



Recurso nº 1384/2022 C.A. Región de Murcia 138/2022

Resolución nº 1508/2022

Sección 1ª

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

En Madrid, a 1 de diciembre de 2022.

VISTO el recurso interpuesto por D. I.F., en representación de MEDTRONIC IBÉRICA, S.A. (en adelante MEDTRONIC), contra el acuerdo de adjudicación de la licitación convocada por el Servicio Murciano de Salud para la contratación del Acuerdo Marco para el “*Suministro de sensores de pulsioximetría, sensores de temperatura, nivel de sedación y consciencia, con destino a los centros sanitarios dependientes del Servicio Murciano de Salud*”, con número de expediente CS/9999/1101019754/2021/AM, en lo referente al lote 11 y subsidiariamente al lote 12; este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El Servicio Murciano de Salud convocó licitación por procedimiento abierto y tramitación ordinaria, para la adjudicación del Acuerdo Marco para el “*Suministro de sensores de pulsioximetría, sensores de temperatura, nivel de sedación y consciencia, con destino a los centros sanitarios dependientes del Servicio Murciano de Salud*”, con número de expediente CS/9999/1101019754/2021/AM. El contrato se dividió en lotes. El valor estimado del contrato se fijó en 5.995.660,00 €.

Segundo. El acuerdo de licitación se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea y en la Plataforma de Contratación del Sector Público, ambos el día 8 de octubre de 2022. Como se señaló más arriba, el contrato se dividió en lotes, siendo objeto de este recurso el acuerdo de adjudicación de los lotes 11 y 12. En el lote 11 han sido adjudicatarias la recurrente junto con dos empresas: MASIMO EUROPE LIMITED SUCURSAL EN ESPAÑA (en adelante MASIMO) y FRESENIUS KABI ESPAÑA, S.A.U., en adelante FRESENIUS. En el lote 12 han resultado adjudicatarias la recurrente y MASIMO.



Tercero. Contra el acuerdo de adjudicación de los lotes 11 y 12 MEDTRONIC interpone el presente recurso especial en materia de contratación. En el recurso se solicita con carácter principal la nulidad del acuerdo de adjudicación del lote 11, dado que para este lote los pliegos de prescripciones técnicas (en adelante PPT) son claros en exigir un sensor de profundidad anestésica que cuente con tres/cuatro electrodos, cuando el sensor ofertado por MASIMO cuenta con un total de seis electrodos, cuatro electrodos activos de monitorización de EEG, además de uno de referencia y otro de tierra.

En relación con este incumplimiento, cita la Resolución de este Tribunal 425/2022, en la que en el seno de un proceso de licitación de un Acuerdo Marco de suministro de sensores de profundidad anestésica convocado por el Servicio Cántabro de Salud, para el que, al igual que ocurre en el supuesto ahora analizado, se exigían en el pliego sensores con cuatro electrodos, se impugnó y revisó la exclusión de MASIMO acordada por ofertar el mismo producto que oferta en esta licitación, sensores con seis electrodos, declarándose por este Tribunal conforme a Derecho la exclusión por cuanto el pliego exigía un número determinado de sensores, lo que no cabe interpretar como un número mínimo; de modo que el producto con un número mayor de electrodos que los exigidos ha de calificarse como inadecuado por no cumplir los requisitos técnicos exigidos en los pliegos.

Subsidiariamente, caso de considerarse correcto el sensor ofertado para el lote 11, habida cuenta que los sensores a suministrar en los lotes 11 y 12 son diferentes y que MASIMO ha ofertado el mismo producto para ambos lotes, habría que concluir que es inadecuado para el lote 12, pues si se afirma por este Tribunal que el sensor ofertado por MASIMO reúne los requisitos técnicos exigidos para el lote 11, el producto será inadecuado para el lote 12, en el que es objeto el suministro de un producto distinto.

