



Recurso nº 287/2014 C.A. Cantabria 007/2014

Resolución nº 363/2014

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid, a 9 de mayo de 2014

VISTO el recurso interpuesto por D^a. S.P.D., en nombre y representación de la empresa SMITH & NEPHEW, S.A. contra los pliegos de cláusulas administrativas particulares y prescripciones técnicas del acuerdo marco para la selección de suministradores de material fungible para terapias de presión negativa mediante bombas de vacío para centros dependientes del Servicio Cántabro de Salud (Expediente PA 2012.2.CC.02.03.0012), este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Por resolución de 14 de marzo de 2014, el Director Gerente del Servicio Cántabro de Salud aprobó el expediente de contratación PA 2012.2.CC.02.03.0012, tramitado para la celebración de un acuerdo marco para la selección de suministradores de material fungible para terapias de presión negativa mediante bombas de vacío para centros dependientes del Servicio Cántabro de Salud.

Segundo. La convocatoria para la licitación fue publicada en el Diario Oficial de la Unión Europea de 21 de marzo de 2014, en el Boletín Oficial del Estado de 3 de abril de 2014 y en el Boletín Oficial de Cantabria de 31 de marzo de 2014.

Tercero. El 1 de abril de 2014 la recurrente presentó un escrito solicitando la rectificación del pliego de prescripciones técnicas.

Cuarto. El 1 de abril de 2014, D^a S. P. D. en nombre y representación de la empresa SMITH & NEPHEW, S.A. presentó el anuncio previo de interposición del recurso especial en materia de contratación contra el pliego de cláusulas administrativas particulares y el pliego de prescripciones técnicas.

Quinto. El 3 de abril de 2014 se publicó en el perfil del contratante del órgano de contratación el acuerdo del Director Gerente del Servicio Cántabro de Salud por el que se procedió a la corrección de errores del pliego de prescripciones técnicas y del Anexo I a del Pliego de cláusulas administrativas particulares.

Sexto. El 8 de abril de 2014 la representante de la empresa interpuso ante este Tribunal recurso especial en materia de contratación contra los pliegos de cláusulas administrativas particulares y contra el pliego de prescripciones técnicas.

Séptimo. En el escrito de interposición del recurso la recurrente solicitó la adopción de la medida provisional de suspensión del procedimiento de contratación, medida que fue adoptada mediante resolución de este Tribunal de 16 de abril de 2014.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Este Tribunal es competente para conocer del recurso, de conformidad con lo dispuesto en el art. 41.1 del TRLCSP y con lo acordado en el Convenio de Colaboración de 28 de noviembre de 2012 suscrito entre el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y la Comunidad Autónoma de Cantabria sobre atribución de competencia en materia de recursos contractuales.

Segundo. Debe entenderse que el recurso ha sido interpuesto por persona legitimada al efecto, de acuerdo con lo previsto en el art. 42 del TRLCSP y debidamente representada.

Tercero. El recurso ha sido interpuesto en plazo, puesto que la documentación se puso a disposición de los licitadores el día 3 de abril de 2014 y el recurso tuvo entrada en el registro de este Tribunal el 8 de abril siguiente.

Cuarto. Los actos recurridos son susceptibles de recurso, de conformidad con lo que establecen los artículos 40.1 a) y 40.2 a) del TRLCSP.

Quinto. La empresa recurrente impugna el pliego de prescripciones técnicas sobre la base de la vulneración de los principios básicos de la contratación recogidos en el art. 1 del TRLCSP. Si bien el objeto del recurso son los pliegos de prescripciones técnicas, la recurrente sólo se refiere en su argumentación a determinadas prescripciones, por lo que será a ellas a las que ha de contraerse el conocimiento de este recurso y su resolución.

La recurrente realiza tres tipos de alegaciones sobre el pliego, que serán examinadas separadamente:

- A) Alegaciones que se refieren a la improcedencia de determinadas exigencias del pliego.
- B) Alegaciones atinentes a requerimientos técnicos que sólo pueden ser cumplidos por un licitador.
- C) Alegación relativa a una exigencia de cumplimiento imposible.

Antes de descender al examen de cada uno de estos grupos de alegaciones, conviene, como cuestión preliminar, realizar una somera mención al modo en que han de redactarse los pliegos de prescripciones técnicas.

Así, el art. 117.2 del TRLCSP determina: *"Las prescripciones técnicas deberán permitir el acceso en condiciones de igualdad de los licitadores, sin que puedan tener por efecto la creación de obstáculos injustificados a la apertura de los contratos públicos a la competencia"*.

