



Recurso nº 864/2017 C. Valenciana 152/2017

Resolución nº 941/2017

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL
DE RECURSOS CONTRACTUALES**

En Madrid a 19 de octubre de 2017.

VISTO el recurso interpuesto por D.B.S.L., en representación de la “TELEFLEX MEDICAL, S.A.” contra los pliegos del procedimiento de contratación del “*Suministro por arrendamiento con opción de compra y mantenimiento de diversos equipos médicos para el Servicio de Cirugía Cardíaca del Departamento de Salud de Valencia, Clínico-Malvarrosa. Expte.: 247/2017*”, en relación con el lote 3, convocado por el Hospital Clínico Universitario de Valencia, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El Departamento de Salud de Valencia Clínico-Malvarrosa convocó a pública licitación, mediante anuncios publicados en el Diario Oficial de la Unión Europea de 5 de agosto de 2017, en el Boletín Oficial del Estado de 8 de agosto de 2017, así como en el Diario Oficial de la Generalidad Valenciana de 25 de agosto de 2017, la adjudicación, por procedimiento abierto, del contrato de “Suministro por arrendamiento con opción de compra y mantenimiento de diversos equipos médicos para el Servicio de Cirugía Cardíaca del Departamento de Salud de Valencia, Clínico-Malvarrosa. Expte.: 247/2017”, con un valor estimado de 339.258,52 euros.

Segundo. Con fecha 28 de agosto de 2017 la mercantil TELEFLEX MEDICAL S.L. presentó recurso especial en materia de contratación contra el pliego de prescripciones técnicas de aplicación, en lo que particularmente atañe a la descripción de características



técnicas del Lote 3, Consola de contrapulsación, al que se asignó el número 864/2017 de los tramitados en este Tribunal.

Tercero. La Secretaria del Tribunal, por delegación de éste, acordó con fecha 7 de septiembre de 2017 conceder la medida provisional consistente en suspender el procedimiento de contratación, en relación con el referido lote 3.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Este Tribunal es competente para resolver el presente recurso, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41.3 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en lo sucesivo, TRLCSP), y en el Convenio suscrito al efecto entre la Administración del Estado y la de la Comunidad Autónoma Valenciana, que fue publicado en el BOE el día 17 de abril de 2013.

Segundo. Debe entenderse que el recurso ha sido interpuesto por persona legitimada al efecto, al amparo de lo dispuesto en el artículo 42 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en lo sucesivo, TRLCSP), según el cual *“podrá interponer el correspondiente recurso especial en materia de contratación toda persona física o jurídica cuyos derechos e intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto del recurso”*, atendido que la recurrente es una mercantil que, por razón de su actividad, podría concurrir a la licitación.

Tercero. También debe afirmarse que el recurso ha sido interpuesto dentro del plazo legalmente establecido, computado en los términos previstos en el artículo 44.2.a) TRLCSP.

Cuarto. El análisis de los requisitos de admisión del recurso debe concluir con la determinación de si el acto recurrido es susceptible de impugnación por dicho cauce, extremo que no admite duda alguna, atendido lo dispuesto en el artículo 40.1.a) TRLCSP, en relación con el artículo 42.1.a) del mismo texto legal, al tratarse de la impugnación de los pliegos de un contrato de suministros (en rigor se trata de un contrato mixto, en que



esa es la prestación económicamente prevalente y que, como tal, debe determinar su calificación, ex artículo 12 TRLCSP) sujeto a regulación armonizada a tenor del artículo 15.1.b) TRLCSP, en tanto su valor estimado excede de 209.000 euros.

Quinto. La entidad recurrente fundamenta su recurso en la simple afirmación de que la descripción de las características técnicas del Lote 3, Consola de contrapulsación, son indebidamente restrictivas de la competencia, al exigir prescripciones tales como calibración automática “in vivo”, ajuste fino del desinflado, entrada USB, batería de litio con duración mínima de noventa minutos, cable retráctil, eco-doppler, pantalla de menú táctil y posibilidad de reconversión a modo transporte, con monitor extraíble, que, según afirma, únicamente están presentes en una consola del mercado, a saber, la “CS3000™ IABP with Intellisense™”, que es comercializada por la mercantil MAQUET SPAIN, S.L.U. En su virtud, interesa que se declare la nulidad del Pliego de Prescripciones Técnicas en lo que a la definición de las características del referido Lote 3 concierne. A fin de advenir este aserto acompaña a su recurso el extracto de la ficha técnica del meritado aparato.

