



VICEPRESIDENCIA
PRIMERA DEL GOBIERNO

MINISTERIO
DE HACIENDA

SUBSECRETARÍA

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL
DE RECURSOS CONTRACTUALES

Recurso nº 204/2025

Resolución nº 498/2025

Sección 2ª

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid, 3 de abril de 2025.

VISTO el recurso interpuesto por D. S.P.D., en representación de SMITH & NEPHEW, S.A.U., contra el acuerdo de adjudicación del lote 2 del contrato relativo al “*Suministro de material de implante: Tratamiento de patologías de hombro*”, expediente 2024-SUS-077, convocado por la Dirección- Gerencia de MUTUA BALEAR, MUTUA DE ACCIDENTES DE TRABAJO Y ENFERMEDADES PROFESIONALES DE LA SEGURIDAD SOCIAL Nº 183, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. Con fecha 11 de septiembre de 2024, se publicó anuncio de licitación en la Plataforma de Contratación del Sector Público. Lo mismo se hizo en el Diario Oficial de la Unión Europea.

El objeto del contrato es el suministro del material de implante, tratamiento de patologías de hombro que precisa Mutua Balear para llevar a cabo su actividad quirúrgica en el centro hospitalario de Mutua Balear, todo ello dando cobertura a las contingencias profesionales y comunes, en los términos en los que permite la Ley, al colectivo protegido de Mutua Balear.

De conformidad a lo previsto en el art. 99.3 b), la licitación se divide en los siguientes lotes:

- Lote 1: Sistema de implante bioinductivo y anclajes fijación tendón y hueso.
- Lote 2: Sistema acromioclavicular



- Lote 3: Sistema de implantes para la reparación de lesiones en la articulación del hombro. Incluye fungible asociado.
- Lote 4: Espaciadores subacromiales de hombro

El contrato de suministro está sujeto a regulación armonizada, siendo su valor estimado de 826.407,54 euros, con un presupuesto base de licitación de 216.440,07 euros.

Segundo. Finalizado el plazo de presentación de ofertas se presentaron los siguientes licitadores:

1. ARTHREX ESPAÑA, S.L.

☐ Lotes a los que presentó oferta: 2,3

2. COMERCIAL MEDICA REMEX S.L.

☐ Lotes a los que presentó oferta: 2, 3,

3. SMITH&NEPHEW S.A.

☐ Lotes a los que presentó oferta: 1, 2, 3

4. TRUMEDIC BALEAR, S.L.

☐ Lotes a los que presentó oferta: 4

Con fecha 15 de octubre de 2024, se reunió la mesa de contratación al objeto de revisión de la documentación del sobre nº 1, aportada por los licitadores y la mesa acordó admitir a todos los licitadores que han presentado oferta.

En la fecha de 18 de octubre de 2024, se reunió de nuevo la Mesa al objeto de proceder a la apertura del sobre correspondiente a los criterios de adjudicación basados en juicios de valor. En el mismo acto, la documentación aportada por los licitadores fue remitida a los técnicos del órgano de contratación para su correspondiente evaluación.



Con fecha 8 de noviembre de 2024 y una vez recibida la valoración efectuada por los técnicos, la Mesa valoró las proposiciones técnicas de acuerdo a los criterios del PCAP de la siguiente manera:

1. ARTHREX ESPAÑA, S.L.: Lote 2: Sistema acromioclavicular

- Oferta Técnica
- Puntuación: 45
- Motivo: Según informe valoración

2. COMERCIAL MÉDICA REMEX SL: Lote 2: Sistema acromioclavicular

- Oferta Técnica
- Puntuación: 49
- Motivo: Según informe valoración

3. SMITH&NEPHEW SAU:

Lote 2: Sistema acromioclavicular

- -Oferta Técnica
- Puntuación: 45
- -Motivo: Según informe valoración

Con fecha 28 de noviembre de 2024, se reunió la Mesa para la apertura del sobre y valoración de los criterios de adjudicación evaluables mediante fórmula o de manera automática, siendo remitida la documentación aportada por los licitadores a los técnicos para su correspondiente evaluación.

