



Recurso nº 1196/2020 C.A. de Castilla-La Mancha 93/2020

Resolución nº 1411/2020

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

En Madrid, a 30 de diciembre de 2020.

VISTO el recurso interpuesto por D. J.B.N.G., en representación de ORGANIZACIÓN DE SERVICIOS ORTOPÉDICOS TOTALES, S.L. (en adelante ORTOPRONO o la Recurrente), contra los pliegos de la licitación convocada por el Hospital Nacional de Paraplégicos de Toledo para contratar el *“Suministro de sillas de ruedas, cojines, respaldos y accesorios en el Hospital Nacional de Paraplégicos de Toledo”*, expediente 2020/004097; este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El 19 de octubre de 2020, se publica en la Plataforma de Contratación del Sector Público, anuncio de licitación por el Servicio de Salud de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha (SESCAM), Gerencia del Hospital Nacional de Paraplégicos, de contrato sujeto a regulación armonizada, cuyo objeto era el *“Suministro de sillas de ruedas, cojines, respaldos y accesorios en el Hospital Nacional de Paraplégicos de Toledo”*, expediente 2020/004097. El valor estimado del contrato es de 1.701.578,74 euros.

Segundo. En fecha 6 de noviembre de 2020, tiene entrada en el registro electrónico del Ministerio de Hacienda, recurso especial en materia de contratación interpuesto por ORTOPRONO contra los pliegos rectores de la licitación. En concreto, se impugna el Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT), en particular, las exigidas para los productos a suministrar siguientes:



- “Nº de Orden 8,-019459 Silla de Ruedas Ligera Manual Estándar Niño (SRLEM)”. Se impugna la característica exigida para las ruedas delanteras consistente en: *“horquilla de aluminio multiposicional en altura para la rueda e inserción variable en profundidad”*.

- “Nº de Orden 19-019457 Silla de Ruedas Electrónica Estándar Niño (SREEN)”. Se impugna que se exija para el Chasis, una *“anchura total de la silla no superior a 53 cm”*.

Respecto de ambas exigencias, afirma el recurso que *“solo corresponden a un producto y fabricante determinado a nivel mundial capaz de suministrar los citados elementos”*. Por ello, se sostiene la infracción del artículo 126.6 de la LCSP y 42.3 de la Directiva 2014/24/UE. Se solicita que se modifiquen los requisitos técnicos de ambos productos para poder cumplir con la legislación vigente.

Tercero. En fecha 23 de noviembre de 2020, el Director Médico del Hospital Nacional de Paraplégicos de Toledo, presenta informe interesando la desestimación del recurso. Razona, en resumen, lo siguiente:

- Las características solicitadas en el PPT para la silla con el Nº de Orden 8, son las mismas que se vienen solicitando desde, al menos el año 2011, sin que ningún licitador haya planteado hasta la fecha observación alguna en línea con la planteada por la Recurrente. Las sillas de ruedas de niños tienen que ser necesariamente de crecimiento. Sin conocer la totalidad de los fabricantes que a nivel mundial pudieran suministrar sillas de ruedas manuales estándar niño/a con ruedas delanteras de estas características, al menos existen tres fabricantes que lo hacen, que se mencionan, adjuntándose documentación acreditativa.

- En cuanto a la anchura solicitada en el PPT para la silla con el Nº de Orden 19, lo que se busca es, precisamente, que sea una silla de niño y no una silla de adulto adaptada para que parezca de niño. Igualmente, sin conocer la totalidad de los fabricantes y modelos de sillas que existen en la actualidad, al menos dos de los mayores fabricantes de estos productos a nivel mundial (que se citan adjuntando documentación acreditativa), disponen de modelos de sillas de ruedas con las características solicitadas y, como en el caso anterior, los distribuidores pactan con los fabricantes las características solicitadas en los distintos procedimientos de contratación.



