



Recurso nº 336/2017

Resolución nº 486/2017

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid, a 01 de Junio de 2017.

VISTO el recurso interpuesto por D. F.J.G.V., en representación de JOHNSON & JOHNSON, S.A., contra el anuncio y los pliegos del procedimiento "*Suministro de tiras reactivas de determinación de glucosa en sangre con autoanalizador con destino a la Gerencia de Atención Sanitaria de Ceuta del Instituto Nacional de Gestión Sanitaria en Ceuta, Expte.: P.A. 01/17*", el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente Resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. La Gerencia de Atención Sanitaria del Instituto Nacional de Gestión Sanitaria en Ceuta (en adelante, el órgano de contratación) convocó, mediante anuncio publicado en el DOUE, en el BOE y en la Plataforma de Contratación del Sector Público el 22 de marzo de 2017, licitación para la contratación del suministro de tiras reactivas de control de glucemia en sangre con autoanalizador con destino a la Gerencia de Atención Sanitaria de Ceuta. El valor estimado del contrato es de 1.143.312 euros (IPSI excluido). El plazo de presentación de ofertas finalizó el 2 de mayo de 2017.

Segundo. Contra el anuncio y los Pliegos que han de regir la contratación, la empresa JOHNSON & JOHNSON S.A., previo anuncio presentado en fecha 6 de abril de 2017, ha interpuesto recurso especial en materia de contratación mediante escrito presentado al Tribunal el 10 de abril de 2017. Con fecha 17 de abril de 2017 se emite por el órgano de contratación informe sobre el citado recurso.

Tercero. Con fecha 20 de abril de 2017 la Secretaria del Tribunal, por delegación del mismo, dictó resolución, notificada en fecha 21 de abril de 2017, por la que acuerda la concesión de la medida provisional consistente en suspender el procedimiento de



contratación, de conformidad con lo establecido en los artículos 43 y 46 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante, TRLCSP), de forma que según lo establecido en el artículo 47.4 del texto citado, será la resolución la que acuerde el levantamiento de la medida adoptada.

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 41 del TRLCSP.

Segundo. El recurso está interpuesto en el plazo previsto en el artículo 44 del TRLCSP y por persona legitimada para ello (ex artículo 42 del TRLCSP) dado que la recurrente puede por razón de su actividad, participar en la licitación, y se considera perjudicada por las condiciones impuestas por los pliegos recurridos.

Tercero. El recurso se interpone contra el anuncio de licitación y el pliego de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas de un contrato que se tipifica como de suministro sujeto a regulación armonizada por lo que es admisible el recurso especial en materia de contratación en base a lo dispuesto en el artículo 40 del TRLCSP.

Cuarto. Entrando en el fondo del asunto, la mercantil recurrente fundamenta su recurso en los siguientes motivos:

- Falta de división en lotes del objeto del contrato.
- Falta de determinación de información esencial relativa a los criterios de adjudicación y de las condiciones de capacidad y solvencia en el anuncio de la convocatoria.
- Obligatoriedad de remisión de una solicitud de participación, aun tratándose de un procedimiento abierto de licitación.
- Imposibilidad de acreditar el cumplimiento de los requisitos previos de capacidad y solvencia mediante la remisión del Documento Europeo Único de Contratación.
- Oscuridad e imprecisión en la redacción de la cláusula relativa al modo de presentación de la oferta.
- Desproporción y falta de transparencia en la redacción de la cláusula número 25 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares.



- Restricción de la libre concurrencia derivada de la errónea configuración técnica del expediente.

En virtud de tales alegaciones, la empresa recurrente viene a instar a este Tribunal la declaración de nulidad del anuncio de licitación y de los pliegos, ordenando la retroacción de actuaciones, debiendo redactarse los mismos conforme a Derecho.

El órgano de contratación en su informe se limita a solicitar que se declare la posibilidad de continuar con la tramitación del expediente.

Quinto. Comenzando con la primera alegación relativa a la falta de división en lotes del objeto del contrato, la mercantil recurrente con cita del artículo 86.3 del TRLCSP y el artículo 46 de la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo sobre contratación pública, argumenta que la regla general es la división en lotes del objeto del contrato y, en caso contrario, el órgano de contratación ha de justificar los motivos en los que se basa.

