

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

En Madrid, a 2 de noviembre de 2016.

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por don D.M.V., en nombre y representación de Dräger Medical Hispania, S.A., contra el Pliego de Prescripciones Técnicas, lote 7, del procedimiento de contratación “Suministro de material de electromedicina para el SAMUR-Protección Civil del Ayuntamiento de Madrid”, número de expediente: 195/2016/00001, este Tribunal ha adoptado la siguiente

**RESOLUCIÓN**

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.-** Con fecha 13 de septiembre de 2016 se publicó, en el DOUE y en el Perfil de contratante del Ayuntamiento de Madrid, el anuncio de licitación con acceso a los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas del expediente de suministro mencionado. El procedimiento de adjudicación se tramita de manera ordinaria, por procedimiento abierto, con un solo criterio de adjudicación, el precio, dividido en 9 lotes y tiene un valor estimado de 1.197.497,41 euros.

**Segundo.-** El 30 de septiembre de 2016 tuvo entrada el recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de Dräger Medical Hispania, S.A., en el que solicita:

*“- anule y deje sin efecto el Anuncio de la presente licitación del Ayuntamiento de Madrid, por el que se difunde públicamente la convocatoria del Contrato de suministro de material de electromedicina para el SAMUR-Protección Civil del Ayuntamiento de Madrid junto con los Pliegos de Prescripciones Técnicas.*

*- acuerde la retroacción de actuaciones al momento del trámite en el que se produjo, dictando otro pliego de características técnicas en su lugar, en el que en relación al lote 7, no se transcriban las características técnicas de ningún producto de marca comercial existente.”*

El 30 de septiembre, el órgano de contratación remitió el expediente de contratación y el informe a que se refiere el artículo 46.2 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante TRLCSP).

**Tercero.-** Con fecha 6 de octubre de 2016, el Tribunal acordó la suspensión del expediente de contratación respecto de los lotes 1, 5 y 7, desde la fecha en que finaliza el plazo de presentación de ofertas.

**Cuarto.-** La Secretaría del 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.

Se ha recibido escrito de alegaciones de Hospital Hispania, S.L., que recuerda la doctrina de los Tribunales administrativos de contratación pública en relación a que la pretensión del recurrente no puede sustituir la voluntad de la Administración en cuanto a la configuración del objeto del contrato y la manera de alcanzar sus fines y también respecto de que la circunstancia de que un producto solo pueda ser proporcionado por una empresa, o un número reducido, no es por sí solo vulnerador de la libre competencia.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Primero.-** De conformidad con lo establecido en el artículo 41.4 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.

**Segundo.-** El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse de una persona jurídica potencial licitador, “cuyos *derechos e intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto del recurso*” (artículo 42 del TRLCSP), en cuanto manifiesta que su interés en la licitación se ve perjudicado por el contenido del PPT y mediante la interposición del recurso pretende modificarlo.

Asimismo se acredita la representación del firmante del recurso.

**Tercero.-** El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues la publicación de la licitación y puesta a disposición de los pliegos tuvo lugar el 13 de septiembre, siendo interpuesto el recurso el 27 del mismo mes, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 44.2 del TRLCSP.

**Cuarto.-** El recurso se interpuso contra el PPT de un contrato de suministro sujeto a regulación armonizada. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 40.1.a) y 2.a) del TRLCSP.

**Quinto.-** Afirma la recurrente que la descripción en el PPT del lote 7, “respirador”, reproduce literalmente las características de uno de los equipos, Medumat, de la empresa Weinmann. Concretamente enumera como exclusivas del equipo de Weinmann:

- *“Opción de configurar el equipo con los modos ventilatorios que el usuario final decida que realmente va a utilizar.*
- *Modos "emergencia" (seleccionando altura y/o peso corporal).*
- *Modo RSI (Radip Secuency Induction): se trata de una característica y terminología idéntica a la utilizada por Weinmann.*
- *Modo Demanda: se trata de una característica y terminología utilizada por weinmann, si bien además cabe resaltar que en los Pliegos no se especifica cuál es la funcionalidad que se demanda.*
- *Modo Demo en el propio equipo -característica excluyente de Weinmann.*
- *Dimensiones: se describen las medidas exactas de un equipo de Weinmann siendo por tanto otra característica excluyente.*
- *Inicio de ventilación a través de selección de altura.*
- *Posibilidad de activar y desactivar modos ventilatorios.*
- *Preconfiguración de los parámetros de emergencia: si se refiere al modo emergencia es una excluyente de Weinmann.*
- *Modo RSI y CPR: una vez más, se trata de características excluyentes de Weinmann, no recogidas en la nomenclatura habitual. Y con ellas esta parte desconoce por completo cuál es la funcionalidad que se desea.*
- *Modo inducción anestésica.*
- *Trigger inspiratorio por niveles.*
- *Trigger espiratorio por niveles.*
- *Ranura de tarjeta SD”.*

Al respecto, el órgano de contratación, en su informe al recurso afirma que las características técnicas descritas en el PPT se definieron haciendo referencia a rendimientos o exigencias funcionales sin hacer mención a una fabricación o marca determinada. En el momento de la definición de las características de los bienes los técnicos del SAMUR analizaron diversos productos del mercado para poder definir adecuadamente y con precisión los requisitos técnicos existentes y las necesidades para la prestación tan específica del servicio del SAMUR (espacios reducidos, eficiencia y calidad del servicio...) y sin olvidar que los suministros que se licitan

deben estar adaptados a los procedimientos del SAMUR y que por otro lado evolucionan tecnológicamente de forma periódica.

En el escrito de alegaciones, Hospital Hispania, S.L. sostiene que el ventilador marca Weinmann modelo Medumat Standard es un equipo diseñado específica y exclusivamente para su uso en emergencias extrahospitalarias, de acuerdo a los requerimientos normativos y a las necesidades de los servicios de emergencias, entrando estas característica a formar parte de la discrecionalidad técnica de la Administración en cuanto a la configuración del objeto del contrato y a la manera de alcanzar la satisfacción. El modo RSI (Rapid Secuency Induction) es un protocolo estándar de actuación ampliamente extendido en los servicios de emergencia y Weinmann lo único que hace es adecuar el software de su equipo a esta manera de trabajar lo cual aporta mayor funcionalidad, eficacia y facilidad de manejo para un servicio de emergencias como el SAMUR.

De conformidad con lo previsto en el artículo 116 del TRLCSP: *“1. El órgano de contratación aprobará con anterioridad a la autorización del gasto o conjuntamente con ella, y siempre antes de la licitación del contrato, o de no existir ésta, antes de su adjudicación, los pliegos y documentos que contengan las prescripciones técnicas particulares que hayan de regir la realización de la prestación y definan sus calidades, de conformidad con los requisitos que para cada contrato establece la presente Ley”*. De esta forma, el PPT marca los requisitos o características mínimos exigibles que deben cumplir las ofertas de los licitadores para poder optar a convertirse en adjudicatarios del contrato.

En el mismo sentido el anexo VII de la Directiva 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/15/CE define las prescripciones técnicas de los contratos de suministro como *“aquella especificación que figure en un documento en la que se definan las características exigidas de un producto o de un servicio, como, por ejemplo, los niveles de calidad, los niveles de comportamiento ambiental y climático, el diseño para todas las necesidades (incluida la accesibilidad de las personas con discapacidad) y la*

*evaluación de la conformidad, el rendimiento, la utilización del producto, su seguridad, o sus dimensiones; asimismo, los requisitos aplicables al producto en lo referente a la denominación de venta, la terminología, los símbolos, las pruebas y métodos de prueba, el envasado, marcado y etiquetado, las instrucciones de uso, los procesos y métodos de producción en cualquier fase del ciclo de vida del suministro o servicio, así como los procedimientos de evaluación de la conformidad.”*

Para el establecimiento de las prescripciones técnicas habrá de atenderse a lo dispuesto tanto en la mencionada Directiva 2014/24/UE como en el artículo 117 del TRLCSP, debiendo definirse en términos de rendimiento o de exigencias funcionales y no de diseño, procedencia, fabricación o procedimiento concreto de manera que no se limite la libre concurrencia.