Cuarto. Recibido en este Tribunal el expediente, el órgano de contratación acompañó el informe a que se refiere el art. 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se trasponen 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) LCSP y 28.4 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante, RPERMC). En él, el órgano de contratación se



opone al recurso alegando que la empresa recurrente carece de legitimación para recurrir el acuerdo de adjudicación adoptado en ambos lotes, dado que para los dos la recurrente ha resultado adjudicataria, de modo que ningún beneficio o ventaja resultará para ella de la exclusión de MASIMO, habiéndose declarado por este Tribunal —en situaciones idénticas a la ahora analizada— que el interés “legítimo” para recurrir no puede identificarse con el que se persigue en estos supuestos, a saber: “*eliminar a un adjudicatario competidor*” (Resolución 1367/2019, de 25 de noviembre).

Subsidiariamente, de admitirse la legitimación de la recurrente, aun cuando es cierto que los Pliegos describen el sensor a suministrar en el lote 11 con 4 electrodos y el ofertado por MASIMO tiene 6 (número de electrodos que coincide con los exigidos para los sensores a suministrar en el lote 12); se remite a lo informado por la Comisión de valoración técnica, que ha considerado que el sensor ofertado, pese a contar con dos electrodos más, es válido para la funcionalidad y uso exigido a los sensores a suministrar en el lote 11.

Quinto. En fecha 19 de octubre de 2022 la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan alegaciones; habiendo evacuado el trámite conferido MASIMO. En su escrito apela a la discrecionalidad técnica del órgano de contratación al valorar la aptitud de los sensores ofertados como válidos pese a la diferencia numérica de electrodos. De hecho, argumenta que en la Resolución en que fundamenta su recurso la recurrente, la Resolución de este Tribunal 425/2022, lo que el Tribunal hizo fue confirmar la discrecionalidad técnica del órgano de contratación cuando consideró y valoró que un número distinto de electrodos determinaba la inaptitud del sensor. En el supuesto ahora analizado ocurre lo contrario, la Comisión de Valoración técnica ha concluido que no afecta el número adicional de sensores para la aptitud y uso pretendido, de modo que si no se prueba error o arbitrariedad en esta valoración, de acuerdo con reiterada doctrina, ha de respetarse el criterio técnico manifestado, de carácter netamente discrecional. Solicita por ello la desestimación del recurso.

Sexto. Interpuesto el recurso, la Secretaria del Tribunal, por delegación de éste, dictó resolución de 27 de octubre de 2022 acordando mantener la suspensión del expediente de contratación producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 53 de la LCSP,



de forma que, según lo establecido en el artículo 57.3 del texto citado, será la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El presente recurso, que debe calificarse como especial en materia de contratación, se interpone ante este Tribunal que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46 de la LCSP, art. 22.1.1º del RPERMC y en el Convenio celebrado al efecto entre el Ministerio de Hacienda y la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia sobre atribución de competencia de recursos contractuales de fecha 13 de noviembre de 2020 (BOE de fecha 21/11/2020).

Segundo. El recurso se interpone contra el acuerdo de adjudicación dictado en el proceso de licitación arriba indicado. Dispone el art. 44.1 LCSP que:

“1. Serán susceptibles de recurso especial en materia de contratación, los actos y decisiones relacionados en el apartado 2 de este mismo artículo, cuando se refieran a los siguientes contratos que pretendan concertar las Administraciones Públicas o las restantes entidades que ostenten la condición de poderes adjudicadores:

- a) Contratos de obras cuyo valor estimado sea superior a tres millones de euros, y de suministro y servicios, que tenga un valor estimado superior a cien mil euros*
- b) Acuerdos marco y sistemas dinámicos de adquisición que tengan por objeto la celebración de alguno de los contratos tipificados en la letra anterior, así como los contratos basados en cualquiera de ellos.*
- c) Concesiones de obras o de servicios cuyo valor estimado supere los tres millones de euros”.*

El contrato a que se refiere el acuerdo recurrido (contrato de suministro con un valor estimado superior a cinco millones de euros) está dentro de los contratos susceptibles de recurso.



Por su parte, el apartado 2 de la LCSP señala que *“Podrán ser objeto del recurso las siguientes actuaciones: c) Los acuerdos de adjudicación”*.

De modo que debe concluirse que el recurso se interpone contra un acto recurrible.