Pues bien, procede traer a colación la doctrina de este Tribunal sobre el alcance de la división del contrato en lotes, actualmente regulada en el artículo 86 del TRLCSP que señala: " *1. El objeto de los contratos del sector público deberá ser determinado. 2. No podrá fraccionarse un contrato con la finalidad de disminuir la cuantía del mismo y eludir así los requisitos de publicidad o los relativos al procedimiento de adjudicación que correspondan. 3. Cuando el objeto del contrato admita fraccionamiento y así se justifique debidamente en el expediente, podrá preverse la realización independiente de cada una de sus partes mediante su división en lotes, siempre que éstos sean susceptibles de utilización o aprovechamiento separado y constituyan una unidad funcional, o así lo exija la naturaleza del objeto. Asimismo podrán contratarse separadamente prestaciones diferenciadas dirigidas a integrarse en una obra, tal y como ésta es definida en el artículo 6, cuando dichas prestaciones gocen de una sustantividad propia que permita una ejecución separada, por tener que ser realizadas por empresas que cuenten con una determinada habilitación. En los casos previstos en los párrafos anteriores, las normas procedimentales y de publicidad que deben aplicarse en la adjudicación de cada lote o prestación diferenciada se determinarán en función del valor acumulado del conjunto, salvo lo dispuesto en los artículos 14.2, 15.2 y 16.2.*"



Este Tribunal ha entendido que *“el principio general establecido en el TRLCSP es la no división en lotes de los contratos a celebrar por las Administraciones Públicas, siendo criterio de este Tribunal (en este sentido, resoluciones 138/2012, 143/2012, 187/2012, 210/2012, 220/2012, o 227/2012), el respeto a la discrecionalidad del órgano de contratación para elaborar los lotes de acuerdo con sus necesidades y las funcionalidades que se cubren, configurando el fraccionamiento del objeto del contrato mediante su división en lotes como un derecho potestativo que asiste al órgano de contratación. Como consecuencia de ello, no se han acogido pretensiones destinadas a que se elaborasen los lotes del modo pretendido por el recurrente, pues ello sería contrario a tal libertad configuradora del órgano de contratación derivada del artículo 86 del TRLCSP ya citado”* (por todas, Resolución 837/2015, de 18 de septiembre).

No obstante lo anterior, este Tribunal también ha examinado la incidencia que en la citada doctrina sentada sobre el artículo 86 del TRLCSP pueda tener la nueva regulación en materia de lotes prevista en el artículo 46 de la Directiva 2014/24/UE (Recurso 61/2017) señalando:

“La Directiva 2014/24/UE establece un cambio de planteamiento en la regulación de la división de los contratos públicos en lotes con la finalidad, declarada en su Considerando 78, de adaptar la contratación pública a las necesidades de la PYME, animando a los poderes adjudicadores, de acuerdo con el documento de trabajo de los servicios de la Comisión de 25 de junio de 2008 titulado “Código europeo de buenas prácticas para facilitar el acceso de las PYME a los contratos públicos”, a dividir los grandes contratos en lotes, de forma que se facilite la participación de la PYME.

En consonancia con ello, el artículo 46 de la Directiva 2014/24/UE, que desde el 18 de abril de 2016, por haber transcurrido el plazo de transposición, goza de efecto directo, tal y como se reconoce en el documento de los Tribunales Administrativos de Contratación Pública aprobado en su reunión de 1 de marzo de 2016, y en las Resoluciones de este Tribunal 379/2016, de 13 de mayo, y 530/2016, de 8 de julio, dispone en su apartado 1 lo siguiente: “1. Los poderes adjudicadores podrán optar por adjudicar un contrato en forma de lotes separados, y podrán decidir el tamaño y el objeto de dichos lotes. Excepto en el caso de los contratos cuya división resulte obligatoria en virtud del apartado 4 del presente artículo, los poderes adjudicadores indicarán las principales razones por las cuales han decidido no



subdividir en lotes. Dicha decisión se incluirá en los pliegos de la contratación o en el informe específico al que se refiere el artículo 84.”