El art. 117.8 del TRLCSP establece, al regular el modo de redacción de las especificaciones técnicas del contrato: *"Salvo que lo justifique el objeto del contrato, las especificaciones técnicas no podrán mencionar una fabricación o una procedencia determinada o un procedimiento concreto, ni hacer referencia a una marca, a una patente o a un tipo, a un origen o a una producción determinados con la finalidad de favorecer o descartar ciertas empresas o ciertos productos. Tal mención o 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 de los apartados 3 y 4 de este artículo y deberá ir acompañada de la mención «o equivalente»"*.

La finalidad de este precepto no es otra que evitar la posibilidad de que la decisión de adjudicación que deba adoptar el órgano de contratación quede prejuzgada por la propia definición de las especificaciones técnicas de la prestación. Y ello con el objeto de evitar que mediante esta técnica queden injustificadamente excluidos de los procedimientos de licitación algunos licitadores.

Es procedente en este punto traer a colación la resolución nº 62/2011, de 28 de septiembre del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, citada, entre otras, por la Resolución del TACRC 108/2013, de 14 de marzo, que señala:

*“De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 23 de la LCSP, relativo a la necesidad e idoneidad del contrato, corresponde al órgano de contratación la definición de las necesidades a satisfacer y determinar las características de los productos a suministrar.(...) **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 éstos, 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.”.*

Procede, a continuación, examinar cada una de las alegaciones agrupándolas del modo apuntado más arriba.

Sexto. Alegaciones que se refieren a la improcedencia de determinadas exigencias en el pliego de prescripciones técnicas.

A. Exigencia de contenedor estéril:

La exigencia de contenedor estéril a juicio de la recurrente resulta injustificada, cuando no existe ningún contacto con el paciente que lo justifique, así como que dicho contenedor estéril está conectado a un dispositivo no estéril y recibe exudado de desecho.

En este punto, el informe emitido por el órgano de contratación de conformidad con lo dispuesto en el art. 46.2 del TRLCSP defiende la esterilidad afirmando, si bien con extrema parquedad, que se precisa para poder realizar controles de exudado al realizar la aplicación de este tipo de terapia. La memoria justificativa no incluye mención alguna a la necesidad de obtención de cultivos de exudado de la herida como funcionalidad propia de la aplicación de esta terapia. Tan sólo se alude en el apartado 2.1.1. a que *"la terapia de vacío ha demostrado ser útil y eficaz en el tratamiento de múltiples tipos de heridas. Su uso está ampliamente difundido en los servicios de cirugía plástica y constituye una herramienta a tener en cuenta en*

el manejo de heridas tanto agudas como crónicas; permitiendo la curación total de las mismas o consiguiendo un lecho adecuado para una cobertura posterior".

El examen del pliego pone de relieve que todos los lotes que componen el objeto del contrato describen los equipos para terapia de presión negativa exigiendo la esterilidad del equipo y del contenedor, salvo el lote 5.1 que omite la expresión "estéril" en relación con el equipo, pero no con el contenedor.

Pesa sobre el recurrente la prueba de los hechos que invoca, esto es, la cumplida acreditación de que la correcta aplicación de la terapia de presión negativa no requiere esterilidad del contenedor.

Ante la ausencia de prueba sobre este extremo, debe prevalecer la afirmación del órgano de contratación, que en su informe justifica la exigencia de esterilidad.

Además, es notoria la razonabilidad de la exigencia de esterilidad del contenedor donde se almacena el exudado de la herida y de todo el equipo (apósitos, láminas selladoras, tubos, filtros, contenedores...), siendo la terapia de presión negativa un tratamiento destinado a la curación de grandes heridas incluso con exposición de órganos o huesos, que cuenta entre sus ventajas terapéuticas precisamente con una reducción del riesgo de infección de la herida. Asimismo, la exigencia de esterilización en un producto sanitario de tan delicada y trascendente aplicación, más que el requerimiento de una procedencia o procedimiento determinado, es un proceso que está al alcance de cualquier fabricante de tan sofisticado producto, por lo que ningún atentado a la igualdad de trato y ninguna restricción a la libre competencia puede suponer su exigencia.

Procede, por tanto, en este punto desestimar la impugnación.

B. Exigencia de filtro de carbón activado en el depósito para evitar olores.

Alega la recurrente que el efecto de evitación de olores puede lograrse mediante otras técnicas, como filtro de partículas en el depósito y de carbón activado en el dispositivo, si bien nada acredita sobre este extremo, recayendo sobre ella la carga de la prueba de los hechos que invoca.