Tercero. En lo que se refiere a la legitimación para recurrir, dispone el artículo 48 de la LCSP en su primer párrafo lo siguiente: *“Podrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso”*.

Habiendo interpuesto el recurso una empresa que, ha resultado adjudicataria de los dos lotes cuyas adjudicaciones impugna, debe analizarse si tiene legitimación para ello. Más concretamente, si el interés legítimo de eliminar a otro adjudicatario resulta adecuado a estos efectos.

El órgano de contratación en el informe remitido considera que la recurrente no está legitimada, dado que ningún beneficio o ventaja resultará para ella de la exclusión de MASIMO, habiéndose declarado por este Tribunal —en situaciones idénticas a la ahora analizada— que el interés “legítimo” para recurrir no puede identificarse con el que se persigue en estos supuestos, a saber: *“eliminar a un adjudicatario competidor”* (Resolución 1367/2019, de 25 de noviembre). Ello obliga a este Tribunal a analizar si en este supuesto en concreto debe o no otorgarse legitimación a la recurrente.

Sobre la legitimación para recurrir, la doctrina de este Tribunal puede resumirse en el criterio contenido en Resolución de este Tribunal de 17 de febrero de 2022, dictada en el recurso 81/2022:

“Como dijimos en la resolución nº 852/2016, de 21 de octubre de 2016, “los requisitos para que pueda apreciarse la existencia de interés legítimo y, por tanto, de legitimación activa, son los siguientes:

1.- Por interés, que la normativa vigente califica bien de ‘legítimo, personal y directo’, o bien, simplemente, de ‘directo’ o de ‘legítimo, individual o colectivo’, debe reputarse toda



situación jurídica individualizada, caracterizada, por un lado, por singularizar la esfera jurídica de una persona respecto de las de la generalidad de los ciudadanos o administrados en sus relaciones con la Administración Pública, y dotada, por otro, de consistencia y lógica jurídico-administrativas propias, independientes de su conexión o derivación con verdaderos derechos subjetivos.

2.- Ese interés, que desde el punto de vista procedimental administrativo es una situación reaccional, en pro de la defensa y efectiva reintegración de lo que doctrinalmente se ha llamado el propio círculo jurídico vital y en evitación de un potencial perjuicio ilegítimo temido, está conectado precisamente con este concepto de perjuicio, de modo que el interés se reputa que existe siempre que pueda presumirse que la declaración jurídica pretendida habría de colocar al accionante en condiciones legales y naturales de conseguir un determinado beneficio material o jurídico o como cuando la persistencia de la situación fáctica creada o que pudiera crear el acto administrativo ocasionaría un perjuicio como resultado inmediato de la resolución dictada.

3. Ese 'interés legítimo', que abarca todo interés que pueda resultar beneficiado con la estimación de la pretensión ejercitada (siempre que no se reduzca a un simple interés por la legalidad), puede prescindir, ya, de las notas de 'personal y directo', pues tanto la jurisprudencia del Tribunal Supremo como la del Tribunal Constitucional (en Sentencias, entre otras, de este último, 60/1982, de 11 octubre, 62/1983, de 11 julio, 160/1985, de 28 noviembre, 24/1987, 257/1988, 93/1990, 32y 97/1991 y 195/1992, y Autos 139/1985, 520/1987 y 356/1989) han declarado, al diferenciar el interés directo y el interés legítimo, que éste no sólo es superador y más amplio que aquél sino también que es, por sí, autosuficiente, en cuanto presupone que la resolución administrativa o jurisdiccional a dictar ha repercutido o puede repercutir, directa o indirectamente, pero de un modo efectivo y acreditado, es decir, no meramente hipotético, potencial y futuro, en la correspondiente esfera jurídica de quien se persona.

