



**EB 2013/106**

**Resolución 131/2013, de 26 de diciembre de 2013, del sustituto del titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoa, en relación con el recurso especial interpuesto por la empresa MOLNLYCKE HEALTH CARE, S.L. contra la adjudicación del “Acuerdo marco para la adquisición de equipos de cobertura quirúrgica para el Hospital de Galdakao”**

## **I.- ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO:** Con fecha 15 de noviembre de 2013, la empresa MOLNLYCKE HEALTH CARE, S.L. interpuso recurso especial ante el Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoa contra la adjudicación del “Acuerdo marco para la adquisición de equipos de cobertura quirúrgica para el Hospital de Galdakao”

**SEGUNDO:** El recurso fue remitido al poder adjudicador el mismo día 15 de noviembre de 2013 solicitándosele, además, la remisión de copia del expediente de contratación y del informe al que se refiere el artículo 46.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante, TRLCSP), los cuales fueron recibidos en las dependencias del OARC/KEAO el 2 de diciembre de 2013. El mismo día 2 de diciembre se solicitaron alegaciones a los interesados, no recibéndose ninguna.

## **II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO:** Queda acreditada en el expediente la legitimación de la empresa recurrente como licitadora interesada en la adjudicación del contrato, de conformidad con lo previsto en los artículos 42 y 44. 4. a) del TRLCSP.

**SEGUNDO:** El artículo 40.1 del TRLCSP prevé que serán susceptibles de recurso especial en materia de contratación:

- a) Contratos de obras, concesión de obras públicas, de suministro, de servicios, de colaboración entre el Sector Público y el Sector Privado y acuerdos marco, sujetos a regulación armonizada.

Los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) que rigen la establecen que se trata de un contrato de suministros sujeto a regulación



armonizada, por lo que nos hallamos ante un contrato incluido en el ámbito objetivo del recurso especial regulado en los artículos 40 y siguientes del TRLCSP.

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

**CUARTO:** Osakidetza tiene la condición de poder adjudicador, y en concreto, de Administración Pública (artículos 3.2e) y 3.3 a) TRLCSP).

**QUINTO:** Por lo que se refiere al plazo de interposición, el órgano de contratación alega que el recurso es extemporáneo y no debe ser admitido: la notificación se remitió el día 11 de octubre de 2013, y nueve días hábiles después, la empresa solicita resolución motivada, que se le envía en dos correos electrónicos los días 28 y 29 de octubre de 2013, y el recurso se interpone el día 15 de noviembre, trece días hábiles después. Por ello, el recurso debe considerarse extemporáneo porque no cabe computar el plazo desde el 30 de octubre de 2013 (día siguiente a la remisión del correo electrónico con la documentación solicitada), sino desde el 11 de octubre de 2013, y ello porque la notificación remitida en esa fecha ya contenía todos los elementos exigidos por el artículo 151.4 TRLCSP, tanto sustantivos (calificación de documentación, valoración de ofertas...) como formales (recurso procedente, plazo para su interposición, órgano ante el que debe interponerse...). En todo caso, podría haberse dado una interrupción del plazo para recurrir entre el 24 y el 28 de octubre de 2013, pero incluso así el recurso sería extemporáneo. Entenderlo de otra forma supondría dejar en mano de cualquier interesado que solicitara documentación complementaria la posibilidad de paralizar el procedimiento.

De acuerdo con el artículo 44.2 TRLCSP y según la interpretación de una reiterada doctrina, el cómputo del plazo para la interposición del recurso especial sólo puede iniciarse si la notificación cumple con los requisitos exigidos en los artículos 58.2 de la ley 30/1992, de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común y el artículo 151.4 TRLCSP (ver, por ejemplo, las resoluciones del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales 25/2012 y 97/2013). En particular, este último precepto señala lo siguiente:

«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.

En particular expresará los siguientes extremos:

- a) En relación con los candidatos descartados, la exposición resumida de las razones por las que se haya desestimado su candidatura.
- b) Con respecto de los licitadores excluidos del procedimiento de adjudicación, también en forma resumida, las razones por las que no se haya admitido su oferta.



c) En todo caso, el nombre del adjudicatario, las características y ventajas de la proposición del adjudicatario determinantes de que haya sido seleccionada la oferta de éste con preferencia a las que hayan presentado los restantes licitadores cuyas ofertas hayan sido admitidas.»