El órgano de contratación nada dice en su informe y nada justifica sobre la necesidad del requisito del filtro de carbón activado. Tampoco se razona su exigencia en la memoria justificativa del contrato.

Considera, sin embargo, este Tribunal que tal exigencia no tiene por objeto descartar o favorecer a ciertas empresas o a ciertos productos. El carbón activado es un material de amplio y frecuente uso médico y farmacéutico por sus propiedades retentivas de olores, partículas y bacterias, utilizado recurrentemente como material en filtros y depósitos con el fin de evitar olores. La disidencia del recurrente, pese a la ausencia total de justificación del órgano de contratación no puede razonablemente encuadrarse en una restricción a la libre competencia ni en una vulneración del art. 117 del TRLCSP, sino más bien en una disidencia técnica del modo o manera de conseguir el objetivo de aislamiento del depósito para neutralizar el olor del exudado de la herida. Debe recordarse que dentro de los límites que impone el tan citado art. 117 del TRLCSP, la Administración es soberana para exigir una determinada forma de presentación o configuración de los productos objeto del contrato, por lo que, no refiriéndose a un procedimiento, marca, procedencia o patente, debe mantenerse en este punto la redacción del pliego recurrido.

En consecuencia, procede desestimar la impugnación en este aspecto.

Séptimo. Alegaciones atinentes a requerimientos técnicos que sólo pueden ser cumplidos por un licitador.

A. Exigencia en el lote nº 2 de apósito de espuma de poliuretano ligado con plata.

Afirma el recurrente que sólo es posible cumplirlo por una casa comercial, pero nada argumenta ni acredita sobre este aserto ni sobre cómo se genera la vulneración o restricción de la libre competencia ni refiere en qué medida vulnera el art. 117 del TRLCAP.

B. Exigencia en el lote nº 5 de determinados sistemas de instilación.

Invoca la recurrente que estos sistemas sólo son comercializados por una casa comercial.

En relación con estas afirmaciones, guarda silencio el informe del órgano de contratación.

Analizando conjuntamente ambas alegaciones, pues idéntico será su destino, debe reiterarse que a la recurrente le corresponde la carga de probar estas afirmaciones, describiendo el

producto al que considera que apunta el pliego, justificando la funcionalidad de su producto o acreditando la inconveniencia o improcedencia de la redacción del pliego.

No habiendo asumido una mínima tarea probatoria y pese al silencio del informe del órgano de contratación, ambas impugnaciones han de ser desestimadas.

C. Exigencia en el lote nº4 de apósitos de alcohol polivinílico pertenecientes a un solo fabricante.

Según la recurrente, en el lote 4 se describen productos específicos, como "apósitos de alcohol polivinílico" pertenecientes a un solo fabricante y que contienen una indicación (tratamiento de heridas con órganos expuestos) que ni el propio fabricante tiene aprobada para dicho producto.

La Administración en su informe justifica el requisito en su naturaleza hidrofílica, que impide que el apósito se adhiera al lecho de la herida y evita la desecación de tejidos nobles. Presenta una mayor resistencia a la tracción que el apósito de espuma negra y proporciona un mayor control en el crecimiento de tejido de granulación. Su uso está recomendado en protocolos locales como los consensos de presión negativa en cirugía general, vascular y plástica y de tratamiento del pie diabético. No tienen como tal indicación clínica aprobada por el Ministerio de Sanidad en España, como ocurre con los medicamentos. Su uso clínico se establece en la publicación de consensos, directrices clínicas y trabajos científicos publicados en revistas de impactos. La FDA tiene indicación clínica de estos productos y el apósito polivinílico tiene todas las indicaciones clínicas que recoge la descripción del producto aprobadas por este organismo. Aporta, además, nutrida referencia bibliográfica sobre la conveniencia de este material.

Como argumenta la Resolución de este Tribunal nº 182/2014, de 28 de febrero (en el mismo sentido, véase la R. nº 139/2014):

"Como dice la resolución indicada 132/2013, aun no constando expresamente los informes, el principio general de que los datos que constan en un documento administrativo son ciertos salvo prueba en contrario tal y como se establece expresamente en el artículo 317.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil confiere al contenido de un acto administrativo una presunción de certeza que no puede destruirse invocando exclusivamente que las declaraciones del órgano de contratación no tienen más valor que una alegación de parte, negando las prerrogativas de la Administración Pública y el carácter de los actos administrativos reconocidos en nuestro ordenamiento jurídico".

