



EB 2022/098

Resolución 145/2022, de 28 de septiembre, 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 en materia de contratación interpuesto por la empresa HEALTH IN CODE, S.L. contra la adjudicación del contrato de “Servicio para la realización de pruebas analíticas de genética en laboratorios externos para las UGC de laboratorio de Osakidetza. Lote 2”, tramitado por OSAKIDETZA.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 8 de junio de 2022, la empresa HEALTH IN CODE, S.L. (en adelante, HEALTH) interpuso, 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), un recurso en materia de contratación contra la adjudicación del contrato de “Servicio para la realización de pruebas analíticas de genética en laboratorios externos para las UGC de laboratorio de Osakidetza. Lote 2”, tramitado por OSAKIDETZA.

SEGUNDO: El mismo día 8 de junio se solicitaron al poder adjudicador el expediente y el informe a los que se refiere el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, 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). La documentación relativa al expediente se recibió entre los días 17 de junio y 12 de julio, mientras que el informe de contestación al recurso no ha sido remitido a la fecha de la presente Resolución.





TERCERO: Trasladado el recurso a los interesados con fecha 21 de junio, el 27 del mismo mes se recibieron las alegaciones de la empresa REFERENCE LABORATORY, S.A. (en adelante, REFERENCE), adjudicataria impugnada.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Legitimación y representación

Consta en el expediente la legitimación de la recurrente y la representación de M.L.M. 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 los contratos de servicios 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, concretamente de Administración Pública, según lo dispuesto en el artículo 3 de la LCSP.



SEXTO: Alegaciones del recurso

Los argumentos que, en síntesis, alega la recurrente son los siguientes:

- a) La denegación de la vista del expediente por parte del órgano de contratación ha provocado en la recurrente una evidente indefensión, y ha supuesto la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva. Por ello, solicita a este Órgano resolutorio que se le conceda la citada vista, siempre que el órgano de contratación estime insuficiente la argumentación y justificación de la interposición del recurso.

- b) El recurrente alega que la oferta de la adjudicataria incumple determinados requerimientos de los pliegos. Concretamente, REFERENCE no prueba que la totalidad de las pruebas solicitadas en el Lote 2 se encuentren acreditadas por la ISO 15189, tal y como lo exige la cláusula 21 de la carátula del PCAP; en particular, las pruebas MLPA y Variantes familiares no se encuentran acreditadas por dicha Norma internacional. Este incumplimiento de las exigencias de los pliegos debe conllevar necesariamente la exclusión de la oferta de la adjudicataria impugnada.

- c) Con carácter acumulativo al motivo de impugnación anterior, se alega que los principios de igualdad de trato y no discriminación han sido vulnerados debido a que ha sido aceptada una oferta que no cumple con lo exigido, de forma que la competencia por el contrato se ha producido en desigualdad de condiciones. Al respecto, debe indicarse que el pliego es “Ley entre partes” y que vincula tanto a los licitadores como al propio órgano de contratación y dado que este último ha incurrido en error a la hora de valorar una documentación que contradice lo establecido en aquél, la resolución impugnada es contraria a derecho y debe ser anulada.



d) Finalmente, solicita que se le permita el acceso a la documentación técnica de la oferta de REFERENCE, así como la documentación a presentar de forma previa a la adjudicación, y, subsidiariamente, se declare la nulidad de la resolución impugnada y se retrotraigan las actuaciones al momento inmediatamente anterior a su dictado, continuándose luego el procedimiento.