El artículo 117 del TRLCSP establece en los apartados 3 y 4 de manera positiva la forma en que han de formularse las prescripciones técnicas, y en el apartado 8 de forma negativa prohíbe que: *“Salvo que lo justifique el objeto del contrato, las especificaciones técnicas no podrán mencionar una fabricación o una procedencia determinada o un procedimiento concreto, ni hacer referencia a una marca, a una patente o a un tipo, a un origen o a una finalidad de favorecer o descartar ciertas empresas o ciertos productos. Tal mención o referencia se autorizará, con carácter excepcional, en el caso en que no sea posible realizar 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 de la mención ‘o equivalente’”.*

La Directiva 2014/24/UE, en su artículo 42.3 establece las reglas para la definición de las especificaciones técnicas en términos similares al reproducido artículo 117 del TRLCSP. Ya en la parte expositiva el considerando 74 explica que *“Las especificaciones técnicas elaboradas por los compradores públicos tienen que permitir la apertura de la contratación pública a la competencia, así como la consecución de los objetivos de sostenibilidad. Para ello, tiene que ser posible presentar ofertas que reflejen la diversidad de las soluciones técnicas, las normas y*

*las especificaciones técnicas existentes en el mercado, incluidas aquellas elaboradas sobre la base de criterios de rendimiento vinculados al ciclo de vida y a la sostenibilidad del proceso de producción de las obras, suministros y servicios. Por consiguiente, al redactar las especificaciones técnicas debe evitarse que estas limiten artificialmente la competencia mediante requisitos que favorezcan a un determinado operador económico, reproduciendo características clave de los suministros, servicios u obras que habitualmente ofrece dicho operador. Redactar las especificaciones técnicas en términos de requisitos de rendimiento y exigencias funcionales suele ser la mejor manera de alcanzar ese objetivo. Unos requisitos funcionales y relacionados con el rendimiento son también medios adecuados para favorecer la innovación en la contratación pública, que deben utilizarse del modo más amplio posible. Cuando se haga referencia a una norma europea o, en su defecto, a una norma nacional, los poderes adjudicadores deben tener en cuenta las ofertas basadas en otras soluciones equivalentes. La responsabilidad de demostrar la equivalencia con respecto a la etiqueta exigida ha de recaer en el operador económico.”*

El principio de libertad de acceso a las licitaciones en conexión con el objetivo de estabilidad presupuestaria y control del gasto, una eficiente utilización de los fondos destinados a la adquisición de bienes, la salvaguarda de la libre competencia y la selección de la oferta económicamente más ventajosa forman parte de los fines del TRLCSP, recogidos en su artículo 1. La eficiencia económica se consigue a través de la competencia. Una redacción de pliegos que limite el acceso de los licitadores supone una vulneración del principio de concurrencia y, además, del artículo 117 TRLCSP, en cuanto no siguen las normas de definición establecidas para las prescripciones técnicas.

Tal como señaló este Tribunal en la Resolución 90/2011, de 28 de diciembre, *“en el procedimiento abierto todo empresario interesado puede presentar una proposición. Ello no ocurre cuando en la redacción de las prescripciones técnicas se utilizan fórmulas restrictivas mediante la descripción de los productos a suministrar de manera exhaustiva o con la exigencia de requisitos excesivos que determinan la*

*imposibilidad de participación de los licitadores que no cumplen ese exceso sobre las condiciones normales para satisfacer las necesidades pretendidas con el objeto del contrato. Esa exigencia excesiva o desproporcionada de requisitos mínimos o no esenciales claramente favorecedores de alguno de los potenciales licitadores, en la medida en que su incumplimiento dará lugar a la exclusión de las ofertas, incumple claramente el principio de concurrencia, pues solo sirve para amparar y ocultar una contratación directa en clara vulneración de los principios de la contratación pública”.*

