



Recurso nº 1444/2023 C.A. Cantabria 58/2023

Resolución nº 1512/2023

Sección 2ª

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

En Madrid, a 23 de noviembre de 2023

VISTO el recurso interpuesto por D. J. G. F. , en nombre y representación de CARDIOLINK, S.L. contra los pliegos del acuerdo marco para el *“Suministro de material de curas y apósitos para la prevención y el tratamiento de úlceras y heridas con destino a los órganos periféricos del Servicio Cántabro de Salud”*, en lo referido al lote 72, convocado por el Servicio Cántabro de Salud, el Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente Resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El Servicio Cántabro de Salud convocó mediante anuncio publicado en la Plataforma de Contratación del Sector Público el 28 de septiembre de 2023 licitación del acuerdo marco de *“suministro de material de curas y apósitos para la prevención y el tratamiento de úlceras y heridas con destino a los órganos periféricos del Servicio Cántabro de Salud”*. El documento de pliegos fue publicado el 29 de septiembre de 2023.

El valor estimado del contrato ascendía a 20.461.738,8 euros, su objeto se dividía en 126 lotes y el plazo de presentación de proposiciones finalizaba el 6 de noviembre de 2023.

Posteriormente fue publicado en la Plataforma de Contratación del Sector Público el 20 de octubre de 2023 nuevo anuncio de licitación, con ciertas rectificaciones, por lo que el plazo de presentación de proposiciones fue ampliado hasta el 13 de noviembre de 2023. El documento de pliegos fue nuevamente publicado el 20 de octubre de 2023.



Con fecha 7 de noviembre de 2023 se publicó una nueva rectificación del anuncio de licitación, en el que se establece plazo para la presentación de proposiciones hasta el 20 de noviembre de 2023. El mismo día fueron publicados los Pliegos rectificados.

El anuncio de licitación fue asimismo publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea el 29 de septiembre de 2023 y, posteriormente, la corrección de errores el 25 de octubre de 2023.

Segundo. Del contenido de los pliegos interesa destacar la letra A del Cuadro de Características del PCAP según la cual:

“El objeto principal es la celebración de un Acuerdo Marco, por procedimiento abierto para la selección de suministradores, la fijación de precios unitarios de SUMINISTRO DE MATERIALES DE CURAS Y APÓSITOS PARA LA PREVENCIÓN Y TRATAMIENTO DE ÚLCERAS Y HERIDAS CON DESTINO A LOS ÓRGANOS PERIFÉRICOS DEL SERVICIO CÁNTABRO DE SALUD, de utilización común en los centros de atención especializada del Servicio Cántabro de Salud”.

El Acuerdo marco se encontraba dividido, como hemos dicho, en 126 Lotes, entre ellos el 72 para el suministro de Apósitos Hemostáticos de Celulosa Tratada, con la siguiente descripción:

*“Apósito hemostático de celulosa tratada aproximadamente 10*20 cm: 13,750 euros Precio unitario (IVA excluido), 6.019 Consumo anual (unidades) y 82.761,25 euros Presupuesto anual (IVA excluido)”.*

En cuanto al Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT en adelante) señalaba bajo la rúbrica **“PRESCRIPCIONES TÉCNICAS”**:

“Las siguientes características técnicas, se deben entender como mínimas y por tanto se aceptará como válida cualquier oferta que iguale o supere las condiciones establecidas.



...

Si el producto no cumple con alguna de las características técnicas mínimas exigidas quedará excluido.

...

Formación:

Cada oferta formativa se hará individualizada para cada lote, siendo de obligado cumplimiento para los licitadores una vez cada seis meses y con un mínimo de 3 horas al semestre.

La primera sesión deberá impartirse a criterio de las diferentes gerencias del SCSalud una vez realizada la adjudicación de los lotes.

Los objetivos y contenidos de las actividades deberán estar enfocados al uso de los productos de cura en ambiente húmedo, en la prevención y tratamiento de heridas según el manual UPP del SCS de manera que se busque la mejora en la calidad de la asistencia y eficiencia en el uso de los recursos.

