

**Recurso 253/2024**  
**Resolución 284/2024**  
**Sección Segunda**

## **RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA**

Sevilla, 19 de julio de 2024

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **ALCON HEALTHCARE, S.A.U.** contra el pliego de cláusulas administrativas particulares y el pliego de prescripciones técnicas que rigen el contrato denominado «Suministro de prótesis oftalmológicas y material fungible (packs) para la cirugía de cataratas y de vitrectomía y soluciones oftalmológicas con cesión de uso y mantenimiento del equipamiento necesario para su utilización con destino a los centros sanitarios de la provincia de Huelva, pertenecientes al Servicio Andaluz de Salud integrados en la Central Provincial de Compras de Huelva» (Expediente CONTR 2023 0000759311) promovido por el Hospital Universitario Juan Ramón Jiménez de Huelva, adscrito al Servicio Andaluz de Salud, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

### **RESOLUCIÓN**

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.** El 21 de junio de 2024, se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía y en el Diario Oficial de la Unión Europea el anuncio de licitación, por procedimiento abierto y tramitación ordinaria, del contrato de suministro indicado en el encabezamiento. El mismo día los pliegos fueron puestos a disposición de los interesados a través del perfil de contratante. El valor estimado del contrato asciende a 9.506.901,66 euros. Consta publicado en el perfil del contratante con idéntica fecha una resolución de rectificación de errores.

Con fecha 2 de julio de 2024 se publica en el perfil de contratante las aclaraciones realizadas por las distintas mercantiles con relación a los pliegos del mencionado expediente.

A la presente licitación le es de aplicación la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP) y demás disposiciones reglamentarias de aplicación, en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada norma legal.

**SEGUNDO.** El 11 de julio de 2024, tuvo entrada en el registro del Tribunal el escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad ALCON HEALTHCARE, S.A.U. (en adelante, la recurrente) contra los pliegos rectores de la licitación. El 12 de julio la Secretaria del Tribunal requirió la documentación necesaria para su tramitación y resolución.

El 17 de julio de 2024 se recibe oficio remitiendo el acuerdo del órgano de contratación adoptado el 16 de julio donde comunica que se ha producido el desistimiento del procedimiento de licitación. Consta que el referido acuerdo se ha publicado en el perfil de contratante con fecha 18 de julio de 2024.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

### **PRIMERO. Competencia.**

Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46 de la LCSP y en el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía.

### **SEGUNDO. Legitimación.**

Procede a continuación abordar la legitimación de la entidad recurrente para la interposición del presente recurso especial, dado que, al parecer, y según se indica en el acuerdo de desistimiento, solo una empresa ha presentado oferta al lote 11, no siendo la entidad recurrente. En este sentido, el primer párrafo del artículo 48 de la LCSP establece que *«Podrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso.»*.

En el supuesto examinado, la recurrente, denuncia, entre otros motivos, que las especificaciones técnicas exigidas para la agrupación n.º 1, bien respecto de los equipos en cesión, bien respecto de los productos que constituyen el objeto del contrato, suponen una limitación indebida del acceso a la licitación con quiebra de los principios de no discriminación y máxima concurrencia. Estas circunstancias ponen de manifiesto que los pliegos restringen o dificultan sus posibilidades de acceder a la licitación en condiciones de igualdad, por lo que queda acreditada su legitimación para recurrir pues, precisamente, las bases de la licitación le provocan un perjuicio que pretende remediar con la interposición del recurso y el dictado de una eventual resolución estimatoria de sus pretensiones.

### **TERCERO. Acto recurrible.**

En el presente supuesto el recurso se interpone contra los pliegos en un contrato de suministro cuyo valor estimado es superior a cien mil euros, convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública, por lo que el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo de lo dispuesto en el artículo 44 apartados 1.a) y 2.a) de la LCSP.