A juicio de este Tribunal, y a diferencia de lo que sucede en relación con las materias examinadas en los apartados anteriores de este fundamento, en este aspecto el órgano de contratación justifica razonable y suficientemente el requisito del apósito de alcohol polivinílico, invoca su funcionalidad, relaciona sus ventajas y alude a publicaciones científicas que avalan estas afirmaciones.

Y nuevamente, la recurrente se limita a mencionar o aludir la pertenencia de estos apósitos a un solo fabricante, con omisión de cualquier actividad probatoria que pudiera siquiera mínimamente sostener tal afirmación.

En consecuencia, ha de desestimarse el recurso en este punto.

Octavo. Alegación relativa a una exigencia de cumplimiento imposible.

El fundamento quinto del recurso se refiere al requerimiento en todos los lotes de "*sensor de medida para controlar la presión en el lecho de la herida*", afirmando que no es real, que no existe ningún equipo con sensor de medida para control de presión en el lecho de la herida, sino que todos los sensores de los dispositivos de terapias de presión negativa están en las máquinas y no están, en ningún caso, ni en ninguna casa comercial situados en la herida, tal y como se definen en los pliegos. Los sensores están ubicados en los dispositivos y mediante un sistema de canalizaciones propio de cada casa comercial controlan la presión en el punto de aspiración pero nunca en el lecho de la herida.

La terapia de presión negativa funciona aplicando sobre la herida un apósito que queda sellado a la piel del paciente mediante la aplicación de una lámina, de modo que consigue una presión uniforme sobre el lecho de la herida. Sobre el apósito se inserta un drenaje que aspira continua o intermitentemente el exudado de la herida para llevarlo a un contenedor intercambiable. La presión generada en el lecho de la herida es medida por el equipo, que puede aumentarla o disminuirla atendiendo a determinados factores apreciados por el facultativo que aplica la terapia.

A juicio de este Tribunal, la argumentación del recurrente en este punto no es sino una interpretación sintáctica de determinadas menciones del pliego, sin relevancia jurídica alguna: La presión medida es la producida bajo el cierre o sello de la herida (lámina transparente), que será uniforme en todo el lecho. El sensor que mide esta presión lógicamente no está en el lecho de la herida, donde sólo hay tejido del paciente y el apósito que queda entre el tejido y la

lámina que sella la herida. Ahora bien, la presión que se mide es **la del lecho de la herida**, lo que no quiere decir que se exija que el sensor esté **en el lecho de la herida**.

En virtud de lo expuesto, procede en este punto desestimar la impugnación.

Noveno. Precisión en la definición de criterios de adjudicación no cuantificable mediante aplicación de fórmulas:

El apartado M del pliego de cláusulas administrativas particulares contiene los criterios de adjudicación, otorgando 80 puntos a la oferta económica y 20 puntos a los aspectos de la oferta no cuantificables mediante la mera aplicación de fórmulas. Describe estos criterios del siguiente modo:

1. *Valoración técnica del producto:*
2. *Aquellas ofertas que no cumplan con las características exigidas en el pliego de prescripciones técnicas, serán excluidas.*
3. *Del estudio comparativo de los productos ofertados se hará una valoración técnica según los ítems que se relaciona a continuación:*
 - *Adherencia del film.*
 - *Eficacia del drenaje o ventosa.*

Estableciendo las siguientes valoraciones:

- A) *Muy bueno: Si supera claramente la calidad media del resto de las ofertas: Entre 11 y 12 puntos.*
- B) *Bueno: Si se encuentra, cualitativamente, en la media de los productos ofertados: entre 6 y 10 puntos.*
- C) *Aceptable: Si se encuentra, cualitativamente, por debajo de la media de productos ofertados: Entre 0 y 5 puntos.*

La valoración de los criterios técnico se efectuará en base al informe de evaluación técnica que se realizará sobre la documentación técnica aportada.

PROCEDE ENTREGAR MUESTRAS: NO".

Alega el recurso, en síntesis, que la evaluación de la adherencia del film y la eficacia del drenaje sólo pueden ser apreciados correctamente mediante el examen del producto mediante

la aportación de muestras, no mediante el análisis de la documentación aportada por cada licitador.

Denuncia que no se establecen para cada uno de los subcriterios indicados la puntuación que se otorgará a cada uno de ellos.

Finalmente, invoca que los conceptos "muy bueno", "bueno" y "aceptable", son conceptos indeterminados y que nada se indica sobre las características exactas de calidad que van a tenerse en cuenta a la hora de valorar cada uno de los productos.

