



EB 2022/191

Resolución 043/2023, de 3 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 OFTALMICA INSTRUMENTS S.L. contra su exclusión del contrato “Suministro de diverso equipamiento para el Servicio de Oftalmología, OSI Bilbao-Basurto”, tramitado por Osakidetza.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: El día 23 de noviembre de 2022 tuvo entrada 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 OFTALMICA INSTRUMENTS S.L. contra su exclusión del contrato “Suministro de diverso equipamiento para el Servicio de Oftalmología, OSI Bilbao-Basurto”, tramitado por Osakidetza.

SEGUNDO: El mismo día 23 se remitió el recurso al poder adjudicador y se le solicitaron la copia del expediente de contratación 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 el día 28 del mismo mes.

TERCERO: Trasladado el recurso a los interesados con fecha de 30 de noviembre, no se han recibido alegaciones.





II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Legitimación y representación

Consta en el expediente la legitimación de la recurrente y la representación de I.R.G. 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. En el presente caso, se notifica la exclusión de la recurrente en el propio acuerdo de adjudicación.

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

La recurrente alega que ha sido indebidamente excluida de la licitación, pues a pesar de aportar la ficha técnica sobre el cumplimiento de los requisitos mínimos exigidos por el Pliego de Prescripciones Técnicas (en adelante, PPT) de los productos a suministrar, la Mesa de contratación ha considerado que para ello era necesaria la aportación del catálogo original, cuando el pliego no lo requería.

SÉPTIMO: Alegaciones del poder adjudicador

El poder adjudicador se opone a la estimación del recurso con los argumentos que se resumen a continuación:

- a) El Pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante, PCAP) en su punto 22.2.1 exigía que previamente a la aplicación de los criterios de juicio de valor se debía proceder a la comprobación del cumplimiento de los requisitos técnicos mínimos. Por ello, entre la documentación a incluir en el sobre C relativo a los juicios de valor, constaba el documento “características técnicas” en el que se detalla de forma no exhaustiva la documentación mediante la cual los licitadores deberían de acreditar el cumplimiento de dichas prescripciones mínimas. Entre los documentos solicitados se encuentran las fichas técnicas, los manuales de usuarios, los marcados CE o la declaración de cumplimiento de normativa sanitaria.
- b) En el documento “check list para la valoración técnica” que también había de incluirse en el sobre C y que resume la referencia a la página de la documentación en la que se acredita el cumplimiento de las características técnicas se hace alusión a la referencia en el manual de usuario (entendiéndose como documento oficial en el que se puede contrastar el cumplimiento de requisitos y criterios).
- c) La solicitud del catálogo original con el manual de usuario viene motivada porque tal y como ocurre en el presente caso, cuando los licitadores son



distribuidores de los equipos, no fabricantes, la documentación que presentan para acreditar los requisitos no son fichas técnicas oficiales, sino declaraciones propias que muchas veces resultan no ser coincidentes con las fichas del fabricante.

d) En el contenido del sobre C de la recurrente puede observarse la falta absoluta de documentación técnica original del fabricante aportando únicamente la declaración de la distribuidora sobre las características técnicas de los equipos.

OCTAVO: Apreciaciones del OARC / KEAO

En resumen, la recurrente impugna su exclusión del procedimiento de adjudicación, fundamentada en la falta de acreditación de los requisitos técnicos de los productos a suministrar. El análisis de la viabilidad del recurso debe partir del contenido relevante de los pliegos que rigen el procedimiento de adjudicación, los cuales son firmes y vinculan tanto al poder adjudicador como a los licitadores por no haber sido impugnados en tiempo y forma:

Cláusulas específicas del contrato

(...)

24.2.3. sobre C: OFERTA PARA CUYA EVALUACIÓN SE REQUIERE EFECTUAR UN JUICIO DE VALOR: Sí.

