

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

En Madrid, a 12 de febrero de 2014

VISTO el recurso interpuesto por Don J.R.R., en nombre y representación de Laboratorios Cair España S.L.U., contra el Pliego de Prescripciones Técnicas, lote único, del expediente de contratación 2014-0-02 “Suministro de sistemas de calentamiento de sangre y fluidos para el Hospital Universitario 12 de Octubre” este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante Resolución de la Directora Gerente del Hospital, de 4 de diciembre de 2013, en virtud de la delegación de las competencias establecidas en la Resolución, de 25 de febrero de 2011, de la Viceconsejería de Asistencia Sanitaria, en materia de contratación y gestión económico-presupuestaria, en los Gerentes de Atención Especializada, se aprobó el expediente de contratación, los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) y de Prescripciones Técnicas (PPT) y se acordó la apertura del procedimiento abierto para la adjudicación del suministro citado, mediante criterio precio, con un valor estimado de 113.220,00 euros.

El anuncio de licitación se publicó en el BOCM de 23 de enero de 2014.

Segundo.- La cláusula 1 del PCAP dispone que *el “contrato tiene por objeto la adquisición de Sistemas de Calentamiento de Sangre y Fluidos para el Hospital Universitario “12 de octubre”, cuyas características se especifican en el pliego de prescripciones técnicas particulares.*

El PPT contiene la siguiente descripción técnica del artículo:

“Set de infusión para la administración de fluidos/sangre IV a temperatura normativa con conexión luer-loock en extremo proximal y distal.

Distancia desde el punto en el que se inicia la pérdida de temperatura hasta la entrada a paciente igual o inferior a 20 cm, lo que garantiza la mínima pérdida de temperatura a bajos flujos.

Que garantice suministro de flujos para niños y adultos, con un fungible único para adultos/niños.

Mantenimiento de temperatura a bajos flujos (rango pediátrico)”

(...)

Tercero.- En anterior licitación y sobre la prescripción técnica relativa a “Sistema calentador de sangre y fluidos adulto y pediátrico”, se exigía una longitud desde el calentador hasta el punto vascular no superior a 20 cm., se interpuso recurso especial contra el PPT por la ahora recurrente y el Tribunal resolvió el recurso y consideró en su Resolución 186/2013, de 20 de noviembre, que este requisito no se encontraba justificado, por no estar definido en términos de funcionalidad debiendo describirse en el sentido de que la alargadera permita mantener la temperatura requerida y en el Acuerdo se decía *“En su virtud, anular la prescripción del Pliego que exige una longitud desde el calentador hasta el punto vascular no superior a 20 cm. debiendo, en su caso, proceder a nueva licitación del lote definiendo dicha prescripción en términos funcionales”.*

El órgano de contratación en interpretación de los términos de la Resolución del Tribunal, de 20 de noviembre de 2013, consideró anulados los Pliegos respecto del lote a que se refería el suministro del calentador e inició un nuevo expediente de contratación cuyo anuncio de licitación se publicó en el BOCM, de 23 de enero de 2014, en el que se describe el producto introduciendo términos funcionales.

Cuarto.- Con fecha 7 de febrero de 2014, la representación de Cair España S.L.U. presenta escrito en el Tribunal formulando recurso contra el PPT del contrato por no estar conforme con la descripción técnica asignada en el Pliego, alega que en la anterior licitación figuraba la *“Longitud desde el calentador hasta el punto vascular no superior a 20 cm”* y en la nueva licitación, se solicita:

“Distancia desde el punto en el que se inicia la pérdida de temperatura hasta la entrada al paciente igual o inferior a 20 cm, lo que garantiza la mínima pérdida de temperatura a bajos flujos”.

Considera que esta prescripción del Pliego sigue sin encontrarse justificada e incumple la Resolución del TACP de fecha 20 de noviembre de 2013, porque si bien incluye un término de funcionalidad *“garantiza la mínima pérdida de temperatura a bajos flujos”*, según la Resolución del Tribunal la prescripción debe describirse en el sentido de que la alargadera permita mantener la temperatura requerida, y debe eliminarse la exigencia de *“distancia desde el punto en el que se inicia la pérdida de temperatura hasta la entrada a paciente igual o inferior a 20 cm”*.