El informe del órgano de contratación defiende la fijación de estos criterios considerando justificado dotar con cierto margen de discrecionalidad a los técnicos que realicen la valoración técnica de los productos, siempre que la valoración se realice a la vista de las ofertas recibidas y comparadas, se razone y fundamente conforme a lo establecido en el pliego y se realice con transparencia e igualdad de trato para todos los licitadores. Defiende la inexigencia de presentación de muestras razonando que ello supone un importante coste económico de los artículos incluidos en los lotes y ello repercute en el valor de los precios unitarios de adjudicación.

El art. 150.1 del TRLCSP establece, al regular los criterios de valoración de las ofertas: *"Para la valoración de las proposiciones y la determinación de la oferta económicamente más ventajosa deberá atenderse a criterios directamente vinculados al objeto del contrato, tales como la calidad, el precio, la fórmula utilizable para revisar las retribuciones ligadas a la utilización de la obra o a la prestación del servicio, el plazo de ejecución o entrega de la prestación, el coste de utilización, las características medioambientales o vinculadas con la satisfacción de exigencias sociales que respondan a necesidades, definidas en las especificaciones del contrato, propias de las categorías de población especialmente desfavorecidas a las que pertenezcan los usuarios o beneficiarios de las prestaciones a contratar, la rentabilidad, el valor técnico, las características estéticas o funcionales, la disponibilidad y coste de los repuestos, el mantenimiento, la asistencia técnica, el servicio postventa u otros semejantes"*.

Es pertinente en este punto traer a colación la doctrina sentada por el TACRC en su Resolución nº 132/2013, de 5 de abril, reiterada en otras posteriores, como la Resolución nº 139/2014, en relación con los criterios de selección de contratos basados en un acuerdo marco. Sostuvo el Tribunal:

"Sobre este particular, es indudable que, como antes se ha señalado, tanto el artículo 32.4 de la Directiva 2004/18/CE como el artículo 198.4 TRLCSP admiten implícitamente que en los Acuerdos Marcos celebrados con varios empresarios u operadores económicos, no todos los términos determinantes de la adjudicación de los contratos derivados estén predeterminados y establecidos en el propio acuerdo marco, pudiendo precisarse en la nueva licitación a la que ha de convocarse a las partes.

En efecto, el artículo 198.4 TRLCSP, tras afirmar que si "el acuerdo marco se hubiese celebrado con varios empresarios, la adjudicación de los contratos en él basados se efectuará aplicando los términos fijados en el propio acuerdo marco, sin necesidad de convocar a las partes a una nueva licitación", admite también que "cuando no todos los términos estén establecidos en el acuerdo marco, la adjudicación de los contratos se efectuará convocando a las partes a una nueva licitación, en la que se tomarán como base los mismos términos, formulándolos de manera más precisa si fuera necesario, y, si ha lugar, otros a los que se refieran las especificaciones del acuerdo marco".

Y dicha dicción es reproducción casi literal de las previsiones del artículo 32.4 de la Directiva 2004/18/CE, en el que se establece que la adjudicación de contratos basados en Acuerdos Marco celebrados con varios operadores económicos podrá realizarse "o bien mediante la aplicación de los términos establecidos en el acuerdo marco, sin convocar a las partes a una nueva licitación; o bien, cuando no todos los términos estén establecidos en el acuerdo marco, una vez convocadas las partes a nueva licitación tomando como base los mismos términos, precisándolos si fuera necesario, y, si ha lugar, otros indicados en el pliego de condiciones del acuerdo marco".

Ahora bien, lo cierto es que la propia dicción de los citados preceptos hace colegir que una cosa son los "términos" del contrato y otra los "criterios de adjudicación". En este sentido, no puede obviarse que el artículo 198.4.e) afirma que, en la nueva licitación que en tales casos ha de convocarse para la adjudicación de los contratos derivados, "el contrato se adjudicará al licitador que haya presentado la mejor oferta, valorada según los criterios detallados en el acuerdo marco". En el mismo sentido, el artículo 32.4.d) de la meritada Directiva afirma que "los poderes adjudicadores adjudicarán cada contrato al licitador que haya presentado la mejor oferta, basándose en los criterios de adjudicación detallados en el pliego de condiciones del acuerdo marco."

