



EB 2016/068

Resolución 074/2016, de 21 de junio de 2016, del 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 interpuesto por la empresa ARIAS & ARIAS, S.A. contra la adjudicación del Lote 1 del contrato que tiene por objeto el suministro de vendas y vendajes para la Organización Sanitaria Integrada Ezkerraldea-Enkarterri-Cruces, promovido por Osakidetza.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: El 19 de mayo de 2016 tuvo 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 interpuesto por la empresa ARIAS & ARIAS, S.A. contra la adjudicación del Lote 1 del contrato que tiene por objeto el suministro de vendas y vendajes para la Organización Sanitaria Integrada Ezkerraldea-Enkarterri-Cruces, promovido por Osakidetza.

SEGUNDO: El 20 de mayo de 2016 se remitió el recurso al poder adjudicador quien ha remitido el expediente de contratación y el informe al que se refiere el artículo 46.2 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante, TRLCSP) a este OARC / KEAO el día 24 de mayo de 2016.

TERCERO: Con fecha 2 de junio de 2016 se solicitaron alegaciones a los interesados, habiéndose recibido las de la empresa LABORATORIOS INDAS, S.A.U. el día 8 de junio de 2016.



II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Queda acreditada en el expediente la legitimación del recurrente, por haber participado en el procedimiento de adjudicación del contrato cuya adjudicación recurre y la representación de don P. A.S. que comparece en su nombre.

SEGUNDO: El contrato cuya adjudicación se impugna se halla incluido en el ámbito objetivo del recurso especial, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 40.1 a) del TRLCSP por tratarse de un contrato de suministro sujeto a regulación armonizada.

TERCERO: El artículo 40.2.c) del TRLCSP señala que podrán ser objeto de recurso «c) Los acuerdos de adjudicación adoptados por los poderes adjudicadores.»

CUARTO: Osakidetza tiene la condición de poder adjudicador, y en concreto, de Administración Pública, según el artículo 3 TRLCSP.

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

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

a) La oferta de ARIAS & ARIAS ha sido excluida por no superar el umbral mínimo de 15 puntos establecido en el criterio de adjudicación sujeto a un juicio de valor referido a la valoración técnica. Ante la escueta motivación contenida en la notificación, solicitada una adicional, se le remitió el informe técnico relativo al lote 1 que contiene, por cada una de las empresas licitadoras unas apreciaciones manuscritas constando al lado de la de ARIAS & ARIAS, el término “viscosa”.

b) Según el pliego de prescripciones técnicas (en adelante, PPT), los productos obtendrán de 1 a 14 puntos cuando se traten de “*Productos técnicamente válidos pero no de una calidad suficiente*”. Por tanto, si el producto ofertado se



ha puntuado con 10 puntos, se considera que la solución técnica es acorde con las prescripciones técnicas del PPT. Sin embargo, el órgano de contratación confunde las prescripciones técnicas con los criterios de adjudicación

c) La Administración se encuentra vinculada por el principio de seguridad jurídica y de ejecutividad que justifican los límites a la capacidad revisora, por ello, si una oferta ha sido declarada técnicamente válida, no es posible que en sede de aplicación de los criterios de adjudicación se tenga en cuenta el cumplimiento de las características técnicas de los productos para justificar la exclusión de la misma pues las fases de admisión y valoración están claramente delimitadas en el TRLCSP y, ni éste ni el pliego, autorizan a que se vuelva a tomar esta circunstancia una vez hecho público el resultado de la calificación de empresas admitidas al procedimiento.

d) No puede sostenerse que la oferta de ARIAS & ARIAS no cumple con las prescripciones técnicas solicitadas pues la exigencia de que el producto sea de algodón se refiere básicamente a que la venda se fabrique a partir de una fibra de origen natural y no sintética, teniendo claras ventajas la utilización de fibra de viscosa.

e) Sentado lo anterior se pone de manifiesto que, de las seis empresas que han presentado oferta al lote 1, sólo una ha superado el umbral mínimo, que permite al órgano de contratación actuar de modo arbitrario a lo largo del procedimiento.

SÉPTIMO: El poder adjudicador en su informe se opone al recurso con los siguientes argumentos:

a) De acuerdo con el PPT, un producto que no cumple con las características técnicas mínimas o excluyentes, debería obtener 0 puntos y, en consecuencia, quedar excluido de la licitación. En el procedimiento que se recurre, tanto la recurrente como el resto de las empresas que incumplen la característica técnica relativa a la composición del producto, obtuvieron 10 puntos, cuando



debían haber sido puntuadas con 0. Este error viene dado porque quienes puntúan, personal sanitario y no técnicos jurídicos, consideran que el efecto es el mismo en ambos supuestos, el de la exclusión de la licitación. La admisión del recurso por este motivo llevaría a anular la adjudicación y a retrotraer las actuaciones al momento de la valoración técnica de las ofertas y a la asignación de 0 puntos a la oferta del recurrente.

b) Las prescripciones técnicas las elabora el personal sanitario responsable de los recursos materiales del hospital teniendo en cuenta criterios estrictamente técnicos y exigir una composición 100% de algodón a un tipo de venda o vendaje es algo absolutamente razonable y habitual. Si la recurrente consideraba que la prescripción técnica era caprichosa o limitativa de la concurrencia la pudo haber recurrido en su momento.

OCTAVO: La empresa LABORATORIOS INDA, S.A.U., efectúa las siguientes alegaciones:

a) El PPT establece que el producto objeto de la licitación del Lote 1 es “*Venda almohadillada de algodón*” y no con otro tipo de fibra, con independencia de su origen natural o artificial. Como reconoce ARIAS & ARIAS en su escrito, su producto no cumple los requisitos exigidos en el PPT.

b) Es discutible el origen natural o artificial de la viscosa.

c) El recurrente no aporta pruebas o evidencia alguna sobre que la utilización de la fibra de viscosa para la fabricación de vendas o almohadillas naturales tiene claras ventajas.