La actividad formativa deberá ser acreditada por el Sistema Nacional de Salud debiendo acompañarse del correspondiente certificado”.

Y en relación con el Lote 72 indicaba:

“APÓSITOS HEMOSTÁTICOS DE CELULOSA TRATADA

Características:

Composición: Apósito compuesto, de celulosa tratada (oxigenada y regenerada).

Descripción: Absorbible, en láminas, en envase individual.

Indicaciones: Función hemostática.



*Lote 72: Apósito hemostático de celulosa tratada aproximadamente 10*20 cm".*

Tercero. Consta en el expediente oficio del órgano de contratación (documento nº 5 del expediente administrativo) de fecha 24 de octubre de 2023 conforme al cual no ha habido licitadores en el lote 72 a la fecha de su emisión.

Cuarto. CARDIOLINK, S.L. interpuso recurso especial en materia de contratación ante este Tribunal el 19 de octubre de 2023.

Quinto. Recibido en este Tribunal el expediente, el órgano de contratación acompañó el informe a que se refiere el artículo 56.2 de la Ley 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 28.4 del Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos Especiales de Revisión de decisiones en material contractual y de Organización del Tribunal Central de Recursos Contractuales (RPERMC).

Sexto. Con fecha 26 de octubre de 2023 la Secretaria del Tribunal, por delegación de éste, acordó adoptar de oficio la medida cautelar consistente en la suspensión del lote 72 del procedimiento de contratación, sin que esta afecte al plazo de presentación de ofertas, de conformidad con lo establecido en los artículos 49 y 56 de la LCAP, 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.

A los anteriores Hechos le son de aplicación los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46.2 de la LCSP y el Convenio entre el Ministerio de Hacienda y la Comunidad Autónoma de Cantabria sobre atribución de competencias de recursos contractuales de fecha 24 de septiembre de 2020 (BOE de fecha 3 de octubre de 2020).



Segundo. El acto recurrido son los pliegos de un acuerdo marco de suministros con un valor estimado superior a 100.000 euros lo que permite la interposición de este recurso especial al amparo de lo dispuesto en los artículos 44.1.a) y 44.2.a) de la LCSP.

Tercero. La interposición se ha producido dentro del plazo legal del artículo 50 de la LCSP ya que los pliegos fueron publicados en la Plataforma de Contratación del Sector Público el 29 de septiembre de 2023 (y nuevamente el 20 de octubre de 2023) habiendo CARDIOLINK, S.L. interpuesto recurso especial en materia de contratación el 19 de octubre de 2023.

Cuarto. Con respecto al requisito de legitimación, de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP:

“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.

Estarán también legitimadas para interponer este recurso, contra los actos susceptibles de ser recurridos, las organizaciones sindicales cuando de las actuaciones o decisiones recurribles pudiera deducirse fundadamente que estas implican que en el proceso de ejecución del contrato se incumplan por el empresario las obligaciones sociales o laborales respecto de los trabajadores que participen en la realización de la prestación. En todo caso se entenderá legitimada la organización empresarial sectorial representativa de los intereses afectados”.

Del certificado del órgano de contratación obrante en el expediente puede colegirse que la recurrente no ha presentado proposición en la licitación. No obstante, según hemos reflejado en los Antecedentes, en la fecha de resolución del presente recurso sigue abierto el plazo de presentación de proposiciones, por lo que procede reconocer legitimación al recurrente.

Por otro lado, es doctrina reiterada de este Tribunal la que sienta que están legitimados para recurrir los pliegos de una licitación los empresarios que han adquirido la condición de licitadores por haber presentado su oferta, o bien aquellos que acreditan su interés



legítimo, demostrando que precisamente no han adquirido tal condición a causa de los vicios de los pliegos que vienen a denunciar con su recurso (Resoluciones 475/2023 de 20 de abril, 937/2022 de 21 de julio, 620/2022 de 26 de mayo o 429/2022 de 7 de abril entre otras).

