

**ACUERDO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA  
DE LA COMUNIDAD DE MADRID**

En Madrid, a 25 de julio de 2012.

**VISTO** el recurso interpuesto por Don M.P.P, en nombre y representación de la empresa LABORATORIOS HARTMANN, S.A., contra los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares y de Prescripciones Técnicas, del expediente de contratación 8/2012, "Adquisición de vendas, esparadrapos y apósitos para el Hospital Universitario Infanta Leonor" (16 lotes) GCASU 2012/243, este Tribunal ha adoptado la siguiente

**RESOLUCIÓN**

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.-** La Empresa Pública Hospital Universitario Infanta Leonor, creada por el artículo 12 de la Ley 4/2006, de 22 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas de la Comunidad de Madrid, se encuentra configurada como una Entidad de Derecho público adscrita a la Consejería de Sanidad de la Comunidad de Madrid. De conformidad con lo previsto en el artículo 3.2 d) de sus Estatutos, aprobados por Decreto 16/2007, de 2 de agosto, relativo a su régimen jurídico y de actuación, en materia de contratación, dispone que se regirá por la normativa reguladora de la contratación administrativa, resultando por ello de aplicación el

texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, (en adelante TRLCSP) por el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley de Contratos del Sector Público, por el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre y por el Reglamento General de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, aprobado por Decreto 49/2003 de 3 de abril.

**Segundo.-** Mediante resolución de 26 de junio de 2012, de la Dirección Gerencia del Hospital, se convocó procedimiento abierto, para el contrato de suministro de vendas, esparadrapos y apósitos para el Hospital Universitario Infanta Leonor con un valor estimado de 444.475,20 € y criterio único.

El anuncio de licitación se publicó en el DOUE de 11 de julio de 2012, en el BOE de 9 de julio de 2012, en BOCM de 16 de julio de 2012 y en el Portal de contratación de la Comunidad de Madrid, finalizando el plazo de presentación de ofertas el día 10 de agosto de 2012.

**Tercero.-** Con fecha 19 de julio de 2012, se ha recibido en este Tribunal escrito de Don M.P.P., en nombre y representación de la empresa LABORATORIOS HARTMANN, S.A., formulando recurso especial en materia de contratación, contra los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) y de Prescripciones Técnicas (PPT) y en concreto sobre la descripción de los números de orden 7 y 8 del lote 4, relativo al expediente de contratación 8/2012, "Adquisición de vendas, esparadrapos y apósitos para el Hospital Universitario Infanta Leonor" (16 lotes) GCASU 2012/243.

**Cuarto.-** El recurrente solicitó la suspensión de la tramitación del expediente por considerar que con ello no produce perjuicio al interés público, facilita la presentación de ofertas y permite la ampliación de la concurrencia. El órgano de

contratación en el informe sobre el recurso presentado no formula alegaciones en contra de la suspensión solicitada.

**Quinto.**-El licitador recurrente, cumplió lo preceptuado en el artículo 44.1 del TRLCSP, que establece la obligación de anunciar previamente la interposición de dicho recurso.

El recurso alega y se fundamenta en lo siguiente: que el PPT y referido al lote 4 y números de orden 7 y 8 tiras adhesivas para sutura cutánea, exige el requerimiento de refuerzos longitudinales de poliéster y considera que este es un criterio *“excluyente ya que solo una casa comercial está facultada para ofertar, excluyendo al resto de casas comerciales que comercializan tiras de sutura cutánea”* y añade *“este criterio supone un ventaja competitiva para la empresa que las comercializa”*.

Manifiesta que la empresa que representa puede quedar excluida por no cumplir los requisitos mínimos recogidos en el PPT, como consecuencia de un criterio abusivo y expone que las especificaciones técnicas objeto de valoración han sido reguladas por la normativa de contratación pública imponiendo reglas para la fijación de prescripciones técnicas. Cita la Directiva 2004/18 CE y las reglas que contiene sobre igualdad y libre competencia y en concreto el considerando 29 de la exposición de motivos, el artículo 23 de la Directiva y el artículo 117 del TRLCSP cuyo apartado 2 transcribe. Añade que la Comisión Nacional de la Competencia ha publicado una guía sobre contratación pública y competencia en la que destaca los aspectos en que pueden introducirse restricciones a la libre competencia y previniendo posibles conductas colusorias de los licitadores en estos procesos.

Finaliza solicitando que se acuerde la anulación de la descripción técnica citada por ser lesiva a la competencia en el mercado y que se suspendan cautelarmente las especificaciones señaladas.

