

**Recurso nº 387/2020**

**Resolución nº 32/2021**

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

En Madrid, a 21 de enero de 2021.

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de la empresa Farmaban, S.A., contra el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que han de regir el acuerdo marco "62 Lotes de productos sanitarios para la prevención y el tratamiento de heridas crónicas para todos los centros dependientes del SERMAS, a adjudicar por procedimiento abierto mediante pluralidad de criterios", número de expediente AM PA SUM 07/2020, en lo referente al lote 59, este Tribunal ha adoptado la siguiente

**RESOLUCIÓN**

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.-** Mediante anuncio publicado en el Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid y en el DOUE de 20 de noviembre de 2020, se convocó la licitación del acuerdo marco de referencia mediante procedimiento abierto y con pluralidad de criterios de adjudicación.

El valor estimado de contrato asciende a 21.898.732,28 euros, con un plazo de ejecución de 12 meses.

**Segundo.-** El 29 de diciembre de 2020, tuvo entrada en el registro de este Tribunal el recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de Farmaban, contra los Pliegos del acuerdo marco de referencia, en lo concerniente al lote 59. Se fundamenta en que las especificaciones técnicas de dicho expediente son excluyentes, al señalar un determinado tipo de características del producto muy específicas, aunque no necesarias, para este tipo de terapia compresiva, en la Venda multicapa. 40 mm Hg y en la Venda multicapa. 20 mm Hg.

**Tercero.-** El 13 de enero del 2021, el Órgano de contratación remitió al expediente de contratación y 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 transpone al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP).

**Cuarto.-** No se ha dado traslado del recurso a posibles interesados al no ser tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones que las aducidas por el recurrente, de conformidad con lo establecido en el artículo 82.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, aplicable en virtud de lo establecido en el artículo 56 de la LCSP.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**Primero.-** De conformidad con lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP 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.

**Segundo.-** El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse de una empresa potencial licitadora, de acuerdo con lo previsto en el artículo 48 de la LCSP.

Asimismo, se acredita la representación del firmante del recurso.

**Tercero.-** Por cuanto respecta al objeto del recurso debe indicarse que este se ha interpuesto contra los Pliegos de un acuerdo marco, y por tanto susceptible de recurso en virtud del artículo 44.1.b) y 2.a) de la LCSP.

**Cuarto.-** Con relación al plazo de presentación del recurso especial, el Órgano de contratación alega extemporaneidad, por lo que solicita su inadmisión.

A este respecto, hay que señalar que los Pliegos fueron publicados en el Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid el 20 de noviembre de 2020. Consta en el expediente Resolución de 9 de diciembre de 2020, publicada el 14 de diciembre, por la que se acuerda la ampliación del plazo de presentación de ofertas hasta el 19 de enero de 2021.

El artículo 50 de la LCSP establece *“Iniciación del procedimiento y plazo.*

*1. El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles. Dicho plazo se computará:*

*(...)*

*b) 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 se haya publicado en el perfil de contratante el anuncio de licitación, siempre que en este se haya indicado la forma en que los interesados pueden acceder a ellos. Cuando no se hiciera esta indicación el plazo comenzará a contar a partir del día siguiente a aquel en que se le hayan entregado al interesado los mismos o este haya podido acceder a su contenido a través del perfil de contratante”.*

Es cierto que con fecha 10 de diciembre de 2020, se publicó una corrección de errores en la que señalaba *“Corregir en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares el tipo impositivo del IVA aplicable en este acuerdo marco;*

*estableciéndose el tipo impositivo del IVA reducido del 10% para todos los productos incluidos en los lotes 1 al 61 que constituyen el “Acuerdo Marco PA SUM 07/2020, “62 lotes de productos sanitarios para la prevención y el tratamiento de heridas crónicas para todos los centros dependientes del SERMAS”, al estar todos incluidos en el Capítulo 30: Productos Farmacéuticos, en lugar del tipo impositivo del IVA del 21%, tal y como estaba establecido en los anteriores pliegos por los que se rige este Acuerdo Marco. El lote 62 mantiene el tipo impositivo del IVA del 21%, al no tratarse de un producto farmacéutico”.*

Esta corrección de errores y la referida al número estimado de unidades a adquirir no afecta en absoluto a la prescripción técnica objeto de recurso, por lo que el plazo de impugnación de los Pliegos se inicia a partir del día siguiente a su publicación, esto es el 23 de noviembre de 2020 (los días 21 y 22 son festivos). Dado que el recurso se interpuso el 29 de diciembre resulta claramente extemporáneo.

