**RECURSO 138/2022
RESOLUCIÓN 170/2022**

Resolución 170/2022, de 2 de noviembre, del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León, por la que se desestima el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa Getinge Group Spain, S.L.U., contra el pliego de prescripciones técnicas que rige la contratación del contrato de suministro, instalación y puesta en funcionamiento de dos mesas quirúrgicas destinadas al servicio de cirugía de la Gerencia de atención especializada de Miranda de Ebro: Hospital Santiago Apóstol (Burgos), (Expte nº 38/2022/2004 -Saturno 2020012904).

**I
ANTECEDENTES**

Primero.- Mediante Resolución del Director Gerente de fecha 12 de agosto de 2022, se acuerda el inicio del expediente 38/2022/2004 (SAT. 2020012904) para la contratación del suministro, instalación y puesta en funcionamiento de dos mesas quirúrgicas destinadas al servicio de cirugía de la Gerencia de Atención Especializada de Miranda de Ebro, Hospital Santiago Apóstol (Burgos), Expediente nº 38/2022/2004, por un valor estimado de 126.528,93 euros.

Segundo.- Mediante Resolución del Gerente de Atención Especializada de Miranda de Ebro de 18 de agosto de 2022, se aprueba el expediente de contratación, el pliego de cláusulas administrativas particulares, el pliego de prescripciones técnicas y el gasto. En la misma Resolución se acuerda la apertura del procedimiento de adjudicación o mediante procedimiento abierto.

Tercero.- El 19 de agosto de 2022, se publica el anuncio de licitación en la Plataforma de Contratación del Sector Público, finalizando el plazo de presentación de proposiciones el 9 de septiembre de 2022.

Cuarto- El 8 de septiembre de 2022 tiene entrada en este Tribunal recurso especial en materia de contratación presentado por D. yyy, en nombre y representación de Getinge Group Spain, S.L.U. contra el pliego de prescripciones técnicas que rige la contratación del contrato.

El recurso se fundamenta en la consideración de que características técnicas mínimas de las mesas quirúrgicas, descritas en el pliego de prescripciones técnicas, vulneran los principios de igualdad, interés público y salvaguarda de la competencia y libre concurrencia de los licitadores.

Solicita la rectificación de dichas características técnicas exigidas y la retroacción de las actuaciones al momento en el que tuvo lugar su aprobación. Solicita la suspensión del procedimiento hasta la resolución del recurso.

Quinto.- El mismo día el recurso es incorporado al registro de expediente con número de registro 138 /2022, y se requiere al órgano de contratación para que remita al Tribunal el expediente de contratación, el correspondiente informe y relación de todos los licitadores, a efectos de notificarles la concesión del preceptivo trámite de audiencia. Asimismo, se le informa de la posibilidad de formular alegaciones en relación con la medida cautelar suspensión solicitada por la empresa recurrente.

Sexto.- El 14 de agosto de 2022, el órgano de contratación remite informe y relación de licitadores, y se opone a la suspensión solicitada por el recurrente.

Séptimo. - Mediante Acuerdo 53/2022, de 30 de septiembre, de este Tribunal, se estima la solicitud de suspensión del procedimiento.

Octavo. - Concedido trámite de audiencia los demás licitadores, no consta que se hayan presentado alegaciones.

II FUNDAMENTOS DE DERECHO

1º.- La competencia para resolver el presente recurso corresponde al Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León, en virtud de lo dispuesto en los artículos 46.1 de la LCSP, y 59 de la Ley 1/2012, de 28 de febrero, de Medidas Tributarias, Administrativas y Financieras.

2º.- El procedimiento del recurso especial se ha tramitado conforme a lo previsto en el capítulo V, título I, libro primero (artículos 44 y siguientes) de la LCSP.

El recurso se ha interpuesto contra el pliego de prescripciones técnicas que ha de regir la licitación de un contrato de suministro cuyo valor estimado es de 126.528,93 euros y, por tanto, superior a 100.000 euros, por lo que cumple con las exigencias del Artículo 44 de la LCSP, apartados 1.a) y 2.a).

El recurso especial se ha presentado dentro del plazo legalmente previsto con arreglo al Artículo 50.1.b) de la LCSP.

La recurrente está legitimada para interponer el recurso especial en materia de contratación a tenor del artículo 48 de la LCSP. En relación con ello, no consta su participación en la licitación por lo que no concurre la causa de inadmisibilidad del artículo 50.1.b) de la LCSP, que dispone in fine que "Con carácter general no se admitirá el recurso contra los pliegos y documentos contractuales que hayan de regir una contratación si el recurrente, con carácter previo a su interposición, hubiera presentado oferta o solicitud de participación en la licitación correspondiente, sin perjuicio de lo previsto para los supuestos de nulidad de pleno derecho".

