

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

En Madrid, a 20 de noviembre 2013.

**VISTO** el recurso interpuesto por Don J.R.R., en nombre y representación de Laboratorios Cair España S.L.U., contra el Pliego de Prescripciones Técnicas, lote 3, número de orden 4 “Sistema calentador de sangre y fluidos adulto y pediátrico”, del expediente de contratación “Suministro de calentadores de sangre y fluidos para el Hospital Universitario 12 de Octubre” PA 2013-0-66, este Tribunal ha adoptado la siguiente

**RESOLUCIÓN**

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.-** Mediante Resolución de la Directora Gerente del Hospital, de 10 de septiembre de 2013, en virtud de la delegación de las competencias establecidas en la Resolución, de 25 de febrero de 2011, de la Viceconsejería de Asistencia Sanitaria, en materia de contratación y gestión económico-presupuestaria, en los Gerentes de Atención Especializada, se aprobó el expediente de contratación, los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) y de Prescripciones Técnicas (PPT) y se acordó la apertura del procedimiento abierto para la

adjudicación del suministro citado, dividido en 3 lotes, mediante criterio precio, con un valor estimado de 238.365,60 euros.

La licitación se encuentra sometida a lo dispuesto en 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), en el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley de Contratos del Sector Público y en el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (RGLCAP).

El anuncio de licitación se publicó en el DOUE de 26 de septiembre de 2013, en el BOE de 8 de octubre y en el BOCM de 7 de octubre del citado año.

A la licitación concurrieron 5 empresas, entre ellas la recurrente.

**Segundo.-** El día 31 de octubre de 2013, interpone recurso especial Don J.R.R., en nombre y representación de Laboratorios Cair España S.L.U., contra el Pliego de Prescripciones Técnicas, lote 3, número de orden 4 “Sistema calentador de sangre y fluidos adulto y pediátrico”, por no estar conforme con los requisitos técnicos a los que ha de sujetarse el Sistema calentador, que resultan, según entiende el Departamento Técnico de Laboratorios Cair España S.L.U., totalmente excluyentes, toda vez que no existe proveedor que cumpla con la totalidad de las prescripciones técnicas mínimas exigidas por el Pliego, salvo uno, General Electric.

Considera que el Lote 3 está configurado de forma que solo puede ser ofertado por un único licitador, General Electric, lo que supone: violación de los Principios que rigen el Procedimiento de Contratación de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos y no discriminación e igualdad de trato entre los candidatos y de asegurar, en conexión con el objetivo de estabilidad presupuestaria y control del gasto, una eficiente utilización de los fondos según dispone el artículo 1 del TRLCSP. Entiende que asimismo vulnera lo

dispuesto en el artículo 117.2 del TRLCSP, sobre el contenido de las prescripciones técnicas y el artículo 23 de la Directiva 2004/18 CEE, donde establece que *“las especificaciones técnicas deberán permitir el acceso en condiciones de igualdad de los licitadores y no tener por efecto la creación de obstáculos injustificados a la apertura de los contratos públicos a la competencia”*.

Añade que esta afirmación es contrastable a través de la documentación que aporta en relación con las prescripciones técnicas del Pliego relativa al dispositivo comercializado por General Electric exponiendo que:

*“En dicho documento se puede comprobar, en su página 4, que el fungible (referencias 980200 y 980202), puede disponer o no de una línea de extensión de 3” (equivalentes a 7,62 cms.), siendo estas las únicas opciones. En el pliego de Prescripciones técnicas se hace constar “Longitud desde el calentador hasta el punto vascular no superior a 20 cms”. En este caso, y según conocimiento de esta parte, no existe ningún otro dispositivo en el mercado español que cumpla con este requisito. Además, en la página 23 de dicho documento, también se hacen constar unos caudales de 200 ml/min. (también se hace mención expresa a ello en los pliegos (0 a 200 ml/min.) y no todos los equipos existentes en el mercado español cumplen con dicho requisito (algunos con más y otros con menos flujo, pero todos perfectamente válidos). También figura una temperatura de salida del fluido de 35-40° en los pliegos y, en la misma página de este documento, se hace constar una temperatura de salida del fluido exactamente de 40°C (otros sistemas del mercado alcanzan incluso mayores temperaturas)”*.