Concluye el órgano de contratación en el Informe, que el PPT es conforme al artículo 126.5 y 6 de la LCSP; que las descripciones establecidas en el PPT para los Números de Orden 8 y 19, no se corresponden a un sólo producto ni fabricante determinado a nivel mundial que sea capaz de suministrar las citadas sillas en condiciones de exclusividad y que, al haber sido posible hacer una descripción precisa e inteligible del objeto del contrato, sin necesidad de referencia a una marca, tipo o modelo, se ha considerado que no es necesario acompañar a la descripción de los productos la mención “o *equivalente*”.

Cuarto. En la tramitación de este recurso, se han observado todos los trámites legal y reglamentariamente establecidos, esto es, lo prescrito por la vigente 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 Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP) y por el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se prueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante, RPERMC).

Quinto. En fecha 20 de noviembre de 2020 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 25 de noviembre de 2020 se presentan alegaciones por la entidad ESTABLECIMIENTOS ORTOPÉDICOS PRIM S.A.

Sexto. Interpuesto el recurso nº 1208/2020 contra el mismo procedimiento, la Secretaría del Tribunal por delegación de este dictó resolución de 27 de noviembre de 2020 acordando la concesión de la medida provisional consistente en suspender el procedimiento de contratación, 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.

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 de la LCSP y en el Convenio de colaboración entre el Ministerio de Hacienda y la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha sobre atribución de competencia de recursos contractuales de fecha 24 de septiembre de 2020 (BOE de fecha 03/10/2020).

Segundo. El recurso se interpone contra determinadas disposiciones del Pliego de Prescripciones Técnicas rector de la licitación de un contrato administrativo de suministro sujeto a regulación armonizada y cuyo valor estimado es superior a cien mil euros, de manera que se está ante un acto recurrible ante este Tribunal de conformidad con lo estipulado en el artículo 44, apartados 1.a) y 2.a) de la LCSP.

Tercero. El recurso se ha presentado dentro del plazo de quince días hábiles desde la publicación de los pliegos cuyas disposiciones se impugnan, de modo que ha de admitirse conforme a lo previsto en el artículo 50.1 de la LCSP.

Cuarto. La recurrente, ORTOPRONO, ha manifestado interés en concurrir a la licitación, cuyas prestaciones se encuentran comprendidas dentro de su objeto social. Por tanto, tiene legitimación para recurrir conforme al artículo 48 de la LCSP, según el cual, dicha legitimación, alcanza a *“toda 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”*.

Quinto. Pasando ya a examinar la cuestión de fondo suscitada en el recurso, como se ha expuesto, ésta se circunscribe a si dos concretas características exigidas en el PPT, para dos de los artículos a suministrar, corresponden a un producto y fabricante determinado por lo que su exigencia estaría limitando el acceso al procedimiento de adjudicación, lo que el órgano de contratación niega.

La Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública, por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE,



traspuesta en nuestra normativa interna por la vigente LCSP, invocada por la Recurrente, en su considerando (74) establece que:

“Las especificaciones técnicas elaboradas por los compradores públicos tienen que permitir la apertura de la contratación pública a la competencia”.

El artículo 42.2 de la citada Directiva 2014/24/UE, señala que:

“Las especificaciones técnicas proporcionarán a los operadores económicos 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”.

En el apartado 3, el mismo precepto establece una serie de reglas para la formulación de las especificaciones técnicas, sin perjuicio de las normas nacionales obligatorias, entre las que se incluye [apartado 3.a)] su determinación *“en términos de rendimiento o de exigencias funcionales siempre que los parámetros sean lo suficientemente precisos para permitir a los licitadores determinar el objeto del contrato”.*

El artículo 42.4 establece, como regla general que, salvo que el objeto del contrato lo justifique, las especificaciones técnicas no harán referencia a una fabricación o una procedencia determinada, ni a marcas, patentes o tipos.

En consonancia con la Directiva citada, el artículo 126 de la LCSP establece las *“Reglas para el establecimiento de prescripciones técnicas”*. En sus apartados ahora relevantes, el precepto establece lo siguiente:

“1. 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.

[...]



