



EB 2022/022

Resolución 067/2022, de 8 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 B. BRAUN MEDICAL, S.A. contra la adjudicación del contrato “Suministro de catéteres, agujas y jeringas (Lote 8)”, tramitado por Osakidetza.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 31 de enero de 2022 se presentó 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 la empresa B. BRAUN MEDICAL, S.A. (en adelante BRAUN) contra la adjudicación del contrato “Suministro de catéteres, agujas y jeringas (Lote 8)”, tramitado por Osakidetza.

SEGUNDO: El mismo día 31 se remitió el recurso al poder adjudicador y se le solicitaron la copia del expediente de contratación 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 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 entre los días 9 y 17 de febrero.

TERCERO: Trasladado el recurso a los interesados con fecha 10 de febrero, no consta que se hayan realizado alegaciones.





II.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO: Legitimación y representación

Consta en el expediente la legitimación de la recurrente y la representación de J.P.R. que actúa en su nombre.

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

El artículo 44.1 a) de la LCSP prevé que son susceptibles de recurso especial en materia de contratación los contratos que tienen por objeto suministros cuyo valor estimado supere los 100.000 euros.

TERCERO: Impugnabilidad del acto

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

CUARTO: Interposición del recurso en tiempo y forma

El recurso ha sido interpuesto dentro del plazo establecido en el artículo 50.1 de la LCSP.

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: Motivos del recurso

El recurso se basa, en síntesis, en los siguientes argumentos:



a) El adjudicatario no cumple con las prescripciones técnicas; concretamente, la aguja ofertada por SMITHS MEDICAL ESPAÑA S.R.L. (en adelante, SMITHS) no cumple con el requisito de las tres mediciones de longitud de la aguja (cláusula 7.8.2 del PPT), que es un requisito técnico excluyente, sin que pueda ser interpretado como “aproximada” una medida que sea superior $\pm 1/2$ mms. Concretamente, la adjudicataria ha ofertado una talla menor a lo solicitado.

b) Se alega que existe error en la valoración de los criterios sujetos a juicio de valor. En particular, se considera que (i) la puntuación obtenida en el criterio de adjudicación sujeto a un juicio de valor Usabilidad del sistema de seguridad no es acorde con la valoración del mercado, ya que la aguja ofertada ha sido adjudicada en diferentes concursos y, a diferencia de otras del mercado, dispone de una confirmación adicional visual de la activación de la seguridad de la aguja y (ii) tampoco se adjudica conforme al principio de mejor calidad/precio, pues gozando de mayor calidad y menor precio (2,05 €), se adjudica a otra que ofrece menos calidad en seguridad y un precio más caro (2,20 €).

c) Finalmente, se solicita:

- declarar la nulidad del acuerdo de adjudicación en lo relativo al lote 8, y
- la retroacción de actuaciones para que por parte del órgano de contratación se adopte una nueva resolución.

SÉPTIMO: Alegaciones de SMITHS

El adjudicatario impugnado se opone al recurso con los siguientes argumentos:

a) Conforme a las fichas técnicas presentadas, la aguja útil presentada por SMITHS cuenta con las siguientes medidas: a) 21-3367-24 igual a 20G 19 mm, b) 21-3362-24 igual a 20G 25 mm, c) 21-3363-24 igual a 20G 32 mm. Es más, el órgano de contratación pudo comprobar estas medidas en las muestras que le fueron presentadas.



b) La recurrente también ha presentado medidas que no son exactas por lo que, en el caso de ser excluida SMITHS también debería serlo la recurrente.

c) Osakidetza ha utilizado correctamente la discrecionalidad técnica que le asiste para la valoración de los criterios de adjudicación sujetos a un juicio de valor y se recurre la valoración de un criterio en el que, aún si obtuviera la máxima puntuación (8 puntos) no se modificaría la clasificación final.