Aunque la nueva Directiva anima a los poderes adjudicadores a dividir los grandes contratos en lotes, justificando las razones por las que, en su caso, no se haya efectuado dicha división, el artículo 46 sigue configurándola como una opción para el órgano de contratación, que *“podrán optar...”* o no por adjudicar un contrato en lotes, decidiendo el tamaño y el objeto de dichos lotes. El Considerando 76 también reconoce expresamente la libertad del poder adjudicador para decidir sobre la conveniencia de dicha división: *“La magnitud y el contenido de los lotes deben ser determinados libremente por el poder adjudicador, el cual, de acuerdo con las normas pertinentes en materia de cálculo del valor estimado de la contratación, debe estar autorizado a adjudicar algunos de los lotes sin aplicar los procedimientos previstos en la presente Directiva. El poder adjudicador debe estar obligado a estudiar la conveniencia de dividir los contratos en lotes, sin dejar de gozar de la libertad de decidir de forma autónoma y basándose en las razones que estime oportunas, sin estar sujeto a supervisión administrativa o judicial. Cuando el poder adjudicador decida que no sería conveniente dividir el contrato en lotes, el informe específico o los pliegos de la contratación deben incluir una indicación de las principales razones que expliquen la elección hecha por el poder adjudicador. Estas razones podrían ser, por ejemplo, el hecho de que el poder adjudicador considere que dicha división podría conllevar el riesgo de restringir la competencia, o hacer la ejecución del contrato excesivamente difícil u onerosa desde el punto de vista técnico, o que la necesidad de coordinar a los diferentes contratistas para los diversos lotes podría conllevar gravemente el riesgo de socavar la ejecución adecuada del contrato”*.

En consecuencia, es claro que el artículo 46 de la Directiva comunitaria no impone a los poderes adjudicadores la obligación de dividir los contratos en lotes, sino que les anima a hacerlo, en beneficio de las PYME, cuando las circunstancias (que corresponde valorar al poder adjudicador) lo permitan, y a motivarlo en otro caso (y ello, bien en el pliego, bien en un informe específico, al que alude el artículo 84 de la Directiva).

Expuesto lo anterior, en el supuesto analizado el recurrente no justifica una premisa fundamental, esto es, la relativa a por qué el contrato es susceptible de división en lotes y cómo se puede fundamentar esto en el expediente, ni tampoco justifica por qué la falta de



división en lotes le impediría concurrir al procedimiento. De esta manera, ante la falta de justificación de la procedencia de la división del objeto del contrato en lotes que se sostiene por la mercantil recurrente procede la denegación de su pretensión de nulidad en este punto.

Sexto. Sobre la falta de determinación de información esencial relativa a los criterios de adjudicación y de las condiciones de capacidad y solvencia en el anuncio de licitación, la mercantil recurrente denuncia la deficiente redacción del anuncio de la convocatoria publicado en el DOUE en fecha 22 de marzo de 2017 y la falta de información esencial como la relativa a las condiciones de capacidad y solvencia o los criterios de adjudicación aplicables, con vulneración de los principios de publicidad y transparencia, solicitando la nulidad de la convocatoria.

Al respecto debemos recordar que el principio de transparencia conlleva que todas las condiciones y modalidades del procedimiento de licitación estén formuladas de forma clara, precisa e inequívoca en el anuncio de licitación o en el pliego de condiciones de tal forma que, por una parte, todos los licitadores razonablemente informados y normalmente diligentes puedan comprender su alcance exacto e interpretarlos de la misma forma y, por otra parte, la entidad adjudicadora pueda comprobar efectivamente que las ofertas presentadas por los licitadores responden a los criterios que rigen el contrato de que se trata.

Pues bien, del contenido de los anuncios, especialmente del contenido del anuncio en el DOUE, se deduce que se ha cumplido el deber establecido en el artículo 62.2 del TRLCSP cuando establece que *“Los requisitos mínimos de solvencia que deba reunir el empresario y la documentación requerida para acreditar los mismos se indicarán en el anuncio de licitación y se especificarán en el pliego del contrato, debiendo estar vinculados a su objeto y ser proporcionales al mismo”*.

