

Recurso nº 196/2025
Resolución nº 232/2025

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

En Madrid, a 12 de junio de 2025

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de la empresa MENARINI DIAGNÓSTICOS, S.A. (en adelante MENARINI) contra los pliegos que han de regir la licitación del contrato de *“Suministro de reactivos de autoinmunidad para el laboratorio de análisis clínicos en el Hospital Universitario Severo Ochoa”*, PA 38-2025, licitado por la Consejería de Sanidad - Servicio Madrileño de Salud, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente:

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. - Mediante anuncios publicados en el Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid y en el Diario Oficial de la Unión Europea (DOUE) con fecha 23 abril de 2025, se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios de adjudicación.

El valor estimado del contrato asciende a 544.941,00 euros y su plazo de duración será de 24 meses.

A la presente licitación se ha presentado una empresa, que no es la recurrente.

Segundo. - El 16 de mayo de 2025 tuvo entrada en el Registro General de la Consejería de Economía, Hacienda y Empleo, con entrada en este Tribunal el día 19 del mismo mes, el recurso especial en materia de contratación, interpuesto por la representación legal de la empresa MENARINI contra los pliegos que han de regir la licitación del contrato de referencia.

Tercero. - El 30 mayo de 2025 el órgano de contratación remitió el 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

Cuarto. - La tramitación del expediente de contratación se encuentra suspendida por acuerdo sobre medidas provisionales Nº 64/2025 adoptado por este Tribunal el 26 de mayo de 2025, hasta que se resuelva el recurso y se acuerde expresamente el levantamiento de la suspensión.

Quinto. - La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al resto de interesados, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 56.3 de la LCSP, concediéndole un plazo, de cinco días hábiles, para formular alegaciones. En el plazo otorgado no se han presentado alegaciones.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. - Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de 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 de la Comunidad de Madrid.

Segundo. – El recurso contra los pliegos se presenta por una empresa que no ha

participado en la licitación, por lo que procede analizar su legitimación al amparo de lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP.

Este Tribunal tiene acordado como criterio interpretativo de la legitimación del recurrente no licitador el análisis del perjuicio que le causen al recurrente las cláusulas de los pliegos impugnadas, sin atender a la presentación o no de proposición.

Dicho criterio se basa fundamentalmente en la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (STJUE de 28/11/2018, asunto C-328/17, ECLI: EU:C:2018:958) que se enmarca en el artículo 1.3 de la Directiva 89/665/CEE, sobre el procedimiento de recurso en contratación pública, que señala que “Los Estados miembros velarán por que, con arreglo a modalidades detalladas que ellos mismos podrán determinar, los procedimientos de recurso sean accesibles, como mínimo, a cualquier persona que tenga o haya tenido interés en obtener un determinado contrato y que se haya visto o pueda verse perjudicada por una presunta infracción.”

La propia jurisprudencia citada del TJUE entiende legitimado al operador económico que no ha presentado oferta si impugna cláusulas de los pliegos que le impiden dicha presentación incluyendo no solo las condiciones de solvencia de la empresa o aptitudes para contratar, sino también aquellas cláusulas que le impidan presentar una oferta viable y justificada.

En consecuencia, la legitimación en estos supuestos debe analizarse caso por caso.

En el supuesto que nos ocupa, la recurrente fundamenta su recurso en que las prescripciones técnicas recogidas en los pliegos son limitativas de la concurrencia e impiden su participación en la licitación, por lo que se dan los presupuestos señalados para reconocerle la legitimación.

Asimismo, se acredita la representación del firmante del recurso.

Tercero. - El recurso especial se interpuso en tiempo y forma, pues los pliegos de condiciones fueron puestos a disposición de los interesados el 23 de abril de 2025 e interpuesto el recurso el 16 de mayo, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

Cuarto. - El recurso se interpuso contra los pliegos de condiciones en el marco de un contrato de suministro cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 44.1.a) y 2 a) de la LCSP.

Quinto. – Fondo del asunto. Primer motivo del recurso. Alegaciones de las partes.

1. Alegaciones de la recurrente

El primer motivo del recurso se fundamenta en la falta de documentación obligatoria que debe conformar el expediente: necesaria justificación de la insuficiencia de medios y la justificación de la necesidad y decisión de no dividir en lotes, lo que supone una vulneración de los artículos 63.3.a) y 116.4 de la LCSP.

En este sentido, indica que en la publicación de la licitación en el perfil del contratante del órgano de contratación, incluido en el Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, no consta la publicación de tal memoria justificativa “ex” artículo 116.4 LCSP.