Por su parte, el órgano de contratación, en el informe con arreglo al artículo 46 TRLCSP, expone las razones por las que, a su entender, tales características son relevantes desde el punto de vista asistencial y por razón de la función a que ha de destinarse el apartado, y, en todo caso, niega que únicamente concurren en la consola designada por la actora. Más aún, acompañando a tal fin la ficha técnica de la misma, destaca que, en rigor, la referida consola no cumpliría, aparentemente, con algunos de los tales requisitos (batería de litio con duración mínima de noventa minutos, cable retráctil y pantalla de menú táctil).

Sexto. Como bien es sabido, el artículo 117.2 TRLCSP establece que *“las prescripciones técnicas deberán permitir el acceso en condiciones de igualdad de los licitadores, sin que puedan tener por efecto la creación de obstáculos injustificados a la apertura de los contratos públicos a la competencia”*.

Como ha señalado este Tribunal, entre otras, en la resolución 419/2017, lo que pretende el legislador con este precepto es garantizar el acceso de los licitadores y la concurrencia en los procedimientos de contratación, sin que el establecimiento en los Pliegos por parte del Órgano de Contratación de condicionantes técnicos injustificados para la ejecución o el fin del contrato pueda limitar o restringir la concurrencia.



En diversas ocasiones (valga por todas la Resolución 991/2015, de 23 de octubre) ha declarado este Tribunal que, en punto a la definición de los requisitos técnicos de la prestación, ha de reconocerse una cierta discrecionalidad técnica al órgano de contratación. En concreto, se afirmó en la citada Resolución 991/2015:

“En el análisis de la cuestión controvertida, debe tenerse presente que el órgano de contratación goza de un amplio margen de discrecionalidad para determinar los requisitos técnicos de la prestación que se pretende contratar, a fin de garantizar, como señala el artículo 1 del TRLCSP, en conexión con el objetivo de estabilidad presupuestaria y control del gasto, una eficiente utilización de los fondos públicos.

Decíamos en nuestra Resolución 548/2014, de 18 de julio, “que debe partirse de la existencia de un amplio margen de discrecionalidad para el órgano de contratación a la hora de definir los requisitos técnicos que han de exigirse. Cabe citar en este sentido el informe de la Junta Consultiva de Navarra 2/2009: ‘La determinación de los criterios técnicos en los pliegos, así como su aplicación concreta por la mesa de contratación, son libremente establecidos por las entidades adjudicadoras de contratos públicos, dentro de los límites de la ciencia y la técnica, por ser ellas las que mejor conocen las necesidades públicas que deben cubrir y los medios de los que disponen y que no son susceptibles de impugnación, salvo en los casos de error patente o irracionalidad’.

En definitiva, el órgano de contratación es libre de determinar qué requisitos técnicos han de ser cumplidos por los licitadores, habiendo señalado tanto este Tribunal, como otros Tribunales competentes en materia de contratación pública, que no puede considerarse contrario a la libre concurrencia el establecimiento de prescripciones técnicas que se ajusten a las necesidades del órgano de contratación. Cabe así citar la Resolución no 9/2013 del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Madrid: ‘Se limita la concurrencia cuando se establecen prescripciones técnicas que sólo puede cumplir uno de los licitadores, no cuando habiendo determinado justificadamente la Administración la necesidad de un producto y estando éste presente en el mercado en una pluralidad de productores y abierto también a la producción de otros más que quieran fabricarlo, se exige una forma de presentación determinada, ajustada a las necesidades a satisfacer y que cualquiera puede cumplir adaptando su producción a lo requerido. La Administración



no ha de ajustarse a la forma de presentación que libremente ha elegido cada productor, puede exigir una determinada ajustada a sus necesidades, y son estos, los productores, los que libremente, si quieren participar en la licitación, han de ajustarse a cumplir lo exigido en las prescripciones técnicas, algo que pueden hacer si modifican su forma de producción sin que nada se lo impida'." En el mismo sentido se expresa la Resolución 363/2014, de 9 de mayo, con cita de la Resolución del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid no 62/2011, de 28 de septiembre".