Quinto.- El órgano de contratación remitió al Tribunal el expediente y el informe sobre el recurso el día 11 de febrero de 2014. En el informe alega que *“Procede la inadmisión del recurso especial en materia de contratación formulado, a la vista de lo establecido en el art. 40.1 a) TRLCSP, ya que el contrato de suministro del presente expediente de contratación 2014-0-12, no está sujeto a regulación armonizada de conformidad con lo previsto en el art.15.1 b) TRLCSP, por ser inferior a 207.000*

euros su valor estimado. En efecto, en el apartado 3 de la Cláusula 1 sobre Características del contrato, se cifra su valor estimado en 113.220 euros”.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Se acredita en el expediente la legitimación de Laboratorios Cair España S.L.U., para interponer el recurso formulado por tratarse de una empresa que ha concurrido a la licitación y resulta igualmente acreditada la representación de la persona que lo interpone.

Segundo.- El recurso se interpone contra el PPT de un contrato de suministro con un importe de 113.220,00 euros.

El artículo 40.1a) del TRLCSP dispone que serán susceptibles de recurso especial en materia de contratación los contratos de obras, de concesión de obras públicas, de suministro, de servicios, de colaboración entre el Sector Público y el Sector Privado y acuerdos marco, sujetos a regulación armonizada. A su vez el artículo 15 dispone que están sujetos a regulación armonizada los contratos de suministro cuyo valor estimado sea igual o superior a 207.000 euros, (IVA excluido) cuantía fijada por la Orden HAP/2425/2013 que incorpora a la legislación española, los límites establecidos por la Comisión Europea respecto de los umbrales de aplicación en materia de procedimientos de adjudicación de contratos, a partir de 1 de enero de 2014.

En este caso, el órgano de contratación considerando anulados los pliegos del suministro anterior de este producto, ha tramitado un nuevo expediente de contratación para el suministro de un sistema de calentamiento que contiene una descripción del producto adaptado a lo indicado por el Tribunal en la Resolución 186/2013, de 20 de noviembre.

Se advierte por ello que el recurso que se interpone corresponde a una nueva

licitación en la que se han aprobado nuevos PCAP y PPT y se ha procedido a la publicación de la nueva licitación en el BOCM por lo que corresponde a un nuevo contrato en el que considerando el criterio del Tribunal sobre la prescripción técnica de la alargadera en estos suministros, se ha introducido un termino de funcionalidad.

En esta nueva licitación dada la cuantía del valor estimado del contrato no es susceptible de recurso especial en materia de contratación de acuerdo con lo previsto en el artículo 40.1.a) en relación con el 15.1 del TRLCSP.

El Tribunal, no obstante lo anterior, en comprobación del cumplimiento de lo acordado en anterior Resolución en relación con la característica técnica que se impugna, ha observado que se ha definido en términos distintos a la anteriormente recurrida pues en aquella se decía que la *“Longitud desde el calentador hasta el punto vascular no fuese superior a 20 cm”* y en este caso el PPT requiere que la *“distancia desde el punto en el que se inicia la pérdida de temperatura hasta la entrada a paciente sea igual o inferior a 20 cm”* lo que admite la posibilidad de aplicar algún sistema que mantenga la temperatura fuera del calentador, para que se garantice la mínima pérdida de temperatura a bajos flujos y que corresponde a rango pediátrico .

Tercero.- En consecuencia cabe concluir que procede inadmitir el presente escrito de recurso, al referirse a un contrato que no resulta susceptible de recurso especial en materia de contratación, por su cuantía no siendo por tanto este Tribunal competente para su resolución.

Cuarto.- No obstante lo anterior, el artículo 40.5, segundo párrafo, del TRLCSP establece que *“los actos que se dicten en los procedimientos de adjudicación de contratos administrativos que no reúnan los requisitos del apartado 1, podrán ser objeto de recurso de conformidad con lo dispuesto en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del*

Procedimiento Administrativo Común, y en la Ley 29/1998 de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa”.

Sentado lo anterior, y al amparo de lo dispuesto en el artículo 110.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común de conformidad con el *cual “el error en la calificación del recurso por parte del recurrente no será obstáculo para su tramitación, siempre que se deduzca su verdadero carácter”*, procede remitir el citado escrito de recurso al órgano de contratación al objeto de que determine si procede admitir su tramitación como recurso administrativo, de acuerdo con lo previsto en el Capítulo II del Título VII de la citada Ley 30/1992.

En su virtud, previa deliberación, por mayoría y al amparo de lo establecido en el artículo 41.3 del TRLCSP y el artículo 3 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.- Inadmitir el recurso formulado por Don J.R.R., en nombre y representación de Laboratorios Cair España S.L.U., contra el Pliego de Prescripciones Técnicas, del expediente de contratación 2014-0-02 “Suministro de sistemas de calentamiento de sangre y fluidos para el Hospital Universitario 12 de Octubre”, lote único, por ser un contrato no susceptible de recurso especial en materia de contratación por su cuantía.