### **CUARTO. Plazo de interposición.**

En cuanto al plazo de interposición del recurso, en el supuesto examinado, conforme a la documentación contenida en el procedimiento, el recurso se ha presentado dentro del plazo legal establecido en el artículo 50.1 b) de la LCSP.

### **QUINTO. Fondo del asunto: alegaciones de las partes.**

#### **1. Alegaciones de la recurrente.**



La entidad recurrente solicita la anulación de los pliegos impugnados y funda su pretensión en que las especificaciones técnicas -que los pliegos rectores exigen respecto del equipamiento de la agrupación nº 1, lote nº 14- son restrictivas y circunscribirían de manera indebida el potencial adjudicatario a un único proveedor, con clara quiebra de los principios de no discriminación y búsqueda de la máxima concurrencia. Asimismo, esgrime que los criterios de adjudicación de carácter técnico inducirían características técnicas contradictorias con los requerimientos del PPT.

Invoca los artículos 1 y 132 LCSP, así como el artículo 126 del mismo texto legal y defiende que, con base en los preceptos citados, la determinación de las prescripciones técnicas establecidas con carácter obligatorio en la licitación debe respetar siempre los principios fundamentales de la contratación pública.

En concreto, señala que el contenido del anexo II del PPT circunscribe la solución a ofertar para el lote nº14 de la agrupación nº 1 a una única casa comercial, al exigir, entre otras, las características mínimas que se indican a continuación:

- *Sistema de Aspiración con bomba de control de vacío Venturi (VFM). Vacío ( a nivel de mar) de 0 a 600 mmHg con cinco niveles de velocidad de respuesta de vacío y con 3 sub modos: fijo, lineal y doble lineal.*

- *Vitrectomía neumática posterior y anterior de 30 a 7500 cpm (15.000 cpm con vitrectomos especiales) Calibres de 20, 23, 25 y 27 G) Submodos de Corte Fijo, Simple, Colineal y Doble Lineal.*

- *Facoemulsificación y Facofragmentación: Sistema de Gestión con un mango de Ultrasonidos ergonómico provisto de 6 cristales, con frecuencia ultrasónica de 28,5 kHz. Tamaño y pesos reducidos. Posición óptima del centro de gravedad. El Sistema de Gestión que permita hasta 5 submodos de emisión de los Ultrasonidos (Continuo, Pulsado, Pulsos Fijos, Burst Simple y Burst Múltiple).*

- *Tecnología de iluminación con 2 puertos con control independiente. Opciones de lámparas Xenón y Mercurio Xenón.Un puerto con filtros, opciones de elección:ninguno, verde, amarillo o ámbar.Filtro interno de seguridad para reducir la radiación Ultravioleta, Violeta,Rojo profundo e Infrarrojo.*

Asimismo, inserta enlaces a distintos catálogos de acceso público de productos como muestra de la concordancia y similitud con muchas de las características obligatorias establecidas en el PPT.

Por otra parte, alega que muchos de los requerimientos técnicos obligatorios son incompatibles con las características técnicas que se valoran como criterios de adjudicación. A título de ejemplo, señala que es totalmente incompatible la siguiente característica mínima del equipo con su correspondiente criterio de valoración:

*“Sistema de Aspiración con bomba de control de vacío Venturi (VFM). Vacío ( a nivel de mar) de 0 a 600 mmHg con cinco niveles de velocidad de respuesta de vacío y con 3 sub modos: fijo, lineal y doble lineal”*

El requerimiento técnico define un sistema que no permite que el equipo pueda ejercer la siguiente función que se requiere como valorable:

*“Si el equipo dispone de infusión dinámica según control de PIO del ojo del paciente con compensación de pérdidas incisionales (4 puntos)”*



Aun cuando se declara conocedora del principio de discrecionalidad técnica de la Administración en la configuración de la prestación, alega que aquella no puede ser absoluta debiendo estar en consonancia con los principios de libertad de acceso a las licitaciones, búsqueda de la máxima concurrencia, no discriminación e igualdad de trato entre los licitadores, lo que debe ser debidamente justificado en un informe de necesidad que ha de ser publicado en el perfil, a fin de garantizar la transparencia, con invocación de los artículos 28 y 63.3 a) LCSP.

