



EB 2018/045

Resolución 069/2018, de 29 de mayo de 2018, 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 JUPER BAT, S.A. contra la adjudicación del contrato “Preparado de base alcohólica para higiene de manos para la OSI Donostialdea” (lote 3), tramitado por Osakidetza.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 17 de abril de 2018, la empresa JUPER BAT, S.A. interpuso en el registro del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi (en adelante, OARC / KEAO) un recurso especial en materia de contratación contra la adjudicación del contrato “Preparado de base alcohólica para higiene de manos para la OSI Donostialdea” (lote 3), tramitado por Osakidetza.

SEGUNDO: El día 18 de abril 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 trasponen 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), solicitud que se amplió para requerir el envío de la documentación técnica y las muestras presentadas por los licitadores. La citada documentación se recibió en el OARC / KEAO los días 24 de abril y 18 de mayo, y las muestras se recibieron el día 21 de mayo.

TERCERO: Trasladado el recurso a los interesados con fecha 24 de abril, no se han recibido alegaciones.



II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Por lo que se refiere a la normativa aplicable, se observa lo siguiente:

a) De acuerdo con el apartado 1 de la Disposición Transitoria Primera de la LCSP, “Los expedientes de contratación iniciados antes de la entrada en vigor de esta Ley se regirán por la normativa anterior. A estos efectos se entenderá que los expedientes de contratación han sido iniciados si se hubiera publicado la correspondiente convocatoria del procedimiento de adjudicación del contrato.” La LCSP, publicada en el Boletín Oficial del Estado del día 9 de noviembre de 2017, entró en vigor el día 9 de marzo de 2018, de acuerdo con su Disposición Final Decimosexta, y en el procedimiento de adjudicación analizado, el anuncio de licitación se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea (DOUE) el día 23 de diciembre de 2017, por lo que es aplicable al acto impugnado el derecho sustantivo contenido en el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante, TRLCSP).

b) No obstante lo anterior, el segundo párrafo del apartado 4 de la Disposición Transitoria Primera de la LCSP establece que “En los expedientes de contratación iniciados antes de la entrada en vigor de esta Ley podrá interponerse el recurso previsto en el artículo 44 contra actos susceptibles de ser recurridos en esta vía, siempre que se hayan dictado con posterioridad a su entrada en vigor.” El acto impugnado se dictó el día 22 de marzo, por lo que la normativa aplicable al procedimiento de recurso es la prevista en los artículos 44 y siguientes de la LCSP.

SEGUNDO: Consta la legitimación del recurrente y la representación de D. G. P. A., que actúa en su nombre.



TERCERO: El artículo 44.1 a) de la LCSP prevé que son susceptibles de recurso especial los contratos de suministros cuyo valor estimado supere los 100.000 euros.

CUARTO: El artículo 44.2 c) de la LCSP señala que podrán ser objeto de recurso los acuerdos de adjudicación.

QUINTO: El recurso ha sido interpuesto en tiempo y forma.

SEXTO: 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.

SÉPTIMO: El recurrente alega, en síntesis, que el producto presentado por la recurrente al lote 3 (PBA desinfección de manos entre 800 y 12000 ml.) cumple con las características técnicas establecidas en el punto 5.3 del Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT), (envase dispensador no recargable con válvula dosificadora manual, todo ello desechable) que no exigían la presentación en botella con pulsador, por lo que no cabe la exclusión de la oferta. Por ello, solicita la nulidad parcial de la resolución impugnada en lo que se refiere a la exclusión de JUPER BAT y la adjudicación a INSTRUNET HOSPITAL, S.L.U. respecto del lote 3, iniciándose de nuevo la licitación tras incluir en las bases cuantas modificaciones y aclaraciones resulten necesarias para la correcta descripción del producto.

OCTAVO: Por su parte, el poder adjudicador se opone al recurso con los argumentos que a continuación se resumen:

a) El PPT establece para el lote 3, entre otros, el requisito de “Dispensador no recargable, con válvula dosificadora manual, todo ello desechable”; es decir, se pide un dispensador completo desechable que se “estrene” con cada cambio de producto. El hecho de que no se mencione el término “botella” es irrelevante,



porque se solicita un dispensador no recargable, de un solo uso (incluida la válvula) que permanece colocado en la pared y que es el que se reutiliza, y no un cartucho interior para dispensador. Al parecer, el recurrente ha estimado erróneamente que el lote 3 presenta las mismas características que en la anterior licitación del mismo producto (de la que resultó adjudicatario), cuando ahora se exige que todo el dispensador sea desechable (el cambio obedece a evitar el residuo que las recargas previas dejaban en la válvula); de hecho, el recurrente es el adjudicatario del lote 2 del mismo expediente de contratación, con las mismas prescripciones técnicas que el lote 3 y JUPER BAT no ha tenido dudas en el alcance de las citadas prescripciones.

b) La exclusión de la oferta del recurrente está suficientemente motivada porque el producto presentado no satisface los requisitos exigidos.

NOVENO: 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. En particular, el apartado 5.3 del PPT establece lo siguiente para los productos incluidos en el lote 3:

Presentación media – grande

- Dispensador no recargable, con válvula dosificadora manual, todo ello desechable.
- Presentación de 350-500 ML y presentación de 800-1200 ML
- Cada pulsación deberá suministrar la cantidad adecuada para una aplicación correcta.
- Soporte de pared que facilite recambio de producto.
- Soporte de fácil anclaje a pared u otras estructuras.
- Soporte que aguante la presión de pulsación.

Por otro lado, la motivación del informe técnico que fundamenta el acto impugnado establece lo siguiente:



El formato presentado para valoración no cumple los requisitos solicitados en las bases técnicas: Se solicita dispensador no recargable, con válvula dosificadora manual, todo ello desechable. No presenta soporte de pared.

A la vista de este contenido y del análisis del expediente y de las muestras aportadas, este Órgano considera que el recurso debe desestimarse, pues se ha podido comprobar que el producto presentado por JUPER BAT, tal y como señala la Resolución recurrida, no satisface las prescripciones técnicas mínimas. En concreto, no se cumple el requisito de que el dispensador sea “no recargable” y que el conjunto (dispensador, válvula...) sea todo él desechable. Así, la ficha técnica del dispensador propuesto por JUPER BAT es clara en indicar que funciona con recargas en gel de 1.000 ml, lo que conlleva que hay partes de la unidad funcional que no son desechables. La inspección visual de la muestras presentada por el recurrente y su contraste con el producto ofertado por el adjudicatario confirman la percepción de que el recurrente no ha aportado un dispensador completo desechable. Como ha puesto de manifiesto este OARC/KEAO en ocasiones anteriores (ver, por ejemplo, la Resolución 42/2018), 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, y refleja las necesidades que se pretenden satisfacer mediante la celebración del contrato. Además, las prescripciones técnicas representan el nivel mínimo de rendimiento de las prestaciones contractuales que, de acuerdo con el interés público, desea obtenerse y deben alcanzar todas las ofertas, por lo que es contrario a dicho interés admitir una proposición que no lo satisfaga.

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 JUPER BAT, S.A. contra la adjudicación del contrato “Preparado de base alcohólica para higiene de manos para la OSI Donostialdea” (lote 3), tramitado por Osakidetza.

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

TERCERO: Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 58.2 de la LCSP.

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

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, 2018ko maiatzaren29a

Vitoria-Gasteiz, 29 de mayo de 2018