



EB 2020/039

Resolución 062/2020, de 18 de mayo, 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 empresa LÉLEMAN S.L. contra la adjudicación del contrato “Acuerdo Marco para el Suministro de Aguja y Jeringas para la OSI DONOSTIALDEA (lote 13)”, tramitado por OSAKIDETZA.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 6 de marzo de 2020 se presentó 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 empresa LÉLEMAN S.L. (en adelante, LÉLEMAN) contra la adjudicación del contrato “Acuerdo Marco para el Suministro de Aguja y Jeringas para la OSI DONOSTIALDEA (lote 13)”, tramitado por OSAKIDETZA.

SEGUNDO El mismo día 6 de marzo 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 los días 13 de marzo y 12 de mayo.





TERCERO: Trasladado el recurso a los interesados con fecha 13 de marzo, el día 20 de marzo se recibieron las alegaciones de IZASA HOSPITAL, S.L.U. (en adelante, IZASA), adjudicataria impugnada.

CUARTO: Procede continuar con el procedimiento de recurso especial, que quedó suspendido por aplicación de lo dispuesto en la Disposición adicional tercera del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, ya que concurre la circunstancia prevista en la Disposición adicional octava del Real Decreto-ley 17/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueban medidas de apoyo al sector cultural y de carácter tributario para hacer frente al impacto económico y social del COVID-2019 de tratarse de un procedimiento de adjudicación tramitado por medios electrónicos (apartado 20.5 de las Cláusulas específicas del contrato), lo que habilita al levantamiento de la suspensión del procedimiento de recurso especial.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Legitimación y representación

Consta en el expediente la legitimación de la recurrente y la representación de D. M.C.C., 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

Conforme al art. 44.2 c) de la LCSP son impugnables los acuerdos de adjudicación de los contratos.

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, concretamente de Administración Pública, según lo dispuesto en el artículo 3 de la LCSP.

SEXTO: Argumentos del recurso

Los argumentos del recurso son, en síntesis, los siguientes:

- a) Con el fin de cumplir con lo estipulado en los pliegos (calibres, profundidades y longitudes) la adjudicataria ha aportado para el lote 13.1 dos agujas, por un lado, la aguja automática “Achieve”, y por otro una aguja semiautomática “Temno”. Debe tenerse en cuenta que el Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT) exige un “sistema automático biopsia tejido blando” y la aguja “Temno”, al ser una aguja semiautomática, no cumple los requisitos del pliego de prescripciones técnicas (en adelante, PPT), por lo que la oferta de la adjudicataria no debió obtener la puntuación otorgada por el informe de valoración.
- b) En definitiva, se solicita que se declare la nulidad de la adjudicación del lote 13 con retroacción de actuaciones al momento de la adjudicación del contrato y se adjudique al licitador que mejor se ajusta a los criterios establecidos en el pliego para dicho lote, siendo éste LÉLEMAN.



SÉPTIMO: Alegaciones de IZASA

IZASA alega que su oferta cumple estrictamente lo dispuesto en el Pliego de Bases Técnicas, de tal forma que ha ofertado al Lote nº 13 un único tipo de agujas automáticas de Biopsia, las agujas denominadas “Achieve” y sus coaxiales. En este sentido, IZASA HOSPITAL, S.L.U. no ha ofertado la aguja conocida como “Temno”, por ser una aguja semiautomática que no se corresponde con las características exigidas por los Pliegos. Finalmente, solicita la desestimación del recurso.

OCTAVO: Alegaciones del poder adjudicador

El poder adjudicador afirma que a la hora de la valoración de las ofertas se hizo un borrador de informe en el que se puntuaron las agujas de IZASA HOSPITAL S.L.U. por debajo de 25 puntos (umbral mínimo eliminatorio), dado que no cumplían con las especificaciones técnicas requeridas en el concurso y, por tanto, deberían ser excluidas del procedimiento. Sin embargo, a la hora de transcribir esas puntuaciones a la aplicación informática se produjo un error que permitió superar la fase a la adjudicataria y continuar indebidamente en el procedimiento. Por ello, solicita que se permita la retroacción de las actuaciones para la emisión de un nuevo informe técnico que corrija la disfunción ocurrida, admitiendo la argumentación de la recurrente en lo que respecta a que su oferta es la única que cumple con los requisitos de la licitación.