**Sexto.-** El órgano de contratación remitió, el expediente de contratación y el informe sobre el recurso interpuesto. En el informe manifiesta que las prescripciones técnicas del PPT han sido determinadas previo estudio de los materiales existentes en el mercado y en atención a la experiencia previa en el uso de los materiales por parte del personal de enfermería al que se ha solicitado valoración de los productos a través de encuestas de satisfacción tanto de productos de uso del Hospital como existentes en el mercado y cuyas opiniones se han tenido en cuenta para elaboración de los pliegos. En cuanto a la discrepancia sobre los refuerzos laterales de poliéster alega que se trata de una adquisición de tiras adhesivas para cierre cutáneo de heridas como técnica menos agresiva que la sutura quirúrgica tradicional.

En el informe de la Directora de enfermería que adjunta, se justifican las especificaciones objeto de recurso, exponiendo que no todos los productos que existen en el mercado tienen la misma efectividad habiéndose constatado que la resistencia a la tracción de los bordes de la herida es inferior, puesto que la durabilidad de la sujeción es más limitada, cuando el producto no dispone de refuerzos longitudinales con filamento de poliéster. Añade que *“Estos filamentos tienen una gran resistencia debido la colocación trasversal a la herida, lo que hace que estén dispuestos longitudinalmente a la fuerzas que intentan separar los bordes. El no disponer de dicho filamentos provoca menor resistencia a la adherencia y la recolocación de tiras nuevas para mantener la sujeción adecuada al cierre de la herida, incrementando el gasto”*.

Expone que hay otros medios para lograr esa gran resistencia pero siempre a expensas de ser menos respetuosos con la piel y, tanto materiales más resistentes y menos traspirables, como adhesivos más progresivos, pueden producir irritaciones en la piel a la que están adheridos. Finaliza manifestando *“que las características técnicas del pliego pretenden disponer de un producto más idóneo para el cierre de la herida y el coste más efectivo desde el punto de vista económico”*.

Finalmente el órgano de contratación manifiesta que se busca la mejor satisfacción de la necesidades a un menor coste y en relación con el principio de eficacia en la satisfacción del interés público y considera que el recurrente no expone la calidad de su producto en base a criterios técnicos y una posible equivalencia a los requisitos del pliego sino que se erige en intérprete de las necesidades y forma de su satisfacción por el Hospital así como de cuál debe ser el interés público que parece confundir con sus intereses comerciales y que sólo mediante su producto pueda satisfacerse aquél.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**Primero.-** Se acredita en el expediente la legitimación de la empresa LABORATORIOS HARTMANN, S.A., para interponer recurso especial y su representación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42 del TRLCSP.

**Segundo.-** La interposición del recurso se ha producido dentro del plazo legal del artículo 44.2 a) del TRLCSP. Al tratarse de un Recurso contra el contenido de los pliegos, es criterio de este Tribunal, mantenido en las resoluciones anteriores atendiendo a razones de seguridad jurídica, computar los quince días de plazo que establece la Ley cuando el pliego no se haya facilitado por medios electrónicos, a partir de la fecha en que se hayan recibido por el interesado que los solicitó, y en el caso de que se hubiera accedido a los mismos de forma telemática, dada la imposibilidad de conocer la fecha efectiva en que el recurrente tuvo acceso a los pliegos, dicho plazo comenzará a contar desde la fecha límite establecida para la presentación de ofertas que se establezca en la convocatoria de la licitación, al objeto de garantizar que los candidatos o licitadores han tenido acceso a los mismos. En este caso el plazo de presentación de ofertas finaliza el 10 de agosto de 2012.

**Tercero.-** De conformidad con lo establecido en el artículo 41.3 del TRLCSP y el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales,

Administrativas y Racionalización del Sector Público, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el presente recurso.

**Cuarto.-** El recurso se interpone contra el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y de Prescripciones Técnicas de un contrato de suministro sujeto a regulación armonizada por lo que es susceptible de recurso especial al amparo del artículo 40.1 a) y 40.2 a) del TRLCSP.

Entrando al examen del fundamento del recurso procede determinar si la prescripción que se impugna vulnera lo dispuesto en el artículo 117 del TRLCSP al no permitir el acceso a los licitadores en condiciones de igualdad.

En primer lugar el recurrente manifiesta que solamente una casa comercial está facultada para ofertar el producto sin que aporte datos que avalen esta afirmación.

El TRLCSP en sus artículos 116 y 117 regula la tramitación y contenido de los pliegos de prescripciones técnicas y las reglas para su establecimiento, y dispone en el artículo 117.2 *“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”*.

En el apartado 8 añade *“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 determinada con la finalidad de favorecer o descartar a ciertas empresas o ciertos productos”*.

El artículo 22 del TRLCSP dispone que los entes organismos y entidades del sector público no podrán celebrar otros contratos que aquellos que sean necesarios

para el cumplimiento y realización y de sus fines institucionales a tal efecto la naturaleza y extensión de las necesidades que se pretenden cubrir con el contrato proyectado así como la idoneidad de su objeto y contenido deben ser determinadas con precisión.