Con fecha 12 de diciembre de 2024, se reunió la Mesa para el análisis de la valoración criterios evaluables automáticamente. Una vez remitida la información por el equipo

técnico, se valoraron las proposiciones técnicas de acuerdo con los criterios del PCAP de la siguiente manera:

1. ARTHREX ESPAÑA, S.L.: Lote 2: Sistema acromioclavicular

- Oferta Económica: Puntuación: 35
- Valoración técnica Automática: Puntuación: 16

2. COMERCIAL MÉDICA REMEX SL: Lote 2: Sistema acromioclavicular

- Oferta Económica: Puntuación: 30.53
- Valoración técnica Automática: Puntuación: 16

3. SMITH&NEPHEW SAU:

Lote 2: Sistema acromioclavicular

- Oferta Económica: Puntuación: 29.19
- Valoración técnica Automática: Puntuación: 16

Con fecha 23 de diciembre de 2024, de acuerdo con la evaluación de las propuestas aportadas por los licitadores, la Mesa concluyó la siguiente lista ordenada de manera decreciente de puntuación de acuerdo a las puntuaciones obtenidas por los licitadores en las diferentes fases, en cuanto al lote 2, que es el controvertido en el recurso:

Lote 2: Sistema acromioclavicular

Orden: 1 ARTHREX ESPAÑA, S.L. Propuesto para la adjudicación

Total criterios CJV: 47

Total criterios CAF: 51

Total puntuación: 98



Orden: 2 COMERCIAL MÉDICA REMEX SL

Total criterios CJV: 49

Total criterios CAF: 46.53

Total puntuación: 95.53

Orden: 3 SMITH&NEPHEW SAU

Total criterios CJV: 49

Total criterios CAF: 45.19

Total puntuación: 94.19

Tercero. Con fecha 14 de diciembre de 2024, el órgano de contratación resolvió:

2. Adjudicar el contrato para el Lote 2 – Sistema acromioclavicular con sujeción a los pliegos de cláusulas administrativas particulares y prescripciones técnicas bases de la convocatoria, a la empresa ARTHREX ESPAÑA, S.L., por un importe de adjudicación de 90.700,00€, sin impuestos.
5. Notificar la adjudicación a los participantes en la licitación y ordenar que se publique en el Perfil de Contratante de la Plataforma de Contratación del Sector Público.
6. Formalizar el contrato en el plazo legalmente establecido.

Dicha resolución fue notificada a la recurrente en fecha 23 de enero de 2025.

Cuarto. Con fecha 13 de febrero de 2025, fue presentado por la recurrente recurso especial en materia de contratación contra dicho acuerdo de adjudicación:

“(...) en el que solicita se tenga por presentado recurso especial contra la Resolución de Adjudicación del Lote nº 2 en el Expediente solicitando el acceso a la documentación técnica aportada por COM. MEDICA REMEX, S.L. al expediente

de referencia, concretamente, al Anexo 1T, o bien cualquier otro documento en el que se pueda comprobar fehacientemente el detalle de los productos ofertados en cada sublote, y en su caso, se conceda plazo para modificar cualesquiera extremos del presente escrito en atención a la información a la que esta casa comercial haya tenido acceso y además se se declare la nulidad o anulabilidad de la Resolución de Adjudicación del expediente de referencia, en atención a lo alegado a lo largo del presente escrito de recurso y se proceda a la retroacción de las actuaciones al momento procedimental oportuno con el objeto de realizar la valoración del cumplimiento de las prescripciones técnicas de todas las ofertas realizadas al referenciado Lote nº 2 en atención a la realidad de las mismas.

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 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen 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 el artículo 28.4 del Reglamento de los Procedimientos Especiales de Revisión de decisiones en material contractual y de Organización del Tribunal Central de Recursos Contractuales, aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre.

Sexto. La Secretaría General del Tribunal, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 56.2 de la LCSP, dio traslado del recurso a los restantes interesados el 18 de febrero de 2025, para que en el plazo de cinco días hábiles presentaran alegaciones. Ha presentado alegaciones la empresa favorecida por la adjudicación, ARTHREX ESPAÑA, S.L.