Aporta igualmente documentación comercial Ranger Blood and fluid warmer systems, que es la información del dispositivo comercializado por Palex; documento sobre calentador de fluidos Airguard, que es la información del dispositivo comercializado por Bioser; información sobre el sistema Hotline, que es la información del dispositivo comercializado por Smiths Medical, y documento de ficha técnica de los dispositivos Teide 150, ACF 15002 y catálogo Teide español, que son

los comercializados por la recurrente, Laboratorios Cairns S.L.U., sobre los que observa que no cumplen con las prescripciones técnicas del Pliego.

Alega que el Pliego no hace referencia a una marca concreta, o una procedencia concreta, pero las características técnicas que ha de cumplir el dispositivo son tan restrictivas y excluyentes, que es como si lo hiciese, máxime cuando el Pliego no justifica las razones de dichos requisitos técnicos tan limitados y excluyentes, y cita en este sentido la Resolución nº 62/2011, de 28 de septiembre, del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid.

Concluye que dado que en este caso existe un único proveedor capaz de cumplir con los requisitos técnicos exigidos por el PPT, la concurrencia en el mercado ha sido quebrantada, y el Pliego resulta nulo de pleno derecho conforme a los artículos 62.1.a), c), y e), y 62.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, por remisión del artículo 32.a) del TRLCSP y en su defecto anulable en virtud del artículo 63.1 de la LRJ-PAC.

Asimismo, en aplicación del artículo 46.4 del TRLCSP solicita la práctica de las siguientes pruebas:

1º) Documental, para que se tengan por reproducidos todos los documentos adjuntados con el presente escrito.

2º) Se requiera a todos los proveedores del “Sistema de calentador de sangre y fluidos adulto y pediátrico”, citados en sus alegaciones, para que aporten a este procedimiento la ficha técnica de su dispositivo, con inclusión de la longitud desde el calentador hasta el punto vascular, la velocidad del suministro de flujos para niños y adultos, y la temperatura.

**Tercero.-** El recurrente presentó el día 21 de octubre ante el Tribunal, escrito de

solicitud de medidas provisionales. El Tribunal sobre las citadas medidas, al no identificarse en la solicitud las que se solicitaban, interpretó que se requería la suspensión de la tramitación del expediente y según lo previsto en el artículo 43.4 del TRLCSP, donde dispone que la suspensión cautelar no afectará, en ningún caso, al plazo concedido para la presentación de ofertas o proposiciones y teniendo en cuenta que el plazo finalizaba el 4 de noviembre, adoptó el Acuerdo de 30 de octubre de 2013, denegando la adopción de medidas provisionales.

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

**Quinto.-** El PPT establece para el Lote 3 (Orden 4), y artículo descrito como “*Sistema Calentador de Sangre y Fluidos Adulto y Pediátrico*” (Código Artículo O 14865), las siguientes especificaciones técnicas:

**“SISTEMA CALENTADOR DE SANGRE Y FLUIDOS ADULTO Y PEDRIÁTRICO**

- Set de infusión para la administración de fluidos/sangre IV a temperatura normotérmica con conexión luer-loock en extremo proximal y distal.
- Longitud desde el calentador hasta el punto vascular no superior a 20 cm.
- Posibilidad de flujos adaptados a niños y adultos.
- Fungible único para adultos y niños.
- Libre de látex. Envase individual estéril.

**Características del calentador:**

- Que garantice un suministro de flujos para niños y adultos (0 a 200 ml/minuto).
- Temperatura de 35-40°.
- Pantalla de visualización de temperatura e indicadores. Alarmas audibles y visibles de temperatura, de estado del equipo, de conexión inadecuada del fungible.

*-Mantenimiento de temperatura a bajos flujos (rango pediátrico)”.*

**Sexto.-** El órgano de contratación remite el expediente al Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid el día 7 de noviembre y el informe preceptivo sobre el recurso.

En su informe el órgano de contratación alega que las características técnicas exigidas, están justificadas para el uso al que debe servir el objeto del contrato previsto en el lote y número de orden objeto del recurso y ratifica el informe de los Jefes del Servicio de Anestesiología, del Servicio de Anestesiología Obstetricia y Ginecología y del Servicio de Anestesiología Pediátrica, sobre las citadas prescripciones técnicas, que adjunta a su informe. Concluye que no se consideran restrictivas y excluyentes las características técnicas citadas, pues al menos dos de las empresas que se citan por la recurrente y de las que se aporta documentación comercial y técnica, cumplirían las citadas características técnicas.