5. Sin perjuicio de las instrucciones y reglamentos técnicos nacionales que sean obligatorios, siempre y cuando sean compatibles con el derecho de la Unión Europea, las prescripciones técnicas se formularán de una de las siguientes maneras:

a) En términos de rendimiento o de exigencias funcionales, incluidas las características medioambientales, siempre que los parámetros sean lo suficientemente precisos para permitir a los licitadores determinar el objeto del contrato y al órgano de contratación adjudicar el mismo;

b) Haciendo referencia, de acuerdo con el siguiente orden de prelación, a especificaciones técnicas contenidas en normas nacionales que incorporen normas europeas, a evaluaciones técnicas europeas, a especificaciones técnicas comunes, a normas internacionales, a otros sistemas de referencias técnicas elaborados por los organismos europeos de normalización o, en defecto de todos los anteriores, a normas nacionales, a documentos de idoneidad técnica nacionales o a especificaciones técnicas nacionales en materia de proyecto, cálculo y ejecución de obras y de uso de suministros; acompañando cada referencia de la mención «o equivalente»

c) En términos de rendimiento o de exigencias funcionales según lo mencionado en la letra a), haciendo referencia, como medio de presunción de conformidad con estos requisitos de rendimiento o exigencias funcionales, a las especificaciones contempladas en la letra b);

d) Haciendo referencia a especificaciones técnicas mencionadas en la letra b) para determinadas características, y mediante referencia al rendimiento o exigencias funcionales mencionados en la letra a) para otras características.

6. Salvo que lo justifique el objeto del contrato, las prescripciones técnicas no harán referencia a una fabricación o una procedencia determinada, o a un procedimiento concreto que caracterice a los productos o servicios ofrecidos por un empresario determinado, o a marcas, patentes o tipos, o a un origen o a una producción determinados, con la finalidad de favorecer o descartar ciertas



empresas o ciertos productos. Tal referencia se autorizará, con carácter excepcional, en el caso en que no sea posible hacer una descripción lo bastante precisa e inteligible del objeto del contrato en aplicación del apartado 5, en cuyo caso irá acompañada de la mención «o equivalente».

Por tanto, con carácter general, el órgano de contratación, no puede incluir en las prescripciones técnicas, referencias a marcas, patentes o tipos de los objetos del suministro. Antes bien, debe definirlos en términos de rendimiento o de exigencias funcionales, ya por referencia a especificaciones técnicas, o mediante la combinación de ambos métodos, conforme al artículo 126.5 de la LCSP transcrito.

Como recordamos, por ejemplo, en la Resolución nº 492/2019, de 9 de mayo, con cita de las Resoluciones nº 248/2018 y nº 419/2017:

“(...) lo que pretende el legislador con este precepto es garantizar el acceso de los licitadores y la concurrencia en los procedimientos de contratación, sin que el establecimiento en los PPT por parte del Órgano de Contratación de condicionantes técnicos injustificados para la ejecución o el fin del contrato pueda limitar o restringir la concurrencia”.

Si bien, la misma Resolución nº 492/2019, destacaba que:

“También (la Resolución nº 991/2015, de 23 de octubre) ha declarado este Tribunal que, en orden a la definición de los requisitos técnicos de la prestación, ha de reconocerse una cierta discrecionalidad técnica al órgano de contratación”.

A partir de lo anterior, en este recurso, ORTOPRONO, aunque insiste en que el artículo 42.3 de la Directiva 2014/24/UE y el artículo 126.6 de la LCSP, exigen utilizar la expresión “o equivalente” si hacen referencia a marcas, patente o tipos determinados, en realidad no afirma en ningún momento que el PPT, en las concretas menciones del mismo que impugna, haga tal cosa. Lo que esgrime es que algunas de las características técnicas exigidas, en relación con dos concretos tipos de sillas de ruedas, como se ha expuesto, solo pueden satisfacerse por un determinado producto y fabricante a nivel



mundial. Sin embargo, más allá de la apodíctica afirmación en tal sentido, no se facilitan más detalles.

En la misma Resolución nº 492/2019 precitada, destacamos que:

“(...) corresponde a la recurrente acreditar la existencia de las limitaciones alegadas en el acceso a la licitación, dando lugar a una indebida restricción de la concurrencia, por tratarse, como afirma, de especificaciones técnicas que solamente pueden ser cumplidas por un fabricante y sus distribuidores”.