Analizado el caso concreto, resulta que la notificación practicada el 11 de octubre de 2013 se limitaba a expresar las puntuaciones atribuidas a cada oferta, los adjudicatarios de cada lote y las ofertas excluidas con la mención «no superar el umbral mínimo», lo que claramente no puede considerarse una exposición resumida de las razones determinantes de la desestimación de la oferta del recurrente y de la selección de la del adjudicatario, ni constituye, en fin, una información suficiente para interponer un recurso debidamente fundado. Estos defectos sólo se subsanaron con los envíos de documentación de los días 28 y 29 de octubre de 2013, que contienen, como el propio órgano de contratación reconoce en el escrito de remisión, «las valoraciones de los criterios evaluables mediante juicios de valor», por lo que la fecha de inicio del cómputo del plazo de los quince días hábiles para interponer el recurso es el 30 de octubre de 2013.

Por todo ello, el recurso debe considerarse interpuesto en el plazo legalmente previsto en el artículo 44.2 TRLCSP.

**SEXTO:** Las alegaciones del recurrente son, en síntesis, las siguientes:

- a) en el lote 1, la oferta del recurrente no alcanza el umbral mínimo requerido en el criterio «Calidad técnica» (25 puntos), quedándose en 20 puntos; la justificación es «adhesivos en varios trozos, incómodo. El tejido es resbaladizo. Poco confortable para el paciente. Muy plástico»; el recurso alega diversas razones técnicas que evidenciarían que la puntuación recibida no se corresponde con la calidad del producto ofertado, como se deduce de las fichas y muestras presentadas durante la licitación. En análoga situación se encuentran los lotes 2,3, 4, 8,9,10,11,13, 25 y 26.
- b) en los lotes 20 y 21 la motivación que justifica que no se alcance el umbral mínimo requerido (25 puntos) es «peor tejido, no gusta»; no se especifica cuál es el parámetro respecto al cual la oferta es «peor» ni se señala cuál es la razón por la que no gusta; además, no se alegan razones técnicas por las cuales la puntuación atribuida no se corresponde con la calidad del producto.
- c) en el lote 22 el recurrente obtiene un «0» y el informe técnica explica que la puntuación obtenida se debe a que la oferta «no se ajusta a lo que se pide»; la recurrente entiende que la descripción del Pliego es vaga y no describe las características del diseño requerido y que la motivación no indica por qué el producto resulta ser «no adecuado.»
- d) en el lote 27 la oferta de la recurrente obtiene 24 puntos, uno menos de los necesarios para superar el umbral mínimo de puntuación, siendo la justificación «falta aguja»; sin embargo, la oferta contiene todos los elementos



pedidos en el Pliego, incluida la aguja, que no se ha valorado; por otro lado, el adjudicatario de este lote obtiene 35 puntos con la valoración «se corresponde», mientras que con «ok, es adecuada», la recurrente sólo obtuvo 25 puntos en el lote 5.

**SÉPTIMO:** El órgano de contratación se opone al recurso por los siguientes motivos:

- a) se alega la doctrina de la discrecionalidad técnica, según la cual la puntuación atribuida, siempre que no sea arbitraria, no es revisable por este Órgano.
- b) por lo que se refiere a las alegaciones contrarias al informe técnico que sustenta la adjudicación, hay que resaltar que en esta licitación se solicitaron muestras y que los equipos han sido probados por profesionales especialistas, por lo que las afirmaciones del informe han sido empíricamente probadas.
- c) algunos de los aspectos alegados podían haberse resuelto telefónicamente o en contacto con el área quirúrgica para resolver dudas antes de iniciarse el procedimiento, lo que no ha hecho el recurrente; varias de las empresas licitadoras solicitaron estar presentes en las pruebas, lo que no hizo la recurrente; por último, se ha valorado la aportación del certificado de calidad UNE –EN ISO 11810, no aportado por la recurrente.
- d) se alegan diversas apreciaciones técnicas que justifican las puntuaciones impugnadas.
- e) finalmente, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 47.5 TRLCSP, se solicita una indemnización de 8.744 euros mensuales, IVA incluido, en virtud de la demora producida en la entrada en vigor del contrato, única razón del recurso.