Acompaña el referido informe emitido por los Jefes del Servicio de Anestesiología, del Servicio de Anestesiología Obstetricia y Ginecología y del Servicio de Anestesiología Pediátrica que informan, sobre lo alegado por la recurrente, afirmando que tras el análisis del recurso y la documentación comercial aportada, las características se cumplen por distintas empresas de las citadas en el recurso según las fichas técnicas aportadas y manifiestan:

Sobre la longitud desde el calentador hasta el punto vascular, que no sea superior a 20 cm., se exige que la alargadera que conduce la sangre y fluidos desde el último punto del calentador hasta el paciente, tenga esa longitud para evitar pérdidas de calor hasta que llega al paciente. Este requisito es fundamental en bajos flujos para neonatos y niños. Al menos dos de las empresas citadas en el recurso cumplirían este requisito, según la documentación adjunta al recurso.

En relación con la característica del calentador, que garantice un suministro de flujos para niños y adultos (0 a 200 ml/minuto), informa que el establecimiento del rango 0 a 200 ml/minuto es orientativo, por eso se incluye entre paréntesis, y pretende garantizar tanto su utilidad en niños como en adultos. De las empresas citadas en el recurso, todas ellas cumplirían con este requisito, según la documentación adjunta al recurso.

Respecto de la temperatura de 35-40°, informan que este requisito debe entenderse como requisito de temperatura mínima, si alguna empresa llega hasta 42°, entiende que cumple el requisito, toda vez que la posibilidad de alcanzar hasta 42° sería una mayor garantía de obtención de una temperatura efectiva entre 35° y 40°. Según la documentación comercial y fichas técnicas adjuntas al recurso, todas las empresas referidas en el recurso cumplirían con este requisito.

**Séptimo.-** El Tribunal dio traslado del recurso al resto de interesados, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 46.3 del TRLCSP, concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones.

Finalizado el plazo General Electric Healthcare España S.A.U. (GEHC) ha presentado las siguientes alegaciones. En primer lugar, pone de manifiesto que, contrariamente a lo afirmado por Laboratorios Cair en su recurso, sí existen en el mercado otros sistemas calentadores de sangre y fluidos adulto y pediátrico que cumplan con la especificación técnica *“Longitud desde el calentador hasta el punto vascular no superior a 20 cms.”* prevista en el PPT y cita, a título de ejemplo, el calentador Hot Line de Smiths Medical, modelo Level 1” (mencionado también por Laboratorios Cair en su recurso, si bien el recurrente no hace referencia a que efectivamente sí cumple con esta especificación), así como el sistema Buddy de Belmont. Acompaña un estudio del Dr. Marqués, titulado *“Aplicación de los sistemas infusión rápida y de calentamiento de fluidos en anestesia y reanimación, definición de tipos de sistemas, indicaciones y aplicación”*, en el que aparece el sistema de fluidos Belmont FMS 2000 indicando que es capaz de calentar hasta 250 ml/min.

Adjunta igualmente un documento con las especificaciones técnicas del sistema Hot Line de Smiths Medical, modelo Level 1, en las que se explica que en este sistema es la propia línea de infusión que realiza el calentamiento del fluido, calentando éste a lo largo de todo el recorrido de la línea, por lo que la distancia entre el calentador y el punto vascular es mínima y siempre inferior a 20 cm. Adjunta un CD en el que se incluye un vídeo presentación del sistema Buddy de Belmont, en el que se observa que el calentador se coloca muy cerca del brazo del paciente.

En segundo lugar, en relación con la especificación técnica “*Que garantice un suministra de flujos para niños y adultos (0 a 200 ml/minuto)*” prevista en el PPT, GEHC destaca que tampoco es cierto que no existan otros sistemas calentadores de sangre y fluidos adulto y pediátrico que no cumplan con esta especificación técnica. Señala que el sistema Buddy de Belmont puede llegar a 200 ml/min de flujo incorporando una bomba de infusión y que las bombas suelen estar disponibles en el centro, ya que son un artículo de uso habitual en cirugía.