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.- 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 TRLCSP.

Voto particular que emite el vocal D. Juan Martínez Martínez:

Con absoluto respeto a la opinión técnicamente cualificada y la correcta argumentación de la conclusión con la que proceden a estimar que concurre causa de inadmisión del recurso, discrepo de su opinión considerando la procedencia de la admisibilidad del recurso, la necesidad de entrar al fondo del mismo y estimarlo en base a la fundamentación que sigue:

Primero.- Procede en primer lugar analizar la competencia del Tribunal para la Resolución del Recurso formulado ya que el informe del órgano de contratación opone la inadmisibilidad dado que a la vista de lo establecido en el art. 40.1.a) del TRLCSP, el contrato de suministro del presente expediente de contratación 2014-0-12, no está sujeto a regulación armonizada de conformidad con lo previsto en el art.15.1. b) del TRLCSP, por ser inferior a 207.000 euros su valor estimado.

El artículo 40.1.a) del TRLCSP dispone que serán susceptibles de recurso especial en materia de contratación los contratos de obras, de concesión de obras públicas, de suministro, de servicios, de colaboración entre el Sector Público y el Sector Privado y acuerdos marco, sujetos a regulación armonizada. A su vez el artículo 15 dispone que están sujetos a regulación armonizada los contratos de suministro cuyo valor estimado sea igual o superior a 207.000 euros, (IVA excluido)

cuantía fijada por la Orden HAP/2425/2013 que incorpora a la legislación española, los límites establecidos por la Comisión Europea respecto de los umbrales de aplicación en materia de procedimientos de adjudicación de contratos, a partir de 1 de enero de 2014.

El acto impugnado formalmente es la redacción del PPT de un procedimiento que no alcanza la cuantía de los suministros sujetos a regulación armonizada, si bien no puede obviarse que el PPT que se impugna tiene como función dar cumplimiento a la Resolución 186/2013 de este Tribunal.

La mencionada Resolución anulaba *“la prescripción del Pliego que exige una longitud desde el calentador hasta el punto vascular no superior a 20 cm. debiendo, en su caso, proceder a nueva licitación del lote definiendo dicha prescripción en términos funcionales”*.

Es decir, se anulaba exclusivamente la prescripción técnica relativa a que la longitud de la alargadera no sea mayor a 20 cm. desde el calentador hasta el punto vascular, manteniendo su validez el PCAP y el PPT en cuanto a la definición del resto de los lotes y el procedimiento de contratación en cuanto no afecte al lote 3. Se ordena una nueva licitación exclusivamente del lote 3, si el órgano de contratación considera que se mantienen las necesidades a satisfacer con el suministro (porque en el expediente se motivaba que el contrato está condicionado a la firma de un contrato centralizado o un acuerdo marco tramitado por el Servicio Madrileño de Salud), debiendo modificarse, en su caso, la descripción técnica en el sentido indicado por el Tribunal, pero no disponía iniciar un nuevo procedimiento de adjudicación ni mucho menos la separación del lote del expediente de contratación que se está tramitando.

El órgano de contratación pudo modificar el PPT y el anuncio convocando nueva licitación, abriendo plazo para la presentación de ofertas y apertura en acto público, exclusivamente del lote 3. Según el artículo 75 del Reglamento General de

la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, cualquier aclaración o rectificación de los anuncios de contratos será a cargo del órgano de contratación y se hará pública en igual forma que éstos, debiendo computarse, en su caso, a partir del nuevo anuncio, el plazo establecido para la presentación de proposiciones. Así, en cumplimiento de la Resolución se debió modificar el PPT convocando nueva licitación (modificación de los anuncios en cuanto a plazo de presentación de ofertas y apertura en acto público).

No obstante, en interpretación de los términos de la Resolución del Tribunal, de 20 de noviembre de 2013, el Hospital 12 de Octubre consideró anulados los Pliegos respecto del lote a que se refería el suministro del calentador e inició un nuevo expediente de contratación cuyo anuncio de licitación se publicó en el BOCM de 23 de enero de 2014, dando nueva redacción a la prescripción técnica en los términos que se han indicado en los antecedentes de hecho.

