



EB 2018/053

Resolución 075/2018, de 11 de junio de 2018, de la Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoa, que resuelve el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa PLANAVALE, S.L. contra la adjudicación del contrato “Suministro de mallas quirúrgicas para la OSI Goierri Alto Urola” (lote 2), tramitado por Osakidetza.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 2 de mayo de 2018 se presentó en la oficina de Correos el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa PLANAVALE, S.L. contra la adjudicación del contrato “Suministro de mallas quirúrgicas para la OSI Goierri Alto Urola” (lote 2), tramitado por Osakidetza. El recurso se registró en el libro de entradas del poder adjudicador el día 4 de mayo.

SEGUNDO: El recurso, el expediente y el informe al que se refiere el art. 46.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante, TRLCSP) tuvieron 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) los días 4 y 8 de mayo.

TERCERO: Trasladado el recurso a los interesados con fecha 8 de mayo, no se han recibido alegaciones.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Consta la legitimación del recurrente y la representación de D. T.A.M., que actúa en su nombre.



SEGUNDO: El artículo 44.1 a) del TRLCSP prevé que son susceptibles de recurso especial los contratos de suministros sujetos a regulación armonizada.

TERCERO: El artículo 40.2 c) del TRLCSP señala que podrán ser objeto de recurso los acuerdos de adjudicación.

CUARTO: El poder adjudicador plantea que, de acuerdo con el artículo 44.2 del TRLCSP, el recurso debe ser inadmitido por extemporáneo, dado que se ha interpuesto una vez superado el plazo de quince días hábiles contados a partir del siguiente a aquél en que se remita la notificación del acto impugnado. En el expediente consta la remisión por correo electrónico del acto impugnado y del informe técnico que lo sustenta con fecha 26 de febrero.

La alegación debe ser desestimada y el recurso debe considerarse interpuesto en plazo. Sobre esta cuestión, es aplicable la doctrina recogida en la Resolución 44/2017 del OARC / KEAO de la que se deduce que, dado el carácter preceptivo y vinculante del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP), se ha de acudir en primer término a lo previsto en la cláusula 13.2.15 que, en relación con la documentación que han de presentar las empresas licitadoras para acreditar su capacidad y solvencia, exige que indiquen la dirección a efectos de notificaciones, requerimientos y comunicaciones de conformidad con el Anexo V del pliego. En este Anexo claramente se diferencia la necesidad de señalar una dirección postal para la práctica de notificaciones y una dirección de correo electrónico para recibir requerimientos y comunicaciones. Este documento únicamente posibilita que se fije para la práctica de las notificaciones una dirección postal, debiéndose señalar una dirección de correo electrónico “para recibir requerimientos y comunicaciones”. Téngase en cuenta que nos encontramos ante dos conceptos diferentes pues, mientras que la notificación es un acto formal, que requiere el cumplimiento de unos requisitos de contenido y forma (artículo 41 de la Ley 39/2015, del procedimiento administrativo común, LPAC) para entender que ha sido correctamente practicada, los requerimientos y comunicaciones se refieren



a canales de comunicación para poner en conocimiento de los interesados hechos o circunstancias del procedimiento de contratación, como el cambio de fecha u hora de la sesión de una mesa de contratación etc., sobre los que no recae la obligación de la práctica de la notificación.

En el procedimiento de adjudicación que nos ocupa, son los pliegos del contrato los que instan a los licitadores a que elijan para la práctica de la notificación el medio postal, no el telemático, por lo que el poder adjudicador no puede ampararse en una actuación que no se ajusta a los pliegos por él mismo aprobados para deducir de la misma efectos desfavorables para el recurrente, como es el transcurso del plazo para la interposición del recurso especial en materia de contratación. En el expediente no consta que se haya practicado la notificación postal, razón suficiente para considerar que el recurso se ha interpuesto en plazo, y, a juicio de este OARC / KEAO, la comunicación de la adjudicación efectuada por correo electrónico carece de las características propias de la notificación telemática, pues el art. 151.4 del TRLCSP, cuando posibilita que la notificación de la adjudicación pueda efectuarse por correo electrónico, lo condiciona a los términos de lo dispuesto en el art. 28 de la Ley 11/2007, de 22 de junio, de Acceso Electrónico de los Ciudadanos a los Servicios Públicos, norma que ha sido derogada por la LPAC, en lo que se contradiga u oponga a ésta, y cuyo artículo 43.1 prevé que la notificación se efectúa por medios electrónicos mediante comparecencia en la sede electrónica de la Administración u Organismo actuante o a través de la dirección electrónica habilitada única o mediante ambos sistemas, incorporándose la herramienta del correo electrónico como un simple medio auxiliar de aviso al notificado (art. 41.1 LPA). Por todas estas razones, el recurso debe ser considerado como interpuesto en plazo.