En materia de legitimación ya en el ámbito de la contratación señala la citada sentencia que 'Tratándose de contratos administrativos, el interés legítimo viene determinado en general por la participación en la licitación (ss. 7-3-2001 citada por la de 4-6-2001), por cuanto quienes quedan ajenos a la misma, en principio no resultan afectados en sus



derechos e intereses, si bien no puede perderse de vista que la determinación de la legitimación, en cuanto responde a los intereses que específicamente estén en juego en cada caso, ha de efectuarse de forma casuística, lo que tiene una proyección concreta en los supuestos de procedimientos de concurrencia, en los cuales la condición de interesado no deriva de la genérica capacidad para participar en los mismos sino de la actitud de los posibles concursantes respecto del concreto procedimiento de que se trate, es decir, la condición de interesado no es equiparable a la genérica condición de contratista con capacidad para participar en el concurso sino que es preciso que se ejercite tal condición, ya sea participando en el procedimiento o de cualquier otro modo, sin que pueda descartarse la impugnación de la convocatoria del concurso por quien no participa en razón de las propias condiciones en que es convocado”.

Teniendo en cuenta los principios expuestos y aplicados al supuesto ahora analizado, aun cuando el interés de la recurrente -también adjudicataria del Acuerdo Marco en el lote en que impugna la adjudicación a favor de otro licitador- pueda no ser directo; sí ha de considerarse legítimo, por cuanto la Resolución que se dicte en este recurso sí afectará a la esfera de sus derechos e intereses, pues la eventual anulación del acuerdo impugnado podrá mejorar su posición en la adjudicación de los contratos derivados del Acuerdo Marco.

Decimos podrá mejorar, no mejorará, porque la exclusión de otro adjudicatario en un lote, el 11, al que principalmente se dirige el recurso, donde existen tres adjudicatarios, “*no garantiza porcentajes de consumo alguno a ninguno de los adjudicatarios del AM*” (Acuerdo Marco) (cláusula 8,2,2 del pliego de cláusulas administrativas). Es decir, que habiendo tres adjudicatarios en el lote 11, bien puede el órgano de adjudicación adquirir todos los productos a suministrar a uno de ellos o no, sin respetar un reparto equitativo o porcentaje a favor de ninguno de los adjudicatarios. Luego la exclusión de un competidor adjudicatario puede incluso no tener ninguna incidencia para la recurrente.

Ahora bien, dicho criterio, además de ser más respetuoso con el principio *pro actione*, es el que ha seguido este Tribunal en recientes resoluciones, como la 914/2022, de 21 de julio de 2022; 949/2022, de 28 de julio de 2022 o la 950/2022, de 28 de julio de 2022.



En todas ellas se reconoce legitimación a un adjudicatario para impugnar la adjudicación realizada a otro adjudicatario del mismo lote en un acuerdo marco, con la siguiente motivación (Resolución 914/2022):

“Al respecto entiende este Tribunal legitimado a AUTOBUSES MELLIZO, S.L. y a cada una de las empresas que concurren en UTE con ésta, en cuanto que la reducción del número de adjudicatarios de cada lote incrementaría las opciones de resultar adjudicataria de los contratos basados que se liciten, circunstancia que implica un interés legítimo que debemos considerar suficiente para tener por legitimada a la actora y ello aun cuando para la adjudicación de los contratos basados haya de acudir a una segunda licitación en la que los adjudicatarios del acuerdo marco deban igualar al menos o mejorar el porcentaje de descuento sobre el presupuesto de licitación ofrecido en el acuerdo marco (cláusula 29.2.6 PCAP)”.

La diferencia entre el supuesto que esta resolución aborda y los referidos en el párrafo anterior, se encuentra en que el criterio para la adjudicación de los contratos basados en estas últimas resoluciones era el precio, de forma que la legitimación para excluir a los licitadores que hubieran ofertado igual o inferior precio, resultaba más evidente que el que ahora nos ocupa.

Ahora bien, aun cuando como señalábamos, en el supuesto objeto de esta resolución no existirá una segunda licitación sino una adquisición directa con cualquiera de los adjudicatarios y aun cuando el pliego declara en su cláusula 8.2.2. que el Servicio Murciano de Salud “no garantiza porcentajes de consumo alguno a ninguno de los adjudicatarios del AM” (Acuerdo Marco); lo cierto es que la adjudicación del lote en favor de dos licitadores en lugar de tres es más ventajosa para los que finalmente resulten adjudicatarios de dicho lote, mejorando su posición de cara a los futuros suministros objeto de los contratos derivados.

