



EB 2021/120

Resolución 164/2021, de 8 de octubre, 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 FARMABAN, S.A. contra la adjudicación del contrato “Acuerdo Marco para el suministro de vendas, apósitos y material asistencial para la OSI Barrualde-Galdakao ESI” (lotes 18 y 36) , tramitado por OSAKIDETZA.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: El día 30 de junio de 2021, ha tenido 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 la empresa FARMABAN, S.A. (en adelante, FARMABAN) contra la adjudicación del contrato “Acuerdo Marco para el suministro de vendas, apósitos y material asistencial para la OSI Barrualde-Galdakao ESI (lotes 18 y 36)”, tramitado por OSAKIDETZA.

SEGUNDO: El día 1 de julio se remitió el recurso al poder adjudicador y se le solicitaron el expediente y el informe a los 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 5 del mismo mes.

TERCERO: Trasladado el recurso a los interesados con fecha 6 de julio, no se ha recibido alegación alguna.





CUARTO: Con fecha 4 de octubre de 2021 se ha recibido en el registro de este Órgano un escrito del órgano de contratación en el que se expresa el desistimiento de la adjudicación del lote 18.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Legitimación y representación

Consta en el expediente la legitimación de la recurrente y la representación de A.C.B. 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 acuerdos marco que tienen por objeto 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 lo que respecta al Lote 18, mediante Resolución de 4 de octubre, el órgano de contratación ha decidido Desistir de la contratación del lote 18 y proceder a convocar una nueva licitación realizando una separación en diferentes lotes de acuerdo con la funcionalidad que tiene cada uno de ellos, estableciendo más concretamente los requisitos técnicos necesarios para nuestra organización. Consecuentemente, una vez acordado el desistimiento (artículo 152.4 LCSP), se produce la pérdida sobrevenida del objeto del recurso (el acuerdo de adjudicación del Lote 18), por lo que debe declararse la finalización del procedimiento de recurso especial en lo que al lote número 18 se refiere. A este respecto, debe tenerse en cuenta que el artículo 84.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC), aplicable al procedimiento de recurso especial según el artículo 56.1 LCSP,



establece que producirá la terminación del procedimiento la imposibilidad material de continuarlo por causas sobrevenidas

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: Argumento del recurso

El argumento del recurso, en síntesis, consiste en que la oferta de la recurrente ha sido excluida en el lote 36 con la incorrecta motivación de que “no cumple con requisitos. No presenta banda para acomodar el primer dedo”; en efecto, dicha argumentación no es apropiada, pues tanto la ficha técnica del producto como las muestras presentadas demuestran que el inmovilizador de hombro sí dispone del soporte para el dedo pulgar. Es más, la recurrente ha venido suministrando este producto sin ningún tipo de incidencia desde la licitación anterior cuyos pliegos establecían las mismas prescripciones técnicas que los del procedimiento de adjudicación actual. Por todo ello, solicita se revise la valoración efectuada del producto ofertado por la recurrente.

SÉPTIMO: Alegaciones del poder adjudicador

El poder adjudicador se opone a la estimación del recurso porque la muestra presentada en la talla pediátrica REF 1495 no cumple la característica exigida por el PPT de “cinta para el dedo pulgar”, de forma que no supera el umbral mínimo establecido en el pliego para continuar en el proceso licitatorio.



OCTAVO: Apreciaciones del OARC / KEAO

La causa de exclusión de la proposición de la recurrente indicada en el informe técnico que sustenta el acuerdo impugnado es no haber alcanzado el umbral de puntuación mínimo exigido en la valoración de los criterios sujetos a juicio de valor, concretamente en la valoración de las muestras, por no cumplir con una de las prescripciones técnicas exigidas en los pliegos (cinta para el dedo pulgar). A partir de este hecho, las apreciaciones de este Órgano deben partir del contenido de los pliegos que vinculan al poder adjudicador y a los participantes en el procedimiento de adjudicación por no haber sido impugnados en tiempo y forma y del contenido de la oferta presentada por la recurrente.

PCAP

22.- CRITERIOS DE VALORACIÓN:

(...)

22.2.- Existe una pluralidad de criterios de adjudicación: (sí/no) Si

22.2.1.- Criterios cuya cuantificación depende de un juicio de valor: (sí/no) Si

VALORACION	PUNTOS	UMBRAL MINIMO
Valoración Técnica	50	15
TOTAL	50	

- **VALORACIÓN TÉCNICA 50 PUNTOS (Umbral Mínimo 15 puntos)**

En relación a este criterio se valorará la calidad técnica del producto y equipamiento ofertado de acuerdo con la siguiente puntuación:

PUNTOS	VALORACIÓN
EXCLUIDO	No es lo solicitado. No presenta muestras en caso de serle solicitada. No cumple los requisitos exigidos
De 1 a 14 puntos	Técnicamente válido, pero de una calidad no suficiente. Cumplimiento insuficiente de los aspectos a valorar
De 15 a 30 puntos	Calidad adecuada. Cumplimiento suficiente de los aspectos a valorar
De 31 a 50 puntos	Serán ofertas o productos PREFERENTES, por aportar elementos innovadores.