La representación de la recurrente consta debidamente acreditada.

3º.- En su recurso, la recurrente afirma que las características técnicas mínimas de las mesas descritas en el pliego de prescripciones técnicas vulneran los principios de igualdad, interés público y salvaguarda de la competencia y libre concurrencia de los licitadores, ya que son un conjunto de especificaciones mínimas dirigidas a un modelo determinado de mesa y

marca del mercado, en concreto, la mesa quirúrgica modelo PST 300 de la empresa Baxter. Apoya su pretensión en el artículo 126 apartados 1 y 6 de la LCSP, que tiene por rúbrica "Reglas para el establecimiento de prescripciones técnicas". Añade que si bien es cierto que el PPT no menciona de manera expresa una fabricación/procedimiento/marca determinada, afirma que no hay ninguna mesa quirúrgica en el mercado que cumpla con todas las prescripciones técnicas incluidas en el PPT y que son de obligado cumplimiento, con excepción de la mesa quirúrgica modelo PST 300 de la empresa Baxter, con lo que en la práctica se está produciendo una vulneración de los principios de igualdad de trato y de libre competencia.

A continuación, indica los requerimientos que considera que deberían haberse establecido para que se cumplieran los requisitos referidos en la Ley de Contratación del Sector Público y que al menos dos compañías pudieran concurrir a la licitación con pleno cumplimiento de las prescripciones técnicas mínimas. Así, se refiere a, trend/Anti normal y reverse +/- 30° exigido, que debería ser 25°, en cuanto a la lateralización +/-25°, esta debería ser 20°. Respecto al desplazamiento longitudinal de 330 mm que recoge el pliego, señala debería ser de 310 mm. El respaldo motorizado +70°/-60°, debería ser (70-75/40). La altura mínima exigida es de 660 mm, y considera que debería ser 600 mm. Se refiere también a los accesorios de las mesas quirúrgicas, indicando que, "Donde indica carro para accesorios indivisible compuesto por 3 bandejas, 2 rieles para fijar accesorios, 1 cesta y 1 cajón. Medidas de al menos (Alto x ancho): 1660 x 650 mm (1 ud), debe poner: carro para accesorios con cesta, rieles y con sistema de frenado. Medidas: 1450 x 800 mm aproximadamente,

»Donde pone: Soporte contra tiro acolchado viscoelástico de ø150mm

»Debe poner: Soporte contra tiro acolchado viscoelástico de ø150mm aproximadamente

»Donde pone: Barra de extensión de al menos 750 mm (1 ud)

»Debe poner: Barra de extensión de al menos 750 mm aproximadamente (1 ud)"

Expuesto lo anterior, solicita que se acuerde la rectificación de las características técnicas exigidas y que se retrotraigan las actuaciones al momento en el que tuvo lugar su aprobación, a fin de permitir la participación

de todas las empresas del sector y salvaguardar así la competencia en la licitación.

Por su parte, el órgano de contratación afirma que "Las dos mesas de quirófano que se pretenden contratar están destinadas a ser utilizadas por una amplitud de servicios de dicho hospital: traumatología, urología, ginecología, cirugía general, otorrinolaringología y oftalmología. Se busca, por tanto, unas mesas de quirófano de gama media-alta, con una vida útil de larga duración y unas características técnicas que abarquen las necesidades que todos estos servicios que nuestro hospital posee. Contribuyendo así al cumplimiento y realización de los fines instituciones que la Gerencia de Atención Especializada de Miranda de Ebro: Hospital Santiago Apóstol tiene encomendadas.

» Además, los nuevos accesorios comprados deben adaptarse a los ya existentes en el centro potenciando así la utilización de todos ellos, proporcionando a dichos servicios de una dotación completa, eficiente y funcional del equipamiento, consiguiendo aumentar de forma significativa la actividad asistencial y garantizar la calidad de la asistencia sanitaria de los pacientes que acuden al Hospital Santiago Apóstol".

Expone, para cada uno de los elementos enumerados por la recurrente, los motivos por los que se han exigido las concretas determinaciones, refiriéndose a los desplazamientos y las exigencias óptimas que requiere cada tipo de cirugía, así como la necesidad de que los distintos elementos se adapten a las diferentes las características anatómicas y físicas de todo tipo de pacientes.