Pues bien, en el supuesto que nos ocupa, la recurrente alega que las prescripciones técnicas exigidas para el Lote 72 han vulnerado lo dispuesto en el artículo 126 de la LCSP, lo que le impide participar en la licitación por lo que, incluso en el supuesto de que el plazo de presentación de proposiciones hubiera finalizado, debería legitimación para la interposición del presente recurso.

Quinto. Recurre CARDIOLINK, S.L. el PPT por entender que las prescripciones técnicas que debe cumplir el producto a suministrar en el Lote 72 conculcan lo dispuesto en el artículo 126.1 de la LCSP, al crear un obstáculo injustificado a la apertura del contrato a la competencia.

Explica la recurrente como en el mercado de los apósitos hemostáticos de celulosa tratada existen dos tipos de productos, aquellos que están compuestos de celulosa oxidada y los que lo están de celulosa oxidada regenerada. Ambos, en su opinión, cubren las necesidades que motivan la licitación del expediente de contratación por el Servicio Cántabro de Salud (función hemostática y estar compuestos de celulosa tratada) y su única diferencia radica en la materia prima de que proceden y en su proceso de fabricación, es decir, productos destinados a la misma función con patentes diferentes.

Prueba de este hecho es el propio expediente de contratación para el suministro de apósitos realizado con anterioridad por el Servicio Cántabro de Salud donde, en opinión de CARDIOLINK, S.L., el órgano de contratación entendió que las únicas diferencias entre la celulosa oxidada y la celulosa oxidada y regenerada eran la diferente materia prima de la que procedían y el distinto proceso de fabricación.

Para la recurrente el PPT, al exigir en el Lote 72 que los apósitos deban ser de celulosa oxidada y regenerada, deja fuera del procedimiento a todos aquellos suministradores de celulosa oxidada siendo que esta discriminación no encuentra acomodo en el PCAP, que solo habla de apósitos hemostáticos de celulosa tratada.

Para CARDIOLINK, S.L. la decisión de optar por este tipo de apósitos no puede quedar amparada por el amplio margen de discrecionalidad de que goza el órgano de contratación para elegir los productos que más se ajustan a sus necesidades, sino que, antes al contrario, tiene el efecto de vetar el acceso al concurso de un tipo de producto idóneo por la simple razón del origen y/o proceso de fabricación de la celulosa tratada sin que en el PCAP exista ninguna motivación al respecto.

A mayor abundamiento, y sobre la idoneidad de los dos productos de celulosa, cita la recurrente la resolución nº 604/2023, de 18 de mayo de 2023, de este Tribunal, conforme a la cual, en su opinión, este Tribunal entendió que los dos tipos de apósitos de celulosa tratada, la oxidada y la oxidada regenerada, sirven para el mismo fin y pueden ser utilizados indistintamente.

Por todo ello considera CARDIOLINK, S.L. que las características técnicas introducidas al definir el producto del Lote 72 en el PPT deben ser declaradas contrarias al artículo 126.1 de la LCSP, al impedir el acceso al conjunto de la competencia en condiciones de igualdad al proceso de licitación y crear obstáculos injustificados a la apertura de la contratación pública a la competencia, debiendo ser anuladas con retroacción del expediente al momento anterior a la aprobación de los pliegos.

En segundo lugar, combate la recurrente la inclusión del requisito de la oferta formativa en el PPT al exigir éste el cumplimiento de unos requisitos *ex novo* no previstos ni delimitados ni presupuestados ni valorados en el PCAP.

