



EB 2021/002

Resolución 034/2021, de 1 de marzo, 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 mercantil SCHMITZ SOHNE IBERICA, S.L. frente a la adjudicación del contrato de “Suministro de camillas de exploración y sillones de exploración ginecológicos (DG1) (Lote 2)”, tramitado por Osakidetza.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 24 de diciembre de 2020 se ha presentado 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 mercantil SCHMITZ SOHNE IBERICA, S.L. frente a la adjudicación del contrato de “Suministro de camillas de exploración y sillones de exploración ginecológicos (DG1) (Lote 2)”, tramitado por Osakidetza.

SEGUNDO: El día 4 de enero de 2021 este OARC / KEAO remitió el recurso al poder adjudicador y le solicitó, 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). Dicha documentación se recibió el 20 de enero.





TERCERO: Trasladado el recurso a los interesados el 19 de enero, se han recibido las alegaciones de OPTOMIC ESPAÑA, S.A. (en adelante, OPTOMIC), adjudicataria impugnada, el 25 de enero.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Legitimación y representación

Consta en el expediente la legitimación de la recurrente y la representación de P.F.C. 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 los acuerdos de adjudicación podrán ser objeto de recurso.

CUARTO: Interposición del recurso en tiempo y forma

De conformidad con el artículo 50.1 LCSP 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: Alegaciones del recurso

Las alegaciones del recurso son, en síntesis, las siguientes:

- a) El sillón ginecológico ofertado por la adjudicataria (modelo OP-G7+) es un modelo no comercializado del que no es posible encontrar ningún tipo de información comercial ni en España ni en otros países. Sin embargo, sí se ha encontrado información técnica y comercial del modelo OP-G7, el cual no cumple las características técnicas para recibir la puntuación que le ha sido asignada, por lo que debe modificarse a la baja o ser excluida la oferta.
- b) Dado que no se encuentra registrado ni en el registro de MDD (Medical Device Directive 93/42/EEC), ni en el denominado MDR (Medical Device Regulation EU 2017/745, ni en la FDA (Food and Drug Administration) de los Estados Unidos, se pide que se solicite a la adjudicataria catálogos físicos oficiales, información de páginas web, número de registro en las bases de datos oficiales y una muestra del modelo a entregar.
- c) Finalmente, se solicita que se anule y se deje sin efecto la resolución de adjudicación del lote 2 del contrato con retroacción de las actuaciones para acordar la exclusión de OPTOMIC y, subsidiariamente, se modifique la puntuación obtenida en los criterios de adjudicación.

SÉPTIMO: Alegaciones de OPTOMIC

La adjudicataria impugnada se opone a la estimación del recurso con los siguientes argumentos:

- a) El modelo de sillón de exploración ginecológico ofertado por OPTOMIC al lote 2 se denomina “OP-G/+” o “OP-G7 plus”. Que fue este el modelo ofertado y no otro resulta de la documentación incluida en el sobre C, del propio reconocimiento de la recurrente en su escrito de recurso y del informe técnico de valoración.



b) El hecho de que el modelo citado no aparezca en la web de la empresa es irrelevante al igual de que no se encuentre inscrito en la FDA de los Estados Unidos. Lo verdaderamente relevante es que su existencia es indubitable, dado que con la oferta técnica se ha aportado su ficha técnica, catálogo, declaración de datos del equipo y la declaración de conformidad (CE) con las Directivas Comunitarias.

c) En este sentido, el producto ofertado es un producto sanitario incluido en la Clase I por tratarse de un producto no invasivo, de conformidad con lo establecido en el Real Decreto 1591/2009, de 16 de octubre, por el que se regulan los productos sanitarios. Partiendo de esta clasificación se cumplen todos los requisitos para su legal comercialización por la adjudicataria, además de con las especificaciones técnicas exigidas en los pliegos.

d) Resulta improcedente la denuncia efectuada por la recurrente respecto de la incorrecta valoración técnica, pues para ello se basa en las características técnicas de un producto no ofertado (OP-G7), mientras que el informe técnico se ha efectuado sobre el producto ofertado (OP-G7+).