Como ha mantenido este Tribunal en reiteradas Resoluciones, el principio de seguridad jurídica justifica que no se pueda impugnar cuando ha transcurrido el plazo legal, pues en caso contrario se defraudaría la confianza legítima de los competidores convencidos de la regularidad del procedimiento de licitación. Los plazos de admisibilidad constituyen normas de orden público que tienen por objeto aplicar el principio de seguridad jurídica regulando y limitando en el tiempo la facultad de impugnar las condiciones de un procedimiento de licitación. El plazo de interposición es también consecuencia del principio de eficacia y celeridad que rigen el recurso ya que una resolución tardía produce inseguridad jurídica en los licitadores, y en el Órgano de contratación, además de alargar la tramitación del procedimiento; asimismo reduce el riesgo de recursos abusivos. El recurso debe formularse dentro del plazo fijado al efecto y cualquier irregularidad del procedimiento que se alegue debe invocarse dentro del mismo, so pena de caducidad, garantizando así el principio de efectividad del recurso.

Asimismo, el artículo 55 de la LCSP dispone que cuando el órgano encargado de resolver el recurso apreciara de modo inequívoco y manifiesto, entre otros supuestos, que la interposición del recurso se ha efectuado una vez finalizado el plazo establecido para su interposición, dictará resolución acordando la inadmisión del recurso.

Igualmente, el artículo 22.1.5º del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre (RPERMC), prevé que solo procederá la admisión del recurso cuando concorra, entre otros, el requisito de que la interposición se haga dentro de los plazos previstos en el artículo 44.2 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (actual 50.1 de la LCSP), recogiendo en su artículo 23 que la apreciación del cumplimiento de los requisitos para la admisión del recurso corresponde al Tribunal.

En consecuencia, procede inadmitir el presente recurso.

**Quinto.-** A efectos de resolución del recurso conviene destacar que el PPT establece:

**“VENDA MULTICAPA**

**LOTE 59. VENDA MULTICAPA 40 y 20 mm Hg**

**Nº de Orden 59.1 Venda multicapa. 40 mm Hg**

*Vendaje compresivo de dos capas, una de tracción corta que aplique la mayor parte de la presión de compresión y otra tracción larga que garanticen durante una semana una compresión de al menos 40 mm Hg en el tobillo. Deberá acreditar con certificación o declaración responsable que mediante una técnica adecuada de colocación se alcanza la presión solicitada durante siete días.*

*Los licitadores deberán ofertar disponibilidad de sus medidas en cuanto al diámetro*

*Del tobillo que se servirán en función de las necesidades de los centros.*

*Nº de Orden 59.2 Venda multicapa. 20 mm Hg*

*Vendaje compresivo de dos capas, una de tracción corta que aplique la mayor parte de la presión de comprensión y otra tracción larga que garanticen durante una semana una compresión de al menos 20 mm Hg en el tobillo. Deberá acreditar con certificación o declaración responsable que mediante una técnica adecuada de colocación se alcanza la presión solicitada durante siete días.*

*Los licitadores deberán ofertar disponibilidad de sus medidas en cuanto al diámetro del tobillo que se servirán en función de las necesidades de los centros”.*

A este respecto, el recurrente alega que las especificaciones técnicas de dicho expediente son excluyentes, al señalar un determinado tipo de características del producto muy específicas, aunque no necesarias, para este tipo de terapia compresiva.

Considera que las descripciones tan detalladas y concretas conllevan a que exclusivamente pueda presentar oferta a este lote una empresa que dispone en su catálogo de un producto que reúne idénticas características de las que describe el Órgano de contratación. Este hecho se traduce en la imposibilidad de otras empresas, como es el caso de Farmaban, que, con un producto análogo y destinado a la misma finalidad (la terapia compresiva), no pueda presentarse a dicha licitación.

