



EB 2014/140

Resolución 127/2014, de 28 de noviembre de 2014, del 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 Vacuette España, S.A. contra el acuerdo el acuerdo de adjudicación de los lotes 1 y 2 del acuerdo marco de suministro de material para toma de muestras.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha de entrada en el libro 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), de 17 de noviembre de 2014, la empresa Vacuette España, S.A. interpuso un recurso especial en materia de contratación contra la adjudicación de los lotes 1 y 2 del acuerdo marco de suministro de material para toma de muestras.

El expediente de contratación y el informe al que se refiere el artículo 46.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante, TRLCSP) tuvieron entrada en el registro del OARC / KEAO el día 19 de noviembre de 2014.

SEGUNDO: El mismo 19 de noviembre de 2014 se trasladó el recurso a los interesados al objeto de que efectuasen las alegaciones que estimen convenientes, recibándose las de la empresa Becton Dickinson, S.A.



II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: En el expediente constan la legitimación del recurrente y la representación de Don C. Y.N. que actúa en su nombre.

SEGUNDO: De acuerdo con el artículo 40.1 a) del TRLCSP son susceptibles de recurso especial en materia de contratación los:

«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.»

Se trata de un contrato de suministro con un valor estimado según el punto 21 de la carátula del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante, PCAP) de 803.022 euros.

TERCERO: El artículo 40.2 c) del TRLCSP establece que son objeto de recurso especial:

«Los acuerdos de adjudicación adoptados por los poderes adjudicadores.»

El acto recurrido es la Resolución de 27 de octubre de 2014, del Director Gerente, de adjudicación del contrato.

CUARTO: El recurso se ha interpuesto dentro del plazo establecido en el artículo 44.2 TRLCSP.

QUINTO: En cuanto al régimen jurídico aplicable, Osakidetza tiene la condición de poder adjudicador y en concreto de Administración Pública, a tenor de lo dispuesto en los artículos 3.2 e) y 3.3 b) del TRLCSP.

SEXTO: La argumentación del recurso es, en síntesis, la siguiente:



a) De lo recogido por los técnicos del Laboratorio Central del Hospital en su informe se deduce que la no superación del umbral mínimo por Vacuette España, S.A. respecto de los lotes 1 y 2 obedece a la incompatibilidad de los tubos ofertados con el sistema robótico del Hospital pues la forma del tubo, que es cónico y no mide lo mismo en la parte superior y en la inferior, ocasiona que la posición relativa del tubo dentro del sistema sea irregular. Pues bien, Inpeco, fabricante de estos racks, implementó una sujeción más rígida en sus equipos para facilitar la correcta colocación de los tubos de Vacuette España, S.A. en los mismos. Esta solución permite la perfecta compatibilidad de los tubos con el sistema robótico de Inpeco.

b) Consta en el propio informe por el que se acuerda la exclusión una remisión a la Tabla 7.1 del manual de operaciones Flexlab 3.6. Inpeco, en la cual se señala la compatibilidad de este equipo con los tubos ofertados por Vacuette España, S.A. (Greiner Bio-One 16x100). Y no solo el manual de uno de los equipos utilizados reconoce sin reparos la compatibilidad con los tubos ofertados por Vacuette sino que adicionalmente se disponen de certificados emitidos por los propios fabricantes de los equipos (Inpeco, Abbot Diagnostics) en los que se confirma esta compatibilidad “sin restricciones” y, como prueba de ello, aporta certificado emitido por la compañía Abbott Diagnostics así como copia de correo electrónico remitido por dicha compañía en la que se confirma la compatibilidad de los tubos comercializados por Vacuette para toma de muestras de sangre y orina con los sistemas Inpeco Flexlab, Abbott Accelerator APS y Abbot Architect, de lo que resulta acreditado que los tubos ofertados son compatibles con los equipos existentes en el hospital.

c) Se es consciente de la doctrina sentada por los Órganos resolutorios de recursos que sostiene que las valoraciones de los órganos técnicos se configuran en el marco de la discrecionalidad técnica de la Administración. Sin embargo, el caso que se plantea es sumamente objetivo y su apreciación por el



OARC resultaría coherente con la más reciente doctrina sentada por los propios tribunales especializados en la materia.

SÉPTIMO: El poder adjudicador en su informe solicita la desestimación del recurso con la siguiente argumentación:

a) La falta de compatibilidad era motivo de exclusión a los lotes a los que licitaba Vacuette, dado que los tubos ofrecidos debían funcionar correctamente en la cadena robótica de la que dispone el laboratorio del hospital y así se recogía en los criterios de adjudicación del pliego de prescripciones técnicas (en adelante, PPT). De los diversos informes obrantes en el expediente, entre los que se encuentra el Informe Técnico de valoración de la oferta y el ticket report 0940940R1570184 realizado por el técnico enviado por la empresa Abbot, se constata que realizadas pruebas empíricas de movimiento de tubos simulando el trabajo rutinario normal en el sistema automatizado de análisis Flexlab de Inpeco, instalado por Abbot Diagnósticos en el Laboratorio Core del HUA, se observan errores en la pinza del IOM a la hora de coger los tubos de las gradillas ya que choca con el tubo adyacente debido a que está flojo en la posición de la rejilla, habiéndose comprobado que los tubos están totalmente insertados en la rejilla y comprobado que la pinza está perfectamente ajustada a las posiciones de ajuste en el IOM.

