como confidenciales), siendo contrario a la buena fe la de obtener ventaja de una infracción también cometida por quien la pretende (ver, en este sentido, la del OARC/KEAO Resolución 30/2015). Por ello, procede denegar a la recurrente el acceso al expediente.

b) Sobre los incumplimientos de las prescripciones técnicas requeridas por los pliegos relativas a diversos artículos de los lotes 1 y 2.

Las apreciaciones del OARC / KEAO sobre la pretensión deben partir del contenido de los pliegos, que no han sido impugnados en tiempo y forma y, por

lo tanto, según una reiteradísima doctrina, rigen la licitación vinculando al poder adjudicador y a los operadores económicos. Cabe recordar también que las características técnicas correspondientes a los productos objeto de suministro 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 durante el proceso de licitación (ver, en este sentido, la Resolución 42/2019 de este OARC/KEAO).

b.1) Sobre el incumplimiento de las medidas de los componentes de cobertura

En el presente supuesto, reprocha la recurrente el incumplimiento por parte de la oferta de MEDLINE de las medidas requeridas en el PPT de los artículos 1.8 Campo extremidad sup. Reforzado (con indicativo lado mesa de mano) 325 x 230 cm y 1.10 Campo de mano 289 x 370 cm del Lote 1 y de los artículos 2.13 Campo quirúrgico c/adhesivo 150 x 200 cm y 2.19 Campo quirúrgico mano 289 x 370 cm del lote 2. Tanto el poder adjudicador como la adjudicataria impugnada niegan dichos incumplimientos, alegando que el PPT en su cláusula 2.2.1. establece que las medidas son aproximadas en lo que se refiere a los componentes de cobertura.

Debe observarse que la existencia de la discrepancia entre las medidas de las coberturas presentadas por la adjudicataria y las establecidas en el PPT es admitida tanto en el informe del poder adjudicador como en las alegaciones del adjudicatario impugnado. Consecuentemente, el debate se centra en si se cumple con la prescripción de que la medida sea aproximada.

Se ha de partir de que el poder adjudicador goza de discrecionalidad en la elaboración de las especificaciones técnicas del contrato porque es el que mejor conoce las obras, servicios o suministros que necesita y porque es quien mejor puede determinar las exigencias que deben cumplir para obtener los resultados deseados. No obstante, esta facultad discrecional goza de dos límites que se deben respetar; el primero, es que a los operadores económicos se les debe dar igualdad de acceso al procedimiento de adjudicación sin que tengan las especificaciones técnicas por efecto la creación de obstáculos injustificados a la

apertura de la contratación pública a la competencia y, la segunda, que los poderes adjudicadores deben tratar a todos los operadores económicos en pie de igualdad, sin discriminaciones y deben actuar de manera transparente y proporcionada. Estos principios revisten una importancia crucial en lo que se refiere a las especificaciones técnicas, debido a los riesgos de discriminación vinculados a la elección de estas, es decir, a la manera de formularlas (ver, en este sentido, la STJUE de 25 de octubre de 2018, "Roche Lietuva" UAB, C-413/17, ECLI:EU:C:2018:865, apartados 29 a 34).

En el supuesto que nos ocupa concurren dos circunstancias que a juicio de este OARC/KEAO determinan que esta alegación de la recurrente deba ser desestimada:

- 1) El poder adjudicador reconoce en el punto 3º de su informe de oposición al recurso que para la elaboración de las bases técnicas se ha acudido a la experiencia de años anteriores y que, siendo la recurrente el proveedor anterior al contrato que nos ocupa, las medidas de los paños y componentes están basadas en las comercializadas por él. De ello se deduce que, en principio, las especificaciones técnicas contienen un sesgo favorable a los productos ofertados por la recurrente, única de las empresas licitadores que cumple con las especificaciones de estos productos solicitadas en el PPT. Consecuentemente, la determinación del margen de desviación en las medidas de los productos ofertados por la adjudicataria, no fijado en las bases de la licitación, no puede ir en contra de la adjudicataria.
- 2) La cláusula específica 6.2 del PCAP dispone que el comienzo del suministro se efectuará a partir de los dos meses de la fecha de formalización, para dar tiempo a la fabricación de los equipos configurados tal y como se definen en el expediente. Según especifica el poder adjudicador en su informe de contestación al recurso (último párrafo de las consideraciones iniciales en la pág.3), esta exigencia del PCAP obedece a que el suministro demandado es un material que requiere de una fabricación a medida por lo que, una vez formalizado el contrato, el

adjudicatario dispone de dos meses para la fabricación y ajuste de los equipos. Es decir, las propias bases de la licitación prevén que el adjudicatario del contrato tenga un plazo para poder adecuar los suministros ofertados a los requerimientos del poder adjudicador.