OCTAVO: Alegaciones del poder adjudicador

El poder adjudicador se opone al recurso sobre la base de que el modelo OP-G7+ consta debidamente inscrito en la aplicación informática de registro de responsables de productos sanitarios (RPS) de la Agencia Española de Medicamentos y Productos Sanitarios con el número RPS/2575/2020. Por otro lado, consta en el expediente que la empresa adjudicataria ha presentado toda la documentación acreditativa de cumplir con todos los requerimientos normativos para operar en España establecidos en el Real Decreto 1591/2009, así como la ficha técnica y el catálogo del modelo ofertado quedando acreditada su existencia.



NOVENO: Apreciaciones del OARC / KEAO

La cuestión principal que se debate en el recurso versa sobre la existencia en el mercado y la legalidad de la comercialización del producto ofertado (sillón modelo OP-G7+). El análisis de la pretensión del recurso debe partir del contenido de las cláusulas relevantes de los pliegos, que vinculan al poder adjudicador y a los participantes en el procedimiento de adjudicación por no haber sido impugnados en tiempo y forma.

PCAP

24.- DOCUMENTACIÓN A PRESENTAR EN CADA SOBRE.

Los documentos exigidos para tomar parte en el procedimiento se presentarán dentro de los archivos electrónicos o sobres que se indican a continuación.

(...)

24.3.- SOBRE C: OFERTA PARA CUYA EVALUACIÓN SE REQUIERE EFECTUAR UN JUICIO DE VALOR: Si

Las empresas ofertantes se ajustarán en todos los casos y en su totalidad a las especificaciones técnicas mínimas, solicitadas en los Pliegos de Prescripciones Técnicas Particulares del presente concurso, cuando estas figuren en él.

En correspondencia con el párrafo anterior, deberán reflejarse en la oferta descriptiva del producto a que se concurra, los puntos de sus características por los que se cumplen todas y cada una de las especificaciones solicitadas.

No se admitirán catálogos de características técnicas que no se ajusten estrictamente al modelo presentado en la oferta.

Aún en el caso en que los Pliegos de Prescripciones Técnicas Particulares no contengan características del equipamiento solicitado, las empresas ofertantes, además del catálogo comercial del producto ofertado, vendrán obligadas a reflejar en hoja aparte las características más sobresalientes de su oferta técnica.

Cuando, por la naturaleza de la oferta técnica, se introduzcan variantes de la oferta principal que complementen o minoren lo ofertado en ella, además del correspondiente catálogo comercial y descripción de la oferta se indicarán las circunstancias por las que se producen estas mejoras o minoraciones y sus efectos en el conjunto de la oferta, sin perjuicio de lo expresado en el apartado 1 de estas Prescripciones Técnicas Generales.

Las empresas ofertantes facilitarán expresamente en su oferta técnica los siguientes datos correspondientes a los equipos ofertados:

1.5.1. Año de comienzo de fabricación de los productos.

1.5.2. Período de vigencia en la fabricación de tales productos.



1.5.3. Tiempo de garantía en la producción de repuestos desde el término de la vigencia en la producción.

1.5.4. Sujeción a las normas de protección y/o seguridad, de acuerdo con la normativa legal en vigor en el momento de la oferta.

En este sobre debe/n presentarse el/los siguiente/s documento/s: Toda aquella documentación relativa al cumplimiento de bases técnicas y toda aquella acreditativa para la valoración de los criterios basados en juicios de valor.

Los licitadores, en su oferta técnica deberán acreditar el cumplimiento de cada una de las características mínimas exigidas en este apartado, a través de un documento denominado “Prescripciones técnicas mínimas”. Para ello, siguiendo el guion mostrado a continuación, indicarán la confirmación de cumplimiento (CUMPLE/NO CUMPLE) junto con la justificación correspondiente, de cada una de las características mínimas exigidas e indicadas con un “Sí”. El licitador deberá incluir la referencia a la página del catálogo del fabricante, que se adjuntaría junto con la documentación aportada:

1. Columna nº1: Característica mínima exigida.
2. Columna nº2: Confirmación de cumplimiento (CUMPLE/NO CUMPLE).
3. Columna nº3: Justificación del cumplimiento.
4. Columna nº4: Referencia al catálogo del fabricante.