Sexto. Frente a tales argumentos, indica el informe del órgano de contratación, de fecha 24 de octubre de 2023, que los apósitos hemostáticos son aquellos materiales que se usan para detener la hemorragia de un tejido u órgano, existiendo diversos tipos según el mecanismo de acción (pasivos, activos y sellantes de fibrina). En el caso que nos atañe, se trata de apósitos pasivos que poseen un efecto taponador de la hemorragia, ayudando de este modo a la formación del coágulo. Dentro de los dispositivos pasivos existen diferentes tipos existen diferentes tipos de agentes hemostáticos como el colágeno, la gelatina y la celulosa, que es el aplicable en el presente caso. La celulosa oxidada es de origen vegetal, y fue introducida en los años 40, siendo posteriormente sustituida en los

años 60 por la celulosa oxidada regenerada, *“que se amolda más rápidamente al entorno que la rodea, debido a una estructura tejida flojamente”*. Y añade el informe que, en diversas publicaciones consultadas sobre los hemostáticos, ni tan siquiera el material celulosa oxidada (CO) ha sido considerado, hablando únicamente del de celulosa oxidada regenerada (COR).

Ya en relación con las alegaciones de la recurrente sobre que el PCAP solo habla en el Lote 72 de *“Apósitos hemostáticos de celulosa tratada”* señala el informe del órgano de contratación que la interpretación por ella realizada dista mucho de la realidad ya que si bien el PCAP habla de *“Apósitos hemostáticos de celulosa tratada”* es en el PPT donde se establecen los requisitos de composición técnica objeto de la controversia. Para el órgano de contratación:

“...el PCAP encomienda al PPT la elaboración de las características mínimas que debe de cumplir cada lote, cuestión que es divergente a la que plantea la recurrente interpretando que el PCAP “ha exigido la composición del apósito con celulosa tratada” de un modo genérico, sin querer exigir que sea “oxidada y regenerada”, cuestión que es eminentemente técnica, ya que entra dentro de la composición del apósito a criterio de los servicios técnicos y que el PCAP no dispone”.

Por otro lado, y en relación con las alegaciones de la recurrente sobre que las diferencias entre la celulosa oxidada y la celulosa oxidada y regenerada atañen únicamente a la materia prima de la que proceden y a su proceso de fabricación, señala el informe del órgano de contratación que:

“tanto los apósitos con celulosa oxidada (CO) como los de celulosa oxidada regenerada (COR) tienen la misma finalidad de producir funciones hemostáticas”

Pero también importantes diferencias tras consulta con los técnicos del Servicio Cántabro de Salud. Son las siguientes:

“La CO procede del algodón, mientras que la COR procede de la pulpa de madera.

La CO, tras los procesos de oxidación no realiza ningún procedimiento de regeneración del tejido, por lo que los hilos del producto final no son homogéneos, presentando fibras de diferente longitud a nivel microscópico. Por otra parte, la COR, tras la oxidación es sometida a un proceso de regeneración en el que se obtiene el Rayon, formado por hilos purificados e idénticos entre sí, obteniéndose un tejido de fibras totalmente homogéneas.

Tienen diferente tiempo de absorción: Mientras que los hemostáticos COR tienen un tiempo de absorción completa de entre 7 y 14 días (a modo de ejemplo ver fichas técnicas, Documento 18), los CO tienen un tiempo estimado de absorción completa de hasta 4 semanas, debido a su diferente composición y estructura (Documento 17).

Por tanto, esa “materia prima de la que proceden” y su “diferente proceso de fabricación” parecen no ser tan “indiferentes” a la hora de producir sus efectos hemostáticos, ya que va a repercutir no sólo en eso, sino en un menor tiempo de absorción del producto, que mejorará ulteriormente el proceso de curación de una herida”.

De hecho, por esa razón, explica el órgano de contratación, en el anterior expediente de suministro de apósitos ya se establecía la exigencia de que el apósito fuera de celulosa oxidada y regenerada siendo que, precisamente, se excluyó a uno de los licitadores, admitido inicialmente, al comprobar que no cumplía con el requisito de que el apósito ofertado lo fuera de celulosa oxidada y regenerada.

Por último, y en relación a las alegaciones de que el exigir las características “oxidada y regenerada” tiene “por efecto discriminar y vetar el acceso al concurso de un tipo de producto idóneo según las necesidades puestas de manifiesto en el PCAP”, indica el informe del órgano de contratación que la única motivación de los autores del PPT ha sido seleccionar la composición de un determinado apósito por considerar que cumple mejor la finalidad terapéutica para el que ha sido diseñado, incidiendo no únicamente en sus propiedades hemostáticas, sino asimismo, en el tiempo de absorción del producto.