OCTAVO: Alegaciones del poder adjudicador

El poder adjudicador entiende que debe desestimarse el recurso por las siguientes razones:

a) SMITHS ha aportado una ficha técnica del producto ofertado del que se desprende que cumple con las medidas solicitadas en la cláusula 7.8.2.1 del PPT. Por otra parte, efectuada la medición de la longitud de la aguja, se comprueba que cumple efectivamente con lo solicitado.

b) En lo que respecta a la valoración obtenida por la recurrente en el criterio de adjudicación Usabilidad del sistema de seguridad, el sistema ofertado se desplaza ocasionalmente y de modo involuntario por la aguja, cayendo y aproximándose a la zona de punción, lo que dificulta su manipulación debiendo corregir su posicionamiento de modo previo a la punción y dificultando posteriormente su activación porque habiendo caído involuntariamente el clínico que punciona pudiera caer en el error de que éste ya ha sido previamente accionado, comprometiendo su usabilidad.

NOVENO: Apreciaciones del OARC / KEAO

El análisis del recurso debe partir de lo establecido en los pliegos que rigen la licitación. Téngase en cuenta que nos hallamos ante unas cláusulas que por no



haber sido impugnadas en tiempo y forma vinculan al poder adjudicador y a los participantes en el procedimiento de adjudicación

PLIEGO DE PRESCRIPCIONES TÉCNICAS

(...)

8	AGUJAS PARA RESERVORIO C/SEGURIDAD
8.1	AGUJA RESERVORIO C/SEGURIDAD 20G CORTO
8.2	AGUJA RESERVORIO C/SEGURIDAD 20G MEDIO
8.3	AGUJA RESERVORIO C/SEGURIDAD 20G LARGO

(...)

7. ESPECIFICACIONES TÉCNICAS POR LOTES

(...)

7.8.2. Lote 8: Requisitos técnicos excluyentes

7.8.2.1. Especificaciones técnicas de los artículos

(...)

- 11. Tres mediciones de la longitud de la aguja (aguja útil) que se mide desde la punta del bisel hasta la base de apoyo en piel del dispositivo. Las medidas de aguja serán:**
- a. Corto: 19mm aproximadamente
 - b. Medio: 24mm aproximadamente
 - c. Largo: 30 mm aproximadamente

PCAP

22.2.1.- Criterios cuya cuantificación depende de un juicio de valor: Sí (48%)

(...)

Criterios evaluables mediante Juicio de Valor específicos por lotes

(...)

Característica	Lote 8. AGUJAS PARA RESERVORIO C/SEGURIDAD	Puntos
01	Confortabilidad para el paciente	16
02	Usabilidad del sistema de seguridad	8
03	Facilidad para la punción, canalización y fijación	16
04	Facilidad de eliminación segura del dispositivo	8
TOTAL		48

PRODUCTO OFERTADO POR SMITHS



008-AGUJAS PARA RESERVORIO C/SEGURIDAD

Número del material	Descripción del material	Referencia / Código Nacional	Marca / Modelo / Nombre comercial	Envase mínimo de venta (Presentación)	Unidades	Código EAN
008.001	AGUJA RESERVORIO C/SEGURIDAD 20G CORTO	21-3367-24	Deltec / Gripper plus power	caja	12	30610586033005
008.002	AGUJA RESERVORIO C/SEGURIDAD 20G MEDIO	21-3362-24	Deltec / Gripper plus power	caja	12	30610586032961
008.003	AGUJA RESERVORIO C/SEGURIDAD 20G LARGO	21-3363-24	Deltec / Gripper plus power	caja	12	30610586032978

Medidas que figuran en la ficha técnica aportada junto con la oferta

REFERENCIAS ESPECIFICACIONES Y PRESENTACIÓN

Disponibles en diferentes calibres y longitudes:

Referencia	Calibre	Longitud	
21-3369-24	20 G	16 mm	Caja de 12 unidades
21-3367-24	20 G	19 mm	Caja de 12 unidades
21-3362-24	20 G	25 mm	Caja de 12 unidades
21-3363-24	20 G	32 mm	Caja de 12 unidades