Las especificaciones que se establezcan en los PPT corresponde determinarlas al órgano de contratación siempre que se respete en su contenido lo dispuesto en los artículos 116 y 117 de TRLCSP.

Respecto del objeto del recurso sobre las tiras adhesivas para sutura cutánea y en cuanto a que tengan refuerzos longitudinales de poliéster, esta especificación se justifica por el órgano de contratación al afirmar que ha sido determinada previo estudio de los materiales existentes en el mercado teniendo en cuenta la experiencia que tiene en el uso de estos materiales el personal de enfermería y la valoración de los productos a través de encuestas de satisfacción que se han tenido en cuenta para elaboración de los pliegos. Se ha buscado la mejor satisfacción de las necesidades a un menor coste en relación con el principio de eficacia en la satisfacción del interés público. Los refuerzos mediante filamentos exigidos se considera que ofrecen una mayor resistencia a la separación de los bordes de la herida evitando la colocación de tiras nuevas para mantener adecuadamente el cierre de la herida, lo que incrementaría el gasto y que, si bien existen otros productos que consiguen esa gran resistencia, producen irritación en la piel, por lo que las características exigidas en el PPT pretenden disponer del producto más idóneo y más económico.

Sobre las especificaciones técnicas contenidas en el PPT, respecto del Lote 4, y números de orden 7 y 8, procede analizar si se produce o se observa la infracción de los principios que rigen la contratación pública, establecidos en el artículo 1 del TRLCSP, de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad, transparencia, no discriminación e igualdad de trato.

El anuncio de licitación ha sido publicado en los Diarios y Boletines Oficiales por lo que ha sido respetado el principio de publicidad.

En los Pliegos no se produce la identificación de una marca, una fabricación o una procedencia determinada o un procedimiento concreto, sino que se trata de adquirir un producto que requiere una concreta especificación técnica, por responder a necesidades de determinadas situaciones clínicas, que el órgano de contratación considera conveniente en los términos antes expuestos.

De no establecer el PPT esta especificación concreta, puede resultar que se adquiriera un producto que no cumpla la función de sutura debidamente sin que la citada especificación permita considerar que se impide la adquisición de material que reúna estas características.

La idoneidad de la especificación para cubrir las necesidades objeto del contrato resulta justificada por el órgano de contratación de forma objetiva y razonable, pretendiendo además asegurar una eficiente utilización de los fondos públicos sin que se considere vulnerado con ello el principio de igualdad defendido por el art. 14 de la Constitución.

De lo anterior no puede concluirse que el PPT se haya elaborado pensando en favorecer a una empresa en concreto, afirmación que el recurrente no fundamenta, ya que de lo que manifiesta no se puede considerar que no haya otros licitadores que puedan ofrecer el producto, ni resulta probado que se pretenda favorecer o excluir a determinadas empresas, sino que obedece a la necesidad de adquirir el citado producto eficaz en determinadas situaciones clínicas que demanda la Administración, no de forma arbitraria, sino de modo motivado y razonado. En el informe del órgano de contratación se justifica la exigencia establecida en el PPT de forma que este Tribunal considera suficientemente motivada, sin que se advierta discriminación para los licitadores o que vaya en contra del principio de libre concurrencia.

La utilización de cierto grado de discrecionalidad técnica que ostenta el órgano de contratación, en este caso resulta justificada en los correspondientes estudios e informes, y sobre el control relativo a los actos discrecionales del órgano de contratación no se aprecia desviación de poder, ni que se haya incurrido en arbitrariedad ya que la especificación contenida en el PPT tiene por objeto el suministro de un producto que cumpla el fin de interés público perseguido en el contrato sin que se vulneren los principios de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad, transparencia, no discriminación e igualdad de trato entre los licitadores.

El Tribunal entiende que la discrecionalidad técnica de la Administración en orden a determinar cuáles son los objetivos más significativos conforme a los principios de eficacia administrativa y de consecución del interés general, en coherencia con las previsiones contenidas en el artículo 103.1 de la Constitución, fue respetada en el caso examinado.

**En su virtud**, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el 41.3 del TRLCSP y el artículo 3.2 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid:

## **ACUERDA**

**Primero.-** Desestimar el recurso especial, interpuesto por Don M.P.P., en nombre y representación de la empresa LABORATORIOS HARTMANN, S.A., contra los PCAP y PPT, del expediente de contratación 8/2012, "Adquisición de vendas, esparadrapos y apósitos para el Hospital Universitario Infanta Leonor".

**Segundo.-** 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.

**Tercero.-** Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa, será directamente ejecutiva y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, 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, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, todo ello de conformidad con el artículo 49 del TRLCSP.