- 3) En las bases de la licitación no se ha establecido un margen de desviación tolerable, ni parece haber sido esta la intención del poder adjudicador a la vista de que se facilita un plazo de dos meses a partir de la formalización del contrato para ajustar los equipos a las configuraciones del expediente, por lo que se puede afirmar que las medidas de cobertura establecidas en el PPT no son relevantes para el poder adjudicador. Consecuentemente, la desviación en más o menos respecto a las establecidas no puede ser causa de exclusión de la proposición.

b.2) Sobre el color y capacidad de la cápsula de la adjudicataria

Alega la recurrente que la adjudicataria incumple en la orden 2. 1 (cápsula azul, 100 ml.), la prescripción de la medida, así como la del color de la cápsula, pues la presentada es transparente.

La adjudicataria presentó una cápsula transparente para la orden/artículo 2.1 cuando el PPT exige una capsula azul de 100 ml. Analizada por este Órgano la cápsula presentada se debe concluir que, además de transparente, es de color azul, y se halla graduada para una capacidad de 100 ml, por lo que debe desestimarse este motivo.

b.3) Sobre el cubremesas

La orden 2.23 del Lote 2, referida al cubremesas, se halla redactada en los siguientes términos:

ORDEN	EQUIPO	COMPOSICIÓN	CANTIDAD
2.23	EQUIPO DE CIRUGÍA DE COLUMNA NEUROCIRUGÍA	Cubremesa quirúrgico 150 x 200cm	2

Alega la recurrente que la cláusula 3.1 del PPT exige que, Para realizar la valoración técnica, será imprescindible que los equipos estén configurados exactamente según las características especificadas para cada orden/artículo, incumpliendo la adjudicataria dicha obligación al presentar un equipo incorrecto por presentar uno de los dos cubremesas solicitados.

A juicio de este OARC/KEAO esta alegación debe ser desestimada, pues difícilmente se puede incumplir dicha cláusula 3.1, que se refiere a la presentación de muestras en general, si, tal y como alega el poder adjudicador, no se ha solicitado muestra de este equipo (tal y como prevé el PPT).

c) Sobre el informe de valoración técnica

Dos son las cuestiones que la recurrente reprocha al poder adjudicador con relación al informe de valoración: por un lado, señala que el equipo firmante del informe ha incumplido el PPT, ya que no se evaluaron todos los equipos cuyas muestras fueron exigidas y, por otro, que el informe resulta incongruente e incurre en arbitrariedad al consignar extremos carentes de veracidad.

c.1) Sobre la obligación de valorar todas las muestras en el informe técnico

El poder adjudicador goza de discrecionalidad para configurar el contrato de la forma que le sea más favorable y goza de la libertad para incluir los pactos, cláusulas y condiciones que estime oportunas, siempre que no sean contrarios al interés público, al ordenamiento jurídico y a los principios de buena administración (artículo 25 TRLCSP). En este sentido, este OARC/KEAO ha manifestado en ocasiones anteriores (ver, las Resoluciones 107/2017 y 7/2019) con relación a esta cuestión y siempre que la regla o sistema de evaluación de los criterios sujetos a juicio de valor no se haya expresado en los pliegos de la licitación, que los órganos encargados de la evaluación de los criterios de adjudicación deben disponer de cierta libertad para llevar a cabo su misión y, por ello, sin modificar los criterios de adjudicación establecidos en el pliego y anuncios ni su ponderación, estructurar su propio trabajo de examen y análisis de las ofertas presentadas. Esa libertad se justifica también por consideraciones de orden práctico; el poder adjudicador debe poder adaptar el método de

valoración que aplicará para evaluar y clasificar las ofertas en función de las circunstancias de cada caso (en este sentido, la STJUE de 14 de julio de 2016, Asunto C-6/15, “TNS Dimarso”, ECLI:EU:C:2016:555, apartados 29 y 30). Ello implica que el método de valoración de los criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor es libre.