Asimismo, señala que la LCSP prevé que el establecimiento de las prescripciones técnicas debe establecerse obligatoriamente en términos de rendimiento o de exigencias funcionales, preferentemente con referencia a funcionalidades y no a marcas concretas, lo que podría resultar restrictivo de la concurrencia. Denuncia que, en el caso concreto del expediente que impugna, el órgano de contratación no solo no ha justificado la utilización de la regla excepcional del artículo 126.6 LCSP, sino que tampoco ha posibilitado la oferta de equipos que acrediten un nivel de rendimiento o exigencias funcionales “equivalentes” lo que habría permitido una mayor apertura a la competencia.

Invoca, entre otras, la Resolución 851/2018 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, la Resolución 366/2020 de este Tribunal, así como la Resolución 110/2022, de 28 de julio, del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León.

En conclusión, señala que el PPT en lo relativo a la agrupación nº 1 no se adecua a la normativa en materia de contratación pública por las siguientes razones:

- “1. Induce especificaciones técnicas que, en el conjunto de los bienes que integran los distintos sublotos, resultan exclusivas de una única casa comercial, restringiendo la libre concurrencia.*
- 2. Incumple la regla de definir las prescripciones técnicas en términos de rendimiento o exigencias funcionales al establecer especificaciones técnicas concretas atinentes a una casa comercial en exclusiva, sin justificar en el Informe de Necesidad el recurso a esta práctica que debe usarse con carácter “**excepcional**”.*
- 3. Además de lo anterior, tampoco posibilita el ofrecimiento de productos con características técnicas “**equivalentes**” a las exigidas en el PPT.*
- 4. En última instancia, se fijan en los criterios automáticos de adjudicación características técnicas contradictorias con los requisitos mínimos del PPT, de forma tal que una empresa que cumpla éstos no podrá cumplir aquéllos, y Viceversa”.*

Finalmente, señala que la apreciación en el pliego de determinadas menciones o comentarios (con relación a las características técnicas de la agrupación nº 2) inducen a pensar que la versión publicada de los pliegos es un borrador o documento preliminar, al incluir marcas comerciales, dudas remarcadas con signos de interrogación, e incluso anotaciones al margen.

## 2. Alegaciones del órgano de contratación.

A la vista del recurso, el órgano de contratación remite oficio donde informa que ha procedido a realizar el desistimiento del expediente adjuntado el acuerdo de desistimiento. En el mismo, tras exponer los antecedentes de interés, recoge lo siguiente:

### **“FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.** – *Conforme al artículo 152.2 de la LCSP, la decisión de no adjudicar o celebrar el contrato o el desistimiento del procedimiento podrán acordarse por el órgano de contratación antes de la formalización.*



**SEGUNDO.** – Según el artículo 152.4 de la LCSP, el desistimiento del procedimiento deberá estar fundado en una infracción no subsanable de las normas de preparación del contrato o de las reguladoras del procedimiento de adjudicación, debiendo justificarse en el expediente la concurrencia de la causa. El desistimiento no impedirá la iniciación inmediata de un procedimiento de licitación.

De acuerdo con lo expuesto anteriormente y, teniendo en cuenta los errores establecidos en las características de los lotes y agrupaciones de lotes de los anexos al PPT (Anexo I al PPT y Anexo II al PPT),