QUINTO: 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 del TRLCSP.



SEXTO: El recurrente alega que la resolución de adjudicación impugnada excluye su oferta por no superar el umbral mínimo, sin explicación adicional alguna, lo que es insuficiente, pues se desconoce cuáles son los concretos requisitos infringidos y si se refieren a la capacidad, la solvencia o la propuesta económica, provocando todo ello indefensión e incertidumbre. Consecuentemente, se solicita la anulación del acto recurrido y el dictado de una nueva resolución debidamente motivada en cuanto a la exclusión de PLANAVALE y en cuanto a la adjudicación del lote 2.

SÉPTIMO: Por su parte, el poder adjudicador se opone a la estimación del recurso alegando que la notificación del acto impugnado incluye el informe técnico de criterios evaluables mediante juicios de valor, el cual señala las causas por las que el recurrente no supera el umbral mínimo.

OCTAVO: El recurso se basa en la insuficiencia de la motivación de la exclusión de la empresa recurrente. En el expediente consta que la única mención que hace el acto impugnado a la citada exclusión es la siguiente:

B97148621 PANAVALLE, S.L.	2-MALLA PLANA POLIPROPILENO	Oferta Excluida por no superar umbral mínimo
---------------------------	-----------------------------	--

Además, la citada resolución se remite al informe técnico de valoración de ofertas, incluido también en la notificación y que contiene la siguiente referencia a la oferta de PLANAVALE para el lote 2:

PLANAVALE: Documentación en inglés. Marcado CE castellano. Catálogo de materiales en inglés / italiano.

Muestra: el producto se ajusta a las características técnicas exigidas pero resulta un poco rígida en su colocación.

Puntos: 20 Queda excluida por no llegar al umbral



Por otro lado, los pliegos que rigen el procedimiento y que vinculan al poder adjudicador y a los licitadores por no haber sido impugnados en tiempo y forma incluyen las siguientes estipulaciones relevantes para la resolución del recurso:

Cláusula 30.2 B) de la carátula del PCAP

B) Criterios cuya aplicación requiere realizar un juicio de valor.- 49 puntos (umbral mínimo 25 puntos)

RELACION DE CRITERIOS DE ADJUDICACION	PUNTOS MÁXIMOS	UMBRAL MINIMO
CARACTERÍSTICAS TECNICAS	49	25

- **(41-49) EXCELENTE.** Productos u ofertas preferentes de calidad excelente
- **(35-40) ÓPTIMO.** El producto se ajusta a las características técnicas exigidas y supera la calidad media del resto, sin llegar a la excelencia.
- **(25-34) BUENO.** El producto se ajusta a las características técnicas exigidas de una calidad adecuadas
- **(1-24) REGULAR.** El producto se ajusta a las características técnicas exigidas, pero de una calidad no suficiente. **(EXCLUIDO por no llegar al UMBRAL)**
- **0 puntos.** Se puntuara a aquellas ofertas de las que no se dispone de documentación técnica suficiente o el producto es diferente al solicitado o no válido o no presenta muestras **(EXCLUIDO por no llegar al UMBRAL)**

Se valorará el cumplimiento de las características en mayor grado de las mínimas exigidas en el Pliego de Prescripciones Técnicas.