Este Tribunal viene admitiendo que la justificación de cómo han de satisfacerse los intereses públicos que se pretenden cubrir con la contratación que se licita puede admitir que sea necesaria una determinada forma de presentación de los productos, o exigir unas características que sean las más adecuadas para el fin que se pretende conseguir, sin que el órgano de contratación deba ajustarse a los productos en las presentaciones o características que están presentes en el mercado y sin que se pueda considerar limitativo de la concurrencia el hecho de que solo uno o muy pocos productores se adecúen a lo exigido como necesario para atender de la forma más adecuada el fin público. Tampoco el PPT debe ajustarse, como pretende la recurrente, a lo que habitualmente viene siendo requerido en otros pliegos o en la mayoría de los contratos de suministro similares, sino que éstos deben incorporar los requisitos de rendimiento o funcionalidad adecuados al uso o finalidad que se pretende con cada contrato concreto, teniendo cierta discrecionalidad técnica para decidir como cumplirlas.

En el caso que nos ocupa, procede analizar los requisitos técnicos puestos en cuestión:

Respecto a la *“Opción de configurar el equipo con los modos ventilatorios que el usuario final decida que realmente va a utilizar”.*

Esta opción permite la posibilidad de configurar nuevos modos ventilatorios sin tener que cambiar los equipos, se pueden ampliar sus funcionalidades sin comprar equipos nuevos. Ningún reproche concreta la recurrente más allá de indicar

la coincidencia del requisito con el equipo de Weinmann. Tampoco el Tribunal aprecia que se infrinjan las normas de establecimiento de prescripciones técnicas puesto que se solicita el cumplimiento de una prestación exigible a los equipos a ofertar, adecuada al fin al que van destinados en términos finalistas o de funcionalidad.

Respecto a “*Modos “emergencia” (seleccionando altura y/o peso corporal)*”.

Esta opción permite seleccionar los parámetros ventilatorios adecuados, con solo poner el dato de la estatura o peso del paciente, lo que facilita la toma de decisiones por parte del profesional y por lo tanto la rapidez y seguridad en la atención. Al igual que decíamos respecto del requisito anterior ningún reproche concreta la recurrente más allá de indicar la coincidencia del requisito con el equipo de Weinmann. Tampoco el Tribunal aprecia que se infrinjan las normas de establecimiento de prescripciones técnicas puesto que se solicita el cumplimiento de una prestación exigible a los equipos a ofertar adecuada al fin al que van destinados.

Por lo que se refiere a “*Modo RSI (Rapid Secuency Induction)*”.

La terminología no es más que la traducción al inglés de *secuencia de inducción rápida* (que es el modo habitual de sedación para proceder al aislamiento de la vía aérea en situación de emergencia). Este modo al estar establecido en el equipo, como en los casos anteriores, facilita la toma de decisiones por parte del profesional y por lo tanto la rapidez y seguridad en la atención. La recurrente alega que se trata de una característica y terminológica utilizada por Weinmann, pero no se justifica que se trate de una prestación innecesaria, siendo como hemos dicho competencia del órgano de contratación definir la manera de satisfacer las necesidades a cubrir con el contrato. Parece lógico que el equipamiento cuente con esta prestación y el hecho de que el recurrente no disponga de ella y otros sí, no determina la ilegalidad de su exigencia.

En relación con el “*Modo Demanda*”.

Esta opción permite no ya ventilar, sino oxigenar al paciente, ya que el equipo detecta las dificultades que pueda presentar el paciente e insufla aire si lo necesita. Alega la recurrente que se trata de una característica y terminología de Weinmann y que además el PPT no especifica cuál es la funcionalidad demandada. La prestación, como queda explicado, es la insuflación de aire y son las necesidades del propio paciente las que regulan la demanda. Con esto se contribuye a la mejor oxigenación del paciente. No es motivo suficiente para anular la prescripción el hecho de que el requisito se cumpla en alguno de los modelos presentes en el mercado y no en otros.

Respecto al *“Modo Demo en el propio equipo”*.