Por todo lo anterior, GEHC entiende que sí existen proveedores en el mercado de calentadores de sangre y fluidos adulto y pediátrico que cumplen con la totalidad de las prescripciones, hayan o no decidido presentar sus oferta, por lo que éstas no pueden ser consideradas excluyentes y en consecuencia, no vulneran lo previsto en los artículos 117.2 y 8 del TRLCSP. Menciona la Resolución 3/2013, de 10 de enero de 2013, del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid en el que se manifiesta que sobre la naturaleza y extensión de las necesidades que se pretende cubrir mediante el contrato proyectado, así como la idoneidad de su objeto y contenido para satisfacerlas, corresponde al órgano de contratación y por tanto la determinación del tipo de material que desea utilizar.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**Primero.-** Se acredita en el expediente la legitimación de Laboratorios Cair España



S.L.U., para interponer el recurso especial y resulta igualmente acreditada la representación de la persona que interpone el recurso.

**Segundo.-** El recurso se interpone contra el PPT de un contrato de suministro sujeto a regulación armonizada. El acto es susceptible de recurso especial de acuerdo con lo previsto en el artículo 40.1.a) y 2.a) del TRLCSP.

**Tercero.-** El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues el Pliego fue publicado en el BOCM de 7 de octubre, el plazo de presentación de ofertas finalizaba el día 4 noviembre y el día 31 de octubre presentó el recurso.

El artículo 44.2.a) del TRLCSP dispone que:

*“a) Cuando el recurso se interponga contra el contenido de los pliegos y demás documentos contractuales, el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que los mismos hayan sido recibidos o puestos a disposición de los licitadores o candidatos para su conocimiento conforme se dispone en el artículo 158 de esta Ley.”*

El artículo 158 establece que *“cuando no se haya facilitado acceso por medios electrónicos, informáticos o telemáticos a los pliegos y a cualquier documentación complementaria, éstos se enviarán a los interesados en un plazo de seis días a partir de la recepción de una solicitud en tal sentido, siempre y cuando la misma se haya presentado, antes de que expire el plazo de presentación de las ofertas”*.

Al no constar la fecha en que el recurrente tuvo conocimiento del contenido de los Pliegos, de conformidad con lo previsto en el artículo 158 del TRLCSP, el recurso se considera interpuesto dentro de plazo.

**Cuarto.-** 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.

**Quinto.-** El recurso se dirige contra el PPT, lote 3, número de orden 4, sobre cuyas prescripciones técnicas la recurrente expone que el Pliego exigía unas características técnicas que únicamente podían ser ofertadas por un licitador, General Electric, que cumple con la totalidad de las prescripciones técnicas mínimas exigidas, lo que supone: violación de los Principios de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos y no discriminación e igualdad de trato del artículo 1 del TRLCSP así como lo dispuesto en el artículo 117.2 del TRLCSP, sobre el contenido de las prescripciones técnicas y el artículo 23 de la Directiva 2004/18 CE.

Para acreditar estas afirmaciones la recurrente aporta documentación comercial Ranger Blood and fluid warmer systems, sobre el Dispositivo comercializado por Palex, documento sobre calentador de fluidos Airguard, que corresponde al Dispositivo comercializado por Bioser, información sobre el sistema Hotline, que es la información del dispositivo comercializado por Smiths Medical y documento de ficha técnica de los dispositivos Teide 150, ACF 15002 y catálogo Teide español, que son los comercializados por la propia recurrente, Laboratorios Cair S.L.U., acreditativo de que ninguno reúne la totalidad de las prescripciones requeridas en el Pliego y adjunta ficha técnica relativa a General Electric que acredita que sí los reúne.

El Tribunal comprueba que en la documentación presentada por la recurrente aparecen productos comercializados por diferentes laboratorios y empresas, en los que no consta que cumplan alguna de las características exigidas en el PPT y que en principio, sí los cumplen los calentadores de fluidos de GE Healthcare. Ello no

comporta la inexistencia de otras empresas que comercialicen el producto cumpliendo dichas características.

El informe del órgano de contratación y el informe técnico emitido sobre el recurso aseguran que varias empresas de las que se citan por el recurrente y sobre las que aporta documentación comercial cumplen con las características exigidas en el PPT.