A la vista de lo anterior este Órgano resolutorio considera que la alegación relativa a que todos los equipos de los que ha solicitado muestra deben ser probados en los quirófanos no puede ser aceptada. El punto 3 del PPT establece que La valoración de las muestras se realizará de la siguiente manera: Una vez presentadas todas las ofertas, se establecerá un calendario, para la presentación individual de los equipos en un tiempo máximo de 30', ante las supervisoras quirúrgicas y personal de enfermería del material ofertado, calidad técnica, composición, bondades del producto....Después de la presentación, los equipos quirúrgicos se probarán en los quirófanos correspondientes sin asistencia de personal externo al mismo. De la literalidad de la estipulación no puede deducirse que todas y cada una de las muestras de los equipos requeridas deban ser objeto de prueba, pues como bien dice el poder adjudicador en algunos de los equipos con la simple visualización es suficiente para realizar una valoración adecuada mientras que, en otros casos, la decisión de valorar los equipos únicamente en las cirugías que más desgaste y complejidad suponen para probar la resistencia, impermeabilidad y confortabilidad de lo ofertado queda amparada por la discrecionalidad técnica que asiste al poder adjudicador a la hora de emitir el correspondiente informe. Por tanto, no habiéndose acreditado que el poder adjudicador haya realizado una valoración contraria a los principios generales de la contratación pública o de forma arbitraria o caprichosa, debe desestimarse este motivo impugnatorio.

c.2) Arbitrariedad e incongruencia del informe técnico.

La recurrente alega un buen número de incongruencias en la valoración de los criterios sujetos a juicio de valor (un total de 9 para el lote 1 y 8 para el Lote 2).

El análisis de esta alegación debe partir de la doctrina de este OARC/KEAO, plasmada en múltiples de sus resoluciones (por todas, la Resolución 107/2018), en relación con la discrecionalidad técnica que le asiste al órgano evaluador en la elaboración de informes técnicos, conforme a la cual (...) en todo informe valorativo

de propuestas contractuales concurren elementos reglados y discrecionales, admitiéndose que la Administración goza de un margen de discrecionalidad en el momento de valorar la proposición más ventajosa (STS de 24 de enero de 2.006 - recurso de casación 7645/00, RJ 2006, 2726 -), con cita de otras anteriores como las de 25 de Julio de 1989 - RJ 1989, 9811 -, 1 de junio de 1999 - RJ 1999, 2745 - y 7 de octubre de 1999 - RJ 1999, 8840 -). Asimismo, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de 23 de noviembre de 2009 (recurso nº 740/2009 8JUR 2010/140325) con cita, entre otras, de STC 353/1993 (LA LEY JURIS 2406-TC/1993). El control de este órgano únicamente se puede centrar sobre los aspectos que, conforme a la jurisprudencia sobre los procedimientos de concurrencia competitiva, son objeto de control a efectos de cumplir el mandato constitucional del artículo 9.3 CE, de interdicción de la arbitrariedad, pues acerca de lo que la jurisprudencia denomina “núcleo material de la decisión”, esto es, sobre los juicios de valor técnico emitidos por el órgano técnico competente, el OARC/KEAO no puede pronunciarse, siempre que se hayan respetado las reglas del procedimiento, se haya dado cumplimiento a las actividades preparatorias o instrumentales que rodean a ese estricto juicio técnico y se haya verificado la igualdad de condiciones de los candidatos.

Por lo que se refiere a la adecuada motivación en la aplicación de los criterios sujetos a juicio de valor (una de cuyas funciones es precisamente facilitar el control de legalidad de la adjudicación a los operadores jurídicos, como la recurrente y el OARC / KEAO), debe partirse de la doctrina de este Órgano (ver, por ejemplo, las Resoluciones 48 y 82/2017) que señala que la motivación debe dar plena razón del proceso lógico que ha llevado a la adopción del acto. Los elementos básicos de dicha motivación son la descripción de los aspectos de las ofertas sobre los que se emite la valoración, el juicio valorativo que éstos merecen y la puntuación que, en consecuencia, con todo ello, corresponde a cada proposición, de acuerdo con los criterios de adjudicación previamente establecidos en los Pliegos. Una vez satisfechos estos requisitos mínimos, no hay obligación de que la motivación se sujete a un esquema formal concreto.