b) La presentación de certificados o el que estén incluidos en el manual no valida por si la supuesta compatibilidad de los tubos de Vacuette ya que no constan las condiciones y el sistema en el que fue certificada esa compatibilidad que pueden ser muy distintas a las que se han dado en el normal funcionamiento de la cadena en el Laboratorio del Hospital Universitario de Araba y que el instalador de la cadena robótica, Abbot Diagnostics, ha constatado. El certificado de Inpeco indica que los tubos son compatibles sin más, sin ningún tipo de complemento. Las propias manifestaciones de Vacuette invalidan el certificado al manifestar que necesita de “soportes perimetrales” poniendo de manifiesto que algo falla en el certificado. Ante esto, Vacuette



propone “a posteriori” como solución, no unos tubos compatibles, sino una manipulación de los rack mediante la inserción de unos parches de dudosa efectividad. Los “soportes perimetrales” que sugiere Vacuette como solución no constan en el certificado de Inpeco ni se hace mención alguna de ellos en la documentación técnica soportada. Por tanto, está proponiendo una solución que no se ajusta a la documentación que fue aportada en la licitación.

c) La inclusión de estos soportes perimetrales no haría otra cosa que ralentizar el proceso de la cadena robótica sin asegurar la corrección de las posiciones de los tubos, generando con toda probabilidad, una nueva serie de errores impredecibles y contraviniendo los motivos por los que en su momento se ha optado por una cadena robótica; la automatización total del sistema.

d) En el expediente de contratación se han solicitado tubos y no toda una serie de panoplias para que los tubos se muevan correctamente en el sistema automatizado. Cuando se solicita compatibilidad no se espera la oferta de unos productos que suponen la alteración de todo el sistema de analítica robótica para que sea éste el que se adapte a los tubos y no los tubos al sistema, como pretende Vacuette.

e) Vacuette no menciona quien correría con los gastos de adquisición de los “soportes perimetrales” lo que significa que, además, supondría un mayor gasto del Laboratorio para que el sistema se adaptase a ellos, lo que es un contrasentido.

OCTAVO: En sus alegaciones, Beckton Dickinson, S.A. manifiesta que

a) Resulta acreditado que el órgano de contratación se ha ajustado a las reglas legales por las que se rige el procedimiento. La argumentación mediante la cual la empresa recurrente pretende desvirtuar las valoraciones técnicas efectuadas por el órgano de contratación competente se basa en la mera aportación de unos certificados que, por si solos, no pueden acreditar suficientemente la



viabilidad del producto. Al contrario, la verdadera acreditación la constituye la prueba del material ofertado en las circunstancias particulares del cliente/usuario, prueba que no ha resultado satisfactoria según se desprende del informe del propio órgano de contratación sobre las muestras.

b) La Resolución de adjudicación se encuentra motivada y habida cuenta de la correcta aplicación de los criterios de valoración recogidos en el pliego no se puede decir que esta valoración sea incorrecta, puesto que entra dentro del concepto de discrecionalidad técnica de los órganos de contratación.

NOVENO: El fondo de la cuestión se refiere al medio probatorio que ha de tomarse en consideración para apreciar la compatibilidad de los bienes ofertados por la empresa recurrente con los equipos existentes en el Hospital Universitario de Araba y, por consiguiente, si el acuerdo de exclusión se ajusta o no a lo señalado en los pliegos de la licitación. El análisis de tal cuestión debe comenzar por el examen de las cláusulas del pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante, PCAP) y del PPT que son de aplicación a este supuesto.

La cláusula 5 del PPT, bajo el epígrafe de “Muestras”, señala que:

«Para la valoración de cada uno de los lotes ofertados, es condición indispensable el envío de muestras (que deben corresponderse exactamente con el producto a suministrar).

El número de muestras será el suficiente para permitir valorar adecuadamente los productos ofertados (MÍNIMO 50 UNIDADES), sin perjuicio de que sean requeridas en mayor cantidad de así solicitarlo el Centro

(...)

5.2- Normas para la identificación de las muestras

(...)

-Las empresas que no presenten muestras, quedarán EXCLUIDAS del proceso en el lote correspondiente.»



Por su parte, en la cláusula 8 del PPT “Criterios de adjudicación”, y en el punto 30.2.1.a) del PCAP se detallan los siguientes criterios de adjudicación:

- a) Criterios cuya aplicación requiere realizar un juicio de valor

VALORACIÓN TÉCNICA: 50 puntos

La valoración técnica se realizará sobre las muestras y/o documentación técnica correspondiente a los artículos objeto de la licitación, de acuerdo con las siguientes puntuaciones:

	PUNTOS
LOTE 1: Tubos extracción sangre	
Compatibilidad con los equipos	8 (*)
Tubos perforables compatibles con los equipos	8 (*)

(...)