1.- Entrando al fondo del recurso y sobre la característica del calentador relativa a que garantice un suministro de flujos para niños y adultos (0 a 200 ml/minuto), el informe del órgano de contratación, de 7 de noviembre de 2013, que adjunta el informe de los jefes de varios Servicios de anestesiología sobre el recurso, en relación con esta característica del calentador, considera que es orientativa y que por eso el suministro de 0 a 200 ml/minuto se incluye entre paréntesis, y con ello se pretende garantizar tanto su utilidad en niños como en adultos. Añade que de las empresas citadas en el recurso, todas ellas cumplirían con este requisito, según la documentación adjunta al recurso.

El Tribunal considera que corresponde al órgano de contratación fijar los requisitos de los productos para cumplir los fines a que están destinados y en función de las necesidades a satisfacer pudiendo definirse por aproximación o mediante expresiones de equivalencia o en términos de rendimiento o funcionalidad, como permite el artículo 117 del TRLCSP.

En este caso encuentra justificada esta prescripción, aclarada en los informes del órgano de contratación para garantizar su utilidad en niños y adultos, en cuanto a que ello supone una fluctuación en el suministro de flujos entre 0 y 200 ml/min y que su funcionalidad permita la utilización en niños y adultos recogiendo el Pliego ese rango.

Igualmente se observa que en la documentación aportada por GE Healthcare en alegaciones cumplen esta prescripción otros calentadores como el Belmont y Smiths Level.

2.- En relación con la temperatura de 35-40°, que fija el Pliego, los informes del órgano de contratación y el informe del Servicio de Anestesiología Obstetricia y Ginecología y del Servicio de Anestesiología Pediátrica, consideran que este requisito debe entenderse como de temperatura mínima, afirmando que si alguna empresa llega hasta 42°, consideran esta la posibilidad como una mayor garantía de obtención de una temperatura efectiva entre 35° y 40°.

Respecto esta interpretación sobre el carácter de mínimo exigido, se advierte que estas precisiones deben constar en los Pliegos, ya que de su redacción no se puede llegar indubitadamente a tal interpretación. Los pliegos deben aportar toda la información técnica relevante que facilite la preparación de cara a la presentación de ofertas por parte de las empresas participantes en la licitación, como señala la Comisión Nacional de la Competencia en la Guía sobre Contratación Pública y Competencia a los procesos de licitación para la provisión de la sanidad pública en España, que la Comisión publicó en 2011.

En este caso, si los calentadores permiten ofrecer una temperatura regulable entre 35 y 40° la interpretación del órgano de contratación relativa a esta prescripción resulta admisible.

No obstante, *a priori*, ello tampoco determina que no haya empresas que cumplan con la temperatura efectiva entre 35° y 40°, entendiendo que el establecimiento de esta prescripción no restringe la libre competencia.

3.- Respecto de la longitud de la alargadera no superior a 20 cm., el órgano de contratación considera fundamental este requisito en bajos flujos para neonatos y niños y se exige para evitar pérdidas de calor desde el último punto del Calentador

hasta el paciente y concluye que al menos dos de las empresas sobre las que el recurrente ha remitido documentación comercial cumplen con estas características.

Este Tribunal entiende que este requisito no se encuentra justificado, por no estar definido en términos de funcionalidad debiendo describirse en el sentido de que la alargadera permita mantener la temperatura requerida.

El Tribunal, por tanto, respecto de este requisito del PPT admite el motivo de impugnación.

4.- No obstante lo anterior procede analizar, a la vista de los informes del órgano de contratación, las alegaciones de la empresa recurrente y de GE Healthcare y el contenido del PPT, si lo exigido en el Pliego sobre el lote 3, número de orden 4, vulnera el principio de igualdad y limita la libre concurrencia quedando excluidos de forma injustificada algunos licitadores, conculcando así lo dispuesto en el artículo 117.2 del TRLCSP.

El artículo 117.2 del TRLCSP establece con carácter de principio general que *“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 artículo 117.8 dispone que, salvo que el objeto del contrato lo justifique, las especificaciones técnicas no podrán mencionar una fabricación o una procedencia determinada o un procedimiento concreto, ni hacer referencia a una marca, 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 autoriza con carácter excepcional en el caso de 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 del término equivalente.