La Resolución es inequívoca en cuanto que si se mantienen las necesidades a satisfacer ha de procederse a una nueva licitación del lote 3. La licitación es una invitación a los posibles proveedores para proporcionar un bien o servicio al licitante. La licitación pública es una fase del procedimiento de contratación que consiste en una invitación a contratar de acuerdo a bases previamente determinadas con la finalidad de obtener la oferta más beneficiosa para la Administración y no un procedimiento de adjudicación. Así aparece regulada en el título I, capítulo I, subsección 3ª del TRLCSP.

En este caso el órgano de contratación, sin que proceda valorar el acierto de la decisión o incluso la inducción a hacerlo derivado de los términos de la Resolución, ha tramitado un nuevo expediente de contratación para el suministro de un sistema de calentamiento que contiene una descripción del mismo producto objeto de la citada Resolución 186/2013, de 20 de noviembre.

Pero considero que la decisión del órgano de contratación en cuanto a la forma de ejecución de la Resolución no puede determinar la posibilidad de que el Tribunal compruebe su competencia a la hora de conocer este recurso, pues se trata de una cuestión de orden público que no puede quedar en manos ni del licitador ni del órgano contratante. La razón de esta potestad del Tribunal se encuentra en el propio carácter del recurso especial en materia de contratación, consecuencia de la transposición de la Directiva 89/68/CEE, en la redacción dada por la 2007/66/CE, del Parlamento y del consejo. Aceptar el importe del valor estimado asignado a la nueva licitación por el órgano de contratación sin cuestionar su importe ni comprobar los requisitos de competencia, teniendo en cuenta que trae su causa en la necesidad de dar cumplimiento a una Resolución del Tribunal, podría constituir una infracción de la citada Directiva en el sentido de no garantizar el derecho a un recurso rápido y eficaz que permita la corrección de las decisiones ilegales en un procedimiento de contratación antes de la perfección del contrato.

Para determinar la competencia del Tribunal ha de estarse a los criterios del propio TRLCSP, a la finalidad del recurso y no a lo que figure en el expediente de contratación. La forma adoptada para dar cumplimiento a la Resolución no puede alterar la competencia del Tribunal para conocer del recurso por las siguientes razones:

1. En primer lugar porque el escrito debería ser calificado más bien como un incidente de ejecución que como un verdadero recurso especial en materia de contratación, y respecto del cual no cabría dudar acerca de la competencia de este Tribunal para resolverlo y de la posibilidad de hacerlo por los mismos trámites previstos para el recurso especial (en este sentido la Resolución nº186/2011, de 13 de julio, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales).

El artículo 49 del TRLCSP relativo a los efectos de la resolución dictada en el procedimiento de recurso especial no da opción a la Administración para no ejecutar o suspender total o parcialmente, pues el mismo artículo establece que la resolución

será directamente ejecutiva y está obligada a cumplirla de acuerdo con su contenido dispositivo. En este caso, considerando que se mantienen las necesidades a satisfacer con la contratación enjuiciada en la Resolución, ha decidido dar cumplimiento a la parte dispositiva de la misma y por tanto lo que estamos enjuiciando en el nuevo recurso formulado es sí un nuevo acto (el modificativo de la redacción de la prescripción), pero incardinado en la ejecución de la Resolución. Por tanto el nuevo acto, bien considerado recurso o incidente de ejecución, debe seguir la misma tramitación que el expediente del que trae causa y la resolución debe corresponder al mismo órgano. En el sentido de controlar la ejecutividad de sus acuerdos se ha pronunciado el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón en su Acuerdo 72/2013, de 11 de diciembre, relativo a la ejecución de su Acuerdo 52/2013, por el Servicio Aragonés de Salud.

En principio no es función del Tribunal comprobar si la ejecución de la Resolución se produce en sus propios términos, ni el órgano de contratación tiene obligación de comunicar cómo ha ejecutado la resolución, pero el nuevo acto administrativo derivado que se dicte en ejecución de la Resolución es susceptible de control y a ello no se puede oponer que la tramitación llevada a cabo por el órgano de contratación para su cumplimiento no es susceptible de control, lo que sería un fraude de ley para evitar su conocimiento. El acto que se recurre no trae causa de un procedimiento *ex novo* o independiente, no se trata de un fraccionamiento ilegal del contenido de un contrato que se ha licitado por lotes del cual se “descuelga” un lote, sino que es el mismo procedimiento de adjudicación cuya tramitación respecto de uno de los lotes se ha visto retrasada por la necesidad de adecuar las prescripciones técnicas y la tramitación que se dé a ese lote, bien modificando el anuncio y el PPT o bien como ha hecho en este caso el Hospital 12 de Octubre, sigue integrada en el expediente de contratación inicial, manteniendo su valor estimado que no se ve alterado por su tramitación independiente.