Además, añade el informe, la recurrente no ha sido capaz de acreditar que ese producto es exclusivo de una casa comercial. Antes al contrario, indica el órgano de contratación, existen al menos siete productos en el mercado que poseen el atributo regenerada (CELLISTYPT®, CURACEL®, EQUICEL®, EQUITAMP®, GELITACEL®, SURGICEL®, y PAHACEL®).

Finalmente, explica el informe que se encuentra dentro de la discrecionalidad del órgano de contratación definir las necesidades y, conforme a las mismas, establecer las características de los productos a suministrar. Esta discrecionalidad permite que se puedan establecer las características de los productos que mejor satisfacen esas necesidades, y este establecimiento no tiene como finalidad conseguir la máxima concurrencia posible de licitadores en general, sino permitir la satisfacción de dichas necesidades bajo la mejor relación calidad-precio. Esto es lo que ha ocurrido en el caso que nos ocupa en que los técnicos adscritos a la Subdirección de Gestión Económica de Infraestructuras del Servicio Cántabro de Salud, en colaboración con los diferentes servicios de los órganos periféricos de Atención Especializada del Servicio Cántabro de Salud, han dado preferencia la composición indicada de estos apósitos al considerarlos de mejores propiedades farmacológicas, concretamente el tiempo de absorción.

En lo que respecta al segundo punto referente a la exigencia en el PPT del requisito de formación, no contemplado en el PCAP, señala el informe que la utilización de determinados materiales sanitarios requiere de unos conocimientos precisos de las propiedades y de los modos de aplicación para los que unos determinados productos han sido destinados. La exigencia de algún tipo de acción formativa en los PPT se ha recogido en diversos expedientes de suministro de material sanitario de mayor o menor complejidad del Servicio Cántabro de Salud con el fin de simplificar las tareas asistenciales de los profesionales sanitarios ya que, repercute en última instancia en una mejor atención sanitaria.

En el ámbito del suministro de material de curas y apósitos, existe una gran diversidad y heterogeneidad (como bien puede contemplarse en la conformación de 126 lotes en el expediente de referencia), con diferentes formas de uso para las diversas finalidades para los que han sido destinados (uso de un tipo u otro de apósito según el tipo de herida y la

finalidad que se busque: hemostática, antibacteriana, desbridamiento...; mayor o menor número de días en el mantenimiento del apósito, recambio del apósito por uno similar o por otro según la evolución de la herida, etc.).

Las sesiones formativas requeridas (charla formativa de tres horas cada seis meses) se han considerado necesarias por parte de los autores del PPT con el fin de que los profesionales del Servicio Cántabro de Salud optimicen su atención a los pacientes y usuarios de la Comunidad Autónoma de Cantabria.

Por todo ello considera que la acción formativa es un requerimiento específico de carácter técnico y accesorio relacionado con la calidad de los productos a adquirir, que debe cumplir el adjudicatario durante la ejecución del contrato, no procediendo, por tanto, su inclusión específica en el clausulado administrativo.

Séptimo. Para la resolución del recurso interpuesto por la empresa recurrente, es necesario comenzar por poner de manifiesto que el artículo 126.1 de la LCSP prevé que:

“las prescripciones técnicas a que se refieren los artículos 123 y 124 (en los contratos de suministro como el que nos ocupa, todas aquellas especificaciones que definan las características exigidas al producto de que se trate, de acuerdo con el art. 125.1.b) del texto legal), 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”.