Contrastado lo anterior con el informe técnico que sustenta la exclusión impugnada, este OARC / KEAO estima que, sustancialmente, se han respetado los límites señalados, observándose lo siguiente

- 1) Los criterios y subcriterios definidos en el PCAP a valorar son las características del producto (grado de impermeabilidad/absorción de paños y de batas, grado de amplitud de protección en las batas

reforzadas, capacidad de adherencia e hipoalérgico de los paños, facilidad apertura de envasado, plegado e indicaciones de uso, calidad de los accesorios de no TNT y resistencia al uso) y la confortabilidad y adecuación a necesidades (grado de adecuación a las necesidades de la composición y medidas de componentes del equipo, confortabilidad termofisiológica, ajuste cuello, ajuste y longitud del puño, adaptabilidad) donde la evaluación se efectúa tras una prueba de las muestras solicitadas conforme a lo dispuesto en la cláusula 3 del PPT. La evaluación a la que se le tilda de incongruente y arbitraria es la que se efectúa conforme a la emisión de juicios de valor, que por su propia naturaleza son de carácter subjetivo, y se pueden basar en sensaciones o apreciaciones, efectuando un análisis de los suministros desde una perspectiva diferente a la que se deriva de los ensayos o pruebas técnicas. Lo relevante es que las apreciaciones efectuadas por el evaluador (el paciente se moja, el sudor pasa al exterior de la bata, deja mucho residuo al retirarse, cae el contenido del material fungible, material de cobertura rígido, la bolsa se rompe en dos muestras, tejido poco agradable resultado de la observación del comportamiento de la muestra, etc), respetan el fondo parcialmente reglado del criterio de adjudicación.

- 2) Los órganos encargados de la evaluación de los criterios de adjudicación deben disponer de cierta libertad para llevar a cabo su misión y, por ello, sin modificar los criterios de adjudicación establecidos en el pliego y anuncios, ni su ponderación, en la evaluación de los criterios de adjudicación sujetos a juicios de valor pueden estructurar su propio trabajo de examen y análisis de las ofertas presentadas. Esta libertad se justifica también por consideraciones de orden práctico; el poder adjudicador debe poder adaptar el método de valoración que aplicará para evaluar y clasificar las ofertas en función de las circunstancias de cada caso (ver, entre otras, la Resolución 7/2019 y STJUE de 14 de julio de 2016, Asunto C-6/15, “TNS Dimarso”, ECLI:EU:C:2016:555, apartados 29 y 30).
- 3) Se impugna la aplicación del criterio secundario Facilidad de apertura de envasado, en el que las muestras presentadas por ambas empresas son

valoradas con 2 puntos a pesar de que la de la adjudicataria es apreciada como Muy buena y la de la recurrente como Buena. No obstante, se observa que esta alegación perjudica a la recurrente, porque la verificación del ajuste de la valoración al criterio de adjudicación se efectúa sobre la base de la motivación por lo que, en este supuesto, una eventual estimación de lo alegado únicamente podría significar una revisión a la baja de la valoración su oferta contractual.

- 4) La recurrente pretende sustituir el criterio técnico del evaluador por el suyo, forzosamente parcial, y que se valoren en un criterio subjetivo certificados de pruebas de ensayos que le son favorables, como el de la resistencia a la tensión en el criterio secundario Resistencia al uso, lo cual no es aceptable.
- 5) Se alega que el criterio secundario Calidad de los accesorios de no TNT no está suficientemente motivado, y en este punto, se ha de dar la razón a la recurrente, porque el informe técnico se limita a manifestar Bisturí eléctrico malo y Grapadora regular sin especificar las razones por las que son inferiores a las ofertadas por la adjudicataria que se califican de muy buenas.

d) Conclusión

Este OARC/KEAO considera que los incumplimientos de las especificaciones técnicas alegados por la recurrente no son tales y la valoración de los criterios de adjudicación cualitativos se ha sujetado a los límites de la potestad discrecional, a excepción de la aplicación del criterio secundario Calidad de los accesorios de no TNT, que adolece de falta de motivación. No obstante, la estimación de esta alegación únicamente conllevaría la retroacción de actuaciones al objeto de que se justificara la valoración efectuada y, en todo caso, el resultado de la adjudicación no se alteraría debido al peso relativo de este criterio secundario (3 puntos) y la diferencia de puntuación existente entre ambas ofertas en los dos lotes (en el lote 1, 9 puntos a favor de la adjudicataria, y en el Lote 2, 4,29 puntos). Consecuentemente, el recurso debe desestimarse.

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: Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa CARDIVA 2, S.L. contra la adjudicación del contrato de “Suministro sucesivo de equipos de cobertura quirúrgica y logística asociada para la OSI Donostialdea” y tramitado por Osakidetza.

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

TERCERO: Levantar la suspensión del procedimiento de adjudicación.

CUARTO: Declarar que no se aprecia temeridad o mala fe en la interposición del recurso.

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, 2019ko apirilaren 5a

Vitoria-Gasteiz, 5 de abril de 2019