Si el órgano de contratación en lugar de escoger la solución adoptada hubiera procedido a la modificación del PPT y de los anuncios abriendo nuevo plazo el

Tribunal no discutiría la competencia, por ello la competencia no puede depender de un elemento aleatorio y ajeno al Tribunal cual es la forma de ejecución de sus resoluciones.

El artículo 103.4 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, establece que serán nulos de pleno derecho los actos y disposiciones contrarios a la ejecución de la sentencia que se dicten con la finalidad de eludir su cumplimiento, y el apartado 5 del mismo artículo que el órgano jurisdiccional a quien corresponda la ejecución de la sentencia declarará, a instancia de parte, la nulidad de los actos y disposiciones a que se refiere el apartado anterior por el trámite incidental previsto para la total ejecución de las sentencias en el artículo 109.

Asimismo el proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el Reglamento de procedimientos de revisión en materia contractual prevé que los incidentes que se planteen en relación con la ejecución de las resoluciones del Tribunal sean resueltos por el mismo previa audiencia del órgano de contratación y del adjudicatario del contrato.

Considero que la tramitación seguida por el órgano de contratación ha sido consecuencia de la interpretación de los términos de la propia resolución y no se encuentra en el supuesto de nulidad por haberse dictado con la finalidad de eludir su cumplimiento, tampoco se ha planteado por las partes la nulidad del mismo, pero como se viene manteniendo eso no determina que el Tribunal no pueda conocer del correcto cumplimiento de su Resolución, sino que debe, aunque sea calificable como trámite incidental.

2. La finalidad del lote 3 era la adquisición de sistemas de calentamiento de sangre y fluidos y, en base a la Resolución 186/2013, se ha considerado necesario dar nueva redacción a prescripción técnica declarada nula para admitir la posibilidad de que dentro de él no quedara excluida ninguna de los sistemas de calentamiento

de sangre y fluidos que tuvieran la funcionalidad pretendida, dando así cumplimiento a lo acordado en la resolución mencionada.

El artículo 88.7 del TRLCSP relativo al cálculo del valor estimado de los contratos, establece que cuando la realización de una obra, la contratación de unos servicios o la obtención de unos suministros homogéneos pueda dar lugar a la adjudicación simultánea de contratos por lotes separados, se deberá tener en cuenta el valor global estimado de la totalidad de dichos lotes.

El artículo 15.2, relativo al contrato de suministro sujetos a una regulación armonizada del TRLCSP establece que en el supuesto previsto en el artículo 88.7 cuando el valor acumulado de los lotes en que se divida el suministro iguale o supere las cantidades indicadas en el apartado anterior, se aplicarán las normas de la regulación armonizada a la adjudicación de cada lote.

Por tanto, aun aceptando en hipótesis que se trate de un procedimiento nuevo, el acto recurrido (el PPT) del nuevo contrato, a efectos de determinar la competencia ha de tener en cuenta el valor de todos los lotes que conforman la adquisición, por lo que también por este motivo es susceptible de recurso especial en materia de contratación de acuerdo con lo previsto en el artículo 40.1.a) en relación con el 15.1 del TRLCSP.

3. Si se aceptara el argumento de que se trata de un procedimiento distinto traería dos consecuencias: sobre el procedimiento de contratación del que se “descuelga” el lote 3 que vería minorado el valor estimado como consecuencia de un incidente en la tramitación y por tanto el Tribunal tampoco sería competente para conocer de los actos de trámite o de la adjudicación cuando toda la tramitación se ha llevado a cabo como un contrato sujeto a regulación armonizada y, de otra parte, sobre el propio nuevo procedimiento, pues el Tribunal, al sostener que el valor estimado no alcanza el umbral de regulación armonizada tampoco podría conocer respecto de los actos de trámite y adjudicación, habiéndose producido de forma

indirecta un fraccionamiento respecto de lo que inicialmente se licitó.

Segundo.- Se acredita en el expediente la legitimación de Laboratorios Cair España S.L.U., para interponer el recurso formulado y resulta igualmente acreditada la representación de la persona que lo interpone, pues la ahora recurrente ya recurrió la licitación de que trae causa la nueva redacción del PPT. Se trata de un posible licitador que tiene interés en la correcta redacción de la prescripción técnica que no le impida licitar, con lo que es titular de un interés legítimo que puede verse afectado por la Resolución que se dicte.