En efecto, del precepto anteriormente transcrito se deduce que los pliegos deben detallar los requisitos mínimos de solvencia exigibles en la licitación y los medios para su acreditación, mientras que el anuncio solo deberá contener una indicación de los mismos, siendo suficiente a estos efectos, la mera remisión en el anuncio, a los Pliegos publicados en la



Plataforma de Contratación del Sector Público y a los que los licitadores pueden acceder por vía electrónica.

En consecuencia, procede la desestimación del recurso en esta concreta alegación.

Séptimo. Procede a continuación examinar el motivo alegado por la recurrente relativo a la solicitud de participación que figura en la Cláusula 10.2 del PCAP que establece: “(...) *Para participar en el procedimiento los licitadores presentarán una solicitud a tal efecto (...)*”.

Asiste la razón a la mercantil recurrente cuando afirma que la solicitud de participación requerida en la indicada cláusula no resulta aplicable al procedimiento abierto en el que todo empresario interesado puede presentar oferta.

La solicitud de participación resulta exigible en los procedimientos restringido, negociado y en el diálogo competitivo, en lo que el interesado, en una primera fase candidato, presenta su solicitud de participación en el procedimiento.

En el procedimiento abierto todo empresario interesado podrá presentar una proposición (ex artículo 157 del TRLCSP), resultando licitadores desde el momento en el que presentan su oferta.

Sin embargo, y pese a considerar poco afortunada la redacción del pliego en este punto, es claro que no estamos ante un trámite propio de los procedimientos anteriormente indicados, sino ante un mero escrito formal a incluir en la proposición del procedimiento abierto, en el que no existe una primera fase de previa admisión. No obstante, resultaría recomendable modificar la denominación de dicho escrito de solicitud para evitar confusión con el trámite propio de solicitud de participación en los procedimientos restringido, negociado y en el diálogo competitivo.

Procede la desestimación del recurso en este apartado.

Octavo. Alega la mercantil recurrente que el PCAP en relación con la forma y contenido de las proposiciones de los interesados no faculta para aportar el Documento Europeo Único de Contratación (en adelante, DEUC), con infracción del artículo 59 de la Directiva 2014/24/UE, directamente aplicable en nuestro ordenamiento jurídico desde el 18 de abril de 2016.



El artículo 59 de la Directiva comunitaria señala: *“1. En el momento de la presentación de las solicitudes de participación o las ofertas, los poderes adjudicadores aceptarán como prueba preliminar el documento europeo único de contratación, consistente en una declaración actualizada del interesado, en sustitución de los certificados expedidos por las autoridades públicas o por terceros que confirmen que le operador económico en cuestión cumple las condiciones siguientes (...)*

Este Tribunal considera que en los términos en los que está redactado el artículo 59 de la Directiva, en cuanto reconoce un derecho a los licitadores, tiene un efecto directo y su no transposición no es obstáculo para su aplicación a los contratos que se liciten a partir del 18 de abril de 2016, como es el caso que nos ocupa.

En la actualidad, finalizado el plazo de transposición de la Directiva 2014/24/UE resultan de aplicación directa aquellos preceptos de la Directiva que sean claros y concisos y no requieran acto alguno de concreción como puso de relieve la Junta Consultiva de Contratación Administrativa en su informe 17/2015 . Se predica así el efecto directo del artículo 59 de la Directiva Comunitaria relativo al DEUC debiendo incluir en el PCAP la posibilidad de que el licitador presente para acreditar inicialmente que cumple con los requisitos de capacidad, representación, solvencia y ausencia de prohibiciones de contratar, el DEUC cuyo formulario normalizado se incluye como Anexo II.5.