Afirma que se ha tenido en cuenta el mercado actual y las necesidades de todos los servicios que van a dar uso de las dos mesas de operaciones que se precisan contratar por lo que consideran que no se ha producido una vulneración de los principios de igualdad de trato y de libre competencia.

4º.- Procede, por tanto, a continuación, entrar en el análisis concreto de los criterios del pliego de prescripciones técnicas y de su configuración, para determinar si se ajustan o no a la legalidad.

El artículo 126.1 de la LCSP dispone que “Las prescripciones técnicas a que se refieren los artículos 123 y 124, proporcionarán a los empresarios acceso en condiciones de igualdad al procedimiento de contratación y no tendrán por efecto la creación de obstáculos injustificados a la apertura de la contratación pública a la competencia”.

A su vez el apartado 6, también citado por la recurrente señala que “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»”.

La Resolución 174/2021, de 2 de diciembre, de este Tribunal, señala que “De este precepto se deduce que, si bien los poderes adjudicadores pueden configurar el objeto del contrato de la manera más adecuada para la satisfacción de sus necesidades, no pueden establecer disposiciones cuyo objeto sea impedir injustificadamente el acceso a la licitación o limitar la concurrencia. Entre otros casos y por lo que interesa al objeto de este procedimiento de recurso, tal obstrucción se produce cuando se cumplen dos condiciones:

»1. Que se establezcan unas exigencias técnicas que de hecho solo puedan ser cumplidas por un único producto o sean accesibles para un único licitador o en condiciones tan gravosas para los interesados que supongan una barrera efectiva a la concurrencia.

»2. Que tales requerimientos sean arbitrarios, es decir, no estrictamente necesarios para satisfacer la finalidad perseguida por el contrato, la cual podría quedar igualmente cumplida con otras soluciones técnicas que, sin embargo, las prescripciones no permiten.

»La determinación de los criterios técnicos, 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, por lo que no puede ser sustituida por un licitador o por los órganos administrativos o judiciales de revisión. “

La Resolución citada continúa señalando que “Esta disposición de la libertad del órgano de contratación para configurar el contrato y sus límites responde a lo exigido en el artículo 99.1 de la LCSP, que señala que “El objeto de los contratos del sector público deberá ser determinado. El mismo se podrá definir en atención a las necesidades o funcionalidades concretas que se pretenden satisfacer, sin cerrar el objeto del contrato a una solución única. En especial, se definirán de este modo en aquellos contratos en los que se estime que pueden incorporarse innovaciones tecnológicas, sociales o ambientales que mejoren la eficiencia y sostenibilidad de los bienes, obras o servicios que se contraten”.

»El referido apartado 6 del artículo 126 de la LCSP establece que las prescripciones técnicas no deben hacer referencias a marcas, patentes o tipos de los objetos del suministro, siendo imperativo que los defina ya en términos de rendimiento o de exigencias funcionales, ya por referencia a especificaciones técnicas, o mediante la combinación de ambos métodos, en los términos fijados por el apartado 5.

»Por ello, la LCSP permite especificar los bienes objeto del suministro mediante marcas, patentes o tipos, cuando así lo justifique el objeto del contrato o, con carácter extraordinario, cuando no sea posible hacer una descripción lo bastante precisa e inteligible de los bienes en la forma ordinaria prevista en el artículo 126.5 LCSP, en cuyo caso la referencia a marca, patente o tipo ha de ir acompañada de la mención “o equivalente”.

»Es por tanto preciso que en el expediente de contratación quede justificada la concurrencia de alguna de las referidas reglas especiales y, además, en el caso de que la regla especial se funde en la imposibilidad de descripción precisa por los métodos señalados en el artículo 126.5 de la

LCSP, se acompañe la referencia a marca, patente o tipo de la concreta expresión "o equivalente".

En el presente supuesto, la mercantil recurrente reconoce en su escrito de recurso que el PPT no menciona de manera expresa una fabricación/procedimiento/marca determinada, pero que actualmente, no hay ninguna mesa quirúrgica en el mercado que cumpla con todas las prescripciones técnicas incluidas en el PPT y que son de obligado cumplimiento, salvo la mencionada mesa quirúrgica modelo PST 300 de la empresa Baxter.

El órgano en su informe señala que, "para realizar el Pliego de Prescripciones técnicas se ha teniendo en cuenta el mercado actual, así como todas necesidades de todos los servicios que van a dar uso de las dos mesas de operaciones que se precisan contratar. Consideramos, por tanto, que no se produce una vulneración de los principios de igualdad de trato y de libre concurrencia que deben presidir la actuación de toda Administración en la adjudicación de una licitación, buscando la libre concurrencia."