De esta forma, parecería inferirse que, si bien en los Acuerdos Marco suscritos con una pluralidad de empresarios es dable diferir el concreto detalle, precisión o definición de los términos de los contratos a la nueva licitación que, para la adjudicación de los contratos derivados, ha de convocarse, los criterios de adjudicación de éstos han de resultar debidamente detallados en los propios pliegos rectores del Acuerdo Marco.

De cuanto antecede se deduce que el principio de transparencia y el de no discriminación exigen que en el acuerdo marco figuren detallados, según acabamos de indicar, los criterios que hayan de servir para la adjudicación de los contratos basados en él. Ahora bien, esto no puede ser interpretado en el sentido de no permitir una cierta flexibilidad a los órganos de contratación en el momento de precisar las condiciones en que deban ser adjudicados los tales contratos. Así se desprende del “considerando” 11 de la ya citada Directiva 2004/18/CE cuando señala que “la nueva licitación debe cumplir determinadas normas destinadas a garantizar la necesaria flexibilidad y el respeto de los principios generales, incluido el principio de igualdad de trato”. Flexibilidad que si se admite con respecto de la necesidad de concretar determinadas condiciones del acuerdo marco para fijar con exactitud el producto a seleccionar en la fase de adjudicación del contrato derivado, necesariamente debe llevarnos a permitir que sobre los criterios detallados en el acuerdo marco pueda llevarse a cabo también una cierta concreción. Claro está que, en aras de “los principios generales, incluido el principio de igualdad de trato” a que alude el expositivo 11 de la Directiva citada, los criterios a utilizar en la adjudicación deben estar determinados previamente en el acuerdo marco, como ya hemos dicho, pero, es propio de la naturaleza de éste, que el órgano de contratación disponga de un cierto margen de discrecionalidad para poder elegir de entre los recogidos en él, aquellos que sean más adecuados a las características precisadas para los productos a adquirir y atribuirles la ponderación o preferencia que mejor se acomode a la satisfacción de las necesidades que busca cubrir mediante el contrato derivado”.

En el supuesto objeto de consideración, se han establecido dos criterios determinados de adjudicación no dependientes de la aplicación de fórmulas: la adherencia del film y la eficacia de drenaje.

Prescindiendo de la idoneidad de estos simples criterios de adjudicación de un contrato de suministro de tan sofisticados productos, es claro que se trata de criterios evaluables, comparables y precisos para una mejor funcionalidad del producto. Ahora bien, los parámetros

de valoración utilizados por el pliego no permiten una calificación adecuada del producto en cuestión por las siguientes razones:

- a) En primer lugar, no atienden a circunstancias o cualidades propias o intrínsecas del producto a valorar, como exige el art. 150 del TRLCSP, sino que valoran su comparación con otros productos ofertados: si supera claramente, se mantiene, o se encuentra por debajo de la media de los presentados por otros licitadores.
- b) No se determina, ni se apunta, siquiera indeterminada o flexiblemente criterio o parámetro alguno para calcular o situar esa "media" por encima o por debajo de la cual se efectuará la valoración.
- c) Tratándose de cualidades del producto (adherencia del film y eficacia del drenaje) que podrían ser valoradas con cierta exactitud y objetividad, no se establecen los parámetros adecuados para este fin, sino que como único criterio valorativo se fija la calidad media de otros productos, calidad media que tampoco es valorada con arreglo a criterio objetivo alguno, por flexible o indeterminado que fuera.
- d) Dentro de cada una de las valoraciones (muy bueno, bueno y aceptable), no se establece, pese a la graduación contemplada, qué criterios permiten ponderar la puntuación.

Ello sitúa la valoración en un escenario de indefinición y subjetividad incompatible con los principios de transparencia y no discriminación que gobiernan la contratación pública.

En consecuencia, procede en este punto estimar el recurso.

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, por los motivos expuestos en el fundamento jurídico noveno, el recurso interpuesto por D^a. S.P.D., en nombre y representación de la empresa SMITH & NEPHEW, S.A. contra los pliegos de cláusulas administrativas particulares y prescripciones técnicas del acuerdo marco para la selección de suministradores de material fungible para terapias de presión negativa mediante bombas de vacío para centros dependientes del Servicio Cántabro de Salud, anulando la cláusula M del Pliego de Cláusulas Administrativas

Particulares, desestimando el recurso en todo lo demás, y anulando, asimismo, en consecuencia, el procedimiento de licitación, con retroacción de actuaciones al momento inicial del mismo, pudiendo iniciarse un nuevo procedimiento en el que se corrijan las infracciones legales apreciadas.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento acordada por el Tribunal, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 47.4 del TRLCSP.

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 del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, 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 10.1.k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.