Séptimo. Con fecha 13 de febrero de 2025, la secretaria general del Tribunal, por delegación de este, ha acordado mantener la suspensión del lote 2 del procedimiento contratación de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 53 de la LCSP de forma que, según lo establecido en el artículo 57.3 de la LCSP sea la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento de la medida adoptada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Este Tribunal es competente para conocer del presente recurso de conformidad con lo dispuesto en el artículo 47.1 de la LCSP.

Segundo. La actuación impugnada es el acuerdo de adjudicación de un contrato de suministros que supera el umbral del valor estimado del contrato fijado en el artículo 44.1 a) de la LCSP, es decir, es superior a 100.000 euros y se contrae a una actuación susceptible de revisión en esta sede de acuerdo con el artículo 44.2 c) de la LCSP.

Tercero. El recurso ha sido interpuesto dentro del plazo de quince días hábiles que señala el artículo 50 de la LCSP, a contar desde el día siguiente a aquel en que se notificó la adjudicación del contrato.

Cuarto. La recurrente, la mercantil SMITH & NEPHEW, S.A.U. ha sido la tercera clasificada en el Lote 2 cuya adjudicación se ha impugnado.

Por eso, la empresa adjudicataria solicita la inadmisión del recurso al considerar que, como tercera clasificada, no goza de legitimación para la interposición del recurso ante este Tribunal conforme al artículo 48 de la LCSP.

Como hemos señalado en reiteradas ocasiones este Tribunal tiene establecida una reiterada doctrina acerca de la falta de legitimación activa para la impugnación de los acuerdos de adjudicación de las empresas que, como consecuencia de la posición en que quedaron en la valoración de los criterios establecidos en los pliegos (tercera o posterior), en ningún caso obtendrían un beneficio si se estimaran sus recursos y se anularan las adjudicaciones impugnadas, ya que entonces éstas habrían de realizarse a favor de las empresas clasificadas en segundo lugar.

Este Tribunal viene sosteniendo la falta de legitimación del tercer clasificado, condición que ostenta la recurrente, siempre y cuando este *“no impugne con visos de prosperabilidad la admisión del licitador que ha resultado segundo clasificado”*. Así, lo señalamos en la resolución nº 395/2019, con cita a su vez de la resolución de este Tribunal nº 1252/2018, que a su vez recoge la resolución nº 879/2018, que destaca:

“Como tiene declarado con reiteración este Tribunal, la falta de un beneficio directo en la recurrente de estimarse sus pretensiones debe conducir a afirmar su falta de legitimación. En efecto, como se ha señalado en la Resolución de este Tribunal 881/2015, de 25 de septiembre: ‘es doctrina constante y consolidada que solo cabe

predicar legitimación para la impugnación del acuerdo de adjudicación a aquellos licitadores que pudieran obtener un beneficio concreto en caso de una eventual estimación del recurso”.

También se ha negado la legitimación al clasificado en tercer o posteriores lugares (resolución 740/2015), salvo que recurra igualmente la admisión a licitación de todos los que se encuentran en las posiciones anteriores a la suya propia. Igual doctrina recoge la Resolución 554/2018 al señala que:

“Cuestiona ... en sus alegaciones la legitimación del recurrente, dado que fue el último clasificado. Tal y como ha señalado este Tribunal en doctrina unánime y ya consolidada, la legitimación del recurrente debe basarse en la existencia de un interés legítimo y directo, es decir, en la expectativa de obtener un beneficio o evitar un perjuicio como consecuencia de la estimación de las pretensiones ejercitadas en el recurso, beneficio o perjuicio que han de ser concretos y no meramente hipotéticos o futuros y que en ningún caso pueden tener por objeto la mera defensa de la legalidad del procedimiento. Por tal motivo, la legitimación de quien ha quedado clasificado en último lugar, como ocurre en el presente caso, solo resulta admisible cuando la estimación del recurso daría lugar a que su valoración superara a la del primer clasificado, es decir, quedara su propia valoración situada en primer lugar (resoluciones nº 740/2015 o 656/2015, y las que en ellas se citan)”.