Este Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales ha establecido una doctrina acerca del ámbito de discrecionalidad, si bien con ciertas limitaciones, que corresponde a la Administración en la elaboración de los pliegos de prescripciones técnicas y, en el marco de los mismos, para la definición de las características técnicas que deben reunir los productos o servicios que constituyen el objeto de los contratos que licitan, a fin de dar debida satisfacción a las necesidades existentes y a los intereses públicos que les están encomendados. A este respecto pueden citarse, a título de ejemplo, las siguientes Resoluciones:

- Resolución nº 1603/2021, de 12 de noviembre de 2021 (Recurso nº 1415/2021):

“En este punto, recordamos la doctrina del Tribunal acerca de la discrecionalidad técnica del órgano de contratación a la hora de determinar el objeto del contrato, citando por todas la Resolución nº 805/2020: «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 del 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. ‘Si bien reconocíamos también la necesidad de que ‘el órgano de contratación justifique de forma objetiva y razonable la idoneidad de las especificaciones para cubrir las necesidades objeto del contrato y su necesidad’. A la vista de lo anterior, gozando el órgano administrativo de discrecionalidad técnica para elegir los criterios que mejor se adapten a las necesidades a satisfacer, nuestra competencia sólo nos permite anular los criterios valorativos ligados a las especificaciones técnicas definitorias del objeto a suministrar si se incurre en infracción de ordenamiento jurídico, o en patente error o desviación de poder, de modo que dichas características resulten patentemente inidóneas —no relacionadas con el objeto del contrato— o irrazonables y desproporcionadas”.

A la vista de esta doctrina, considera este Tribunal que la definición del objeto del suministro y las especificaciones técnicas que en concreto deben reunir los contadores, forman parte de la discrecionalidad técnica que compete al órgano de contratación, a fin de dar cumplimiento de manera satisfactoria el objeto del contrato, sin que a juicio de este Tribunal ésta resulte irrazonable y desproporcionada.

Tampoco se aprecia, ni se prueba por el recurrente la pretendida limitación de la concurrencia: como indica el órgano de contratación, en ningún punto del expediente se hace mención a ninguna marca ni modelo de contador. Así, en el informe técnico se indica que: (...)



A juicio de este Tribunal, la argumentación dada por el órgano de contratación es suficiente para entender que obra dentro del margen de discrecionalidad que permite la ley, sin que ningún dato permita acreditar la vulneración al principio de libre concurrencia, más allá de la impresión de la empresa recurrente.

En efecto, en la Resolución nº 1170/2017 se indicaba que:

“Es al órgano de contratación al que corresponde definir las características de los bienes a suministrar para la mejor satisfacción del interés general al que sirve, puede y debe fijar las especificaciones técnicas de los bienes que de acuerdo con lo que, conforme a la experiencia y conocimientos contratados, mejor satisfacen el objeto del acuerdo marco”.

Y más concretamente, en la Resolución nº 600/2017 decíamos: “En el análisis de la cuestión controvertida, debe tenerse presente que el órgano de contratación goza de un amplio margen de discrecionalidad para determinar los requisitos técnicos de la prestación que se pretende contratar, a fin de garantizar, como señala el artículo 1 del TRLCSP, en conexión con el objetivo de estabilidad presupuestaria y control del gasto, una eficiente utilización de los fondos públicos. Decíamos en nuestra Resolución 548/2014, de 18 de julio, ‘que 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 participaren 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 "Pues bien, 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 el 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"

Aplicando esta doctrina al caso enjuiciado, los técnicos que han elaborado el pliego afirman que existen múltiples fabricantes que pueden proporcionar el suministro licitado: no se trata de limitar la concurrencia sino de adquirir un producto con ciertas características técnicas para satisfacer las necesidades que se han justificado en el expediente de contratación»".