(*) Dado su carácter esencial, un cero en estos apartados supone la EXCLUSIÓN de la oferta

	PUNTOS
LOTE 2: Recogida Orina 24 horas	
No es lo solicitado; No cumple requisitos	EXCLUIDO

(...)

Las ofertas que no alcancen 20 puntos quedarán excluidas de la fase *Criterios de Valoración por Aplicación de Fórmula*.

De lo dispuesto en la cláusula 5 del PPT se deduce que el envío de muestras es condición indispensable para proceder a su valoración y que la valoración se realizará sobre las muestras presentadas y/o su documentación técnica y, a tal efecto, la cláusula 5 describe minuciosamente cómo se han de presentar las muestras, la forma de identificarlas y el lugar y plazo de presentación. Por consiguiente, la compatibilidad de los productos ofertados se comprueba sobre



las muestras presentadas, razón por la cual se solicita que las muestras se han de presentar tal y como vayan a ser suministradas a las organizaciones peticionarias.

En cuanto a los aspectos de las muestras que van a ser objeto de valoración, en el lote 1 se establece como criterio de valoración, que en realidad es un supuesto de no admisión de la oferta, el de la compatibilidad con los equipos existentes; y en el lote 2 figura asimismo como criterio de valoración, aunque en realidad es también de no admisión de la oferta, el que el bien no cumpla con lo solicitado o con los requisitos exigidos. A este respecto, se ha de recordar la doctrina plenamente consolidada de que las cláusulas que no han sido recurridas obligan en sus términos tanto al órgano de contratación como a los licitadores.

Realizadas las pruebas con las muestras facilitadas, obra en el expediente el informe de la unidad promotora del contrato en el que, en relación con las muestras facilitadas por Vacuette pone de manifiesto lo siguiente:

«El personal del Laboratorio Central del HUA junto con el personal técnico de la empresa Abbott Diagnósticos, ha realizado pruebas con las muestras de tubos aportados por la empresa Vacuette para el Concurso de Material de Toma de Muestras convocado por el HUA. (Expediente nº G/112/80/1/1086/O101/0000/072014).

Como queda reflejado en el informe adjunto, los tubos de 10 ml tanto para sangre como para orina, no son rectos, sino que tienen cierta forma cónica por lo que en las gradillas de nuestro sistema robótico llegan a tocarse lo que ocasiona errores en el desplazamiento de las pinzas impidiendo que estas cojan los tubos adecuadamente.

Esto produce paradas en el sistema lo que afecta gravemente el correcto funcionamiento de nuestra cada robótica.»



El recurrente considera que esta apreciación discrecional del órgano evaluador queda invalidada por los documentos que presenta, los cuales, a su juicio, vienen a confirmar la compatibilidad de los productos ofertados con la cadena robótica en la que deben insertarse, pero lo cierto es que no nos hallamos ante una apreciación discrecional del evaluador sino ante una prueba empírica realizada con las muestras facilitadas la cual arroja el resultado de errores en el funcionamiento del sistema robótico cuando se utilizan las muestras facilitadas por la empresa recurrente, siendo éste, además, el medio previsto en los pliegos para comprobar la compatibilidad. En este contexto, resultan irrelevantes los documentos de compatibilidad aportados pues la prueba realizada los contradice, pero es que, además, la propia recurrente viene a reconocer en su recurso que los tubos ofertados requieren de unos soportes para su compatibilidad al expresarse en la página 7 de su recurso de la siguiente manera: «La incompatibilidad (que como veremos no existe realmente) se debe a la forma del tubo, que es cónico y no mide lo mismo en la parte superior y en la inferior. Por este motivo la posición relativa del tubo dentro del sistema es irregular, sin embargo esta posición se fija mediante unos pequeños soportes perimetrales cuya función es situar el tubo en posición totalmente vertical. Pues bien, **INPECO**, fabricante de los racks, implementó una sujeción más rígida en sus equipos para facilitar la correcta colocación de los tubos de **VACUETTE ESPAÑA, S.A.** en los mismos. **Esta solución permite la perfecta compatibilidad de los tubos en el sistema robótico de INPECO y así se certifica por escrito.**»

Así, debe señalarse que no se puede hablar de compatibilidad si el bien necesita de dispositivos adicionales para su adaptación al sistema robótico, pues este concepto implica que el bien ofertado pueda funcionar directamente en el sistema existente y, en este sentido, no se puede hablar de compatibilidad parcial, pues, se es o no se es compatible.

En este punto se debe dar la razón al poder adjudicador cuando afirma en su informe que el objeto del contrato era el suministro de tubos para toma de muestras, no siendo aceptable que el licitador requiera al poder adjudicador



que realice unas determinadas mejoras en su sistema de robótica al objeto de que los bienes por él ofertados puedan ser compatibles.

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 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 Vacuette España, S.A. contra el acuerdo de adjudicación de los lotes 1 y 2 del acuerdo marco de suministro de material para toma de muestras.

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: 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, 2014ko azaroaren 28a

Vitoria-Gasteiz, 28 de noviembre de 2014