En síntesis, el recurso se fundamenta, por un lado, en el incumplimiento de una prescripción técnica por el producto ofertado por la adjudicataria y, por otro, en la existencia de errores y arbitrariedad en la valoración de las ofertas. A continuación, a la vista de las bases de la licitación, de la oferta de la adjudicataria impugnada y de la documentación que obra en el expediente, se exponen las consideraciones del OARC/KEAO al respecto:

a) Sobre el incumplimiento de las prescripciones técnicas por SMITHS

La recurrente alega que la oferta de SMITHS incumple las medidas establecidas en el PPT relativas a la longitud de las medidas de la aguja útil. No obstante, este OARC / KEAO no advierte dicho incumplimiento por las siguientes razones:

- 1) El hecho de que Osakidetza haya establecido unas dimensiones aproximadas impide, por un lado, que se puedan admitir agujas de cualquier medida, pero permite, por el otro, el suministro de aquéllas que



no poseen las medidas exactas de referencia, pero se aproximan a ellas. Así ocurre en la presente licitación, en la que, la adjudicataria presenta unas agujas que en su longitud media y larga presentan una medida superior en 1 mm y 2 mm, respectivamente, sin que se pueda afirmar que esta desviación choca frontalmente con las prescripciones técnicas requeridas. Además, conforme a lo manifestado por SMITHS en sus alegaciones al recurso, el recurrente tampoco oferta unas agujas con las medidas exactas del PPT.

- 2) En las bases de la licitación no se ha establecido un margen de desviación tolerable, ni parece haber sido esta la intención de Osakidetza a la vista de las prescripciones técnicas. En todo caso, el recurrente no ha acreditado razón técnica alguna que justifique que las agujas con las concretas medidas propuestas por el adjudicatario no puedan cumplir satisfactoriamente con el objeto y la finalidad del contrato y la oferta deba ser excluida; por el contrario, tan solo pretende, en una interpretación contraria a lo literalmente expresado en el PPT, que únicamente se admitan las concretas medidas que a modo de referencia figuran en el PPT, lo cual no puede ser aceptado.
- 3) Finalmente, debe recordarse que este Órgano ha señalado que una decisión tan grave como la exclusión de una proposición debe fundarse en una causa clara y atendiendo siempre a los principios de proporcionalidad y transparencia (ver, por ejemplo, las Resoluciones 67/2014, 183/2019 y 176/2021 del OARC / KEAO), lo que no puede decirse que suceda en este caso, en el que el recurrente pretende excluir la oferta del adjudicatario aplicando en su perjuicio una prescripción redactada por el órgano de contratación en términos deliberadamente imprecisos.



b) Sobre la aplicación de los criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor

La recurrente plantea una indebida aplicación por el poder adjudicador de la potestad discrecional que le asiste en la valoración del criterio de adjudicación sujeto a juicio de valor Usabilidad del sistema de seguridad.

b.1) Doctrina general sobre la discrecionalidad técnica

Como reiteradamente ha manifestado este Órgano (ver, por todas, su Resolución 092/2021) en virtud de la discrecionalidad técnica, el poder adjudicador goza de un cierto margen en la aplicación de los criterios de adjudicación de apreciación subjetiva, de manera que no es revisable por este Órgano todo lo referido a los juicios técnicos emitidos al respecto. En cambio, sí debe verificarse el respeto a los límites generales jurídicamente impuestos a la actividad discrecional no técnica de la Administración, que se refieren a la competencia del órgano, procedimiento, hechos determinantes, adecuación al fin perseguido y al juego de los principios generales del derecho. Los citados límites impiden la fiscalización del llamado "núcleo material de la decisión" (el estricto juicio o dictamen técnico), pero no el de sus "aledaños", que comprenden, de un lado, las actividades preparatorias o instrumentales que rodean a ese estricto juicio técnico para hacerlo posible y, de otro, las pautas jurídicas que también son exigibles a dichas actividades, como el respeto al principio de igualdad de trato y no discriminación y la interdicción de la arbitrariedad (ver, por ejemplo, la sentencia del Tribunal Supremo de 19 de julio de 2010, recurso 950/2008, ECLI:ES:TS:2010:4043 y la Resolución 209/2019 del OARC / KEAO).

