



EB 2018/110

Resolución 134/2018, de 18 de octubre de 2018, 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 B. BRAUN SURGICAL, S.A. contra la admisión de la oferta de otro licitador en el procedimiento de adjudicación del contrato de “Suministro de mallas para la OSI Alto Deba (Lote 3)”, tramitado por Osakidetza.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 8 de agosto de 2018, la mercantil B. BRAUN SURGICAL, S.A. (en adelante, BRAUN) interpuso en el registro del Órgano Administrativo de Recurso Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi (en adelante, OARC / KEAO) un recurso especial en materia de contratación pública contra la admisión de la oferta de otro operador en la licitación del contrato de “Suministro de mallas para la OSI Alto Deba (Lote 3)”, tramitado por Osakidetza.

SEGUNDO: El mismo día 8 de agosto se remitió el recurso al poder adjudicador y se le solicitaron el expediente 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 en el registro del OARC / KEAO, los días 9 y 10 del mismo mes.

TERCERO: Trasladado el recurso a los interesados con fecha 9 de agosto no se ha recibido en el registro de este Órgano alegación alguna.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Legitimación y representación

Consta en el expediente la legitimación de la recurrente y la representación de Dña. M.F.T., que actúa en su nombre.

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

Según el artículo 44.1 a) de la LCSP, 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 b) de la LCSP señala que podrán ser objeto de recurso los actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación, siempre que estos decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos. En todo caso se considerará que concurren las circunstancias anteriores en los actos de la mesa o del órgano de contratación por los que se acuerde la admisión o inadmisión de candidatos o licitadores, o la admisión o exclusión de ofertas, incluidas las ofertas que sean excluidas por resultar anormalmente bajas como consecuencia de la aplicación del artículo 149. En el presente supuesto se recurre la admisión de la oferta de la licitadora BARD de España, S.L. (en adelante, BARD).

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 un único motivo impugnatorio que, en síntesis, consiste en que la oferta de BARD no cumple con lo establecido por el Pliego de Prescripciones Técnicas (en adelante, PPT), tanto en lo que respecta al material de las mallas, como a las medidas exigidas de éstas. En consecuencia, solicita la exclusión de la empresa BARD del procedimiento de licitación del lote 3 del contrato.

SÉPTIMO: Alegaciones del poder adjudicador

Por su parte, el poder adjudicador alega lo siguiente:

- a) El informe técnico se realizó atendiendo a la finalidad de este tipo de mallas consistente en la posibilidad de colocación de las mismas sobre las asas intestinales. Esta finalidad se cumple tanto por las mallas ofertadas por Braun como por las ofertadas por Bard.
- b) BARD presenta una malla no monofilar (consta de dos componentes, una cara de polipropileno y otra con recubrimiento biorreadsorrible) no siendo éstas de politetrafluoroetileno (PFTE) por lo que, si nos ceñimos al PPT, su oferta no cumple.
- c) Finalmente, se considera que la oferta de BARD cumple con lo establecido por el pliego respecto de las medidas de las mallas, ya que son medidas aproximadas.

OCTAVO: Apreciaciones del OARC / KEAO

El principal motivo del recurso es que la oferta de la empresa BARD para el Lote 3 no cumple con lo solicitado en el PPT, tanto en lo que respecta a la composición de las mallas, como a las medidas exigidas. A continuación se expresan las apreciaciones de este Órgano sobre esta cuestión.

a) Prescripciones técnicas solicitadas

Las apreciaciones del OARC / KEAO sobre la pretensión deben partir del contenido de los pliegos, que no han sido impugnados en tiempo y forma y por lo tanto, según una reiteradísima doctrina, rigen la licitación vinculando al poder adjudicador y a los operadores económicos. En particular, el apartado 2 sobre “Prescripciones técnicas” del PPT establece lo siguiente para los productos incluidos en el lote 3:

LOTE 3.-MALLA MONOFILAR DE PTFE

Malla monolaminar de politetrafluoretileno. (PTFE) condensado 100%, de grosor inferior a 1 mm y poro mayor de 2mm, transparente y con igualdad de superficies en ambas caras, parietal y visceral.