**OCTAVO:** El recurso impugna el informe sobre el criterio «Calidad técnica», que sostiene la adjudicación, alegando valoraciones contrarias y mostrando su disconformidad con las puntuaciones obtenidas por no corresponderse con la calidad de los productos ofertados, como puede deducirse del análisis de las fichas técnicas y las muestras aportadas. Respecto a la motivación de la valoración de los criterios de adjudicación, debe exponerse el criterio de este órgano resolutorio sobre el uso de la discrecionalidad técnica en la elaboración de informes. Así, en diversas resoluciones del OARC/KEAO se ha manifestado que «(...) 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.»

A juicio de este Órgano, dado que consta una motivación ciertamente escueta pero suficiente y que no se aprecia infracción en los aspectos que competen al control por él ejercido, la resolución del recurso no debe entrar a valorar la mayor parte de las alegaciones, en concreto, las señaladas en el apartado a) del fundamento jurídico sexto, pues ello supondría tanto como sustituir el legítimo criterio técnico del poder adjudicador por el suyo propio, lo que está vedado por la doctrina expuesta. Por lo que se refiere a las demás alegaciones del recurso, se observa lo siguiente:

- Si bien la necesidad de motivación se satisface con una exposición, siquiera sucinta, del proceso lógico que ha llevado a la adopción de una decisión, de tal modo que el destinatario del acto pueda decidir si le interesa presentar el oportuno recurso, así como los términos del mismo, no se cumple el requisito cuando se utilizan fórmulas vagas o genéricas sin vinculación con el caso concreto.
- Desde ese punto de vista, no son aceptables, por insuficientes, expresiones como «peor tejido», «no gusta» O «no se ajusta a lo que se pide», pues son términos que no explican nada referido al acto que se quiere motivar, y son tan genéricos que el interesado no puede saber cuáles son los concretos aspectos de la oferta que han determinado su desestimación.
- Igualmente, la motivación permite controlar que no se ha incurrido en arbitrariedad al emitir el acto, cosa que sucedería si las razones alegadas para su dictado no fueran consecuentes con su contenido; en este sentido, no es aceptable que dos lacónicas motivaciones aparentemente sinónimas como «se corresponde» y «ok, es adecuada» den lugar a puntuaciones diferentes en dos lotes distintos, sobre todo teniendo en cuenta que la descripción del criterio («Calidad técnica») ya es de por sí muy amplia y poco concreta.

Por ello, las alegaciones contenidas en las letras b), c) y d) del fundamento jurídico sexto deben ser aceptadas, con la consecuencia de que el procedimiento debe retrotraerse para que el poder adjudicador formule una motivación suficiente y valoración diferente si se estima en el lote 27. Dada la estimación parcial del recurso, no procede pronunciarse sobre la solicitud de indemnización formulada por el poder adjudicador.



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 sustituto del titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi,

## **RESUELVE**

**PRIMERO:** Estimar parcialmente el recurso especial interpuesto por la empresa MOLNLYCKE HEALTH CARE, S.L. contra la adjudicación del “Acuerdo marco para la adquisición de equipos de cobertura quirúrgica para el Hospital de Galdakao”, anulando el acto impugnado en lo que a los lotes 20, 21, 22 y 27 se refiere, ordenando la retroacción de actuaciones en los términos expresados en el fundamento jurídico octavo de la presente resolución.

**SEGUNDO:** Levantar la suspensión automática prevista en el artículo 45 del TRLCSP, al amparo de lo dispuesto en el artículo 47.4 de la propia Ley.

**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 47.5 del TRLCSP.

**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 49 del TRLCSP.

**Vitoria-Gasteiz, 2013ko abenduaren 26a**  
Vitoria-Gasteiz, 26 de diciembre de 2013