NOVENO: El recurrente no pone en duda que el algodón sea la prescripción técnica solicitada en el PPT para el Lote 1 “*Venda almohadillada algodón*”, ni tampoco que la fibra de viscosa, componente con el que se fabrica el producto por él ofertado, no responda a esta prescripción técnica, sino que plantea la cuestión de si es posible la exclusión de una oferta que ha sido expresamente



admitida y valorada en el procedimiento de adjudicación, criticando la valoración que de la misma ha realizado el poder adjudicador, basando su argumento en el art. 56 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

El acuerdo de adjudicación que se impugna ha sido dictado tras la tramitación de un procedimiento de adjudicación abierto, consistente en un conjunto ordenado de trámites y actuaciones previstas en los artículos 157 y siguientes del TRLCSP y su normativa de desarrollo. Entre las actuaciones que componen el procedimiento figura la de determinar los licitadores que deben ser excluidos del procedimiento por no acreditar el cumplimiento de los requisitos establecidos en el pliego de cláusulas administrativas particulares, función que corresponde a la mesa de contratación, de conformidad con el art. 22.1.b) del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público. La admisión errónea de un licitador cuya oferta no cumple con las prescripciones técnicas solicitadas es un acto de trámite que puede ser objeto de revisión en el seno del propio procedimiento de adjudicación a instancia de un interesado (art. 40.3 TRLCSAP) o a instancia del propio poder adjudicador (art. 160.1 TRLCSP) pues no ha recaído aún el acto que pone fin al procedimiento de adjudicación. No obstante, en el supuesto que nos ocupa, la Mesa de contratación, no advirtió el error del que adolecía la oferta de la recurrente, admitió su oferta y, en vez de ponderarla con 0 puntos, que era lo que le correspondía conforme a la escala de ponderación que figura en el punto 30.2 de la carátula del PCAP (“0 puntos: Ofertas de las que no se dispone de documentación técnica suficiente, no presentación de muestras o el producto es diferente al solicitado o no válido”), la ponderó con 10 puntos que conforme a dicha escala corresponde a: “De 1 a 14 puntos: productos técnicamente válidos pero de una calidad no suficiente”, lo cual condujo a que la oferta se desestimara por no alcanzar el umbral mínimo de 15 puntos cuya superación se requería para continuar en el procedimiento de adjudicación. Es decir, la oferta de la recurrente quedó excluida por una razón diferente a la ahora alegada por el



poder adjudicador pero de la que, según se deduce del propio escrito de recurso, era sabedora la propia recurrente. Si bien no es indiferente la causa de la no admisión de la oferta a los efectos de interponer un recurso especial fundado en derecho, lo cierto es que la propia recurrente afirma en su recurso que la venta ofertada es de viscosa, no de algodón, y basa su recurso sobre el presupuesto de que aceptada la oferta, el poder adjudicador no la puede rechazar, considerando que es indiferente que el producto ofertado esté compuesto por una fibra diferente a la solicitada pues ambas son fibras naturales. Este argumento no puede prosperar, en primer lugar, porque nos encontramos ante una oferta inviable desde la perspectiva de la satisfacción de las necesidades del poder adjudicador expresadas en la exigencia de unas especificaciones técnicas determinadas y, en segundo lugar, porque la propuesta de la recurrente no es homogénea con el resto de las ofertas y, por consiguiente, no podría ser comparada con éstas. A este respecto, es preciso señalar que el principio de igualdad de trato de los licitadores exige que todas las proposiciones sean conformes a las prescripciones exigidas en los pliegos rectores de la contratación, con el fin de garantizar una comparación objetiva entre las proposiciones presentadas por los diferentes licitadores y que esta exigencia no se cumpliría si se permitiera a los licitadores apartarse, mediante reservas, de las prescripciones fundamentales del pliego de cláusulas administrativas particulares, excepto cuando dichas prescripciones establezcan expresamente dicha facultad (Apartados 37 y 40 de la sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 22 junio 1993, asunto C-243/89, ECLI:EU:C:1993:257).

En todo caso, la circunstancia de que la oferta de la recurrente no pueda ser comparada con la de quien ha presentado un producto sujeto a las prescripciones técnicas exigidas en los pliegos hace que en ningún caso se pueda estimar la pretensión de que se le asigne mayor puntuación en el criterio de adjudicación “calidad técnica”.



DÉCIMO: De la circunstancia de que seis empresas licitadoras no hayan superado el umbral mínimo de 15 puntos necesario para continuar en el procedimiento de adjudicación no puede extraerse ninguna conclusión que conlleve la nulidad o anulabilidad de actuación alguna, pues todas ellas han ofertado vendas con fibras diferentes al algodón.

Por todo lo expuesto, de acuerdo con lo establecido en el artículo 41. 3 del TRLCSP 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, el 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 interpuesto por la empresa ARIAS & ARIAS, S.A. contra la adjudicación del Lote 1 del contrato que tiene por objeto el suministro de vendas y vendajes para la Organización Sanitaria Integrada Ezkerraldea-Enkarterri-Cruces, promovido por Osakidetza.

SEGUNDO: 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 47.5 del TRLCSP.

TERCERO: Notificar este acuerdo a todos los interesados en este 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 k) LJ), de conformidad con el artículo 49 del TRLCSP.

Vitoria-Gasteiz, 2016ko ekainaren 21a

Vitoria-Gasteiz, 21 de junio de 2016