Por ello, sopesando los efectos que la resolución que se dicte en este recurso puedan tener para la recurrente y de acuerdo con los principios generales que en materia de legitimación viene reiterando este Tribunal, ha de reconocerse legitimación a la mercantil recurrente,



pues la eventual anulación del acuerdo de adjudicación impugnado afectará a la esfera de sus derechos e intereses legítimos.

Cuarto. Se han cumplido las formalidades de plazo y demás previstas en la LCSP para la interposición del presente recurso.

Quinto. Entrando en el fondo de la cuestión planteada, debe analizarse en primer lugar la pretensión principal de la recurrente, dirigida a la anulación de la adjudicación adoptada en favor de MASIMO en el lote 11.

MEDTRONIC sostiene que para este lote los PPT son claros en exigir un sensor de profundidad anestésica que cuente con tres/cuatro electrodos. Sin embargo, el sensor ofertado por MASIMO cuenta con un total de seis electrodos, cuatro electrodos activos de monitorización de EEG, además de uno de referencia y otro de tierra.

En relación con este incumplimiento cita la resolución de este Tribunal 425/2022, en la que en el seno de un proceso de licitación de un acuerdo marco de suministro de sensores de profundidad anestésica convocado por el Servicio Cántabro de Salud para el que, al igual que ocurre en el supuesto ahora analizado, se exigían en el pliego sensores con cuatro electrodos, se impugnó y revisó la exclusión de MASIMO acordada por ofertar el mismo producto que oferta en esta licitación, sensores con seis electrodos, declarándose por este Tribunal conforme a Derecho la exclusión por cuanto el pliego exigía un número determinado de sensores, lo que no cabe interpretar como un número mínimo; de modo que el producto con un número mayor de electrodos que los exigidos ha de calificarse como inadecuado por no cumplir los requisitos técnicos exigidos en los pliegos.

El órgano de contratación se opone al recurso, apelando a la discrecionalidad técnica que ha de serle reconocida para decidir y valorar la aptitud de los sensores ofertados como válidos pese a la diferencia numérica de electrodos. De hecho, argumenta que en la resolución en que fundamenta su recurso la recurrente, la Resolución de este Tribunal 425/2022, lo que el Tribunal hizo fue confirmar la discrecionalidad técnica del órgano de contratación cuando consideró y valoró que un número distinto de electrodos determinaba la inaptitud del sensor. En el supuesto ahora analizado ocurre lo contrario, la Comisión de Valoración técnica ha concluido que no afecta el número adicional de sensores para la



aptitud y uso pretendido, de modo que si no se prueba error o arbitrariedad en esta valoración, de acuerdo con reiterada doctrina, ha de respetarse el criterio técnico manifestado, de carácter netamente discrecional.

Expuestas así las posturas de las partes, ha de acudir a los PPT para analizar lo exigido en ellos.

Para el lote 11 el PPT describe los sensores a suministrar con el siguiente tenor literal:

“*LOTE 11*

SENSORES PARA LA DETERMINACION DEL NIVEL DE SEDACION Y PROFUNDIDAD ANESTÉSICA.

Sensor adhesivo de tres/cuatro electrodos. Monitoriza continuamente sedación, hipnosis y profundidad anestésica. Con cable incorporado de conexión al monitor. Desechable. Libre de látex.

Puede presentar tamaños pediátricos y/o monitorización de otros parámetros concomitantes a la profundidad anestésica”.

La descripción del tipo de sensores a suministrar en el lote 11 es clara y no deja lugar a dudas, exigiendo que se trate de un sensor adhesivo de tres/cuatro electrodos, lo que implica que sean idóneos para este lote los sensores con tres o cuatro electrodos; con exclusión de aquéllos que contengan un número inferior pero también superior al determinado en los pliegos.

En efecto, como advierte en su recurso la recurrente esta cuestión fue objeto de debate en la reciente Resolución de este Tribunal 425/2022, de 2 de junio, también en relación con el distinto número de electrodos ante un suministro análogo al ahora analizado, habiéndose señalado entonces lo que sigue:

«Descritas las posiciones de las partes, este Tribunal considera que el recurso de MASIMO tampoco puede ser estimado en este punto y ello por las consideraciones que a continuación se establecen.