Sostiene, además, que el sistema de vendaje compresivo bicapa descrito en el pliego, responde a un sistema que ha sido superado por productos más avanzados.

Consideran que no es necesario que las dos vendas que componen el kit de vendaje presenten indicadores de presión. Actualmente los kits más avanzados solamente necesitan que la venda externa cohesiva tenga indicadores de presión.

La venda de acolchado o guata, no es necesario que contenga indicadores de presión. Si la venda externa es de tracción corta, mejora el rendimiento del producto.

Por su parte, el Órgano de contratación alega que, en lo que se refiere a la supuesta restricción de la concurrencia alegada por la empresa recurrente, que durante la preparación del expediente la Comisión Técnica tuvo conocimiento de la participación de Farmaban en otras licitaciones convocadas por Administraciones de diversas Comunidades Autónomas, cuyos requisitos mínimos y configuración de lotes eran similares al publicado por el SERMAS, por ejemplo, un expediente del Instituto Catalán de Salud. La adjudicación se resolvió a favor de las empresas: Farmaban, BSN medical y Laboratorios Urgo.

Así mismo, señala que, en cuanto a la afirmación de que solo el laboratorio URGO cumpliría el PPT, “*sorprende ya que la propia empresa FARMABAN, presentó a dos técnicos de la Subdirección General de Farmacia y Productos Sanitarios del SERMAS una venda que cumpliría el pliego de prescripciones técnicas del expediente recurrido.*

Además, tras la publicación del expediente, la empresa 3M ha mostrado su interés por participar en la licitación sin que hiciera alegación alguna a las prescripciones técnicas exigidas”.

En cuanto a las consideraciones de que no es necesario los indicadores de presión y o que solo sean la venda de tracción larga, alega lo siguiente:

“- *Práctica clínica:*

*La terapia compresiva se considera el patrón oro para el tratamiento de la úlceras de etiología venosa o mixta.*

*Las dos vendas cumplen una función, en su conjunto, que es conseguir los 40 mmHg de presión, pero el mantenimiento de esta presión depende de otro factor, que es extrínseco a la venda, y es la ayuda del sistema muscoloesquelético que coadyuva al retorno venoso cuando el paciente deambula. Esta acción es complementada por la venda de algodón de tracción corta.*

*Cuando el paciente está sentado o tumbado la acción de bombeo muscular desaparece y, por tanto, precisa de una presión complementaria que es la que aporta la presión de la venda de tracción larga.*

*Así pues, el indicador de presión en ambas vendas es imprescindible.*

*Por otra parte, al inicio del tratamiento suele ser mal tolerado por el paciente, por lo que, en la práctica clínica, en muchas ocasiones, se utiliza como forma de habituación a la presión del vendaje, la utilización solo de la venda de tracción corta durante un breve periodo de tiempo (48 horas aproximadamente) para después proceder a aplicar la venda de tracción larga.*

*De esta manera, es imprescindible que ambas vendas lleven indicadores de presión.*

*- Evidencia científica:*

*Las evidencias científicas de mayor calidad y consensos internacionales recomiendan el uso de sistemas de compresión multicomponentes por encima de sistemas tradicionales de corta tracción (baja elasticidad) o larga tracción (larga elasticidad).*

*No se recomienda emplear un solo vendaje elástico para aplicar una compresión fuerte por el riesgo de daño originado por la presión. Los sistemas de múltiples componentes proporcionan un relleno protector, por lo que son preferibles. Los vendajes puramente inelásticos no mantienen la presión, disminuyendo esta durante las primeras 24h con el movimiento o conforme se reduce el edema.*

*La combinación de una venda interna de corta tracción con una venda externa cohesiva de larga tracción permite asegurar la compresión terapéutica durante las 24 horas, independientemente del estado de movilidad que tenga el paciente y asegurando la fijación del vendaje conforme se produce la reducción del edema. Por otro lado, en el caso de los sistemas de corta tracción, dada la pérdida de presión, puede ser necesario sustituir con frecuencia los vendajes, sobre todo al principio del tratamiento, con el fin de impedir que se aflojen. Esto representa un inconveniente para este tipo de vendajes e incrementa los costes de tratamiento.*

