



Recurso 1148/2021 C.A. Cantabria 42/2021

Resolución nº 1388/2021

Sección 1ª

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

En Madrid, a 15 de octubre de 2021.

VISTO el recurso interpuesto por D. M.C.V.Q., en representación de CARDIVA 2, S.L., contra los pliegos de la licitación del *“Acuerdo Marco de Suministro de Cobertura Quirúrgica con destino a los centros periféricos de Atención Especializada del Servicio Cántabro de Salud mediante procedimiento abierto”*, con expediente PA AM SCS 2021/51, convocado por el Servicio Cántabro de Salud, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El Servicio Cántabro de Salud convocó la licitación pública, por procedimiento abierto ordinario, del *“Acuerdo Marco de Suministro de Cobertura Quirúrgica con destino a los centros periféricos de Atención Especializada del Servicio Cántabro de Salud mediante procedimiento abierto”*, expte: PA AM SCS 2021/51.

El contrato tiene un valor estimado de 7.908.055,38 euros, IVA excluido.

Fue objeto de publicación en la PLACE y en el DOUE en fecha 2 de julio de 2021.

Segundo. El recurrente impugna el PCAP porque considera, en primer lugar, que, no se han cumplido las reglas para el establecimiento de prescripciones técnicas previstas en el Art. 126 Ley 9/2017.

En particular, entiende que se comete un error en el apartado 21 del Anexo del PPT, que dispone que:

“Equipo Coronariografía y Angiografía:



Debe contar con tratamiento de hipoalergenicidad y cumplimentar la Normativa UNE nº 40-307-75 de determinación de velocidad de propagación de la llama en los tejidos destinados a uso quirúrgico. Test CS-53-Ratio Clase I de la Nacional Fire Protection Association (nfpa). Test CS-53-Ratio Clase I de la Nacional Fire Protection Association (nfpa), normativas de inflamabilidad de telas sin tejer destinadas a uso quirúrgico”.

Defiende que, en los procedimientos de Coronariografía y Angiografía la posibilidad de llama es inexistente, como ha confirmado tras consultar al Instituto Tecnológico Textil, por lo que este requisito no guardaría relación con el objeto del contrato.

Lo mismo sucedería respecto de los test “*Test CS-53-Ratio Clase I de la Nacional Fire Protection Association (nfpa). Test CS-53-Ratio Clase I de la Nacional Fire Protection Association (nfpa)*”. Estos test se aplican en relación con ropa y equipos de protección, pero no con tejido destinado a utilización en el ámbito quirúrgico. De modo que tampoco estarían vinculados con el objeto del contrato.

Por ello, considera que el apartado 21 del Anexo incurre en un evidente error, que impediría que los productos que se exigen se ajusten a la normativa sobre Coronariografía y Angiografía. Y por ello, interesa que se modifique el pliego en este sentido.

Como segunda cuestión, destaca que el Anexo “Composición de equipos del PPT”, establece, para cada uno de los apartados que lo configuran, una serie de requisitos entre los que se encuentran las medidas de los componentes textiles que los integran.

Al fijarse esas medidas para algunos componentes, se estipulan longitudes no modificables, inamovibles, que implican, a juicio de la recurrente “*un grave obstáculo para la formulación de ofertas*”. Como hay que licitar a la totalidad de los materiales, la imposición de exactitud en las medidas impide que muchas empresas puedan concurrir a la licitación, en tanto en cuanto los productos de su catálogo no podrán coincidir, rigurosamente, con los parámetros del PPT.

Tercero. De acuerdo con lo previsto en el artículo 56.2 Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP) se solicitó por el Tribunal al órgano de contratación la remisión del expediente.



En dicho informe, se señala que, respecto de la primera cuestión, asiste razón a la recurrente cuando apunta al carácter improcedente de exigir los *Test CS-53-Ratio Clase I de la Nacional Fire Protection Association (nfpa)* y de establecerse como norma UNE nº 40-307- 75. Por lo tanto, el pliego va a ser rectificado en este punto, para hacer la mención a la regulación correcta: *UNE-EN-ISO 11810:2015, Láseres y equipos relacionados con láseres. Método de ensayo y clasificación para la resistencia al láser de paños quirúrgicos y/o cubiertas protectoras de los pacientes. Parte 2: Ignición secundaria.*

En cuanto al segundo motivo del recurso, el órgano de contratación defiende que el hecho de que se impongan medidas inamovibles no restringe la competencia. La razón de que se estipulen unas medidas y no otras reside en lo siguiente:

“Las necesidades específicas de unas instalaciones quirúrgicas ya existentes, así como a unos procedimientos y prácticas ya instaurados por su personal, buscándose cubrir con la mayor seguridad y eficacia las necesidades que las instalaciones hospitalarias tienen, no siendo un elemento a considerar ni entendiéndose de interés público el tener que adecuarse a los catálogos de empresas del sector que, por otro lado, están sujetos a frecuentes modificaciones o roturas de stock.