- Resolución nº 1959/2021 a 29 de diciembre de 2021 (Recurso nº 1758/2021):

«En asunto muy semejante al presente relativo al suministro de 300 chalecos antibalas para la policía local de Murcia, nuestra Resolución 154/2020 llegó ante las mismas alegaciones a la siguiente conclusión: “Este Tribunal ha señalado en numerosas resoluciones (por todas, resolución nº 20/2013, de 17 de enero) que corresponderá al órgano de contratación justificar de forma objetiva y razonable la idoneidad de las especificaciones para cubrir las necesidades objeto del contrato atendiendo a la funcionalidad requerida, evitando especificaciones técnicas innecesarias que limiten la concurrencia. En la Resolución 991/2015, de 23 de octubre, este Tribunal declaró lo siguiente: ‘En el análisis de la cuestión controvertida, debe tenerse presente que el órgano de contratación goza de un amplio margen de discrecionalidad para determinar los requisitos técnicos de la prestación que se pretende contratar, a fin de garantizar, como señala el control del gasto, una eficiente utilización de los fondos públicos. (...)’ 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, siempre que el Pliego no suponga que los bienes o servicios objeto de contratación sólo puedan ser proporcionados por un único empresario (Resolución 861/2015, de 25 de septiembre)”. Descendiendo al caso concreto, es evidente que en el presente asunto la aportación de los productos requeridos por el órgano de contratación, que ha justificado la selección de los estándares mínimos que han de cumplir los chalecos en cuestión, son accesibles para varios empresarios, de hecho, se han presentado hasta tres licitadores. Tampoco el recurso justifica que en el presente caso se produzca una restricción específica de la competencia: si acaso es cierto que no cualquier empresario podrá concurrir, por no disponer de los productos de la calidad o características requeridas, lo que en todo caso es lícito y justificado — en el ejemplo anterior se alegaba por el contrario que los requisitos exigidos en los pliegos del mismo solo eran atendibles por un único empresario con exclusividad sobre aquellos de las características requeridas, cosa que no se produce en el presente

asunto, siquiera—. Por lo demás, y dadas las cumplidas explicaciones dadas, entendemos que las prescripciones técnicas exigidas entran en el ámbito de la discrecionalidad que tiene el órgano de contratación para definir las características propias de los productos que desea adquirir, respetando los principios de igualdad y concurrencia; es por ello que procede la desestimación del recurso».

Octavo. Aplicando la doctrina fijada por este Tribunal en interpretación de lo previsto en el artículo 126 de la LCSP ha de conducir, en el presente caso, a la desestimación del recurso interpuesto por los siguientes motivos:

En primer lugar, la sociedad recurrente defiende que la característica exigidas por el PPT en Lote 72 de que los apósitos sean de celulosa oxidada y regenerada implica una vulneración de la libre concurrencia y libre competencia, señalando que el hecho de ofertar esta concreta característica excluye al resto de fabricantes y distribuidores.

Sin embargo, lo cierto es que en el caso que nos ocupa, en el expediente de contratación no se prueba por el recurrente la pretendida limitación de la concurrencia: en el PPT se describe efectivamente dicha característica, sin hacer mención a ninguna marca ni modelo siendo que, además, el propio órgano de contratación en su informe reconoce que existen al menos otros siete productos en el mercado que poseen el atributo regenerada (CELLISTYPT®, CURACEL®, EQUICEL®, EQUITAMP®, GELITACEL®, SURGICEL®, y PAHACEL®).

Adicionalmente, es conocida es la doctrina consolidada de este Tribunal en el sentido de que el órgano de contratación goza de discrecionalidad técnica para el establecimiento de las especificaciones técnicas que deben cumplir los productos que han de ser suministrados, a fin de garantizar la debida satisfacción de las necesidades existentes.

También hemos declarado que el establecimiento de esas especificaciones ha de realizarse de forma objetiva y razonable, de modo que quede acreditada la idoneidad de su exigencia para la adecuada satisfacción de las necesidades objeto del contrato, sin que en ningún caso pueda incurrirse en infracción de ordenamiento jurídico, o en patente error o desviación de poder, como ocurriría si se establecieran especificaciones manifiestamente

inidóneas por no estar relacionadas con el objeto del contrato o ser irrazonables y desproporcionadas.