Dicha ausencia de memoria justificativa es una clara vulneración de lo dispuesto en el artículo 116.4 y 63.3 LCSP y comporta una actuación incurso en causa de nulidad de pleno derecho de acuerdo a lo establecido en el artículo 47.1.e) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, Ley 39/2015) por haberse iniciado el procedimiento de licitación prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido.

2. Alegaciones del órgano de contratación

Tal y como consta en el Perfil del Contratante de la Comunidad de Madrid (ref C8737) el 23 de abril del 2025 se publicó resolución de inicio del contrato recurrido firmada por el órgano de contratación y que incluye la siguiente información:

- 1.- Motivación de la necesidad del contrato
- 2.- Valor estimado y método de estimación del mismo
- 3.- Justificación del procedimiento de adjudicación elegido
- 4.- División del objeto del contrato en lotes
- 5.- Justificación de la elección de los criterios de solvencia exigidos
- 6.- Justificación de la elección de los criterios de adjudicación
- 7.- Justificación de la elección de los criterios de desempate
- 8.- Condiciones especiales de ejecución
- 9.- Responsable del contrato

Además, esta información también se puede encontrar en la cláusula 1 del PCAP que rige en este contrato y que se publicó en el Perfil del Contratante de la Comunidad de Madrid, al igual que la resolución de inicio del contrato, con la convocatoria del contrato el 23 de abril de 2024.

De este modo puede comprobarse que se ha dado cumplimiento a las exigencias legales sobre la justificación y publicación activa de ciertos extremos del contrato que se convoca. El expediente se ha iniciado por el órgano de contratación motivando la necesidad del contrato, y en ese acto de inicio se ha incluido la memoria justificativa con toda la información que requiere la ley.

Tercer. - Consideraciones del Tribunal

Ha quedado acreditado que en Perfil del Contratante de la Comunidad de Madrid (ref C8737) el 23 de abril del 2025 se publicó la memoria donde consta la justificación de todos los extremos manifestados por el órgano de contratación.

En consecuencia, no se aprecia vulneración de los artículos invocados por la recurrente, por lo que procede la desestimación del presente motivo.

Sexto. - Segundo motivo del recurso

1- Alegaciones de la recurrente

El segundo motivo del recurso se fundamenta en la restricción artificiosa de la concurrencia por medio de la configuración de las especificaciones técnicas.

Advierte que en el presente expediente no se contempla la división en lotes.

La forma en la que se encuentra configuradas ciertas prescripciones técnicas en el PPT impide la concurrencia de casas comerciales distintas a EUROIMMUN DIAGNOSTICS ESPAÑA, S.L.U. al exigir unas características combinadas del producto que comercializa en exclusiva esta entidad y que ningún otro operador económico podría ofertar conjuntamente, siendo que existen distintas soluciones en el mercado que podrían cubrir la misma necesidad y no se ha hecho en los términos que exige el artículo 126 de la Ley de Contratos del Sector Público (LCSP).

En concreto, se refiere a las características técnicas de los equipos conforme al apartado 3.1. del PPT:

“Los equipos ofertados, deberán cumplir los requisitos técnicos especificados.

*1) Equipo para el procesamiento de portas de Inmunofluorescencia indirecta (IFI):
Identificación de muestras y portas automatizado mediante lectores de código de barras/QR o similar incorporados al equipo.*

Capacidad de procesamiento de al menos 90 muestras en 3 horas.

2) Equipo de microscopía para la lectura automatizada de la fluorescencia en los portas:

Debe permitir la realización de un archivo de imágenes de patrones de autoinmunidad (IFI).

3) *Equipo procesador de Inmunoblot (BLOT):*

Completamente automático. Sin intervención del usuario una vez iniciada la sesión.

4) *Equipo procesador de Quimioluminiscencia (CLIA):*

Diseño compacto de sobremesa.

Cartuchos listos para usar y con código de barras.

5) *Equipo procesador de placas de Enzimoimmunoanálisis (ELISA):*

Identificación de muestras, reactivos y controles mediante código de barras”.

La citada casa comercial cuenta con varios equipos que podría cubrir todas las citadas características, sin embargo, ninguna otra casa en el mercado comercializa equipos que puedan cumplir todas y cada una de estas funciones de la forma en la que se han descrito, aunque sí hay casas comerciales que lo cumplen de forma equivalente sin estos requisitos.

Los requisitos técnicos obligatorios incluyen características para 5 equipos de tecnologías diferentes. Esto implica que, de las casas comerciales dedicadas a esta línea de laboratorio, solo 4 de ellas puedan presentarse ya que el resto no dispone de todas las tecnologías solicitadas.