La Junta Consultiva de Contratación Administrativa, en ejercicio de la competencia que le atribuye el apartado cuarto del artículo 2 del Real Decreto 30/1991, de 18 de enero, y que le faculta para exponer a los órganos de contratación las recomendaciones e instrucciones que considere pertinentes en función de la competencia que le está atribuida, ha dictado la Recomendación 2/2016 de 21 de junio, indicando que en los contratos sujetos a regulación armonizada solo es admisible la presentación del DEUC, mientras que en contratos no armonizados, el órgano de contratación puede prever la posibilidad de acreditar el cumplimiento de los requisitos previos por el licitador, bien mediante la declaración responsable cuyo modelo se incluya en el pliego, o en todo caso mediante el DEUC, de forma alternativa.

Ahora bien, estas recomendaciones para la redacción de los pliegos que sobre el DEUC realiza la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, no supone que ante la falta de



previsión expresa en los pliegos de la utilización del DEUC como forma de acreditación inicial de los requisitos de capacidad, solvencia y ausencia de prohibición de contratar los licitadores no puedan utilizarlo y, ello precisamente con base en el efecto directo de la Directiva anteriormente indicado.

Debe entenderse vigente la previsión contenida en el artículo 146.4 del TRLCSP sobre la posibilidad de que el órgano de contratación exija que la aportación inicial de la documentación se realice mediante una declaración responsable pues la Directiva nada dice al respecto. Por tanto, pueden usarse indistintamente el modelo de declaración del pliego y el DEUC.

En consecuencia, debe desestimarse el recurso también en este concreto apartado.

Noveno. La mercantil recurrente esgrime como motivo de nulidad la oscuridad e imprecisión en la redacción de la cláusula relativa al modo de presentación de la oferta. Como argumentos para sostener su alegación comienza reproduciendo parcialmente las Cláusulas del PCAP relativas al contenido de los Sobres nº 2 y 3: “10.3.2. Sobre B: Oferta técnica:

Irà identificado con la leyenda “Sobre B: Oferta Técnica”

Se incluirán en este sobre lo siguiente:

Oferta Técnica.- Todos los documentos acreditativos de los requisitos técnicos exigidos en el Pliego de Prescripciones Técnicas.

10.3.3. Sobre C: Oferta Económica

Este sobre, en cuyo anverso figurará la información a que se refiere la cláusula 10.2.1 irá identificado con la leyenda “Sobre C: Oferta Económica”, contendrán exclusivamente la proposición económica firmada y redactada según el modelo que se adjunta como anexo 5.

La introducción de la proposición económica en sobre distinto del expresado, implicará necesariamente la exclusión de la empresa licitadora.

103.3.1. El licitador, al formular su propuesta económica, incluirá en el precio ofertado toda clase de gastos necesarios para la ejecución. (...)”



Y a continuación señala: “Apréciase cómo, según la **Cláusula 103.3.**, el **Sobre nº 3** habrá de contener **“exclusivamente”** la proposición económica” conforme al modelo normalizado del **Anexo 5**. De ello podría deducirse que la información técnica, esto es, la concerniente a:

- Valoración del cumplimiento de los requisitos mínimos del PPT,
- Valoración de los criterios de adjudicación técnicos objetivos, y
- Valoración de los criterios técnicos de adjudicación sometidos a juicio de valor,

Habría de introducirse en el **Sobre B**, “**Oferta Técnica**”. No obstante lo anterior, esta suposición queda inmediatamente contradicha por lo dispuesto en la **Cláusula 12.4** del **PCAP**, de la que reproducidos un extracto:

12.4 Apertura de proposiciones evaluables mediante criterios de evaluación automática. Oferta económica.

En el lugar, día y hora señalados para la apertura del Sobre C (Oferta Económica), la Mesa de contratación, en un acto público, dará a conocer la ponderación asignada a los criterios dependientes de un juicio de valor (sobre B).”

Pues bien, este Tribunal considera que la redacción de las Cláusulas del PCAP respecto al contenido de los sobres no puede considerarse oscura ni imprecisa como se alega de contrario. La Cláusula 10.3 determina con toda claridad que en el Sobre B se incluirán todos los documentos acreditativos de los requisitos técnicos exigidos en el PPT; cuestión diferente es que en el acto de apertura de la oferta económica, se dé a conocer en acto público la ponderación asignada a los criterios dependientes de un juicio de valor que se incluirá por responder a requisitos técnicos en el Sobre B.