Este criterio es el que actualmente mantenemos en nuestra Resolución nº 1415/2024, de 8 de noviembre, recurso 1147/2024 o en la Resolución nº 918/2024, en la cual con cita de otras, nos hacíamos eco del criterio del Tribunal Supremo (sentencia del Tribunal Supremo 317/2024, de 27 de febrero), cuando señala con cita de doctrina del Tribunal Constitucional, que el interés legítimo se caracteriza como una relación material unívoca entre el sujeto y el objeto de la pretensión (acto o disposición impugnados), de tal forma que su anulación produzca automáticamente un efecto positivo (beneficio) o negativo (perjuicio) actual o futuro pero cierto, debiendo entenderse tal relación referida a un interés en sentido propio cualificativo y específico, actual y real (no potencial o hipotético).

En el caso que nos ocupa, la recurrente ha participado en la licitación, resultando clasificada en tercera posición en el acuerdo de adjudicación que impugna. La recurrente alega en su recurso que tanto la primera, como la segunda clasificada que le preceden incumplen diversos extremos del PPT, por lo que deben ser excluidas, si bien es cierto que con respecto a la segunda clasificada se limita, sin más, a manifestar que incumple el PPT y alega que no puede concretar dicho incumplimiento porque el órgano de contratación no le ha dado acceso a la oferta técnica, como solicitó en su momento. Es un supuesto muy límite para apreciar la legitimación de la recurrente. No obstante, y en una aplicación muy generosa del principio *pro actione*, atendidas las circunstancias concretas de este recurso, le vamos a reconocer, si quiera, la legitimación *ad procesum* a la recurrente.

Quinto. En cuanto a los motivos que esgrime el recurrente, además de solicitar acceso a la documentación técnica u oferta de los demás licitadores (cuestión a la que aludiremos en primer lugar), en cuanto al fondo expone que se ha producido el incumplimiento de determinados requisitos técnicos por parte de varias de las empresas licitadoras, entre las que se incluye la actual adjudicataria, ARTHREX ESPAÑA, S.L. y señala para ésta los siguientes incumplimientos:

En el Lote 2.16 Pistola pasadora de sutura. Expone la recurrente que en este sub lote, la actual adjudicataria ha presentado una aguja diseñada para ser cargada en una pinza pasadora de sutura, sin embargo, señala que lo que exigen los pliegos es una “*pistola pasadora de sutura*”. Por ello, considera que el producto no cumple con las prescripciones del pliego.

En el Lote 2.18 Sistema Implantes corticales Latarjet artroscópico, expone que en este lote han ofertado una cinta o cincha que, si bien tiene la indicación para Latarjet artroscópico, no cumple las especificaciones indicadas puesto que no es un implante de apoyo en la cortical del hueso. Expone que, al ser sólo una cinta, no se puede considerar un implante, por lo que no cumpliría con la descripción indicada en este sub lote (Sistema de implantes corticales).

Por esta causa solicita la exclusión de la oferta de la adjudicataria y, por consiguiente, la anulación del acuerdo de adjudicación.

Por su parte, el órgano de contratación señala que:

“(...) tal como evidencia el pliego de cláusulas administrativas particulares que rige la presente licitación, los criterios de adjudicación de la licitación de referencia comprenden tanto criterios sometidos a juicios de valor (49 puntos) como criterios objetivos evaluables automáticamente (51 puntos).

En concreto, señala en cuanto a el lote 2.16 y el lote 2.18. en ambos:

“(...) folio 11 de 18” que se limita la recurrente a manifestar que lo ofertado por la adjudicataria no colmaría las expectativas contenidas en los pliegos; sin embargo, no aporta tampoco un informe u opinión pericial que avale su tesis, por lo que no trasciende de una mera participación de parte que desde luego no es compartida por quienes han elaborado el informe de idoneidad técnica y valoración de juicios de valor, función ésta encomendada protocolariamente al Director de Cirugía Ortopédica y Traumatología así como el Doctor responsable de la Programación Quirúrgica de Mutua Balear”.

Por otro lado, en cuanto al acceso al expediente señalan que se dio acceso al recurrente a la parte del expediente que no era confidencial, por lo que ha tenido acceso al mismo contrariamente a lo que señala el recurrente.