SÉPTIMO: Alegaciones de REFERENCE

La adjudicataria impugnada se opone a la estimación del recurso, en síntesis, por lo siguiente:

a) El pliego no requiere disponer de la acreditación ISO 15189 respecto de todas y cada una de las pruebas. Si la recurrente no estaba conforme con que no fuera necesario acreditar la ISO respecto de todas las pruebas incluidas en el contrato, debió impugnar el pliego en el momento procedimental oportuno y no tras la adjudicación.

b) Hay que tener presente que no compete a los licitadores interpretar las cláusulas del pliego, pues dicha prerrogativa corresponde al órgano de contratación y este ha considerado que la documentación acreditativa de la solvencia presentada por REFERENCE es válida y suficiente. Es más, si el órgano de contratación hubiese querido que el criterio de solvencia abarcara a la totalidad de pruebas objeto de licitación lo habría especificado en el pliego con la advertencia de que su incumplimiento conllevaría la exclusión de la oferta.

c) Si se considerase el parecer de la recurrente se estaría vulnerando el principio de libre concurrencia, pues ninguno de los licitadores del lote 2 podría cumplir con la solvencia técnica que pretende la recurrente que se exija.

d) Todas las licitaciones convocadas hasta la fecha de contratos de servicios para la realización de pruebas especiales por laboratorio externo que incluyen en su alcance más de una prueba no exigen nunca la acreditación de ISO 15189



para todas las pruebas incluidas en el alcance. En este sentido, relaciona una serie de licitaciones en las que se establece de forma ejemplificativa porcentajes del 25%, 30% o 50% de las pruebas del contrato que deben ser acreditadas. En el presente contrato, REFERENCE acredita mediante la ISO el 61.8% de las pruebas del contrato.

OCTAVO: Alegaciones del poder adjudicador

El poder adjudicador no ha remitido a este Órgano el informe de contestación al recurso.

NOVENO: Apreciaciones del OARC / KEAO

A continuación, se explicitan las apreciaciones de este Órgano sobre la pretensión del recurso:

a) Sobre la falta de acreditación de la solvencia técnica por el adjudicatario impugnado

El argumento central del recurso es la alegación de que la adjudicataria impugnada no ha acreditado su solvencia técnica en los términos exigidos en los pliegos que rigen el procedimiento de adjudicación. Por lo que interesa a la presente Resolución, los citados pliegos, que vinculan al poder adjudicador y a los participantes en la licitación por no haber sido impugnados en tiempo y forma, establecen lo siguiente:

CLÁUSULAS ESPECÍFICAS DEL CONTRATO

(...)

21.- SOLVENCIA, CLASIFICACIÓN, HABILITACIÓN Y ADSCRIPCIÓN DE MEDIOS

21.1.- Obligación de disponer de unos requisitos mínimos de solvencia: Sí, de conformidad con la cláusula 21.2 de cláusulas específicas del contrato”

21.2.- Solvencia: Los operadores económicos deben disponer de la siguiente solvencia.

(...)

- Técnica o profesional. Requisito(s):



Las empresas deberán disponer de la acreditación ISO 15189 en relación con el alcance de las pruebas solicitadas.

PPT

(...)

3.3. Lote 2: PANELES GRANDES, MEDIANOS, PEQUEÑOS Y MENORES DE CINCO GENES, MLPA Y VARIANTES FAMILIARES

LOTE 2	Descripción Lote 2	Nº Pruebas /Año
PANELES GRANDES		
2.1	Paneles grandes ≥ 200 genes	190
2.2	Ampliación de estudio paneles grandes	26
PANELES MEDIANOS		
2.3	Paneles Medianos $>50 < 200$ genes	480
2.4	Ampliación de estudio paneles medianos	43
PANELES PEQUEÑOS		
2.5	Paneles Pequeños $>5 < 50$ genes	235
2.6	Ampliación de estudio paneles pequeños	38
PANELES MENORES 5 GENES		
2.7	Paneles menores de cinco genes	342
MLPA		
2.8	Una salsa	90
2.9	Dos salsas	18
VARIANTES FAMILIARES		
2.10	Una Variante	615
2.11	Dos Variantes	100
2.12	Tres o más Variantes	16

4.-REQUISITOS NORMATIVOS GENERALES Y CRITERIO DE SOLVENCIA

Las empresas deberán disponer de la acreditación ISO 15189 en relación con el alcance de las pruebas solicitadas. Se justificará con certificado emitido por organismo externo legalmente acreditado.