### **RESUELVO**

Acordar el **DESISTIMIENTO** del expediente administrativo **PARA LA CONTRATACIÓN DEL SUMINISTRO DE PRÓTESIS OFTALMOLÓGICAS Y MATERIAL FUNGIBLE (PACKS) PARA LA CIRUGÍA DE CATARATAS Y DE VÍTRECTOMIA Y SOLUCIONES OFTALMOLÓGICAS CON CESIÓN DE USO Y MANTENIMIENTO DEL EQUIPAMIENTO NECESARIO PARA SU UTILIZACIÓN CON DESTINO A LOS CENTROS VINCULADOS A LA CENTRAL PROVINCIAL DE COMPRAS DE HUELVA, CONFORME AL ARTÍCULO 16.3 a) DE LA LEY 9/2017, DE 8 DE NOVIEMBRE, DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO, MEDIANTE PROCEDIMIENTO ABIERTO, CON VARIOS CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN”.**

#### **SEXO. Fondo del asunto: consideraciones del Tribunal.**

Vistas las alegaciones de las partes, y las del órgano de contratación vertidas en el acuerdo de desistimiento, se constata que este reconoce la existencia de errores establecidos en las características de los lotes y agrupaciones de lotes de los anexos al PPT (Anexo I al PPT y Anexo II al PPT), que de manera sucinta indica en el fundamento de derecho segundo, y acuerda el desistimiento del procedimiento de licitación.

En este sentido, procede analizar la consecuencia jurídica del referido escrito de desistimiento del procedimiento de adjudicación del contrato licitado.

La Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), toda vez que el 56.1 de aquel texto legal dispone que: “*El procedimiento para tramitar los recursos especiales en materia de contratación se regirá por las disposiciones de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, con las especialidades que se recogen en los apartados siguientes*”.

Con posterioridad a la interposición del recurso especial, el órgano de contratación ha comunicado a este Tribunal que se ha desistido de la licitación. El citado desistimiento, sin prejuzgar su legalidad, ya que el mismo puede ser a su vez objeto de recurso especial, ha provocado que quede sin efecto la licitación promovida y con ella, todos los actos del expediente de contratación, incluidos el anuncio y los pliegos que regían la misma y que fueron objeto de impugnación a través del recurso especial aquí analizado.

En el presente supuesto, el órgano de contratación desiste del procedimiento de adjudicación del contrato citado en el encabezamiento, mediante acuerdo adoptado al amparo de lo dispuesto en el artículo 152 de la LCSP, que fue publicado el pasado 18 de julio en el perfil de contratante.

Así pues, el desistimiento acordado por el órgano de contratación respecto al procedimiento de adjudicación del contrato licitado, sin que este Tribunal prejuzgue su legalidad, produce la pérdida sobrevenida del objeto del recurso interpuesto contra los pliegos rectores, toda vez que el desistimiento pone fin a la licitación iniciada y la deja sin efecto. Este criterio ya ha sido sostenido por este Tribunal en anteriores resoluciones, entre otras, las Resoluciones 176/2020, de 1 de junio, 107/2021, de 25 de marzo y 178/2021, de 6 de mayo.



La pérdida sobrevenida del objeto del recurso es una figura no recogida en nuestro ordenamiento jurídico contractual pero sí en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, de aplicación supletoria, cuyo artículo 21.1 contempla la desaparición sobrevenida del objeto del procedimiento como uno de los supuestos de terminación de este.

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

#### **ACUERDA**

**ÚNICO.** Declarar concluso el procedimiento del recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **ALCON HEALTHCARE, S.A.U.** contra el pliego de cláusulas administrativas particulares y el pliego de prescripciones técnicas que rigen el contrato denominado «Suministro de prótesis oftalmológicas y material fungible (packs) para la cirugía de cataratas y de vitrectomía y soluciones oftalmológicas con cesión de uso y mantenimiento del equipamiento necesario para su utilización con destino a los centros sanitarios de la provincia de Huelva, pertenecientes al Servicio Andaluz de Salud integrados en la Central Provincial de Compras de Huelva» (Expediente CONTR 2023 0000759311) promovido por el Hospital Universitario Juan Ramón Jiménez de Huelva, adscrito al Servicio Andaluz de Salud.

**NOTIFÍQUESE** la presente resolución a las personas interesadas en el procedimiento.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma solo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1 letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