Sexto. Debemos comenzar por resolver la cuestión del acceso al expediente por parte del recurrente. La recurrente indica que solicitó acceso a la documentación presentada por las otras dos empresas licitadores en este lote; a saber: ARTHREX ESPAÑA, S.L. (solicitada el 27 de enero de 2025 y concedida el 3 de febrero de 2025) y COMERCIAL MEDICA REMEX, S.L. (solicitada el 6 de febrero de 2025, y concedida el 11 de febrero de 2025), aunque, según manifiesta la recurrente, parcialmente ya que el órgano de contratación le señaló que COMERCIAL MEDICA REMEX había señalado parte de la oferta como confidencial, en concreto, el Anexo 1T que debía adjuntarse en el Sobre B según efectivamente dispone el PCAP.

Debemos comenzar por recordar que es doctrina reiterada de este Tribunal (contenida, entre otras, en Resolución nº 104/2019 y Resolución nº 1032/2018, que citan otras anteriores), la de que:

“(...) ni el principio de confidencialidad es absoluto, ni tampoco lo es el de publicidad. El principio de confidencialidad es una excepción al principio de acceso al expediente que se configura como una garantía del administrado en el momento de recurrir. Como tal excepción debe hallarse justificada por la necesidad de protección de determinados intereses, correspondiendo a quien ha presentado los documentos cuyo acceso se quiere limitar la carga de declarar su confidencialidad.”

En particular y en relación con el acceso a las ofertas técnicas presentadas por otros licitadores:

“(...) el Tribunal viene entendiendo que, en el conflicto entre el derecho de defensa del licitador descartado y el derecho a la protección de los intereses comerciales del licitador adjudicatario, se ha de buscar el necesario equilibrio de forma que ninguno de ellos se vea perjudicado más allá de lo estrictamente necesario”

(Por todas, Resoluciones 199/2011 y 62/2012). A estos efectos, este Tribunal entiende que:

“(...) esta obligación de confidencialidad no puede afectar a la totalidad de la oferta realizada por el adjudicatario, habida cuenta de que el propio artículo 140.1 del TRLCSP garantiza que este deber de confidencialidad no debe perjudicar el cumplimiento de las obligaciones en materia de publicidad e información que debe darse a candidatos y licitadores, obligaciones entre las que se encuentran incluidas las enumeradas en el artículo 151.4 del TRLCSP, habiendo considerado el Tribunal (Resolución 45/2013, de 30 de enero) que “una extensión de la confidencialidad a toda la proposición del adjudicatario podría estar incurso en fraude de ley en los términos previstos en el artículo 6.4 del Código Civil.”

En este caso, la confidencialidad de parte de la oferta técnica presentada por COMERCIAL MEDICA REMEX, S.L, que ha sido aceptada por el órgano de contratación, resulta proporcionada y no perjudica el derecho de defensa de la recurrente quien, a través del

acceso a la parte no confidencial de aquélla y de los informes del valoración de las ofertas contenidos en el expediente, (especialmente el informe emitido el 11 de noviembre de 2024 por los servicios técnicos de la Mutua Balear, en relación con los criterios sujetos a juicio de valor donde se expresa en los sub lotes los nombre comerciales de productos), ha podido conocer los aspectos de la oferta técnica de COMERCIAL MEDICA REMEX. que han sido determinantes de la adjudicación del contrato, entre ellos: las características técnicas del producto ofertado, fabricante, nombre comercial y referencia del fabricante ofrecidas por el licitador.

A mayor abundamiento, tampoco procede que la recurrente acceda a la documentación presentada por COMERCIAL MEDICA REMEX al órgano de contratación, dado que, según se infiere, por el tipo de información, *“se trata de información de naturaleza comercial”*, cuyo conocimiento por la recurrente podría perjudicar los intereses comerciales de la empresa que lo declaró confidencial. En todo caso, la recurrente accedió al informe de valoración donde constaban los productos, nombres comerciales y fabricante, de modo que, con esos datos, podía valorar si el producto que se ofrecía podía o no cumplir las prescripciones técnicas. En todo caso, debemos señalar que el Anexo 1T contiene la relación de productos ofertados por lote, indicando el fabricante, nombre comercial y nº de referencia información a la que ha accedido el recurrente al haber tenido acceso al informe de valoración de fecha 11 de noviembre de 2024 que obra en el documento 12.1 del expediente administrativo.