A la vista de lo transcrito, el contenido de las ofertas y las alegaciones efectuadas en esta fase de recurso, este ha de ser estimado por las siguientes razones:



- 1) El núcleo central del debate consiste en determinar si la acreditación ISO 15189 como requisito de solvencia técnica requerido, tal y como está redactada en el pliego Acreditación ISO 15189 en relación con el alcance de las pruebas solicitadas, abarca a la totalidad de las 6 pruebas que se quieren contratar o basta con acreditar algunas de ellas. A juicio de este Órgano, la única interpretación posible y razonable que cabe de la propia literalidad del requisito es que la acreditación ISO ha de ser la de la totalidad de las pruebas objeto del contrato porque (i) el órgano de contratación no ha limitado el alcance de las pruebas a acreditar, es decir, no ha establecido un porcentaje mínimo de las mismas que bastaría acreditar para dar por cumplida la solvencia requerida, lo que conduce a pensar ineludiblemente que han de ser todas; y (ii) porque la otra interpretación dejaría en manos del órgano de contratación la determinación de qué porcentaje de pruebas acreditadas es suficiente para considerar avalada o justificada la solvencia técnica requerida, lo cual no es admisible por constituir una actuación contraria al principio de transparencia y también al principio de igualdad de trato (artículo 1 de la LCSP), pues posibilitaría al poder adjudicador disponer de un margen de tolerancia que le podría permitir actuar de forma arbitraria.
- 2) La propia adjudicataria reconoce que no todas las pruebas objeto del contrato en el lote 2 han sido por ella acreditadas con ocasión del trámite del artículo 150.2 de la LCSP, lo cual, y de acuerdo con lo anteriormente expuesto, implica que carece de la solvencia técnica requerida. Al respecto, se ha de tener en cuenta que el artículo 38.2.a) de la LCSP sanciona con la nulidad de pleno derecho la celebración de contratos en los que el adjudicatario carezca de solvencia económica, financiera, técnica o profesional.
- 3) En definitiva, debe concluirse que la resolución impugnada no se ajusta a derecho y debe ser anulada, pues la adjudicataria no ha justificado disponer de la solvencia técnica solicitada por el pliego y no cabe



adjudicar el contrato a quien no la ha acreditado (artículo 65.1 de la LCSP). Además, en el supuesto que nos ocupa el incumplimiento de las condiciones o requisitos establecidos en el PCAP o PPTP es una causa expresa de exclusión de la oferta del licitador (cláusula general 14.1.h) del PCAP).

b) Conclusiones

La estimación del recurso por los motivos expuestos en la letra a) anterior supone que:

- 1) No es necesario revisar las alegaciones sobre la posible ilegalidad de la falta de acceso al expediente o la solicitud de su visionado ante este Órgano, pues la citada estimación ya satisface el interés de HEALTH.
- 2) La anulación de la adjudicación impugnada, la exclusión de la oferta de REFERENCE, y la retroacción de actuaciones a los efectos previstos en el apartado 48 del Pliego de Condiciones Generales.

Por todo lo expuesto, de acuerdo con lo establecido en los artículos 120 del Real Decreto Ley 3/2020, el artículo 46.1 de la LCSP y 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 / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoaren titularra:

RESUELVE



PRIMERO: Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa HEALTH IN CODE, S.L. contra la adjudicación del contrato de “Servicio para la realización de pruebas analíticas de genética en laboratorios externos para las UGC de laboratorio de Osakidetza. Lote 2”, tramitado por OSAKIDETZA, anulando el acto impugnado y debiéndose excluir de la licitación a la adjudicataria con retroacción de actuaciones de conformidad con lo indicado en el punto 2 de la letra b) del Fundamento jurídico noveno.

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

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

CUARTO: De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 57.4 de la LCSP, requerir al poder adjudicador para que informe a este Órgano de las medidas adoptadas para dar cumplimiento a la presente Resolución.

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 122.1 del Real Decreto Ley 3/2020.

Vitoria-Gasteiz, 2022ko irailaren 28a

Vitoria-Gasteiz, 28 de septiembre de 2022