En consecuencia, procede la desestimación de este motivo del recurso.

Décimo. La recurrente también impugna la Cláusula 25 del PCAP. Dicha cláusula prevé la posibilidad de que por parte del órgano de contratación se decida la resolución del contrato o bien su modificación en caso de que se concluya por el Ministerio de Sanidad un acuerdo marco al que pueda adherirse la Comunidad Autónoma y cuyas condiciones sean más favorables para la Administración que las previstas en la actual contratación.



La mercantil recurrente considera que la redacción de la Cláusula induce a confusión. Procede en primer lugar, transcribir el contenido de la Cláusula 25 PCAP y que establece: *“Con carácter previo a la formalización del contrato derivado de la presente licitación, es preciso señalar que para este tipo de contratos la Administración debe contar con un Acuerdo Marco, elaborado conforme a los establecidos en los artículos 196 a 198 del TRLCSP, no obstante y dado que a día de hoy, el Acuerdo marco para la selección de suministradores de productos sanitarios no se encuentra en vigor, se supedita la vigencia del contrato objeto de esta licitación a que sea aprobado el nuevo Acuerdo Marco en la materia, momento en el cual quedará extinguida la presente licitación.”*

Procede recordar brevemente cuales son las características esenciales de los acuerdos marco recogidas en el informe 36/2010, de 28 de octubre de 2011 de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa:

“(…) a) es un sistema de racionalización técnica de la contratación pública, por lo que no se trata de un contrato especial, ni de un procedimiento de contratación ni de un procedimiento de adjudicación.

b) Su empleo por el órgano de contratación depende de la voluntad de éste, ya que no se impone de forma obligatoria por la Ley, según el artículo 180.1 de la LCSP, a cuyo tenor:

“Los órganos de contratación del sector público podrán concluir acuerdos marco con uno o varios empresarios con el fin de fijar las condiciones a que habrán de ajustarse los contratos que pretendan adjudicar durante un período determinado, (...)”.

c) Se emplea en los casos en los que se vaya a contratar un número indeterminado de prestaciones, sin que exista un número cerrado, predeterminado de antemano, sino que las prestaciones a cumplir por el empresario dependerán de las necesidades que aprecie del órgano de contratación.

d) Se encuentra sujeto a requisitos temporales especiales, puesto que su duración máxima es la prevista en la Ley, 4 años y los contratos que se basen en el mismo, se sujetan a una periodicidad no preestablecida, pero sí existente, ya que depende de las necesidades del órgano de contratación. Es decir, se celebra el acuerdo marco durante un tiempo

determinado y los contratos que se realicen basados en el mismo, se podrán celebrar por tiempo determinado en el mismo.

e) Se encuentra sujeto a una cautela especial, como es la de que su celebración no obstaculice, restrinja o falsee la competencia.

f) Respecto de su contenido, debe incluir los términos esenciales de los contratos marco que se celebren basados en el acuerdo.

g) Su aplicación requiere que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 76.8 de la LCSP, se determine el valor máximo estimado, excluido el Impuesto sobre el Valor Añadido, del conjunto de actuaciones a desarrollar durante la duración total del Acuerdo marco.”

Expuesto lo anterior, este Tribunal considera que la Cláusula en su redacción actual no genera confusión, al establecer expresamente que la vigencia del contrato objeto de la licitación se supedita a la aprobación del nuevo Acuerdo Marco y, por tanto, procede también la desestimación del recurso en lo que a esta alegación se refiere.

Undécima. Finalmente, la recurrente realiza una serie de apreciaciones que denomina de carácter técnico, atribuyendo al expediente de contratación una configuración errónea que restringe la libre competencia.

Por lo que se refiere a la primera precisión denominada “*Errónea configuración del expediente*” por falta de división en lotes, esta alegación ya ha sido resuelta en el Fundamento de Derecho Quinto de esta resolución, amén de las consideraciones que sobre las prescripciones técnicas realizaremos a continuación.

En segundo lugar la recurrente destaca dos errores en la mención de la normativa de aplicación- ISO UNE EN ISO 15797:2003, al considera que la aplicable es la 15197 en su versión vigente del 2013.