Tercero.- El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues el anuncio en el BOCM es de 23 de enero de 2014, y el recurso se interpuso el 7 de febrero, dentro del plazo de quince días hábiles de conformidad con el artículo 44. 2 del TRLCSP.

Cuarto.- En cuanto al fondo del asunto, este se concreta en determinar si la redacción de la prescripción técnica exigible a los sistemas de calentamiento de sangre y fluidos se ajusta al TRLCSP y a los términos de la Resolución 186/2013.

Tal como se argumentó en los fundamentos de derecho de la Resolución 186/2013, la anulación de la prescripción técnica relativa a la longitud de la alargadera del sistema de calentamiento no pretendía otra cosa más que dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 117 del TRLCSP en su apartado 8, pero también al mandato contenido en el apartado 2 del mismo precepto: *“Las prescripciones técnicas deberán permitir el acceso en condiciones de igualdad de los licitadores, sin que puedan tener por efecto la creación de obstáculos injustificados a la apertura de los contratos públicos a la competencia”*. Esta última declaración impone la necesidad de que al definir el objeto del contrato, es decir la prestación, los órganos de contratación tengan especial cuidado de no hacerlo mediante la mención de características técnicas de la misma que excluya a todas las demás capaces de cumplir la misma función. Y esto justamente es lo que concreta el apartado 8, antes citado, del mismo artículo al establecer una serie de métodos a través de los cuales no está permitido

especificar las características de la prestación, salvo que se cumpla el doble requisito de que no se pueda hacer de otra forma y se añada la expresión “o equivalente”, mediante la cual no se pretende otra cosa sino permitir la presentación de ofertas relativas a prestaciones que puedan cumplir la misma función que aquella cuyas características se han utilizado en el pliego para definir la prestación.

Si la función o necesidad que persigue con esta condición técnica es garantizar la estabilidad térmica del fluido desde que sale del calentador hasta el punto de entrada en el paciente permaneciendo la misma temperatura o no perdiendo calor, es esta la que debe delimitar las especificaciones técnicas del producto cuyo suministro se solicita, so pena de incurrir en limitación de la concurrencia en el procedimiento.

En el supuesto analizado, la distancia solicitada entre el punto en que se inicia la pérdida de temperatura hasta la entrada al paciente no debe ser una característica concluyente, pues lo que garantiza la mínima pérdida de temperatura a bajos flujos no depende de la medida de la alargadera sino de las condiciones técnico-térmicas de esta. Medidas inferiores a 20 cm a bajos flujos pueden suponer pérdidas de temperatura iguales o superiores a otras de aquellos equipos que superando dicha longitud puedan estar diseñados para alcanzar una temperatura óptima de entrada de fluido a la vía venosa del paciente (los tratados hablan de una temperatura normotérmica, es decir entre 34 y 36°C) para todos los rangos de flujo para los que han sido concebidos según las indicaciones del fabricante.

Si lo que se pretende es tener garantizada la temperatura de entrada en el paciente esa es la función que se debe garantizar, dejando en manos del licitador la solución técnica que atienda dicha finalidad sin imponer condiciones determinantes como la longitud, material o tecnología con que ha de lograrse.

Con la nueva redacción dada a la prescripción técnica se incorpora un término de presunción de funcionalidad cual es que se garantiza la mínima pérdida de

temperatura a bajos flujos con una longitud inferior a 20 cm. y además este cómputo ha de hacerse desde el punto en que se inicia la pérdida de temperatura, de manera que si un licitador aporta una alargadera mayor con un solución que no supone pérdida de calor no puede ser excluido porque no se inicia el cómputo y si presenta una mínima pérdida de temperatura deberá ser excluido aunque la temperatura de entrada al paciente sea óptima. En cambio para una longitud inferior se supone que se mantienen las condiciones de normotermia exigibles aunque pueda que haya pérdida de temperatura mayores y la calidad de la alargadera no permita asegurar la idoneidad de la temperatura de entrada de los fluidos en el paciente, dado que sea una pérdida igual o superior a la de los equipos que superan la longitud. En consecuencia la longitud no determina la funcionalidad que se pretende y la redacción de la prescripción no se adecua a lo establecido en el artículo 117 del TRLCSP ni a lo dispuesto en la Resolución que se debe cumplir.

Por lo expuesto la especificación de longitud de la alargadera no resulta adecuada a la funcionalidad requerida, debiendo estimarse la solicitud de nulidad de la recurrente.