Por ello, entendemos que debemos desestimar su petición de acceso a esta parte del expediente y la retroacción pretendida para completar alegaciones de su recurso, ya que no estamos ante un supuesto de denegación de acceso que haya generado indefensión al recurrente, pues este ha podido formular el recurso argumentando el incumplimiento del PPT que invoca por parte de la adjudicataria, recordando, una vez más, de acuerdo con nuestra doctrina uniforme y constante, que el acceso al expediente tiene carácter instrumental para poder articular con las debidas garantías el recurso, lo que se constata en este caso que no han sufrido un menoscabo determinante de indefensión.

Séptimo. Entrando en el incumplimiento de las prescripciones técnicas señaladas por el recurrente respecto al Lote 2.16, Pistola pasadora de sutura y el Lote 2.18, Sistema

Implantes corticales Latarjet artroscópico, debemos señalar, en primer lugar, que para que la exclusión denunciada pueda suponer la exclusión pretendida por la empresa recurrente el incumplimiento de las prescripciones técnicas debe ser expreso, claro y manifiesto con el fin de legitimar la exclusión de un licitador. En este sentido, la resolución 1762/2021, reiterada por la nº 1403/2023 de 27 de octubre, donde dijimos:

“(…) el incumplimiento del pliego ha de ser expreso y claro, por lo que no puede exigirse por los órganos de contratación que las proposiciones recojan expresa y exhaustivamente todas y cada una de las prescripciones técnicas previstas en el pliego, sino exclusivamente aquellas descripciones técnicas que sean necesarias para que la mesa pueda valorar la adecuación de las ofertas al cumplimiento del objeto del contrato. Solo cuando el incumplimiento sea expreso, de modo que no quepa duda alguna que la oferta es incongruente o se opone abiertamente a las prescripciones técnicas contenidas en el pliego, procede la exclusión”

(Res. 1145/2017, de 1 de diciembre); así, continua este Tribunal en sus numerosas resoluciones sobre el particular, el incumplimiento ha de ser claro, es decir, referirse a elementos objetivos, perfectamente definidos en el PPT y deducirse con facilidad de la oferta, la imposibilidad de cumplir con los compromisos exigidos en los pliegos de modo que la exclusión del licitador habrá de ser debida a elementos absolutamente objetivos y claramente definidos en los pliegos (Res. nº317/2018, de 3 de abril)”.

Dicho esto, el PPT establece en su punto 3:

“3. ESPECIFICACIONES TÉCNICAS

En anexo 1T se detalla la descripción del producto, con sus correspondientes especificaciones técnicas.

Aquellos productos que no cumplan con los requisitos mínimos exigidos en el pliego, serán objeto de exclusión y no serán valorados”.

Este Anexo dispone en el lote 2.16 “sistema de paso sutura tipo pistola”. El recurrente considera que el producto ofertado por la adjudicataria incumple este requisito ya que ha

presentado una aguja diseñada para ser cargada en una pinza pasadora de sutura. Sin embargo, señala que lo que exigen los pliegos es una “*pistola pasadora de sutura*”. A juicio de este Tribunal lo ofertado por la adjudicataria, no supone un incumplimiento claro de los pliegos sino, más bien, una interpretación errónea de la recurrente, ya que la exigencia que pretende la recurrente, por la que alega el incumplimiento, no es la establecida en el PPT, sino derivada de una interpretación errónea de la recurrente. En este punto la entidad adjudicataria señala que:

La recurrente omite interesadamente el matiz de la expresión, que es la que garantiza la libre concurrencia, o la libre competencia, de acuerdo con los principios previstos en el artículo 1 de la LCSP. Es más, ese matiz es el que hace que la referida especificación sea conforme con el mandato de la Directiva 2014/24/UE y de la LCSP de que las especificaciones técnicas, cuando no se establezcan por referencia a las normas y documentos exhaustivamente identificados en el artículo 42.3b) de la Directiva (artículo 126.5.b de la LCSP) añadiendo la mención “o equivalente”, deberán establecerse en términos de rendimiento o exigencia funcional. En este sentido resulta muy ilustrativa la reciente sentencia de 16 de enero de 20025 del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, asunto C-424/23,

Además, la recurrente añade una observación claramente interesada cuando afirma que “el producto debe permitir el paso de la sutura a través de tejidos sin que se necesite nada más, es decir cargar la aguja en una pinza (instrumental)”, cuando lo cierto es que el PPT no establece ese requisito.