NOVENO: Apreciaciones del OARC / KEAO

El recurso se fundamenta en el supuesto incumplimiento por la adjudicataria de una prescripción técnica exigida por los pliegos, argumentación que el poder adjudicador acepta en alguna medida y que rechaza la empresa adjudicataria, ya que vería excluida su proposición en el caso de prosperar la impugnación. A continuación, se exponen las apreciaciones del OARC / KEAO sobre todo ello.



a) Sobre la aceptación por el poder adjudicador de la viabilidad del recurso

Deben analizarse, en primer lugar, las consecuencias de las alegaciones del poder adjudicador, ya que reconocen sustancialmente las del recurrente. A juicio de este Órgano, ello no significa, en sentido estricto, un allanamiento (ver, por ejemplo, el artículo 75 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso – administrativa, LJCA) porque no se pide la simple estimación del recurso, sino que se solicita la retroacción de actuaciones. Consecuentemente, deben considerarse los argumentos del informe de Osakidetza como una alegación más de las que deben tenerse en cuenta por el OARC / KEAO. Por otro lado, incluso en el caso de que el poder adjudicador pretendiera efectivamente un allanamiento, el procedimiento continuaría a la vista de la oposición del adjudicatario impugnado (ver, por analogía, el artículo 75.3 de la LJCA).

b) Sobre el incumplimiento de las prescripciones técnicas

El recurrente estima que la adjudicación debe quedar sin efecto porque la oferta mejor clasificada no cumple con la prescripción técnica relativa a que las agujas para biopsia sean automáticas (lote 13). A juicio de este Órgano, el motivo de impugnación debe desestimarse por las siguientes razones:

- 1) En el expediente remitido a este OARC/KEAO consta claramente que todas las agujas ofertadas por IZASA (páginas 8, 9 y 10 de la oferta técnica desglosada) para el sublote 1 del lote 13 son del modelo *Achieve*. Ninguna de las partes ha puesto en cuestión que este modelo de aguja para biopsias es automático, por lo que la oferta de la adjudicataria cumple con esta concreta prescripción técnica exigida.
- 2) La recurrente afirma en su escrito de recurso que IZASA ha ofertado en el sublote 1 del lote 13, además de la aguja *Achieve*, las agujas *Temno* que son semiautomáticas, adjuntando como medio de prueba el catálogo



del fabricante de agujas CARE FUSION. Este OARC/KEAO ya ha indicado con anterioridad (ver, Resolución 045/2020) que es irrelevante lo que pueda deducirse de catálogos públicos o páginas web a los que haya accedido el recurrente, y ello por dos razones: la primera, porque la forma de acreditación del cumplimiento de las prescripciones técnicas exigida por los pliegos es la documentación técnica aportada con la proposición y no ninguna otra (ver, por ejemplo, la Resolución 195/2019 del OARC / KEAO), y la segunda, que no puede considerarse como parte de la oferta el contenido de documentos que no se han incluido en ella y que no están protegidos por el secreto exigido en la LCSP hasta su apertura. En este sentido, ha de tenerse presente que, de acuerdo con las reglas o pautas generales de reparto de la carga de la prueba, corresponde al recurrente la de aportar los argumentos y los medios probatorios que permitan acreditarlos (ver, en este sentido la Resolución 74/2018) circunstancia que no se produce en el presente caso, ya que en el escrito de recurso no se acredita en absoluto que el material ofertado por la adjudicataria esté compuesto por los dos tipos de agujas. Al contrario, y como se ha dicho anteriormente, este Órgano ha comprobado que en la oferta de IZASA solo consta el modelo *Achieve*.

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: Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa LÉLEMAN S.L. contra la adjudicación del contrato “Acuerdo Marco para el Suministro de Agujas y Jeringas para la OSI DONOSTIALDEA (lote 13)”, tramitado por OSAKIDETZA.

SEGUNDO: Levantar la suspensión de la ejecución del acto impugnado, 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: 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, ante el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (artículo 10 k) LJ), de conformidad con el artículo 59.1 de la LCSP; téngase en cuenta que dicho plazo está suspendido por la Disposición adicional segunda del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, y se computará de la forma señalada en el artículo 2.1 del Real Decreto-ley 16/2020, de 28 de abril, de medidas procesales y organizativas para hacer frente al COVID-19 en el ámbito de la Administración de Justicia.

Vitoria-Gasteiz, 2020ko maiatzaren 18a

Vitoria-Gasteiz, 18 de mayo de 2020