En este concreto apartado, este Tribunal considera que el PPT debe ser corregido ya que la normativa de aplicación es efectivamente la indicada por la recurrente.



Finalmente, por lo que se refiere a la impugnación de la recurrente relativa a determinados requisitos técnicos y criterios de adjudicación, este concreto motivo de impugnación debe ser rechazado por aplicación de la doctrina sentada por este Tribunal sobre la materia (por todas Resolución nº 1084/2015): *“Como ha señalado en reiteradas ocasiones este Tribunal (por todas, resolución 609/2015 de 29 de junio) conforme al artículo 1 del TRLCSP, el régimen jurídico que rige la contratación pública no tiene como único fin el garantizar que la contratación en el Sector Público se ajuste a los principios de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos, y no discriminación e igualdad de trato entre los candidatos, sino también asegurar, en conexión con el objetivo de estabilidad presupuestaria y control del gasto, una eficiente utilización de los fondos destinados a la realización de obras, la adquisición de bienes y la contratación de servicios mediante la exigencia de la definición previa de las necesidades a satisfacer, la salvaguarda de la libre competencia y la selección de la oferta económicamente más ventajosa.”* Decíamos en nuestra Resolución 548/2014, de 18 de julio, (fundamento octavo) *“... 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 definitiva, para que exista una limitación en la concurrencia es necesario acreditar que los requisitos técnicos establecidos en el pliego hacen que necesariamente el contrato sólo pueda ser adjudicado a un único licitador, por ser el único capaz de satisfacer tales requisitos, existiendo además otros productos capaces de satisfacer las necesidades de la Administración de la misma forma." Y en la Resolución 250/2015, de 23 de marzo, citando la Resolución 756/2014, decíamos que "..., debe tenerse presente (...) lo dispuesto en los artículos 86 y 117.2 del TRLCSP, con arreglo a los cuales el contrato debe ajustarse a los objetivos que la Administración contratante persigue para la consecución de sus fines, correspondiendo a ésta apreciar las necesidades a satisfacer con el contrato y siendo la determinación del objeto del contrato una facultad discrecional de la misma, sometida a la justificación de la necesidad de la contratación y a las limitaciones de los artículos 22 y 86 del TRLCSP. Por ello, como ha reconocido este Tribunal en las Resoluciones, 156/2013, de 18 de abril y 194/2013, de 23 de mayo, la pretensión de la recurrente no puede sustituir a la voluntad de la Administración en cuanto a la configuración del objeto del contrato y a la manera de alcanzar la satisfacción de los fines que la Administración pretende con él (Resolución 756/2014, de 15 de octubre). El órgano de contratación argumenta con la parcial transcripción de un informe emitido por los autores del pliego (no incorporado a la documentación al Tribunal), la justificación en determinadas situaciones crónicas del "uso de un tipo de sonda compuesta por poliuretano que objetivamente aporta mayor confortabilidad y menor fricción durante el mantenimiento o colocación de la misma". Igualmente cita un informe denominado Guía de Fistera, sobre el sondaje o cateterismo vesical, que avala su opción. Además, sostiene el órgano de contratación que la licitación debe verse de forma conjunta y que incluye un lote, el 26, que es una sonda vesical que no está compuesta por poliuretano, de modo que se facilita así la concurrencia al contrato, aunque en los lotes 24 y 27 no pueda ofertarse por razón de la característica de composición de la sonda. Así las cosas debemos concluir que el órgano de contratación ha efectuado una opción legítima y ajustada a la ley, no arbitraria, al determinar sus necesidades y los medios con que quiere cubrirlas- sonda vesiculares compuestas de poliuretano-y que la limitación a un único