PPT

(...)

III. BASES GENERALES PARA LA CONTRATACIÓN DEL SUMINISTRO DEL MATERIAL

(...)

B. MUESTRAS



Es condición imprescindible el envío del nº de muestras que figura en el Anexo I debidamente identificada en todas y cada una de las referencias ofertadas, con su correspondiente albarán en el que se deberá especificar claramente la opción de que le sean devueltas una vez finalizado el proceso de valoración.

ANEXO I

LOTE	SUBLOTE	Denominación	Unidad de Medida Básica UMB*	Número de unidades en 3 años	Precio Unitario Licitación SIN IVA	Presupuesto Estimado SIN IVA	Procede entregar muestras	Numero de muestras	PRESUPUESTO TOTAL SIN IVA
LOTE 36		INMOVILIZADOR HOMBRO TALLAS DE PEDIATRICO HASTA ADULTO							17.989,20
	36.1	INMOVILIZADOR HOMBRO	UND	6.312	2,8500	17.989,20	SI	2	

IV. CARACTERÍSTICAS TÉCNICAS

(...)

36 INMOVILIZADOR HOMBRO DIFERENTES TALLAS DE PEDIATRICO HASTA ADULTO

Uso: Inmovilizaciones del hombro por inestabilidad, luxación, etc.

Características:

- Inmovilizador en forma de bolsa para el antebrazo
- Cinta para el dedo pulgar
- Banda de fijación para regular altura del antebrazo
- Ajuste mediante Velcros.
- Banda independiente ajustable a la cintura
- Versátil y adaptable

A la vista de todo ello, se exponen a continuación las apreciaciones del OARC / KEAO:

a) Sobre la prescripción técnica infringida

A la vista de estas cláusulas de los pliegos y de las muestras aportadas por la recurrente en su oferta, el recurso debe ser desestimado. En efecto, este Órgano ha podido analizar y comprobar cómo la muestra presentada por FARMABAN en la talla pediátrica o XS (REF 1495) y que sirvió de base para la evaluación de la oferta, no cumple con la prescripción requerida en el PPT, ya que no dispone de la cinta para el dedo pulgar. Ello supone la exclusión por contener la proposición características frontalmente opuestas a lo demandado por el poder adjudicador. Por otro lado, dicho efecto se establece expresamente en la cláusula 22 del PCAP.



Esta inevitable consecuencia para la recurrente encuentra pleno acomodo en la constante doctrina de este Órgano (ver, por todas, la Resolución 98/2021) respecto del incumplimiento de las prescripciones técnicas, en el sentido de que el incumplimiento no cabe relativizarlo, ni obviarlo, ni adjudicar el contrato a una oferta que incumple las prescripciones o que no garantiza su respeto (ver, en este sentido, la Resolución 144/2019 del OARC / KEAO). El que las proposiciones sean conformes a las prescripciones de los documentos del contrato deriva del principio de igualdad de trato de los licitadores y tiene como fin el de garantizar una comparación objetiva entre las proposiciones presentadas por los diferentes licitadores que no se cumpliría si se permitiera que pudieran apartarse, mediante reservas, de las prescripciones fundamentales del pliego, excepto cuando se establezca expresamente dicha facultad (STJUE de 22 de junio de 1993, asunto C-243/89 ECLI:EU:C:1993:257, apartados 37 y 40). Téngase en cuenta que el hecho de que no se respeten las prescripciones del contrato imposibilita la comparación efectiva de las ofertas presentadas, ya que elimina la base de referencia común. Por su parte, la circunstancia de que el poder adjudicador se aparte de los documentos de la licitación aceptando ofertas que no respondan al objeto del contrato tal y como ha sido definido en los documentos contractuales es irreconciliable con los principios de transparencia e igualdad de trato. Ahora bien, una decisión tan grave como la exclusión de un licitador solo debe tomarse cuando la oposición entre su oferta y la documentación contractual sea frontal y clara, de forma que el hipotético contrato formalizado en esos términos no cumpliría con los requisitos mínimos establecidos en los pliegos como imprescindibles para la satisfacción del interés general perseguido (ver, en este sentido, la Resolución 016/2020 del OARC / KEAO).

b) Conclusión

La consecuencia de lo expresado en los apartados anteriores debe ser la de (i) declarar concluso el procedimiento de recurso especial en lo que al Lote 18 se refiere, por haber desistido el órgano de contratación de su adjudicación y la de (ii) desestimar el recurso especial en lo que al Lote 36 se refiere por no cumplir una de las muestras presentadas con una de las prescripciones técnicas solicitadas en el PPT.

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: En relación con el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa FARMABAN, S.A. contra la adjudicación del contrato “Acuerdo Marco para el suministro de vendas, apósitos y material asistencial para la OSI Barrualde-Galdakao ESI (lotes 18 y 36)”, tramitado por OSAKIDETZA:

a) Declarar concluso el procedimiento del recurso especial en materia de contratación respecto del lote 18.

b) desestimar el recurso en todo lo demás.

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: 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, 2021eko urriaren 8a

Vitoria-Gasteiz, 8 de octubre de 2021