El sistema ofrecido por ARTHREX cumple con lo requerido en la especificación técnica señalada. Así, el paso de las suturas a través del tejido siempre se hace de la misma forma, con una aguja de nitinol y una pinza pasadora tipo pistola. En el caso de ARTHREX se llama “pinza Scorpion™”, y cumple con la funcionalidad técnica requerida, que es el paso de suturas a través del tejido del manguito de los rotadores (según consta en el catálogo y en la memoria técnica, página 48, adjunta como DOC. 2).

A nuestro juicio, asiste la razón a la adjudicataria del contrato. Es más, del documento adjuntado por la misma con ocasión de sus alegaciones, no se deduce un incumplimiento claro y expreso de los PPT que permite su exclusión como pretende la recurrente.

En cuanto al otro incumplimiento denunciado, esto es el del Lote 2.18 *Sistema Implantes corticales Latarjet artroscópico*, señala la recurrente que en este lote:

“(...) han ofertado una cinta o cincha que, si bien tiene la indicación para Latarjet artroscópico, no cumple las especificaciones indicadas puesto que no es un implante de apoyo en la cortical del hueso. Señalan que al ser sólo una cinta, no se puede considerar un implante, por lo que no cumpliría con la descripción indicada en este sublte (Sistema de implantes corticales)”.

Dicho esto, de las alegaciones de la recurrente y de la oferta contenida en el documento 16.2 del expediente, páginas 52-54, esta empresa oferta un sistema de implantes corticales que según la página 56 del catálogo (documento 16.3) oferta un sistema de implantes Cercaje FiberTape® que contiene todos los implantes y desechables necesarios para el procedimiento. Señala el catálogo que ello es para posibilitar y:

“(...) ayudar a proporcionar una técnica quirúrgica fácil y reproducible, el kit incluye una sonda de medición artroscópica, dos fresas canuladas de 3 mm de diferentes longitudes para facilitar la perforación sin obstrucciones, y el lazo pasador de suturas MegaLoader para facilitar el paso de las suturas a los instrumentos y los injertos óseos”.

En este sentido, más allá de las manifestaciones genéricas del recurrente, que, por cierto, no se encuentra apoyadas por la aportación de la correspondiente prueba alguna en sustento de sus manifestaciones, no vemos un incumplimiento claro, expreso y que se deduzca con facilidad de la oferta, la imposibilidad de cumplir con los compromisos exigidos en los pliegos lo que nos llevaría a la exclusión pretendida. Téngase en cuenta que, conforme a la doctrina anteriormente citada para que proceda la exclusión del licitador el incumplimiento de las exigencias técnicas debe expreso, de modo que no quepa duda alguna que la oferta es incongruente o se opone abiertamente a las prescripciones técnicas contenidas en el pliego.

A mayor abundamiento, debemos señalar en cuanto a la desestimación de las pretensiones de la recurrente que nada se señala respecto de la oferta de la segunda clasificada, lo cual, aun en el hipotético caso de que se estimaran las pretensiones con respecto a la explicación de la primera clasificada, no podríamos en ningún caso otorgar razón a la recurrente pues prevalecería en su caso la valoración efectuada por el órgano respecto a la segunda clasificada frente a la pretensión de la recurrente de ser adjudicataria.

En virtud de lo expuesto el recurso debe ser desestimado.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación

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

Primero. Desestimar el recurso interpuesto por el recurso interpuesto por D. S.P.D., en representación de SMITH & NEPHEW, S.A.U., contra el acuerdo de adjudicación del lote 2 del contrato relativo al *“Suministro de material de implante: Tratamiento de patologías de hombro”*, expediente 2024-SUS-077, convocado por la Dirección- Gerencia de MUTUA BALEAR, MUTUA DE ACCIDENTES DE TRABAJO Y ENFERMEDADES PROFESIONALES DE LA SEGURIDAD SOCIAL Nº 183

Segundo. Levantar la suspensión del lote 2 del procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en el artículo 57.3 de la LCSP.

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 prevista en el artículo 58.2 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 de la Audiencia Nacional, en el plazo de 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.

LA PRESIDENTA

LOS VOCALES