En el caso que nos ocupa, en el informe emitido por el órgano de contratación y remitido a este Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en cumplimiento de lo previsto en el art. 56.2 de la LCSP así se ha puesto de manifiesto, al señalar al respecto que si bien tanto *“tanto los apósitos con celulosa oxidada (CO) como los de celulosa oxidada regenerada (COR) tienen la misma finalidad de producir funciones hemostáticas”* también tienen importantes diferencias tras consulta con los técnicos del Servicio Cántabro de Salud como son las siguientes:

“La CO procede del algodón, mientras que la COR procede de la pulpa de madera.

La CO, tras los procesos de oxidación no realiza ningún procedimiento de regeneración del tejido, por lo que los hilos del producto final no son homogéneos, presentando fibras de diferente longitud a nivel microscópico. Por otra parte, la COR, tras la oxidación es sometida a un proceso de regeneración en el que se obtiene el Rayon, formado por hilos purificados e idénticos entre sí, obteniéndose un tejido de fibras totalmente homogéneas.

Tienen diferente tiempo de absorción: Mientras que los hemostáticos COR tienen un tiempo de absorción completa de entre 7 y 14 días (a modo de ejemplo ver fichas técnicas, Documento 18), los CO tienen un tiempo estimado de absorción completa de hasta 4 semanas, debido a su diferente composición y estructura (Documento 17).

Por tanto, esa “materia prima de la que proceden” y su “diferente proceso de fabricación” parecen no ser tan “indiferentes” a la hora de producir sus efectos hemostáticos, ya que va a repercutir no sólo en eso, sino en un menor tiempo de absorción del producto, que mejorará ulteriormente el proceso de curación de una herida”.

Por último, y en relación con la resolución nº 604/2023, de 18 de mayo de 2023, citada por la recurrente, no entiende este Tribunal su cita cuando la misma no hace sino reforzar las tesis del órgano de contratación. Así, en esa resolución, este Tribunal estimó el recurso interpuesto por un licitador no adjudicatario por cuanto que el PCAP exigía que el hemostático absorbible lo fuera de celulosa oxigenada y regenerada siendo que el del

licitador adjudicatario, precisamente la ahora recurrente, era solamente de celulosa oxidada. Y es que concluíamos en esa resolución que *“...el producto ofertado, aunque sea, hipotéticamente, de mejor calidad, no puede ser distinto o similar al que se exige, de manera preceptiva y excluyente en los pliegos, puesto que el órgano de contratación, en el ámbito de su discrecionalidad técnica, ha elegido un determinado producto que es el que, en su opinión, se ajusta a las necesidades técnicas y a la finalidad del contrato”* por lo que, al incumplir la oferta de la empresa de la adjudataria las condiciones técnicas establecidas en los pliegos, procedía la exclusión de su oferta.

En definitiva, no puede considerarse contrario a la libre concurrencia el establecimiento de prescripciones técnicas que se ajusten a las necesidades del órgano de contratación y que como tales se justifiquen como sucede en el presente caso, sin que se haya probado por el recurrente que esta característica técnica sea exclusiva de una casa comercial. Por lo que debe desestimarse el recurso interpuesto debe ser desestimado.

Noveno. Por lo demás, y en cuanto a las alegaciones de la recurrente sobre el requisito de formación previsto en el PPT, cabe entender que es un requisito que forma parte del ámbito de discrecionalidad del órgano de contratación y cuya inclusión no es desproporcionada ni excesiva. En efecto, y tal y como señala el informe del órgano de contratación, resulta lógico que quienes han de utilizar los suministros objeto del contrato conozcan sus propiedades, forma de utilización, etc., por lo que lejos de resultar desproporcionada, la exigencia del PPT resulta adecuada para la plena satisfacción de las necesidades de la entidad contratante.

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. G. F. , en nombre y representación de CARDIOLINK, S.L. contra los pliegos del acuerdo marco para el *“Suministro de material de curas y apósitos para la prevención y el tratamiento de úlceras y heridas con destino a los órganos periféricos del Servicio Cántabro de Salud”*, convocado por el Servicio



Cántabro de Salud.

Segundo. Levantar la suspensión del lote 72 decretada mediante Resolución de 26 de octubre de 2023.

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 ~~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 Cantabria, 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