Sobre el contenido mínimo que debe satisfacer la motivación de la adjudicación para cumplir las funciones que la LCSP le encomienda, como posibilitar a los interesados la interposición de un recurso debidamente fundado (artículo 151.2 de la LCSP) y facilitar a este Órgano el control del ejercicio de la discrecionalidad



técnica que ampara al poder adjudicador, se ha pronunciado el OARC / KEAO en reiteradas ocasiones (ver, por todas, su Resolución 209/2019). En síntesis, la motivación debe expresar el material o las fuentes de información sobre las que va a operar el juicio técnico, consignar los criterios de valoración que se utilizarán para emitir dicho juicio técnico y expresar por qué la aplicación de esos criterios conduce al resultado individualizado que otorga la preferencia a un licitador frente a los demás; una vez satisfechos estos requisitos, no hay obligación de que la motivación se ajuste a un esquema formal concreto.

b.2) Aplicación al presente supuesto

Una vez delimitado así el alcance del control que este Órgano puede ejercer, y contrastados los citados principios con el caso analizado, se considera que el poder adjudicador ha hecho un uso correcto de la discrecionalidad en la valoración del criterio Usabilidad del sistema de seguridad: (puntuación máxima 8) con un informe técnico conocido por el recurrente que sustenta adecuadamente la motivación del acto impugnado. Frente a ello, no se ha acreditado que se haya incurrido en infracción de ningún principio básico de la LCSP, en particular que se haya incurrido en error al efectuar la valoración, lo que conduce a la desestimación de este motivo impugnatorio. En especial, se observa lo siguiente:

- 1) El criterio de adjudicación cuya puntuación se impugna valora la “usabilidad” del sistema de seguridad del producto ofertado, lo que conlleva que la apreciación del evaluador sea eminentemente subjetiva y basada en el uso del producto, pues se trata de examinar la facilidad y fiabilidad del uso del dispositivo y, precisamente, esto es lo que se valora en este criterio de adjudicación según se desprende de la motivación que consta en el expediente.
- 2) El criterio de adjudicación cuya aplicación se impugna no pretende valorar las características generales ni las especificaciones técnicas adicionales a las mínimas exigidas del sistema de seguridad, que es lo que pretende



la recurrente, sino las apreciaciones que se derivan de su uso. En este sentido, el evaluador considera que El sistema de seguridad se desliza por la aguja ocasionalmente de forma no intencionada, dificultando la detección de su ha sido activado”, lo cual ocurre a pesar de la confirmación adicional visual a la que se refiere la recurrente y justifica debidamente la puntuación asignada. En definitiva, la recurrente pretende sustituir el juicio técnico del poder adjudicador, correctamente motivado, por el suyo propio, parcial e interesado.

- 3) La alegación de la recurrente acerca de la calidad de su producto basada en el hecho de que ha resultado adjudicado en diversos contratos públicos ha de ser descartada, ya que ello únicamente es indicio de que en dichos procedimientos de adjudicación ha resultado ser la oferta con la mejor relación calidad / precio sobre la base de los criterios de adjudicación y ponderación que figuraba en dichos procedimientos, lo cual no descarta que en la presente licitación pueda ser otro producto distinto el que resulte el más ventajoso por la comparación de las ofertas y su valoración conforme a los concretos criterios de adjudicación y ponderación que figuran en unos pliegos que la recurrente ha consentido.

c) Conclusión

Por todo lo anteriormente expuesto, el recurso debe ser desestimado.

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:



III.- RESUELVE

PRIMERO: Desestimar el recurso especial interpuesto por la B. BRAUN MEDICAL, S.A. contra la adjudicación del contrato “Suministro de catéteres, agujas y jeringas (Lote 8)”, tramitado por Osakidetza

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

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

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 10.1 k) LJ), de conformidad con el artículo 59.1 de la LCSP.

Vitoria-Gasteiz, 2022ko apirilaren 8a

Vitoria-Gasteiz, 8 de abril de 2022