Por otro lado, la empresa no aporta ningún tipo de justificación documental sobre la existencia de potenciales licitadores claramente favorecidos, tratándose meramente de una opinión sin cobertura argumental”.

Ello unido al hecho de que el PPT no contenga *“referencias a fabricación o procedencia determinada del suministro a licitar, ni a un procedimiento concreto que caracterice a los productos o servicios ofrecidos por un empresario determinado, o a marcas, patentes o tipos, o a un origen o a una producción determinados”* permite descartar que tal exigencia pueda favorecer o perjudicar a ciertas empresas o ciertos productos. Cita diversas resoluciones en apoyo de esta argumentación, recalcando que la ahora recurrente es la actual suministradora del contrato, por lo que las medidas exigidas en el suministro de equipos que imponen los PPT coinciden con las ofrecidas por la ahora recurrente como adjudicataria del contrato actualmente en ejecución.



Cuarto. La Secretaria del Tribunal, por delegación de este, dictó resolución el 5 de agosto de 2021 acordando la concesión de la medida provisional consistente en suspender el procedimiento de contratación, sin que esta afecte al plazo de presentación de ofertas, de conformidad con lo establecido en los artículos 49 y 56 de la LCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. La competencia para conocer de los recursos y reclamaciones en materia contractual corresponde al Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales de conformidad con el artículo 46 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP en lo sucesivo) y con el Convenio de colaboración entre el Ministerio de Hacienda y la Comunidad Autónoma de Cantabria sobre atribución de competencia de recursos contractuales de fecha 24 de septiembre de 2020 (BOE de fecha 03/10/2020).

Segundo. El inicio del procedimiento y el plazo de interposición del recurso especial se regulan en el artículo 50 LCSP, y se desarrolla en el artículo 19 del Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

Por lo que, en el caso que nos ocupa, debe considerarse que la interposición se ha formulado en plazo.

Tercero. El recurso se interpone en la licitación de un contrato de suministro, cuyo valor estimado es 7.908.055,38 euros, IVA excluido, por lo que el mismo es susceptible de impugnación mediante recurso especial en materia de contratación, de conformidad con el artículo 44.1.a) LCSP.

En cuanto al acto recurrido objeto del recurso, en este caso se impugnan los pliegos, susceptibles de impugnación conforme al artículo 44.2.a) LCSP.

Por todo ello, el objeto del recurso se ha configurado correctamente.



Cuarto. La legitimación se regula en el Art. 48 LCSP, que señala que *“Podrá interponer el correspondiente recurso especial en materia de contratación toda persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de recurso”*.

Conforme a la doctrina del Tribunal, se ha admitido la legitimación de terceros no licitadores (Resolución 31/2010) cuando la aprobación del pliego impugnado incide directamente en la esfera jurídica de la que son titulares los recurrentes, estando vetada la legitimación para recurrir únicamente a aquellos que formulan el recurso en aras de velar por la legalidad, confundiendo interés por la legalidad con interés legítimo (Resolución 482/2014, de 18 de junio de 2014 y Resolución 18/2013, de 18 de enero).

Tal y como se afirma en nuestra Resolución 192/2015, de 27 de febrero, que transcribe la Resolución número 190/2013:

“este Tribunal, frente al carácter mínimo del concepto de interés legítimo, ha venido haciendo una interpretación más amplia del requisito de legitimación, admitiendo la interposición de recursos por terceros no licitadores ni interesados en concurrir a la licitación, en todo caso, bajo el principio axial, afirmado en la resolución 277/2011, de que el requisito de legitimación del artículo 42 TRLCSP debe interpretarse a la luz de la doctrina sentada por los Tribunales, que en relación con el concepto de interés legítimo, exige, para que pueda considerarse que el mismo concurre, que la resolución administrativa impugnada pueda repercutir, directa o indirectamente, pero de modo efectivo y acreditado, es decir, no meramente hipotético, potencial y futuro, en la correspondiente esfera jurídica del que recurre, lo que descarta la acción pública fuera de los casos excepcionales en los que el ordenamiento jurídico la permite; esto es, el interés legítimo no puede ser asimilado al de interés en la legalidad”.

A la vista de todo lo expuesto y sin entrar en mayor análisis, hay que concluir que la Recurrente ostenta legitimación con base en el artículo 48 LCSP, sin que haya presentado ofertas según el documento 5 del EA.