Ha de partirse de que no son hechos controvertidos: 1º) que el PPT exige para el lote nº39 el suministro de “sensores autoadhesivos, desechables con óptima impedancia con cuatro electrodos”; 2º) que el cuadro de características del contrato que forma parte del PCAP advierte de que no se admitirán variantes ni mejoras (cláusula C) y de que “se excluirán todas aquellas ofertas cuya documentación no sean conforme al pliego de prescripciones técnicas particulares”; 3º) que en su oferta MASIMO ofrece sensores con seis electrodos en vez de cuatro.

La exclusión de un licitador, en este caso la recurrente, por no observar su proposición las exigencias contenidas en los pliegos que rigen la contratación ha sido analizada en diferentes ocasiones por este Tribunal, siendo un claro exponente de su posición la Resolución 763/2014 de 15 de octubre, en cuyo fundamento séptimo se indica que:

“Como se afirma en la Resolución 208/2014, de 14 de marzo, no es necesario que el PCAP prevea expresamente la exclusión de aquellas ofertas que no se ajusten al PPT: “El argumento no puede ser acogido, pues, dejando a un lado lo arriesgado de las interpretaciones ‘sensu contrario’ (así las califica la STS 11 de abril de 1989), parte de un presupuesto erróneo, ya que, aunque lo deseable sería que los Pliegos previeran todas y cada una de las incidencias que puedan darse en el procedimiento de licitación y en la vida misma del contrato resultante, ello es un desiderátum de imposible cumplimiento (cfr STGUE de 10 de diciembre de 2009, asunto T-195/08). Precisamente por esta razón, la Jurisprudencia del Tribunal Supremo (SSTS 6 de octubre y 4 de noviembre de 1997) y la doctrina legal del Consejo de Estado (Dictamen de 6 de febrero de 1997) han enfatizado que los Pliegos son el elemento básico o primordial para decidir cualquier controversia que se plantee, pero ello no significa que sean los únicos a los que haya de atenderse (cfr. Resoluciones de este Tribunal 84/2011 y 155/2011), debiendo ser aquéllos completados tanto con los restantes elementos del expediente que revisten carácter contractual como con las disposiciones legales y reglamentarias aplicables (Resolución de este Tribunal 489/2013). Lo que sí es indiscutible es que las ofertas de los candidatos se han de ajustar a los términos del Pliego, tal y como recuerda el artículo 145.1 TRLCSP (...). Norma ésta que, por lo demás, no hace sino expresar una obviedad que va implícita en la misma posición de los Pliegos como definidores de la prestación que desean contratar las entidades sujetas al TRLCSP (cfr.: artículos 115, apartados 2 y 3 y 116, apartado 1 del



TRLCSP), de manera que éstas no podrán adquirir un bien o servicio que difiera de lo expresado en aquéllos. De este elemental principio, en fin, se infiere, a su vez, que las proposiciones que no se ajusten estrictamente a los referidos Pliegos no deben ser admitidas en la licitación (cfr., por todas, Resolución 94/2013), (...). En definitiva, y frente a la tesis de la recurrente, la decisión de apartar a un licitador no requiere de una expresa previsión en el Pliego, sino que para ello basta con que la oferta no reúna los requisitos establecidos en él, pues tal conducta supone obviar los principios fundamentales de la contratación pública además de la infracción de un precepto de derecho necesario". Cabe añadir (por todas, Resolución 169/2014, de 28 de febrero) que, "en realidad, en el caso de que el licitador presente una oferta que incumple las especificaciones establecidas en el pliego de prescripciones técnicas, está realizado una contraoferta, la cual no podrá ser aceptada por el órgano de contratación, pues ello daría lugar a que los demás licitadores se encontraran en situación de desigualdad con el licitador que presenta la contraoferta. De esta forma, es el principio de igualdad de trato a los licitadores el que impide que el órgano de contratación pueda entrar a valorar una oferta que no respeta las especificaciones establecidas en el pliego de prescripciones técnicas. Sólo en los supuestos de mejoras previstas en el pliego o en el caso de que se admitan variantes, podrá el órgano de contratación entrar a valorar ofertas que no se adecuen exactamente al contenido del pliego de prescripciones técnicas. En estos casos, es el propio pliego el que habilita al órgano de contratación a evaluar esos elementos, cuyos límites son perfectamente conocidos por todos los licitadores, de forma que no se altera la situación de igualdad entre ellos. Pero incluso en estos casos, las ofertas presentadas por los licitadores deberán respetar el contenido mínimo establecido en el pliego de prescripciones técnicas. Fuera de los casos mencionados, el órgano de contratación no podrá entrar a valorar la oferta presentada, por lo que procede la exclusión de la misma".