En efecto, en los pliegos no se hace 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.

Por otro lado, resulta evidente que este Tribunal carece de conocimientos sobre los requisitos técnicos exigidos en el pliego y sobre su exclusividad o generalización en el mercado, por lo que la decisión a adoptar ha de basarse en los elementos probatorios e informes incorporados al expediente. Además, es preciso recordar que la carga de la prueba incumbe a la parte que alega los hechos, para lo que deberá aportar indicios suficientes que permitan una convicción mínima de certeza de las alegaciones que realiza.

En este punto, la recurrente se limita a afirmar que los requerimientos mínimos exigidos por el PPT, solo son cumplidos por un único modelo de mesa quirúrgica en el mercado, la de la empresa Baxter, pero sin aportar

prueba alguna, catálogo comercial, o estudio comparativo que avale dicho argumento.

Es por ello que la simple alegación de que los requerimientos mínimos restringen la competencia, no puede considerarse suficiente para tener por probado que las exigencias del PPT, en los aspectos denunciados, son limitativas de la concurrencia por beneficiar a un solo licitador.

Por otro lado, las alegaciones del órgano de contratación en relación a la concreta exigencia de los aspectos discutidos, referidos, fundamentalmente a dimensiones, extensiones o grados de rotación, y a los motivos de su exigencia, se consideran suficientemente detalladas y motivadas.

Por otro lado, el pliego de cláusulas administrativas particulares al definir el objeto del contrato indicaba que: "En el Hospital Santiago Apóstol de Miranda de Ebro, es necesario contratar el suministro, instalación y puesta en funcionamiento de dos mesas de quirófano para cubrir las necesidades asistenciales de la actividad sanitaria en el Quirófano. Debido a la antigüedad y obsolescencia de los suministros que posee el Hospital Santiago Apóstol, datando la primera de ellas de 1999 y la segunda de 2005. Con ello, se busca realizar una dotación completa, eficiente y funcional del equipamiento del Quirófano del Hospital Santiago Apóstol, consiguiendo así aumentar de forma significativa la actividad asistencial y garantizar la calidad de la asistencia sanitaria de los pacientes que acuden al Hospital Santiago Apóstol".

Es decir que tal y como especifica en el propio PCAP y se reitera posteriormente en el informe del órgano de contratación emitido con motivo del recurso, se busca que las mesas a suministrar den la cobertura más amplia posible y al mayor número de cirugías, lo que justifica que los pliegos incluyan unas determinaciones mínimas más exigentes y detalladas.

Por ello, siguiendo lo determinado en la Resolución nº 174/2021, de 2 de diciembre, de este Tribunal, antes citada, no es posible afirmar al no haber quedado acreditado, que los requerimientos mínimos del PPT contengan exigencias técnicas que de hecho solo puedan ser cumplidas por un único producto o sean accesibles para un único licitador o en condiciones tan

gravosas que supongan una barrera efectiva a la concurrencia. Tampoco cabe señalar que tales requerimientos sean arbitrarios, en cuanto a que no sean estrictamente necesarios para satisfacer la finalidad perseguida por el contrato, y que esta pudiera ser igualmente cumplida con otras soluciones técnicas que las prescripciones no permiten. Por todo ello, el recurso debe desestimarse.

En su virtud y al amparo de lo establecido en los artículos 57 de la LCSP y 61 de la Ley 1/2012, de 28 de febrero, el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León

III RESUELVE

PRIMERO.- Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa Getinge Group Spain, S.L.U., contra el pliego de prescripciones técnicas que rige la contratación del contrato de suministro, instalación y puesta en funcionamiento de dos mesas quirúrgicas destinadas al servicio de cirugía de la Gerencia de atención especializada de Miranda de Ebro: Hospital Santiago Apóstol (Burgos) (Expte nº 38/2022/2004-SATURNO 2020012904).

SEGUNDO.- Levantar la suspensión del procedimiento de adjudicación de acuerdo con el artículo 57.3 de la LCSP

TERCERO.- Notificar esta Resolución a todos los interesados en el procedimiento.

De conformidad con los artículos 59 de la LCSP y 44.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LJCA), contra esta Resolución, ejecutiva en sus propios términos, solo cabe la interposición de recurso contencioso-administrativo en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a su notificación, ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (artículo 10.1.k LJCA).