

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

En Madrid, a 11 de enero de 2024.

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de la empresa CIVAGEN S.A. contra el anuncio de licitación del contrato para la “Adquisición de material de citología líquida por filtración para el Hospital Universitario Severo Ochoa”, para su adjudicación por procedimiento abierto, con número de expediente: PA 147-2023, este Tribunal ha adoptado la siguiente,

**RESOLUCIÓN**

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.** - Con fecha 7 de diciembre de 2023, se ha publicado en la Plataforma de Contratación de la Comunidad de Madrid, el anuncio de litación, el 8 de diciembre en el DOUE y el 15 de diciembre en el BOCM.

El valor estimado asciende a 234.381,60 euros.

Se presentan dos licitadoras, HOLOGIG IBERIA SL y CIVAGEN S.A.

**Segundo.-** En fecha 27 de diciembre, se presenta recurso especial en materia de contratación contra los Pliegos de prescripciones técnicas, solicitando la anulación de la licitación, por favorecer a HOLOGIG IBERIA SL: *“Se recogen en el pliego de prescripciones técnicas unas serie de requisitos y técnicas que solamente van dirigidas a una única empresa, dicha empresa se denomina Hologic Iberia, S.L., esto se puede simplemente comprobar con el Documento número 5 Manual de usuario del Procesador ThinPrep® 5000 con AutoLoader, propiedad de Hologic Iberia, S.L.”.*

Se solicita *“se declare la anulabilidad del Pliego de las prescripciones técnicas, nº Expediente: PA 147-2023, “Adquisición de material de citología líquida por filtración para el Hospital Universitario Severo Ochoa” y se establezcan otro pliego de prescripciones técnicas acorde al anuncio de la licitación pública, sin especificar y favorecer a la empresa Hologic Iberia, S.L.”.*

**Tercero.** - El 9 de enero de 2023, 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, 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.** - HOLOGIG IBERIA SL no ha presentado alegaciones, requerida conforme a 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 persona jurídica licitadora, *“cuyos derechos e intereses legítimos*

*individuales o colectivos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados de manera directa o indirectamente por las decisiones objeto del recurso” (Artículo 48 de la LCSP).*

Asimismo, se acredita la representación del firmante del recurso.

**Tercero.** - El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues el acto impugnado fue publicado el día 7 de diciembre de 2023, interponiéndose el recurso ante este Tribunal el 27 de diciembre de 2023, 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 un contrato de suministros, cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 44.1.b) y 2. a) de la LCSP.

**Quinto.** - En cuanto al fondo del asunto, la recurrente alega que los Pliegos vulneran los artículos 40 y 126 de la LCSP.

1º.-Infracción del art. 40 apartado “b” de la LCSP, que señala “*Todas aquellas disposiciones, resoluciones, cláusulas o actos emanados de cualquier poder adjudicador que otorguen, de forma directa o indirecta, ventajas a las empresas que hayan contratado previamente con cualquier Administración*”.

2º.- Infracción del artículo 126.1 y punto 6 Reglas para el establecimiento de prescripciones técnicas de la LCSP. El art. 126.1 señala:

*“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”.*

Y el art. 126.6 establece: *“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».*

Según el recurrente, *” en el manual de usuario, fichas técnicas y de seguridad de los reactivos ThinPrep® PreservCytSolution y ThinPrep® CytolytSolution, se recogen las mismas prescripciones técnicas del Pliego del concurso. Así, en el pliego del concurso se hace referencia, entre otras similitudes, al procesador automático por sistema de filtrado (pág.3 del pliego), y, si comprobamos el manual de usuario del procesador ThinPrep® 5000, en su capítulo 1, introducción, constan las mismas características que las del pliego de prescripciones técnicas. En las fichas técnicas y de seguridad de los reactivos ThinPrep® PreservCytSolution y ThinPrep® CytolytSolution que se adjuntan como Documento número 6, también se pueden comprobar que las prescripciones técnicas son las mismas que en el pliego”.*

Como prueba de estas similitudes aporta el recurrente el manual del usuario citado y las fichas técnicas, que se anexan al recurso. El primero de 299 páginas, y un capítulo 1, introducción de 26 páginas.

Las fichas técnicas ocupan otras 33 páginas.

Por su parte, las especificaciones dentro del Pliego de Prescripciones Técnicas ocupan una página con dos especificaciones generales.

El recurrente no acredita en modo alguno su alegación de similitudes entre las prescripciones de la licitación y el producto de la competencia, es una afirmación sin prueba, pretenda que la reconstruya el Tribunal buscando por sí mismo las similitudes entre el PPT y el manual del usuario buceando en sus 300 páginas, como dice: *“solo basta con observar al manual que adjuntamos como documento número 5”*. La carga de la prueba comparando las similitudes de las especificaciones contractuales con las del manual indicando las páginas donde localizarlas corresponde al recurrente que lo alega.

Basta esta falta de acreditación para desestimar el recurso. No obstante, el órgano de contratación contesta a las especificaciones citadas por el recurrente, sin poner en cuestión que sean propias de un producto HOLOGIG IBERIA SL.

