



EB 2019/091

Resolución 122/2019, de 19 de julio, 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 WERFEN ESPAÑA, S.A.U. contra la adjudicación del contrato de “Suministro de reactivos y materiales necesarios para la detección de microorganismos causantes de infecciones de transmisión sexual y toxiinfecciones gastrointestinales en el HUB para la OSI Bilbao Basurto (Lote 5)”, tramitado por Osakidetza.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 20 de mayo de 2019, la mercantil WERFEN ESPAÑA, S.A.U. (en adelante, WERFEN) interpuso en el registro del Órgano de contratación, un recurso especial en materia de contratación pública contra la adjudicación del contrato de “Suministro de reactivos y materiales necesarios para la detección de microorganismos causantes de infecciones de transmisión sexual y toxiinfecciones gastrointestinales en el HUB para la OSI Bilbao Basurto (Lote 5)”, tramitado por Osakidetza.

SEGUNDO: El día 2 de junio se registraron en las oficinas del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoa (en adelante, OARC / KEAO), además de la copia del expediente de contratación, 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).



TERCERO: Con fecha 7 de junio se ha trasladado el recurso a los interesados en el procedimiento, no habiéndose recibido alegación alguna.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Legitimación y representación

Consta en el expediente la legitimación de la recurrente y la representación de Doña C.C.P., 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 de suministro cuyo valor estimado supere los 100.000 euros.

TERCERO: Impugnabilidad del acto

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

CUARTO: Interposición del recurso en tiempo y forma

El recurso ha sido interpuesto en tiempo y forma.

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: Argumentos del recurso

El recurso se basa en el único argumento de que los reactivos ofertados no sirven para la diferenciación de las cepas epidémicas de 027 en heces, prescripción exigida en el Pliego de Prescripciones Técnicas (en adelante, PPT), por lo que la pretensión del recurso consiste en la nulidad de la adjudicación del lote 5 con la retroacción de las actuaciones al momento de la valoración de las ofertas y la exclusión de la oferta de ROCHE DIAGNOSTICS, SL del Lote 5 y la consiguiente adjudicación de dicho lote a la recurrente.

SÉPTIMO: Alegaciones del poder adjudicador

El poder adjudicador alega en su informe que el motivo en el que se fundamenta el recurso es cierto y que la oferta de la adjudicataria no cumple con el PPT, por lo que solicita la nulidad de la resolución de adjudicación del lote 5 y la nueva valoración de las ofertas presentadas a dicho lote.

OCTAVO: Apreciaciones del OARC / KEAO

A continuación, se exponen las apreciaciones de este Órgano sobre los argumentos del recurso.

a) Sobre la admisión por el poder adjudicador de la viabilidad del recurso

Con carácter previo al estudio del motivo de recurso esgrimido por la recurrente, procede analizar las consecuencias de las alegaciones del órgano de contratación, que implican un reconocimiento de los argumentos de la recurrente. El efecto de dicho reconocimiento no está expresamente previsto en la LCSP ni en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas de aplicación supletoria. Por ello, procede, por analogía, acudir al artículo 75 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa que regula la figura del allanamiento del demandado, y que, según su apartado segundo, implica el dictado de la resolución de conformidad con la pretensión del recurrente, siempre

que se adopte el correspondiente acuerdo por el órgano competente con arreglo a los requisitos exigidos por las leyes o reglamentos respectivos. En el supuesto que nos ocupa, quien propone el allanamiento es el Director Gerente de la OSI Bilbao-Basurto, si bien el documento viene firmado por la Directora Económico-Financiera en virtud de la Resolución Nº 1547/2017, de la Dirección Gerencia delegando la firma. No obstante, esta delegación únicamente lo es respecto de las funciones que en materia económico-financiera vienen atribuidas a la Dirección Gerencia, entre las que no pueden considerarse comprendidas las de acordar el allanamiento en procedimientos de recurso como el presente. Consecuentemente, el informe del poder adjudicador tiene la consideración de una alegación más de las que este Órgano debe tener en cuenta para la resolución del recurso (ver, por ejemplo, la Resolución 162/2018 del OARC / KEAO)

b) Sobre el incumplimiento del PPT

El fondo del asunto del recurso versa sobre el incumplimiento por los reactivos ofertados por la adjudicataria del lote 5 de las prescripciones establecidas en el PPT. El estudio de este motivo de impugnación debe partir del contenido de los pliegos que por no haber sido impugnados en tiempo y forma son firmes y vinculan tanto a los licitadores como al poder adjudicador. En concreto, de la formulación de la prescripción técnica contenida en la cláusula 2 del PPT, que se alega que es incumplida.