Esta doctrina ha sido recientemente reiterada en nuestra resolución nº 52/2022, de 20 de enero, dictada en el recurso nº 1738/2021 y ha de completarse con la siguiente, recogida en la resolución nº1607/2021, de 12 de noviembre (recurso nº 1428/2021): (...).».

Al igual que entonces, no estamos realmente ante un problema de discrecionalidad técnica en que el órgano de contratación deba valorar si el producto incluido en la oferta del licitador es idóneo para el fin del contrato.



Con carácter previo a esta valoración el producto ofertado ha de respetar el contenido mínimo establecido en el pliego de prescripciones técnicas, cuyo cumplimiento deriva no solo de la vinculación a los pliegos y de su carácter de *lex contractus* para todas las partes, sino también del respeto al principio de igualdad entre licitadores. Y es en este punto (cumplimiento de lo exigido en los pliegos) en el que la consideración del órgano de contratación debe ser corregida, pues el PPT ha exigido con claridad y sin duda alguna que los sensores a suministrar en el lote 11 han de contar con tres/cuatro electrodos, y este requisito lo incumplen los sensores ofertados por MASIMO. De modo que aun cuando pudieran también ser idóneos para el fin a satisfacer por el producto sanitario a suministrar, lo cierto es que no se adecúan a lo exigido en los pliegos, exigencia que ha de ser respetada por todos los licitadores y, asimismo, no puede ser reinterpretada por el órgano de contratación para modificar lo previsto en ellos estableciendo excepciones o reservas al cumplimiento de lo exigido en los pliegos, pues ello atentaría el principio de igualdad de trato y no discriminación entre licitadores.

A mayor abundamiento, la fijación del número de sensores no es caprichosa, como resulta del hecho de que para el lote 11 se hayan fijado tres o cuatro, mientras que para el lote 12 se han fijado 6.

Por ello ha de concluirse que, en efecto, los sensores ofertados por MASIMO no cumplen lo exigido en los pliegos, de modo que no puede ser adjudicatario del lote 11.

Al estimarse la pretensión principal de la recurrente, no ha lugar a analizar la pretensión subsidiaria dirigida a cuestionar la adjudicación en el lote 12, en la medida en que solo se articula esta segunda pretensión para el supuesto en que se considerase el sensor ofertado por MASIMO en el lote 11 ajustado a lo exigido en los PPT.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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



Primero. Estimar el recurso interpuesto por D. I.F., en representación de MEDTRONIC IBÉRICA, S.A., contra el acuerdo de adjudicación de la licitación convocada por el Servicio Murciano de Salud para la contratación del Acuerdo Marco para el “*Suministro de sensores de pulsioximetría, sensores de temperatura, nivel de sedación y consciencia, con destino a los centros sanitarios dependientes del Servicio Murciano de Salud*”, con número de expediente CS/9999/1101019754/2021/AM, en lo referente al lote 11; al no cumplir los sensores de MASIMO EUROPE LIMITED SUCURSALEN ESPAÑA los requisitos técnicos exigidos por los pliegos, resolución de adjudicación de este lote 11 que se anula, procediendo retrotraer el procedimiento al momento anterior a su dictado, para que con exclusión de MASIMO EUROPE LIMITED SUCURSAL EN ESPAÑA, prosiga por sus trámites.

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 multa 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 la Región de Murcia, 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.