posible oferente, en tanto que en el mercado español solo hay un proveedor, es una circunstancia ajena al órgano de contratación y objetiva. El órgano de contratación, según expone, ha incluido otro lote-26- en el que las sondas vesiculares admiten otro material, lo que permitirá-al menos, según señala el citado órgano-que sondas equivalentes a los lotes 24 y 27 sean ofertadas por otros licitadores. La concurrencia en los contratos no pasa necesariamente porque todos los licitadores puedan ofertar a todos los lotes.” En el mismo sentido la Resolución 652/2014. Podemos invocar también lo resuelto por el Tribunal en las Resoluciones 295/2012, 143/2012 y 117/2012, donde señaló “... (...) la no división en lotes de un contrato no implica en sí misma un restricción a la competencia, en cuanto que las empresas interesadas en la licitación por estar capacitadas dada su actividad para realizar alguna o algunas de las prestaciones objeto de contratación siempre podrán concurrir en unión temporal de empresas, sin perjuicio de las consideraciones anteriormente expuestas y que deberán tenerse en cuenta a los efectos del fraccionamiento en lotes de un contrato”. A la vista de la doctrina expuesta, debemos analizar si, en el caso que nos ocupa, los requisitos técnicos establecidos en el pliego se muestran razonables y objetivos, siendo necesarios para la satisfacción de las necesidades de la Administración. Nada dice la parte recurrente sobre este extremo, limitándose a señalar la vulneración de los principios antes mencionados pero, sin justificar si quiera sea de forma indiciaria, que la necesidad a satisfacer mediante el contrato aquí analizado sería igualmente cubierta, y con la misma eficacia, si se procede a la licitación de las diferentes tiras reactivas de forma separada. Por contra, el órgano de contratación expone en el informe que presenta ante este Tribunal la razón por la cual se considera necesaria la licitación conjunta. Señala, en este sentido: “...solicitado informe a los autores del Pliego como consecuencia de la interposición del presente recurso, se reproducen los motivos de diversa índole que de alguna manera justifica el que exista este Lote 1 compuesto a su vez, por varias referencias: "Criterios asistenciales: existen pacientes que comenzarán con un medidor básico y luego pasarán a otro avanzado, y si esto se hace con la misma empresa que maneja entornos de software clínico parecidos en sus medidores, será más asimilable para el paciente. Criterios logísticos: existen empresas que presentan una misma tira válida para medidores básicos y avanzados, lo que supone un ahorro logístico de almacenamiento y compras".

Debemos hacer especial referencia, a la alegación relativa al requisito técnico de las tiras de “Humedad sin condensación entre el 5% y el 90%”, sobre el que la mercantil recurrente



señala que dicha prescripción limita la competencia ya que *“Solo una marca de tiras reactivas cumpliría con este criterio (FreeStyle Lite de ABBOT LABORATORIES, S.A.).*

Pues bien además del rechazo de este motivo por aplicación de la doctrina anteriormente indicada, la recurrente no acompaña prueba que soporte dicha alegación y no debe olvidarse que, en cualquier caso, el contrato debe ir dirigido a la consecución de los objetivos que mediante el mismo se pretenden cubrir, correspondiendo a la Administración la determinación de la mejor forma para hacerlo de tal manera que, aun cuando existiera una única empresa capaz de prestar los servicios en la forma licitada, la misma debe considerarse ajustada a Derecho.

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. F.J.G.V., en representación de JOHNSON & JOHNSON, S.A., contra el anuncio y los pliegos del procedimiento *“Suministro de tiras reactivas de determinación de glucosa en sangre con autoanalizador con destino a la Gerencia de Atención Sanitaria de Ceuta del Instituto Nacional de Gestión Sanitaria en Ceuta, Expte.: P.A. 01/17”*, solo en cuanto al motivo referido al error en la determinación de la versión vigente de la norma ISO 15797 en el Pliego de Prescripciones Técnicas, según se indica en el Fundamento de Derecho Undécimo, anulando el procedimiento de contratación, debiéndose convocar una nueva licitación en la que deba servir de base un nuevo pliego de prescripciones técnicas corregido del citado error, y sin perjuicio de que se atienda la sugerencia contenida en el Fundamento de Derecho Séptimo relativa a la conveniencia de modificar la denominación del llamado escrito de solicitud de participación .

Segundo. Dejar sin efecto la suspensión del procedimiento.

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 del 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 de la Audiencia Nacional, 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 11.1, letra f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.