Código SAP	SUTURA	Consumo unidades previsto para 2 años
2254901	MALLA RECTANGULAR MONOFILAR ANTIADHERENTE PTFE 0,15MM 7,5X15CM	
2254900	MALLA OVAL MONOFILAR ANTIADHERENTE PTFE 0.15MM 11X15CM	
2131319	MALLA OVAL MONOFILAR ANTIADHERENTE PTFE 0.15MM 15X22CM	
2122631	MALLA OVAL MONOFILAR ANTIADHERENTE PTFE 0.15MM 20X30CM	

Por otro lado, la cláusula 14 del Pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante, PCAP), relativa a los motivos de rechazo de las ofertas establece en el apartado 1 que la mesa de contratación acordará el rechazo de aquellas ofertas que: h) incumplan las condiciones o requisitos establecidos en el PCAP o PPTP.

Finalmente, la aclaración al informe técnico remitido por el poder adjudicador señala lo siguiente:

(...) Si nos ceñimos a lo establecido en el pliego de bases técnicas la oferta de BARD no cumpliría al presentar una malla no monofilar (presenta una malla de dos componentes: una cara de polipropileno y otra con recubrimiento biorreabsorbible) y no siendo estas de politefluoroetileno (PTFE).

Respecto a las medidas ofertadas por BARD considero que sí cumplen con lo establecido en el pliego de bases técnicas ya que se tratan de medidas aproximadas.

b) La oferta de BARD

A la vista de estos contenidos y del análisis del expediente, en el que obra la oferta de BARD, este Órgano considera que el recurso debe estimarse pues, el propio poder adjudicador lo reconoce y se ha podido comprobar que el producto presentado por BARD no satisface las prescripciones técnicas mínimas. En concreto, no se cumple el requisito de que la malla sea monofilar de PTFE y tampoco, a juicio de este Órgano, la prescripción relativa a las medidas requeridas. Así, las fichas técnicas de las mallas propuestas por BARD son claras en indicar que aquéllas no son ni monofilares ni de politetrafluoroetileno (PTFE), ya que están compuestas por dos componentes (polipropileno, por una cara y ácido poliglicólico, por la otra). Por otro lado, las medidas de las mallas ofertadas por BARD tampoco cumplen con las exigidas por el PPT, sin que pueda aceptarse la consideración realizada por la entidad contratante de que sí lo hacen por ser aquéllas aproximadas. El PPT exige unas determinadas medidas (malla sintética monofilar polipropileno no absorbible 1mm 5x10cm, malla sintética monofilar polipropileno no absorbible 1mm 30,5x30,5 cm, malla sintética monofilar polipropileno no absorbible 1mm 15x15 cm), que deben ser cumplidas por todos los licitadores con el fin de salvaguardar el principio de igualdad de trato, de tal forma que si el poder adjudicador consideraba que dichas medidas debían ser aproximadas, como ahora expresa, debió haberlo puesto de manifiesto en el propio pliego, tal y como lo hizo en la prescripción relativa al Lote 4: tamaño del poro: 1 mm aprox. Como ha puesto de manifiesto este OARC/KEAO en ocasiones anteriores (ver, por ejemplo, la Resolución 69/2018), 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. En definitiva, el poder adjudicador no puede obviar sus propias prescripciones técnicas y adjudicar el contrato a una oferta que las incumple.

c) Conclusión

En virtud de lo anterior, debe estimarse la pretensión del recurso para que se acuerde la exclusión de la oferta de BARD del Lote 3 de la licitación por no cumplir con los requisitos del PPT en lo relativo a la composición de las mallas ofertadas.

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 B. BRAUN SURGICAL, S.A. contra la admisión de la oferta de otro licitador en la licitación del contrato del “Suministro de mallas para la OSI Alto Deba”, tramitado por Osakidetza, y excluir la oferta de BARD de la licitación del Lote 3 del citado contrato.

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: 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 59.1 de la LCSP.

Vitoria-Gasteiz, 2018ko urriaren 18a

Vitoria-Gasteiz, 18 de octubre de 2018