2. Características técnicas de los materiales

(...)

Lote 5: Reactivos para la extracción, amplificación, detección y diferenciación mediante PCR a tiempo real de *C. difficile*, incluyendo las cepas epidémicas de O27 en heces.

También se ha de tener en cuenta lo especificado por el Jefe de Servicio de Microbiología Clínica y Control de Infección en el informe de fecha 22 de marzo de 2019, de valoración de los criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor que, en relación con la oferta de ROCHE DIAGNOSTICS, SL al Lote 5, manifiesta lo siguiente:

Requiere una manipulación muy sencilla e interpretación clara. Pero aunque lo detecta no discrimina la cepa hipervirulenta 027/NAP/BI.

Por su parte, la cláusula 14.1 h) del PCAP relativa a los motivos de rechazo de ofertas dispone que se acordará el rechazo de aquellas que Incumplan las condiciones o requisitos establecidos en el PCAP o PPTP.

Las apreciaciones de este Órgano sobre las cuestiones debatidas son las siguientes:

- 1) Como ha puesto de manifiesto este OARC/KEAO en ocasiones anteriores (ver, por ejemplo, la Resolución 089/2019), 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. Consecuentemente, el poder adjudicador no puede obviar sus propias prescripciones técnicas y adjudicar el contrato a una oferta que las incumple, ya que se vulnerarían los principios de transparencia e igualdad de trato (artículo 132 de la LCSP).
- 2) Igualmente, constituye doctrina consolidada de los Tribunales y Órganos resolutorios de recursos contractuales que el incumplimiento del PPT por la descripción técnica contenida en la oferta ha de ser expreso y claro. Por ello, se debe valorar si de la documentación aportada por la recurrente, de conformidad con el PCAP, cabe deducir un incumplimiento claro, palmario y evidente más allá de toda duda técnica o jurídica, de las prescripciones técnicas exigidas en el PPT que permita deducir sin género de dudas que la descripción técnica del producto ofrecido no se corresponde con lo exigido en el pliego.

- 3) De la documentación aportada al expediente y del propio informe de valoración de los criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor se desprende que los reactivos ofertados por la adjudicataria impugnada no diferencian las cepas epidémicas de O27 en heces, por lo que la oferta seleccionada como la que representa la mejor calidad precio debe ser rechazada por no cumplir con una de las prescripciones técnicas solicitadas (cláusula 14.1.h) del PCAP).

c) Conclusión

Consecuentemente, debe anularse la adjudicación del lote 5, con retroacción de actuaciones en el procedimiento de adjudicación de dicho lote, excluyendo la oferta de ROCHE DIAGNOSTICS, SL, y adjudicando el contrato al siguiente clasificado en el listado del artículo 150.1 de la LCSP.

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:

RESUELVE

PRIMERO: Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa WERFEN ESPAÑA, S.A.U. contra la adjudicación del contrato de “Suministro de reactivos y materiales necesarios para la detección de microorganismos causantes de infecciones de transmisión sexual y toxiinfecciones gastrointestinales en el HUB para la OSI Bilbao Basurto (Lote 5)”, tramitado por Osakidetza en los términos expresados en el apartado c) del Fundamento octavo.

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

TERCERO: De acuerdo con el artículo 57.4 de la LCSP, requerir al órgano de contratación para que dé conocimiento al OARC / KEAO de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a la presente Resolución.

CUARTO: Levantar la suspensión del procedimiento de adjudicación.

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, 2019ko uztailaren 19a

Vitoria-Gasteiz, 19 de julio de 2019