Esta opción lo que permite es la formación de los profesionales que lo van a utilizar. Prestación justificada adecuadamente sin que pueda determinar la nulidad de la misma el número de equipos que la contienen sino sus adecuaciones a las reglas europeas y TRLCSP enunciadas anteriormente.

En lo referente a *“Dimensiones”*.

Justifica su exigencia el órgano de contratación porque este equipo debe ir instalado en un hueco ya preestablecido dentro de las ambulancias, por lo que las características en cuanto al peso y dimensiones deben estar bien establecidas. No se trata de dimensiones arbitrarias o tomadas para favorecer a un licitador sino justificadas en la necesidad de adecuar el equipo a las mismas disponibles en las ambulancias.

En cuanto al *“Inicio de ventilación a través de selección de altura”*.

Hace referencia a lo ya indicado para el modo de emergencia. (Permite seleccionar los parámetros ventilatorios adecuados, con solo poner el dato de la estatura, lo que facilita la toma de decisiones por parte del profesional y por lo tanto

la rapidez y seguridad en la atención). El Tribunal no aprecia, ni el recurrente concreta, circunstancia que oponga dicho requisito a las reglas para la definición de las prescripciones técnicas.

En relación con la *“posibilidad de activar y desactivar modos ventilatorios, así como la prefiguración de parámetros de emergencia”*.

Estas opciones lo que permiten es adaptar los equipos a las necesidades, tanto de los pacientes como de los profesionales, aumentando tanto la rapidez como la seguridad en la atención, circunstancias justificativas de la exigencia de la prestación a los equipos que se quiere adquirir.

En referencia al *“Modo RSI y CPR”*.

Ambos modos permiten adaptar los parámetros ventilatorios a dos situaciones muy frecuentes en el trabajo, como lo es la secuencia de inducción rápida (RSI) y la parada cardiorrespiratoria (CPR) facilitando la toma de decisiones por parte del profesional y por lo tanto la rapidez y seguridad en la atención. Justificación suficiente para admitir la necesidad de cumplir con dicha prestación.

En cuanto al *“Modo de inducción anestésica”*.

Se refiere al modo RSI, al que se ha hecho referencia y se da por reproducido.

En relación al *“Trigger inspiratorio y espiratorio por niveles”*.

Este requisito técnico permite tener seleccionados en el equipo los niveles a los que se quiere que se active, facilitando la toma de decisiones por parte del profesional y por lo tanto la rapidez y seguridad en la atención. Justificación suficiente para admitir la necesidad de cumplir con dicha prestación.

Finalmente, en relación a *“la ranura de tarjeta SD”*.

La tarjeta SD permite almacenar los datos, tanto de configuración del aparato lo que facilita la configuración de los equipos, como los datos de las situaciones en las que se ha utilizado, que pueden así ser estudiados, lo que aumentaría los niveles de seguridad y calidad en la asistencia. Justificación suficiente para admitir la necesidad de cumplir con dicha prestación.

En definitiva, el PPT, en la descripción del lote 7, objeto del recurso hace referencia a un tipo de respirador relacionando una serie de prestaciones que se pretenden conseguir con su adquisición y se entienden justificado por el objeto del contrato, realizando una descripción del objeto lo bastante precisa o inteligible para todos los potenciales licitadores. No se hace referencia a una marca determinada ni los requisitos están reservados a un fabricante. Es decir, el pliego define unas características de los aparatos que cubren las necesidades mínimas para la prestación del servicio del SAMUR según sus estándares de calidad y, de tiempo de respuesta.

**En su virtud**, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 41.4 del TRLCSP 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 don D.M.V., en nombre y representación de Dräger Medical Hispania, S.A., contra el Pliego de Prescripciones Técnicas, lote 7, del procedimiento de contratación “Suministro de material de electromedicina para el SAMUR-Protección Civil del Ayuntamiento de Madrid”, número de expediente: 195/2016/00001.

**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.-** Levantar la suspensión respecto del lote 7 cuyo mantenimiento fue acordado por este Tribunal el 6 de octubre.

**Cuarto.-** 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.