



Recurso nº 1624/2022 C.A. Principado de Asturias 83/2022

Resolución nº 8/2023

Sección 1ª

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

En Madrid a 13 de enero de 2023.

VISTO el recurso interpuesto por D. P.A.O., en representación de DGM VASCULAR, S.L., contra los pliegos del procedimiento “CCompras_Suministro de Material de Sutura Mecánica Desechable para Cirugía Laparoscópica”, con expediente 2022000512, en relación con el lote 6, convocado por el Servicio de Salud del Principado de Asturias, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. En fecha 21 de noviembre de 2022 se publicó en la Plataforma de Contratación del Sector Público el anuncio por el que se convoca licitación para adjudicar el contrato de “CCompras_Suministro de Material de Sutura Mecánica Desechable para Cirugía Laparoscópica”, con expediente 2022000512, en relación con el lote 6, convocado por el Servicio de Salud del Principado de Asturias. El contrato se califica como contrato administrativo de suministros con un valor estimado de 18.829.648,5 euros, dividido en 6 lotes, el último de los cuales tiene por objeto “Aplicador y clips de polímero”.

El procedimiento de contratación es un procedimiento abierto de tramitación ordinaria.

Segundo. De acuerdo con el apartado 3 “DESCRIPCIÓN TÉCNICA DE LOS PRODUCTOS” del PPT

“Lote 6: Aplicador y clips de polímero.

...



- *Sus aplicadores deben ser reutilizables, robustos y desmontables en tres piezas independientes para facilitar su limpieza y esterilización, para evitar así problemas de contaminaciones cruzadas.*

...”

Tercero. En fecha 5 de diciembre de 2022 a las 14:19:16, DGM VASCULAR, S.L. presentó oferta al lote 6. Ese mismo día, a las 16:55:27, interpone ante este Tribunal, recurso especial en materia de contratación contra los pliegos solicitando que se suspenda la tramitación de la licitación.

Cuarto. Interpuesto el recurso, la Secretaría del Tribunal por delegación de este dictó resolución de 14 de diciembre de 2022 acordando la suspensión del expediente de contratación en relación con el lote 6, de conformidad con lo establecido en los artículos 49 y 56 de la LCSP, de forma que según lo establecido en el artículo 57.3 del mismo cuerpo legal, será la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento de la medida adoptada.

Quinto. De acuerdo con lo previsto en el artículo 56.2 LCSP se solicitó por el Tribunal al órgano de contratación la remisión del expediente, habiendo sido recibido éste acompañado del correspondiente Informe.

Sexto. En fecha 15 de diciembre 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. En fecha 22 de diciembre de 2022 se presentan alegaciones por la entidad TELEFLEX MEDICAL, S.A..

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46.3 de la LCSP y el Convenio de colaboración entre el Ministerio de Hacienda y Función Pública y el Principado de Asturias sobre atribución de competencias en materia de recursos contractuales de fecha 8 de octubre de 2021 (BOE de fecha 29/10/2021).

Segundo. El recurso ha sido interpuesto en plazo, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 50.1 de la Ley 9/2017 (LCSP).



Tercero. El recurso se ha interpuesto frente a un acto susceptible de recurso especial en materia de contratación, conforme resulta del art. 44 de la LCSP.

Así, conforme al art. 44 de la LCSP

“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.

...

2. Podrán ser objeto del recurso las siguientes actuaciones:

a) Los anuncios de licitación, los pliegos y los documentos contractuales que establezcan las condiciones que deban regir la contratación.”

Cuarto. En cuanto a la legitimación, debemos analizar, en primer lugar, lo alegado por el órgano de contratación y TELEFLEX MEDICAL, S.A., en cuanto ponen de relieve la falta de legitimación del recurrente por haber presentado oferta a la licitación.

En relación a la legitimación para recurrir pliegos, este Tribunal ha señalado de forma reiterada la necesidad de que el recurrente haya participado en la licitación o se haya visto impedido de hacerlo en base a las restricciones introducidas en los pliegos objeto de recurso, pues no resulta admisible un recurso especial en materia de contratación basado en un mero interés en la legalidad abstracta del procedimiento de licitación, no admitiéndose una acción popular en esta materia.

En el presente caso, la recurrente ha presentado oferta, pero lo ha hecho antes de interponer el recurso, a su vez presentado una vez finalizado el plazo para presentación de ofertas, por lo que debe analizarse la previsión del art. 50.1.b) de la LCSP cuando señala 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”.