En este sobre debe/n presentarse el/los siguiente/s documento/s:

- **2022_02457_PlantillaJuicioValor.xlsx"**

Este documento debe ser incluido en formato xlsx, para poder ser cargado en nuestro gestor de expedientes. Pueden convertirlo a pdf y firmarlo digitalmente, incluyéndolo en la plataforma de licitación electrónica, junto con el Excel en archivo comprimido. Para cumplimentar esta plantilla, pueden consultar el documento "Instrucciones plantillas juicio valor y formula.docx" que se pueden descargar del Perfil del contratante.

- **Denominación documento: "características técnicas"**

Criterio al que se asocia: Valoración Técnica

Información o datos que se han de incluir en el documento: Fichas técnicas, manuales de usuarios, marcado Ce, declaración de cumplimiento de normativa sanitaria, y toda aquella en la documentación técnica que acredite el cumplimiento de las características mínimas solicitadas en el Pliego de bases técnicas y los criterios que requieren un juicio de valor.

- **Denominación documento: "chek list valoración técnica.xls"**

Criterio al que se asocia: Valoración Técnica

Información o datos que se han de incluir en el documento: Cumplimiento y ubicación en la documentación de los requisitos mínimos del Pbt y los criterios de valoración subjetivos.

La inclusión de documentación relativa a los criterios de fórmula en este sobre de juicios de valor, supondrá la exclusión de dicha oferta, ya que se trata de un error no subsanable.



PPT

(...)

II. Prescripciones generales.

(...)

Con objeto de facilitar el proceso de evaluación y selección deberá proporcionarse la máxima descripción, hojas de datos técnicos de producto, y toda aquella documentación/ información que el licitador considere oportuno para la valoración de la oferta. La falta de información, ausencia de hojas de datos de producto de los componentes ofertados o respuesta a las cuestiones técnicas planteadas que no pueda ser debidamente contrastada podrá ser motivo de que la oferta no sea valorada.

A la vista de lo anterior, de las alegaciones de los interesados y de la documentación que consta en el expediente, a continuación se exponen las apreciaciones del OARC / KEAO sobre todo ello:

a) Sobre la acreditación de las prescripciones técnicas en los pliegos que rigen la licitación

Sobre la acreditación de las prescripciones técnicas, el OARC / KEAO ha venido señalando (ver, por todas, su Resolución 53/2022) que la presentación de la oferta ya supone el acatamiento de los pliegos sin que se pueda exigir una justificación expresa o concreta de todas y cada una de las especificaciones técnicas requeridas para la correcta ejecución del contrato, de tal forma que la omisión de dicha justificación conlleve la exclusión de la proposición (sin perjuicio de que, en la fase de ejecución del contrato se compruebe que el producto entregado se ajusta a dichas prescripciones). No obstante, la exclusión será procedente si

- (i) el licitador omite la acreditación de algún requisito expresamente solicitada a los licitadores como parte de su oferta o
- (ii) hay una oposición frontal entre el contenido de la proposición y los pliegos.



Aplicada esta doctrina general a los pliegos del contrato impugnado y exclusivamente en lo que a la forma de acreditación se refiere, se observa lo siguiente:

- 1) El PCAP con la finalidad de acredita la conformidad de los productos ofertados con las prescripciones del PPT exige la presentación de dos documentos (“Características técnicas” y “chek list valoración técnica”) que incluya información o datos consistentes, y citamos textualmente, en: Fichas técnicas, manuales de usuario... y toda aquella que acredite el cumplimiento de las características mínimas solicitadas. Por su parte, la cláusula II del PPT especifica que Con objeto de facilitar el proceso de evaluación y selección deberá proporcionarse la máxima descripción, hojas de datos técnicos de producto, y toda aquella documentación/ información que el licitador considere oportuno para la valoración de la oferta. De la redacción de estas cláusulas no se puede colegir que el único documento válido para contrastar el cumplimiento de los requisitos y valorar los criterios sea el manual de usuario, y ello porque, como dice el propio poder adjudicador en el escrito de contestación al recurso, se trata de un listado no exhaustivo, es decir, se refiere a documentos alternativos y no acumulativos como se deduce de la expresión “y toda aquella...”.
- 2) Tampoco cabe aceptar la alegación del poder adjudicador de que experiencias previas negativas exigen entender, en el presente caso, la necesaria presentación del catálogo original con el manual de usuario para acreditar el repetido cumplimiento de los requisitos y cuya omisión por parte de la recurrente ha provocado su exclusión, pues para ello debió haberlo previsto expresamente en el pliego. Por otro lado, no se acredita por parte de Osakidetza que la información aportada por la recurrente en las fichas técnicas sea incierta o no responda a la verdad.
- 3) Este Órgano ha contrastado que la recurrente adjuntó con su oferta técnica, al margen de otra documentación que no viene al caso, datos