En este caso, ORTOPRONO no satisface mínimamente la carga de la prueba que le incumbe. En cambio, el órgano de contratación razona extensamente sobre el fundamento de la exigencia de las características cuestionadas. Junto a los argumentos resumidos en el relato fáctico anterior, el Informe del SESCOAM contiene, entre otras consideraciones, sobre la Silla con el Nº de Orden 8, las siguientes:

“Las sillas de ruedas de los niños tienen que ser necesariamente de crecimiento, es decir, debe poderse variar sus medidas en un margen de unos centímetros para que puedan irse adaptando al crecimiento normal a estas edades. En este sentido, la posibilidad de variar la profundidad de las ruedas delanteras de las sillas de los niños es necesaria fundamentalmente por varios motivos:

- 1. Para aumentar la base de sustentación de la silla aumentando la distancia entre ruedas delanteras y traseras lo que le da mayor estabilidad a los niños con problemas de equilibrio.*
- 2. Cuando hay que poner un respaldo postural especial, sus dimensiones hacen que el centro de gravedad de la silla varíe por lo que hay que mover las cuatro ruedas para equilibrarla.*
- 3. Cuando adelantas las ruedas traseras tienes que poder adelantar las delanteras pues si no podrían chocar entre ellas.*

La exigencia de variación en profundidad de las ruedas delanteras se puede conseguir de distintas formas, con una horquilla con agujeros dispuestos para ello, cambiando la angulación de la horquilla, teniendo la posibilidad de cambiar la



horquilla para variar la profundidad de las ruedas, etc., pudiendo las diferentes empresas comercializadoras o distribuidoras de los productos acordar con los fabricantes el sistema más adecuado a su modelo de silla”.

Y, en cuanto a la anchura máxima de 53 cm exigida para la Silla con el Nº de Orden 19, el Informe del SESCOAM dice:

“En el caso de este tipo de silla de ruedas, lo que se busca con las características solicitadas es precisamente que sea una silla de niño/a y no una silla de adulto adaptada para que parezca de niño/a. Si no se especificara un ancho total máximo de silla, se podrían ofertar sillas de adulto que con ajustes en reposabrazos y asiento podrían adaptarse al niño/a, manteniendo sin embargo el chasis y sus dimensiones totales como una silla de adulto.

Hay niños/as que utilizan estas sillas desde edades muy tempranas lo que hace esencial que el tamaño total de la silla le posibilite al propio paciente su correcto manejo. Estas dimensiones también facilitan enormemente, tanto al paciente como a su cuidador, las maniobras para acceder a un coche, entrar en un ascensor, a una casa y a sus distintas habitaciones, etc”.

Además, junto con su Informe, el órgano de contratación aporta documentación de varios fabricantes y distribuidores oficiales de sillas de ruedas (“Sunrise Medical”, “Invacare” y “Totalcare Europe”) que desmiente las afirmaciones de la Recurrente.

La consecuencia es que no se aprecia que las prescripciones técnicas impugnadas impidan el acceso de los licitadores en condiciones de igualdad al procedimiento de contratación, ni que tengan por efecto la creación de obstáculos injustificados a la apertura de la contratación pública a la competencia, por lo que el recurso debe ser desestimado.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,



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

Primero. Desestimar el recurso interpuesto por D. J.B.N.G., en representación de ORGANIZACIÓN DE SERVICIOS ORTOPÉDICOS TOTALES, S.L. (en adelante ORTOPRONO o la Recurrente), contra los pliegos de la licitación convocada por el Hospital Nacional de Parapléjicos de Toledo para contratar el *“Suministro de sillas de ruedas, cojines, respaldos y accesorios en el Hospital Nacional de Parapléjicos de Toledo”*, expediente 2020/004097.

Segundo. Mantener la suspensión del procedimiento hasta la resolución del recurso 1208/2020 sobre el mismo 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 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 Castilla-La Mancha, 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.