Cada lote/artículo se valorará de forma independiente, teniendo en cuenta las características propias del tipo de producto

Apartado 4 del Pliego de Prescripciones Técnicas

LOTE 2: MALLA PLANA DE POLIPROPILENO

POSICION	CODIGO	DENOMINACION
1	2120397	MALLA PLANA POLIPROPILENO 7,5X15
2	2211568	MALLA PLANA POLIPROPILENO 15X15
3	2120401	MALLA PLANA POLIPROPILENO 30X30



Características técnicas:

- Malla plana de polipropileno de baja densidad para la reparación de eventraciones y hernia inguinal
- Colocación preperitoneal o retromuscular
- Diseño de poro entretejido
- Las medidas recogidas en la denominación de cada una de las posiciones son aproximadas
- La ficha técnica del producto indicará todas las propiedades del producto según la normativa vigente

Sobre la motivación, este OARC / KEAO ha señalado que tiene, entre otras, la función de permitir que los interesados puedan interponer un recurso suficientemente fundado. En este sentido, el artículo 151.4 b) del TRLCSP establece que la adjudicación debe incluir, en relación con los licitadores excluidos, “en forma resumida”, las razones por las que no se haya admitido su oferta, teniendo en cuenta que “la notificación deberá contener, en todo caso, la información necesaria que permita al licitador excluido o candidato descartado interponer, conforme al artículo 40, recurso suficientemente fundado contra la decisión de adjudicación.” Respecto a los requisitos de la motivación, se ha señalado que debe dar razón del proceso lógico que ha llevado a la adopción de una decisión, de tal modo que se pueda revisar ésta. Los elementos básicos que deben constar son la descripción de los aspectos de las ofertas sobre los que se emite la valoración, el juicio 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, cuyo fondo parcialmente reglado debe, en todo caso, respetarse.

En este caso, la exigencia de una clara motivación es especialmente necesaria, pues la conclusión del acto al que se refiere es la exclusión del procedimiento, efecto más drástico que el de seleccionar la mejor oferta y descartar las demás por ser menos ventajosas; además, el criterio de adjudicación cuyo umbral mínimo de puntuación no se ha superado (“Características técnicas”) está descrito en los pliegos en términos muy amplios y su fondo parcialmente reglado se limita a decir que “se valorará el cumplimiento de las características en mayor grado de las exigidas en el Pliego de Prescripciones Técnicas”, pues



el resto de la descripción del criterio se refiere únicamente a los intervalos de puntuación para cada categoría valorativa (“excelente”, “óptimo”, etc.).

Contrastados los citados requisitos con el caso analizado, se observa que la motivación contenida en el informe técnico que fundamenta la adjudicación, que se adjunta a la notificación del acto impugnado, se refiere en buena parte a cuestiones ajenas a las prescripciones técnicas, cuyo cumplimiento en mayor grado del mínimo es el marco del contenido del criterio de adjudicación (por ejemplo, el idioma de la documentación). La única alusión negativa sobre el producto, y que por lo tanto puede justificar la exclusión, es la escuetísima mención a que la malla ofertada “...resulta un poco rígida en su colocación”. Revisadas las características técnicas establecidas en el Pliego correspondiente, cuya superación es el baremo que rige la aplicación del criterio de adjudicación, se observa que no hay ninguna que haga referencia expresa a la “rigidez en la colocación”, siendo imposible para este Órgano, a la vista de tan breve exposición, decir en qué prescripción técnica encajaría, en su caso, el reproche formulado por el poder adjudicador. Por otro lado, el uso del término “...un poco”, además de ser una vaguedad que no describe una carencia funcional concreta que sea consecuencia de la rigidez en la colocación, sugiere una deficiencia de escasa relevancia, lo que no es coherente con la drástica consecuencia de la exclusión ni con la valoración de otras proposiciones calificadas como “muy rígidas” o “muy deformable”, y que han obtenido la misma puntuación. En suma, es claro que la resolución carece de motivación adecuada.

Por todo ello, el recurso debe estimarse, y a la vista de la petición del recurrente, con la cual la Resolución debe guardar, en todo caso, estricta congruencia (artículo 47.2 del TRLCSP), procede anular el acto impugnado y ordenar el dictado de una nueva resolución de adjudicación debidamente motivada y que exponga, entre otros requisitos, la vinculación entre la razón alegada para la exclusión y el contenido del criterio de adjudicación debatido.



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 del a Comunidad Autónoma de Euskadi para el ejercicio 2011, la Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi:

III.- RESUELVE

PRIMERO: Estimar el recurso especial interpuesto por la empresa PLANAVAL, S.L. contra la adjudicación del contrato “Suministro de mallas quirúrgicas para la OSI Goierri Alto Urola”, tramitado por Osakidetza, anulando la adjudicación y ordenando la retroacción de actuaciones en los términos expuestos en el Fundamento jurídico octavo.

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

TERCERO: 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 11

Vitoria-Gasteiz, 11 de junio de 2018