El órgano de contratación, por su parte, además de aclarar e interpretar lo prescrito en el PPT, justifica la adecuación de las prescripciones técnicas exigidas al objeto del contrato y razona que estas no impiden que los licitadores puedan cumplirlas, afirmando que varias de las empresas citadas en el recurso cumplen lo exigido en el PPT.

En este supuesto, por parte del Tribunal, se observa que en el PPT no aparece ninguna mención de las que cita el artículo 117.8 del TRLCSP, que limite la concurrencia o que permita considerar que su finalidad es la de favorecer a determinada empresa o ciertos productos.

Sobre las características técnicas exigidas al calentador, que justifica el órgano de contratación en base a que garantice un suministro de flujos para niños y adultos, el Tribunal considera oportuno acudir a la jurisprudencia del Tribunal Supremo expresada, entre otras, en sentencias de 19 de noviembre de 1996 (RJ 1996, 8400), 30 de octubre de 1990 (RJ 1990, 8221), y 10 de marzo de 1999 (RJ 1999, 2891), y en la del Tribunal Constitucional de 17 de mayo de 1983 (RTC 1983, 39), que mantienen el criterio de que por amplio que sea el control que el ordenamiento permite, siempre hay o puede haber límites determinados, *“como acontece en los supuestos en que es preciso un juicio fundado en elementos de carácter exclusivamente técnico que solo puede ser formulado por un órgano especializado y que en sí mismo escapa, por su propia naturaleza al control jurídico, que es el único que pueden ejercer los órganos jurisdiccionales”*.

La alegación de la recurrente manifestando que solo reúne las características requeridas GE Healthcare, no resulta acreditado ya que a la licitación han concurrido, además de la recurrente, otras cuatro empresas y no existen datos suficientes que permitan respaldar esa afirmación. La circunstancia de que la recurrente no reúna las características, no supone la imposibilidad absoluta que otras empresas del mercado las reúnan.

El Tribunal estima que en este caso es de aplicación lo dispuesto en el artículo 1.214 del Código Civil, que establece el principio que incumbe la carga de probar los hechos a quien ejercita la pretensión y en este sentido se pronuncia, entre otras, la Sentencia de Tribunal Supremo de 27 de enero de 1995, Sala 3ª Sección 5ª. En el ámbito procedimental el artículo 217.2 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil sobre carga de la prueba dispone: *“Corresponde al actor y al demandado reconviniendo la carga de probar la certeza de los hechos de los que ordinariamente se desprenda según las normas jurídicas a ello aplicables, el efecto jurídico correspondiente a las pretensiones de la demanda y de la reconvención”*.

A su vez, sobre el principio de igualdad, la Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de mayo de 2009 (RJ/2009/4517) manifiesta que no basta con alegar la desigualdad sino que es preciso justificar cómo se ha producido y en este caso la documentación aportada por la recurrente no prueba que las prescripciones del Pliego vayan dirigidas a favorecer a determinada empresa, ni la inexistencia de otros que puedan cumplir con lo exigido en el Pliego.

En relación con el principio de igualdad de trato la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, de 17 de septiembre de 2002, en el asunto C 513/99 Concordia Bus Finland Oy Ab y Helsingin Kaupunki, manifiesta que *“el hecho de que solo un número reducido de empresas entre las que se encontraba una que pertenecía a la entidad adjudicadora pudiera cumplir uno de los requisitos aplicados por dicha entidad para determinar la oferta más ventajosa económicamente no puede por sí solo constituir una violación del principio de igualdad de trato”*.

En consideración con lo anterior, en el presente caso, este Tribunal estima que el contenido de los Pliegos no vulnera el principio de igualdad de trato y libre competencia y que las características técnicas requeridas se encuentran justificadas en relación con el objeto del contrato y es posible su cumplimiento por diversas

empresas. Excepto en cuanto a la prescripción relativa a la longitud de la alargadera cuya impugnación se admite por considerar que no está definida en términos funcionales.

5.- Sobre la celebración de la prueba solicitada por la recurrente, el Tribunal ha considerado la documentación aportada por ella y que solicita se admita como medio de prueba, sin que considerase procedente admitir el otro medio solicitado, en el sentido de requerir a todos los proveedores del “Sistema de calentador de sangre y fluidos adulto y pediátrico”, citados en sus alegaciones, para que aportasen al procedimiento la ficha técnica de su dispositivo, por cuanto ello no vendría a demostrar que no existan otras empresas que pudiesen cumplir las prescripciones exigidas en el Pliego, por lo que este Tribunal deniega la realización de este medio de prueba por considerarla innecesaria, de acuerdo con lo previsto en el artículo 80.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC).