De las 4 empresas que disponen de las 5 tecnologías (EUROIMMUN, WERFEN, PALEX y MENARINI DIAGNOSTICOS), atendiendo a la forma en que se han descrito las especificaciones técnicas, solo la primera las cumple.

En relación al punto 4 (Equipo procesador de Quimioluminiscencia (CLIA)), se exige que este tenga “*Diseño compacto de sobremesa*”, aunque no se justifica la necesidad de esta función ni tampoco se especifica que implica ser “*compacto*”. Si el organismo requiere unas medidas concretas por algún motivo debió especificarlo y justificarlo. Pues bien, las opciones de MENARINI y PALEX no disponen de equipo de sobremesa.

La inclusión, a su juicio injustificada, de unas características como las indicadas de forma conjunta y limitativa es la opción más gravosa para los intereses de los operadores económicos y contraria a los principios rectores de la contratación pública. Es decir, no existe una justificación técnica, ni de ningún otro tipo que impida, e

incluso, aconseje, la inclusión de una concreta característica cuando existen en el mercado otras alternativas que posibilitan la realización de estas técnicas.

2- Alegaciones del órgano de contratación

De conformidad con lo señalado, tanto en la resolución de inicio como en el apartado 1 de la cláusula 1 del PCAP se recoge que, en virtud de lo regulado en el artículo 99 3 b) se considera que existen motivos técnicos que justifican la no división en lotes del objeto del contrato, ya que, constituyendo una unidad funcional, su división dificultaría la coordinación de su ejecución y su correcta realización.

El informe emitido por la Jefa del Servicio de Análisis Clínicos señala que:

“De este modo para el correcto diagnóstico de las enfermedades autoinmunes es necesaria la realización de las diferentes técnicas señaladas, debiendo disponer para ello del material y la diversa tecnología objeto de este contrato. La complejidad de este diagnóstico requiere conjuntar en un mismo informe distintos parámetros, pero para poder realizar una valoración conjunta con una única muestra del paciente es necesario un entorno único que garantice la calidad de los procesos. El control de todas estas tecnologías mediante un único middleware facilita la interpretación de los resultados y permite asegurar su trazabilidad. Es por todo ello que todas estas técnicas constituyen una unidad funcional que justifica la no división en lotes del objeto del contrato.”

Respecto a la alegación sobre la restricción artificiosa de la concurrencia por medio de la configuración del requerimiento de alguna especificación técnica de los equipos, señalar que el artículo 68 del Real Decreto 1.098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas recoge que *“el pliego de prescripciones técnicas contendrá, al menos, las características técnicas que hayan de reunir los bienes o prestaciones del contrato”*.

El PPT recurrido define el objeto del contrato de manera idónea para que satisfaga las necesidades planteadas. Según informa el Jefe del Servicio de Análisis Clínicos en el informe, las especificaciones recurridas se solicitan porque:

“(...) el equipamiento requerido en el pliego es el necesario para la realización de las técnicas de autoinmunidad, y que las especificaciones técnicas exigidas son funcionalidades necesarias que disponen diversos equipos presentes en el mercado.

En concreto, respecto a las especificaciones que se recurren 1, 3 y 5, se requiere que los equipos y reactivos sean lo más automáticos y trazables posible, para evitar posibles errores en la asignación de resultados y ser más eficientes, al requerir menos carga de trabajo para el TEL. También se solicita un diseño compacto de sobremesa en el equipo procesador de quimioluminiscencia porque ocupa menos sitio, lo que se necesita en un laboratorio como el nuestro, con espacio limitado; además de ser una característica habitual en este tipo de autoanalizadores para autoinmunidad. Y el atlas de imágenes de fluorescencia propio, también es una funcionalidad habitual de estos equipos que valoramos para ofrecer la mejor formación posible a nuestros alumnos, ya que pertenecemos a un Hospital Universitario con docencia de grado y postgrado.”

De conformidad con lo señalado se trata de unos requisitos técnicos exigidos según la funcionalidad que se pretende obtener. El PPT recurrido no contiene ninguna mención de las que relaciona el apartado 6 del artículo 126 de la LCSP. No se menciona ninguna fabricación o procedencia determinada, ni se hace 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.

3- Consideraciones del Tribunal

El artículo 126 de la LCSP establece:

“1. 1. Las prescripciones técnicas a que se refieren los artículos 123 y 124, proporcionarán a los empresarios acceso en condiciones de igualdad al procedimiento de contratación y no tendrán por efecto la creación de obstáculos injustificados a la apertura de la contratación pública a la competencia.