Quinto. Pasando a examinar las cuestiones de fondo, y comenzando por la primera de ellas, relativa al error a la hora de designar la norma UNE de aplicación así como los Test



exigidos a los productos a suministrar, resulta del informe del órgano de contratación que, efectivamente, existe un error en los PPT respecto del cual, el citado órgano manifiesta, en su informe, que va a proceder a publicar la rectificación, incluyendo la referencia a la norma UNE correcta: *“UNE-EN-ISO 11810:2015, Láseres y equipos relacionados con láseres. Método de ensayo y clasificación para la resistencia al láser de paños quirúrgicos y/o cubiertas protectoras de los pacientes. Parte 2: Ignición secundaria”*.

En consecuencia, debe estimarse el recurso en este punto y, con retroacción de actuaciones, procederse a la publicación rectificada de los pliegos de prescripciones técnicas, de modo que reflejen la correcta Norma UNE aplicable.

Sexto. Por lo que se refiere al segundo motivo del recurso, la impugnante considera que exigir medidas exactas en algunos de los componentes textiles de los diversos equipos que figuran en el Anexo Composición de equipos del PPT afecta a la concurrencia, en la medida en que favorece a unos licitadores frente a otros.

Para la resolución de esta cuestión debemos partir de lo dispuesto en el Art. 126.6 Ley 9/2017 que determina que:

“6. Salvo que lo justifique el objeto del contrato, las prescripciones técnicas no harán referencia a una fabricación o una procedencia determinada, o a un procedimiento concreto que caracterice a los productos o servicios ofrecidos por un empresario determinado, o a marcas, patentes o tipos, o a un origen o a una producción determinados, con la finalidad de favorecer o descartar ciertas empresas o ciertos productos. Tal referencia se autorizará, con carácter excepcional, en el caso en que no sea posible hacer una descripción lo bastante precisa e inteligible del objeto del contrato en aplicación del apartado 5, en cuyo caso irá acompañada de la mención «o equivalente”.

El Anexo – Composición Equipos de los pliegos de prescripciones técnicas se ajusta escrupulosamente a lo previsto en el precepto que se acaba de transcribir. De la lectura de tal Anexo resulta que no hay mención alguna a la fabricación o procedencia determinada del producto a suministrar, ni se citan marcas, patentes o tipos, ni se alude a que tales suministros deban tener un origen o producción determinados. De manera que



las mismas pueden ser cumplidas por cualquier operador del mercado, sin que ello suponga una barrera de entrada.

La razón por la cual se exigen determinadas medidas aparece, además, debidamente justificada por el órgano de contratación, como se ha expuesto en los antecedentes de hecho, pues las instalaciones quirúrgicas ya existen y los protocolos y prácticas están instaurados por el personal desde antiguo, de modo que con tal exigencia se permitiría una cobertura más segura y eficaz a las necesidades del hospital.

Las alegaciones de la recurrente no aparecen soportadas en prueba alguna, y el hecho de que dicha empresa sea la actual prestataria del servicio también permite inferir que tales exigencias no son de imposible cumplimiento.

Todo lo anterior determina, según el criterio del órgano de contratación, que este Tribunal comparte, que no se haya producido ninguna afectación al principio de libre concurrencia, dado que:

- es el órgano de contratación el que, en uso de sus facultades, ha definido las características técnicas de los productos a suministrar, teniendo en cuenta sus necesidades.
- los pliegos autorizan la subcontratación y se facilita la presentación de ofertas por medio de UTE.

De todo ello resulta que la afirmación del recurrente, por la cual sostiene que se restringe la competencia no se tiene por acreditada. En consecuencia, habiéndose respetado este principio fundamental en materia de contratación, esta alegación debe ser, rechazada.

En consecuencia, el recurso debe ser desestimado en este punto.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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



Primero. Estimar parcialmente el recurso interpuesto por D. M.C.V.Q., en representación de CARDIVA 2, S.L., contra los pliegos de la licitación del “*Acuerdo Marco de Suministro de Cobertura Quirúrgica con destino a los centros periféricos de Atención Especializada del Servicio Cántabro de Salud mediante procedimiento abierto*”, con expediente PA AM SCS 2021/51, convocado por el Servicio Cántabro de Salud, ordenando la retroacción de actuaciones para que se proceda a la publicación rectificada de los pliegos de prescripciones técnicas, de modo que reflejen la correcta Norma UNE aplicable.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en el artículo 57.3 de la LCSP.

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 58 de la LCSP.

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 Cantabria 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.