técnicos e información de los productos a suministrar en cada uno de los cuatro lotes que conforman la licitación que pueden permitir contrastar el cumplimiento de las prescripciones establecidas en el PPT, así como, en su caso, poder efectuar la valoración de los criterios subjetivos. Al respecto, debe señalarse que se resaltan en negrita los aspectos requeridos por el presente pliego, tanto para las prescripciones como para los juicios de valor.

- 4) No puede aceptarse la alegación del poder adjudicador de que dicha exigencia se deriva de la mención que en el documento “Chek List” se hace al “manual de usuario”, pues se trata de una referencia que no contraviene frontalmente el contenido más amplio señalado en la propia cláusula 24 del PCAP ni en la cláusula II del PPT más arriba reproducidas, sino que parece tan solo citar uno de los medios de acreditación admitidos por dichas cláusulas. En todo caso, si dicha oposición existiera, se trataría de una contradicción en la documentación contractual que en ningún caso podría resolverse concluyendo en la exclusión de la oferta, a la vista de que, además, la cláusula II del PPT vincula a la falta de información la no valoración de la oferta. En cualquier caso, debe recordarse que el principio de transparencia (artículo 1.1 de la LCSP) impide trasladar al licitador recurrente la carga de acertar a integrar la voluntad del poder adjudicador mediante una interpretación de los pliegos contraria a su literalidad y que, como en este caso, no es la que deduciría de modo unívoco cualquier operador diligente, con la grave consecuencia de la exclusión de su proposición si, a juicio del poder adjudicador que ha incumplido su obligación de transparencia, no tiene éxito en dicha tarea. En este sentido, es oportuno recordar el principio jurídico que impide que la oscuridad de una estipulación pueda perjudicar a quien no es responsable de ella (ver, por todas, las Resoluciones del OARC / KEAO 68/2018 y 87/2021 y el artículo 1288 del Código Civil). Asimismo, es doctrina de este Órgano que la causa de la exclusión de una proposición debe deducirse de modo transparente y claro del contenido de los pliegos, lo que no sucede en este caso (ver, por ejemplo, la Resolución 199/2022 del OARC / KEAO).



b) Conclusión

De acuerdo con todo lo expuesto en el apartado a) anterior, el recurso debe estimarse. Como consecuencia de ello, se anula el acto de adjudicación impugnado y se retrotrae el procedimiento al momento inmediatamente anterior al de la verificación del cumplimiento de las prescripciones técnicas.

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 / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoaren titularra:

RESUELVE

PRIMERO: Estimar el recurso interpuesto por OFTALMICA INSTRUMENTS S.L. contra su exclusión del contrato “Suministro de diverso equipamiento para el Servicio de Oftalmología, OSI Bilbao-Basurto”, tramitado por Osakidetza, anulando el acuerdo impugnado y procediéndose de conformidad con lo establecido en la letra b) del Fundamento jurídico octavo de la presente resolución.

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

TERCERO: 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 dé cuenta a este Órgano de las actuaciones que lleve a cabo para ejecutar 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 59.1 de la LCSP.

Vitoria-Gasteiz, 2023ko martxoaren 3a

Vitoria-Gasteiz, 3 de marzo de 2023