(...)

6. Salvo que lo justifique el objeto del contrato, las prescripciones técnicas no harán referencia a una fabricación o una procedencia determinada, o a un procedimiento

concreto que caracterice a los productos o servicios ofrecidos por un empresario determinado, o a marcas, patentes o tipos, o a un origen o a una producción determinados, con la finalidad de favorecer o descartar ciertas empresas o ciertos productos. Tal 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 del apartado 5, en cuyo caso irá acompañada de la mención «o equivalente»».

Con objeto de la resolución del recurso, cabe recordar, como hemos señalado en diversas ocasiones, que la determinación de 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, si bien esta facultad encuentra un límite fundamental en el respeto al principio de libre concurrencia. No corresponde al Tribunal determinar las necesidades que deben ser atendidas ni el procedimiento para su consecución. Evidentemente cualquier producto que no demuestre eficacia para la función prevista no debe adquirirse. A tal objeto el procedimiento de contratación incluye una primera fase en la que se determinan las condiciones técnicas que deben cumplir los productos a suministrar, que debe realizarse según los criterios fijados en la LCSP, esencialmente la exigencia de que cumplan una funcionalidad independientemente de cómo se obtenga, y una segunda, que es la comprobación de que los productos ofertados cumplen dichos requisitos.

La finalidad del recurso especial en materia de contratación es exclusivamente de control del cumplimiento de los principios y trámites legales, de manera que no es posible sustituir el juicio técnico sobre la determinación de la manera de atender determinadas necesidades técnicas. En definitiva, el Tribunal únicamente puede enjuiciar si la definición de las prescripciones técnicas se hace de acuerdo con lo dispuesto en la legislación sobre contratación pública, sin que pueda pronunciarse sobre la adecuación de una determinada característica técnica del producto para el cumplimiento del fin que se pretende con la contratación.

Respecto a la restricción de la competencia, la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, de 17 de septiembre de 2002, en el asunto C513/99

Concordia Bus Finland Oy Ab y Heisnsingin Kaupunki, en relación con el principio de igualdad de trato manifiesta que éste responde a la esencia misma de las directivas en materia de contratos públicos, que tienen por objeto, en particular, favorecer el desarrollo de una competencia efectiva en los sectores que están comprendidos en los ámbitos de aplicación respectivos y que enuncian los criterios de adjudicación del contrato tendentes a garantizar dicha competencia. En cuanto a la amplitud de la misma, en el apartado 85, señala 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 criterios aplicados por dicha entidad para determinar la oferta económicamente más ventajosa no puede, por sí solo, constituir una violación del principio de igualdad de trato”*.

En nuestra Resolución 246/2024, de 20 de junio manifestábamos:

“Como ha señalado este Tribunal de forma reiterada, 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 exigen ciertos requisitos determinados por 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 estos, 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. Ello ocurre cuando los potenciales licitadores tienen la posibilidad, al menos teórica, de ofrecer los productos solicitados en la presentación y con las prescripciones exigidas, ajustando, en su caso, la producción a las necesidades del demandante del producto”.

En este caso, los requisitos exigidos han sido justificados y motivados por el órgano de contratación. Tratándose de un criterio técnico, que no jurídico, no corresponde a este Tribunal dilucidar este aspecto controvertido al carecer de los conocimientos técnicos para ello, debiendo prevalecer la discrecionalidad técnica del órgano de contratación y su presunción de acierto.

Respecto a la no división en lotes, la recurrente se limita a hacer constar esta circunstancia, sin que realice argumentación alguna en contra de la misma. No obstante, consta en el expediente la justificación realizada por el órgano de contratación para la no división en lotes.

Por todo lo anterior, procede la desestimación del recurso.

Por lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal

ACUERDA

Primero. – Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de la empresa MENARINI DIAGNÓSTICOS, S.A. contra los pliegos que han de regir la licitación del contrato de *“Suministro de reactivos de autoinmunidad para el laboratorio de análisis clínicos en el Hospital Universitario Severo Ochoa”*, PA 38-2025, licitado por la Consejería de Sanidad-Servicio Madrileño de Salud.

Segundo. - Levantar la suspensión del procedimiento de adjudicación adoptada por este Tribunal mediante Resolución Nº 64/2025, de 26 de mayo.

Tercero. - Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso por lo que no procede la imposición de la multa prevista en el artículo 58 de la LCSP.

NOTIFÍQUESE la presente resolución a las personas interesadas en el 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.

EL TRIBUNAL