Como ya indicamos en nuestra reciente resolución 1381 /2022 de 3 de noviembre

“Como ha razonado este Tribunal, entre otras, en Resolución nº 1100/2022, de 21 de septiembre y nº 700/2021, de 11 de junio, recordando otras anteriores: “es ostensible que no es similar la posición del licitador recurrente, que la del recurrente licitador, pues en el primer caso, nos encontramos con un sujeto que presenta una propuesta, y sin embargo, pretende cambiar las reglas a posteriori”. Se aludía, en particular, a la Resolución nº 728/2019, de 27 de junio, en la que se indicaba que la inadmisibilidad se aplica “a quien, siendo ya licitador por haber presentado su proposición, aceptando con ello el contenido de los pliegos y sometiéndose a los mismos, conforme a las previsiones del art. 139 LCSP, sin embargo, viene posteriormente, en contradicción con ello, a interponer recurso especial impugnando los pliegos. Distinta es la situación de aquel empresario que, estando interesado en concurrir a la licitación, y advirtiendo la existencia de algún vicio de legalidad en los pliegos, interpone recurso frente a los mismos y, para evitar verse perjudicado ante una eventual desestimación de su recurso, dado el carácter preclusivo del plazo de presentación de proposiciones, formula posteriormente su oferta en el procedimiento de licitación en el que ya ha impugnado los pliegos. En este caso su recurso es admisible, y además se salva el óbice que, respecto de la impugnación de los pliegos, viene advirtiendo este Tribunal en relación con la legitimación de aquel recurrente que no presenta oferta a la licitación”. Por tanto, señalaba este Tribunal que “no cabe sino concluir que en el régimen establecido por la vigente LCSP la admisibilidad del recurso especial frente a los pliegos requiere que el empresario que estime procedente cuestionar y que no constituya un supuesto de nulidad de pleno derecho, tenga que impugnar los mismos antes de presentar su oferta para que su recurso resulte admisible, y, una vez formulado dicho recurso, si el vicio de invalidez denunciado no le imposibilita participar en la licitación, habrá entonces de formular su proposición en dicho procedimiento””.

Aplicando esta doctrina al supuesto presente, asiste la razón al órgano de contratación cuando señala que la recurrente carece de legitimación para la interposición del recurso especial habida cuenta de que presentó con anterioridad oferta en la licitación, aceptando



con ello el contenido de los pliegos, que posteriormente no puede cuestionar a través de la presente vía de recurso.”

En el presente caso, el recurrente presentó su oferta antes de recurrir, sin invocar ningún motivo específico de nulidad de pleno derecho, luego es evidente que concurre el óbice a la admisibilidad recurso previsto en el art. 50.1.b de la LCSP, siendo incompatibles las constantes referencias realizadas en el recurso de que la descripción del producto le “impide” participar, con el hecho de haber presentado una oferta.

Por lo tanto, debe inadmitirse el recurso por falta de legitimación del recurrente.

Quinto. No obstante lo anterior, el recurso, en caso de admitirse, no podría ser estimado.

El recurso se funda, en esencia, en considerar que la exigencia de que el producto ofertado se desmonte en 3 piezas independientes para facilitar su limpieza y esterilización supone una exigencia que limita la concurrencia, pues no es necesario “*para garantizar la limpieza/esterilización, menos aún resulta ser los estándares oficiales*”.

El órgano de contratación y TELEFLEX MEDICAL, S.A. consideran que la exigencia de desmontarse en 3 piezas independientes es necesaria para garantizar que todas las piezas de los aplicadores estén “*perfectamente limpias, desinfectadas y sometidas a un procedimiento de esterilización previo a su uso en una intervención quirúrgica*”.

Nos encontramos, como puede observarse, ante una cuestión de índole claramente técnica, por lo que está sometida a nuestra consolidada doctrina sobre la discrecionalidad técnica del órgano de contratación resumida en nuestra resolución 829/2019 de 24 de septiembre

“Expuesto lo anterior, procede traer a colación la doctrina de este Tribunal en relación con la denominada discrecionalidad técnica de la Administración. Venimos manifestando al respecto que, tratándose de cuestiones que se evalúan aplicando criterios estrictamente técnicos, el Tribunal no puede corregirlos aplicando criterios jurídicos. No se quiere decir con ello que el resultado de estas valoraciones no pueda ser objeto de análisis por parte de este Tribunal, sino que este análisis, en la medida en que entrañe criterios técnicos, como es el caso, debe quedar limitado de forma exclusiva a los aspectos formales de la valoración, tales como las normas de competencia o de procedimiento, a que en la



valoración no se hayan aplicado criterios de arbitrariedad o discriminatorios o que finalmente no se haya incurrido en error material al efectuarla.

Así por ejemplo, en la reciente Resolución nº 516/2016 ya razonábamos que “la función de este Tribunal no es la de suplantar el acierto técnico en la valoración de las propuestas técnicas, sino comprobar que tal valoración se ha ajustado a la legalidad, por ser coherente con los pliegos y la normativa de aplicación, y por ser suficientemente motivada. El recurso se fundamenta sobre lo que son discrepancias en juicios de valor, no de legalidad. No han de coincidir el ofertante y el órgano de contratación sobre qué solución técnica pueda ser mejor”.

Aplicando la anterior doctrina al presente supuesto, no podría estimarse el recurso pues el órgano de contratación motiva suficientemente las razones de dicha exigencia, garantizar la adecuada limpieza de unas piezas que son utilizadas en intervenciones quirúrgicas, lo que exige la máxima esterilización posible, sin que el recurso ponga de relieve el carácter discriminatorio de dicha motivación, su arbitrariedad o error material.

Sexto. No se aprecia temeridad o mala fe en la interposición del recurso.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Inadmitir el recurso interpuesto por DGM VASCULAR, S.L., contra los pliegos del procedimiento “CCompras_Suministro de Material de Sutura Mecánica Desechable para Cirugía Laparoscópica”, con expediente 2022000512, en relación con el lote 6, convocado por el Servicio de Salud del Principado de Asturias.

Segundo. 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 58.2 de la LCSP.

Tercero. Levantar la suspensión cautelar acordada, en virtud del artículo 57.3 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 Asturias, 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, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

LA PRESIDENTA

LOS VOCALES