6.- El recurrente invoca la nulidad o anulabilidad por considerar que el pliego resulta nulo, conforme al artículo 62.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), apartados a), c), y e) y artículo 62.2 de la misma Ley y en su defecto, anulable en virtud del artículo 63.1 de la misma.

*El artículo 31 del TRLCSP sobre las causas de invalidez dispone: “Además de los casos en que la invalidez derive de la ilegalidad de su clausulado, los contratos de las Administraciones Públicas y los contratos sujetos a regulación armonizada, incluidos los contratos subvencionados a que se refiere el artículo 17, serán inválidos cuando lo sea alguno de sus actos preparatorios o el de adjudicación, por concurrir en los mismos alguna de las causas de derecho administrativo o de derecho civil a que se refieren los artículos siguientes”.*



El grado de invalidez de los actos puede determinar que sean nulos de pleno derecho o anulables. El artículo 32 del TRLCSP establece las causas de nulidad de derecho administrativo y sobre la establecida en su apartado a), que podrían ser de las invocadas, remite a las contenidas en el artículo 62.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC). De las causas relacionadas en el artículo 62.1 que cita se refieren a los actos siguientes: a) Los que lesionen el contenido esencial de los derechos y libertades susceptible de amparo constitucional; c) Los que tengan un contenido imposible; y, e) Los dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido.

No se juzga de aplicación a este supuesto la causa establecida en el artículo 62.1 apartado a) por no apreciar que se haya lesionado el contenido esencial de los derechos y libertades susceptible de amparo constitucional. El que la recurrente considere que su producto no reúne las características requeridas en el Pliego no permite considerar vulnerado un derecho o libertad esencial. No resulta acreditado que la actuación de la Administración se haya dirigido a favorecer a una empresa determinada discriminando a los licitadores de tal forma que las características del PPT impidiesen concurrir a la licitación infringiendo los principios de objetividad y de igualdad de trato entre los licitadores y la transparencia del procedimiento, vulnerando el artículo 14 de la CE.

En cuanto a la causa establecida, en el artículo 62.1.c) de la referida Ley, no puede afirmarse que el contenido del PPT tenga un contenido imposible, puesto que el cumplimiento de sus prescripciones técnicas, en principio, ha sido considerado posible por cuatro empresas, además de la propia recurrente, que han concurrido a la licitación y no han impugnado el PPT. Tampoco resulta admisible la causa prevista en el apartado 1.e) de dicho artículo por cuanto en el expediente se ha seguido la tramitación que dispone el TRLCSP.

Se observa, por tanto, que no cabe la acción de nulidad contra el PPT basándose en las causas invocadas. Sobre las causas de anulabilidad, según el artículo 33 del TRLCSP, serán las demás infracciones del ordenamiento jurídico y en concreto las de las reglas contenidas en dicha Ley, de conformidad con el artículo 63 de la LRJ-PAC.

En consideración con lo anterior, en el presente caso, este Tribunal considera que en relación con las características del calentador no se ha incurrido en arbitrariedad, ni resulta vulnerado el principio de igualdad. Tampoco puede advertirse que el órgano de contratación, al elaborar el Pliego, haya incurrido en desviación de poder, ya que no puede afirmarse que las especificaciones exigidas en el PPT no tengan por objeto el suministro de un producto que cumplan con el fin de interés público perseguido en el contrato.

**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.-** Estimar parcialmente el recurso especial interpuesto por Don J.R.R., en nombre y representación de Laboratorios Cair España S.L.U., contra el Pliego de Prescripciones Técnicas, el lote 3, número de orden 4 “Sistema calentador de sangre y fluidos adulto y pediátrico”, del expediente de contratación “Suministro de calentadores de sangre y fluidos para el Hospital Universitario 12 de Octubre” PA 2013-0-66. En su virtud, anular la prescripción del Pliego que exige una longitud desde el calentador hasta el punto vascular no superior a 20 cm. debiendo, en su caso, proceder a nueva licitación del lote definiendo dicha prescripción en términos funcionales.

**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.