Ahora bien, precisamente por ello, se exige que el ejercicio de tal discrecional margen de apreciación resulte oportunamente justificado. Y ese que, tal y como se señaló en la Resolución 20/2013, de 17 de enero de 2013, *"de conformidad con los principios que rigen la contratación pública, establecidos en el artículo 1 del TRLCSP, de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad, transparencia, no discriminación e igualdad de trato, corresponderá al órgano de contratación justificar de forma objetiva y razonable la idoneidad de las especificaciones para cubrir las necesidades objeto del contrato atendiendo a la funcionalidad requerida, evitando especificaciones técnicas innecesarias que limiten la concurrencia, cuestión ésta última que el Tribunal no analiza para el supuesto aquí examinado pues resulta innecesario para la resolución del recurso".*

En la misma línea se posiciona la Resolución 22/2014, de 17 de enero de 2014, en la que se afirma:

"Para resolver el supuesto planteado en el presente recurso, debe tenerse en cuenta lo dispuesto en el artículo 117.2 del TRLCSP según el cual "Las prescripciones técnicas deberán permitir el acceso en condiciones de igualdad de los licitadores, sin que puedan tener por efecto la creación de obstáculos injustificados a la apertura de los contratos públicos a la competencia". Sobre esta norma tanto la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, como la Jurisprudencia y este Tribunal se han pronunciado acerca de la proscripción de previsiones de los pliegos que pudieran impedir la participación en las licitaciones o el establecimiento de ventajas injustificadas en la valoración de las ofertas si estas circunstancias carecen de todo fundamento. Este Tribunal asume estos pronunciamientos y en el análisis del presente recurso partirá de esta premisa".



Séptimo. En el caso analizado, el órgano de contratación, en el informe emitido al amparo del artículo 46 TRLCSP, ha ofrecido una justificación motivada de la relevancia que, para el mejor desempeño de la función asistencial a que está destinado el bien objeto del Lote 3, revisten las características técnicas controvertidas. Dicha motivación, partiendo del principio de discrecionalidad técnica de la Administración, no se ofrece a la consideración como irracional o absurda y, por ende, debería reputarse suficiente a los efectos indicados en la doctrina a que se acaba de hacer referencia.

Por añadidura, es lo cierto que, si bien la actora alega que dichas características únicamente concurren en una determinada consola ofertada en el mercado (a saber, la “CS3000™ IABP with Intellisense™”, que es comercializada por la mercantil MAQUET SPAIN, S.L.U.), lo cierto es que, con la documentación obrante a disposición de este Tribunal no cabe tener por acreditado ni el propio cumplimiento por dicha consola de tales requisitos o exigencias (en efecto, salvo error u omisión, la documentación aportada tanto por el órgano de contratación como por la recurrente no evidencia que cuente, como señala aquél, con la batería con duración mínima de noventa minutos, con cable retráctil ni con pantalla de menú táctil) ni, lo que es más relevante (pues bien podría ocurrir que los extractos de la respectiva ficha técnica aportados obviarán algunas de sus características) que, incluso si así fuera, no existan otras consolas en el mercado que también las reúnan (hecho éste que no puede reputarse notorio y, como tal dispensado de toda prueba, atendido que las prescripciones controvertidas, al menos desde una perspectiva ajena a la técnica médica, no se revelan como necesariamente sometidas a derechos de exclusiva, por mucho que la actora afirme que sí lo están).

Teniendo en cuenta todo lo expuesto y atendido, por tanto, que el órgano de contratación habría ofrecido una justificación razonable de la exigencia de las especificaciones controvertidas y que no resulta acreditado que con ellas se introduzca una indebida restricción a la concurrencia, no cabe sino desestimar el recurso interpuesto.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

ESTE TRIBUNAL, en sesión celebrada en el día de la fecha, **ACUERDA:**



Primero. Desestimar el recurso interpuesto por D.B.S.L., en representación de la “TELEFLEX MEDICAL, S.A.” contra los pliegos del procedimiento de contratación del “Suministro por arrendamiento con opción de compra y mantenimiento de diversos equipos médicos para el Servicio de Cirugía Cardíaca del Departamento de Salud de Valencia, Clínico-Malvarrosa. Expte.: 247/2017”, en relación con el lote 3, convocado por el Hospital Clínico Universitario de Valencia.

Segundo. Levantar la medida provisional de suspensión del procedimiento de contratación que fue acordada en relación con el Lote 3.

Tercero. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 47.5 TRLCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, en el plazo dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1.k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.