Todos los catálogos e información técnica sobre el producto deberán estar en cualquiera de los dos idiomas oficiales de la Comunidad Autónoma.

PPT

3. PRESCRIPCIONES TÉCNICAS MÍNIMAS

Los licitadores, en su oferta técnica deberán acreditar el cumplimiento de cada una de las características mínimas exigidas en este apartado, a través de un documento denominado “Prescripciones técnicas mínimas”. Para ello, siguiendo el guion mostrado a continuación, indicarán la confirmación de cumplimiento (CUMPLE/NO CUMPLE) junto con la justificación correspondiente, de cada una de las características mínimas exigidas e indicadas con un “Sí”. El licitador deberá incluir la referencia a la página del catálogo del fabricante, que se adjuntaría junto con la documentación aportada:

1. Columna nº1: Característica mínima exigida.
2. Columna nº2: Confirmación de cumplimiento (CUMPLE/NO CUMPLE).
3. Columna nº3: Justificación del cumplimiento.
4. Columna nº4: Referencia al catálogo del fabricante.

Todos los catálogos e información técnica sobre el producto deberán estar en cualquiera de los dos idiomas oficiales de la Comunidad Autónoma.

El objeto de este documento es confirmar que la oferta del licitador cumple con todas y cada una de las características mínimas exigidas a continuación y el hecho de no incluirlo en la oferta podrá ser objeto de exclusión automática.



A continuación, se detallan los diferentes tipos de mobiliario con las características mínimas a cumplir por parte de las empresas licitantes. La empresa que no cumpla con dichas características mínimas será motivo de exclusión.

A continuación, se exponen las apreciaciones de este Órgano, las cuales conducen a la desestimación del recurso:

- 1) La forma de acreditación de la conformidad del producto ofertado con el Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT) establecida en el PCAP consiste en la presentación de documentación cumplimentada por el licitador (documentos “prescripciones técnicas mínimas” y “criterios de valoración por juicios de valor”) apoyada en el catálogo del fabricante y demás información técnica. Este Órgano ha contrastado que la adjudicataria adjuntó con su oferta técnica la documentación que prueba dicha conformidad en los términos exigidos por los pliegos, incluyendo catálogo, ficha técnica, declaraciones de datos del equipo y de conformidad CE y certificado ISO 13485:2016.
- 2) Una vez satisfechos los requisitos exigidos en los pliegos como contenidos necesarios de la oferta para acreditar el cumplimiento de las prescripciones técnicas, no cabe solicitar al adjudicatario impugnado pruebas adicionales de dicha conformidad, teniendo en cuenta, además, que la presentación de la proposición ya supone el acatamiento de los pliegos (ver, por todas, la Resolución 28/2021 del OARC / KEAO y el artículo 139.1 de la LCSP). No obstante, en la ejecución del contrato se podrá verificar, en su caso, la existencia de eventuales incumplimientos de la oferta, de los pliegos o de normas aplicables, con las consecuencias legales correspondientes (por ejemplo, penalizaciones económicas y, en última instancia, la resolución del contrato).
- 3) Lo expuesto en los apartados 1) y 2) anteriores es aplicable a los dos reproches efectuados por el recurrente. No hay base legal ni razón objetiva para solicitar una “prueba de existencia” del producto distinta de



las pedidas en los pliegos, ni para exigir documentos o inscripciones que no era obligado incluir en la oferta.

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: Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la mercantil SCHMITZ SOHNE IBERICA, S.L. frente a la adjudicación del contrato de “Suministro de camillas de exploración y sillones de exploración ginecológicos (DG1) (Lote 2)”, tramitado por Osakidetza.

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

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

CUARTO: Declarar que no se aprecia temeridad o mala fe en la interposición del recurso especial.

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

Vitoria-Gasteiz, 2021eko martxoaren 1a

Vitoria-Gasteiz, 1 de marzo de 2021