Respecto de la alegación relativa a que *“el pliego de prescripciones técnicas en la página 3 de la misma establece una serie de pautas específicas como el procesador automático por sistema de filtrado, la técnica debe proporcionar una citología en capa fina por filtración, con una distribución celular uniforme, deberá evitar cualquier manipulación del vial de muestra por parte del operador, el equipo permitirá procesamiento flexible entre 1 y 20 muestras por lote y el procesamiento de los lotes podrá ser interrumpido para posibilitar la preparación de una muestra urgente, y el procesamiento deberá ser completamente automático sin requerir intervención por parte del usuario en la preparación del portaobjetos a partir de la muestra obtendrá en el vial del medio líquido”*, se justifica la misma por el Servicio de Anatomía Patológica *“afirmando que en el pliego se requiere un procesador automático que reduzca al máximo la posible intervención de los técnicos de laboratorio, lo cual permitirá minimizar la manipulación por parte del operador, asegurando así la trazabilidad, y posibilitando una mejor organización de los recursos humanos disponibles. Además, se requiere que el procesador permita la interrupción para muestras urgentes, otorgando así una mayor flexibilidad a la técnica analítica y en definitiva a la organización. La técnica y el material solicitados debe tener como resultado una citología en capa fina, como la obtenida por filtración, con distribución uniforme que mejore la sensibilidad y especificidad en relación con*

*otros métodos, permitiendo así una adecuada interpretación por parte del citopatólogo. En definitiva, se requiere un sistema que aporte mayor calidad a la técnica”.*

El mismo Servicio sobre el riesgo del uso de metanol, se detallan las precauciones tomadas y las ventajas para la conservación celular.

En cuanto a la afirmación, *“en el presente caso la empresa Hologic Iberia, S.L. aparece como una empresa que ya la propia administración autónoma la tiene como contratada, y que en el caso de la presente licitación se dirige exclusivamente a favorecer por la descripción del pliego de las prescripciones técnicas”*, se afirma que en el Hospital el actual adjudicatario es CIVAGEN.

Se concluye por el Servicio de Anatomía: *“no proceden las alegaciones interpuestas por referirse en primer lugar a especificaciones técnicas que redundan en la automatización permitiendo una mejor trazabilidad, flexibilidad, mejora de recursos disponibles y en segundo lugar por tratarse de una técnica que aporta mayor calidad ya que mediante el sistema de filtrado se puede obtener una citología en capa fina con distribución uniforme que mejora la sensibilidad y especificidad y con la base de metanol se consigue una mejor conservación celular y por ende a facilitar un mejor diagnóstico (todo ello disponiendo de los medios y procesos necesarios para evitar cualquier riesgo profesional en el Laboratorio de Anatomía Patológica). En definitiva, estas características que recurre el actual adjudicatario del hospital (Civagen), son especificaciones que actualmente se requieren en la mayoría de los laboratorios por recoger funcionalidades que aportan mayor calidad a esta técnica”.*

El órgano de contratación, añade que corresponde al mismo definir sus necesidades de acuerdo con el artículo 28 de la LCSP (*“la naturaleza y extensión de las necesidades que pretenden cubrirse mediante el contrato proyectado, así como la idoneidad de su objeto y contenido para satisfacerlas, deben ser determinados con precisión, dejando constancia en la documentación preparatoria, antes de iniciar*

*el procedimiento encaminado a su adjudicación”)* con respeto a los principios de libertad de acceso a las licitaciones y salvaguarda de la libre competencia, tal como establecen los artículos 1 y 126 de la LCSP, no habiéndose vulnerado 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.

Los Tribunales de contratación han señalado que la discrecionalidad técnica ampara la fijación de las prescripciones técnicas, con respeto a los principios de contratación del sector público, no viéndose alterados los mismos si las especificaciones requieren una adaptación de los eventuales productores, siempre que las necesidades se hayan justificado debidamente por el órgano de contratación.

Así en nuestra Resolución 082/2023 de 23 de febrero:

*“Con el 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 competencia. 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 clínicas. 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 C-513/99 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”.*

*“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”.*

Y en la también emitida por este tribunal, Resolución 091/2023 de 2 de marzo:

*“Siguiendo el criterio de los tribunales de resolución de recursos contractuales de no considerar contrario a la libre competencia el establecimiento de prescripciones técnicas que se ajusten a las necesidades del órgano de contratación, dentro de los principios y requisitos de la LCSP, la restricción a la competencia que pudiera suponer una determinada prescripción técnica no supondría, con carácter general, una vulneración de los principios de libre competencia o de igualdad de trato, sino solo en aquellos casos en que no encontrara suficiente justificación. Así se recoge en la Resolución nº128/2020 del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de la Comunidad Autónoma de Canarias, cuando señala: “Y es que la mayor o menor apertura de los contratos públicos a la competencia no supone, en todo caso, una infracción de los principios de libre competencia y de igualdad de trato cuando la supuesta menor apertura encuentra su fundamento en las necesidades o fines a satisfacer mediante la contratación de que se trate y dichas necesidades están además debidamente justificadas en el expediente (...)”.*

En el caso presente se ha justificado sobradamente la necesidad de las especificaciones recogidas, pero es que tampoco se ha acreditado en modo alguno

por el recurrente que sean exclusivas de una determinada empresa, no correspondiendo a este Tribunal valorar su idoneidad para el fin perseguido.

Por todo lo expuesto procede la desestimación del recurso.

**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 la empresa CIVAGEN S.A. contra el anuncio de licitación del contrato para la “Adquisición de material de citología líquida por filtración para el Hospital Universitario Severo Ochoa”, para su adjudicación por procedimiento abierto, con número de expediente: PA 147-2023.

**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 multa 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.