*Es importante que la compresión se mantenga tanto en reposo como en actividad ya que el paciente debe poder hacer una vida normal dentro de su*

*situación clínica particular, lo que justifica asimismo que la presión se mantenga por lo menos durante 7 días, permitiendo al paciente cierta autonomía en cuanto al seguimiento del tratamiento”.*

Vistas las alegaciones de las partes, cabe recordar, en primer lugar, que las características técnicas correspondientes a los productos objeto de suministro corresponde determinarlas al Órgano de contratación de acuerdo con lo establecido en el artículo 28 de la LCSP.

La regulación legal de PPT y las reglas para el establecimiento de las prescripciones técnicas de los contratos se contiene en los artículos 125 y 126 de la LCSP, debiendo incluir aquellas instrucciones de orden técnico que han de regir la realización de la prestación y definan sus calidades, concretamente en el caso de los contratos de suministro los requisitos exigidos por el Órgano de contratación como definidores del producto objeto de la contratación, y que por lo tanto implican los mínimos que deben reunir los productos a suministrar, así como de las prestaciones vinculadas al mismo.

Por tanto, los Pliegos constituyen la base del contrato y sus determinaciones las reglas conforme a las cuales debe ser cumplido al determinar el contenido de la relación contractual.

A la vista de los antecedentes transcritos, este Tribunal considera que nos encontramos ante un documento del expediente de contratación que contiene un componente de carácter eminentemente técnico.

Podemos traer a colación lo señalado por el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en su Resolución 545/2014, de 11 de julio, “*nos encontramos ante una calificación que tiene una componente de carácter eminentemente técnico, para el que este Tribunal carece de la competencia adecuada al no tratarse de una cuestión susceptible de ser enjuiciada bajo la óptica*

*de conceptos estrictamente jurídicos. Es decir, se trata de una cuestión plenamente incursa en el ámbito de lo que tradicionalmente se viene denominando *discrecionalidad técnica de la Administración, doctrina Jurisprudencial* reiteradamente expuesta y plenamente asumida por este Tribunal en multitud de resoluciones entre las que por vía de ejemplo podemos citar la de 30 de marzo de 2012.*

*Como hemos abundantemente reiterado, es de plena aplicación a los criterios evaluable en función de juicios de valor la jurisprudencia del Tribunal Supremo respecto de la denominada *discrecionalidad técnica de la Administración*. Ello supone que tratándose de cuestiones que se evalúan aplicando criterios estrictamente técnicos, el Tribunal no puede corregirlos aplicando criterios jurídicos. No se quiere decir con ello, sin embargo, que el resultado de estas valoraciones no puedan ser objeto de análisis por parte de este Tribunal, sino que este análisis debe quedar limitado de forma exclusiva a los aspectos formales de la valoración, tales como las normas de competencia o procedimiento, a que en la valoración no se hayan aplicado criterios de arbitrariedad o discriminatorios, o que finalmente no se haya recurrido en error material al efectuarla.*

*Fuera de estos casos, el Tribunal debe respetar los resultados de dicha valoración”.*

A juicio de este Tribunal, no ha quedado acreditado que se haya vulnerado el principio de acceso a los empresarios en condiciones de igualdad ni se hayan producido obstáculos injustificados a la apertura de la contratación pública a la competencia, por lo que el motivo debe ser desestimado.

**En su virtud**, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y el artículo 3.5 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 en materia de contratación interpuesto por la representación de Farmaban, S.A., contra el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que han de regir el acuerdo marco "62 Lotes de productos sanitarios para la prevención y el tratamiento de heridas crónicas para todos los centros dependientes del SERMAS, a adjudicar por procedimiento abierto mediante pluralidad de criterios", número de expediente AM PA SUM 07/2020, en lo referente al lote 59.

**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 58 de la LCSP.

**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 59 de la LCSP.