



Recurso nº 1541/2022 C. Valenciana 360/2022

Resolución nº 1544/2022

Sección 1ª

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL
DE RECURSOS CONTRACTUALES**

En Madrid, a 15 de diciembre de 2022.

VISTO el recurso interpuesto por D. A.H. y D. V.D.S., en representación de LEICA MICROSISTEMAS, S.L.U., contra la adjudicación del lote 2 de la licitación convocada por el Departamento de Salud de Valencia para contratar *“un equipo de neuroendoscopia y un microscopio quirúrgico altas prestaciones”*, con expediente número 553/2022, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Se publicó anuncio de licitación para contratar *“un equipo de neuroendoscopia y un microscopio quirúrgico altas prestaciones”* en la Plataforma de Contratación del Sector Público en fecha 10 de agosto de 2020, y en el DOUE de fecha 12 de agosto 2020.

El contrato está financiado con fondos Next Generation-EU.

Segundo. Concurrieron a la licitación cinco licitadores: BRAUN SURGICAL, S.A., CMM S.L.U, CARL ZEISS MEDITEC IBERIA, S.A.U., KARL STORZ ENDOSCOPIA IBÉRICA, S.A. y LEICA MICROSISTEMAS, S.L.U.

Tercero. Tras la oportuna valoración de las ofertas presentadas resultó adjudicataria BRAUN SURGICAL, S.A.

Cuarto. La Secretaría del Tribunal en fecha 23 de noviembre de 2022 dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan alegaciones. Ha efectuado alegaciones al recurso la empresa B. BRAUN SURGICAL, S.A., solicitando su desestimación.



Quinto. Conforme a lo dispuesto en el artículo 53 de la LCSP, cuando el acto recurrido sea el de adjudicación, una vez interpuesto el recurso quedará en suspenso la tramitación del procedimiento. En fecha I Tribunal acordó que *prima facie* no se apreciaba causa de inadmisibilidad del recurso, sin perjuicio de lo que se acuerde en la resolución de este, y mantener la suspensión del lote 2 del expediente de contratación, producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 53 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen 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), de forma que, según lo establecido en el artículo 57.3 del texto citado, será la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. La competencia para conocer de este recurso corresponde a este Tribunal de conformidad con el artículo 46.2 de la LCSP y en virtud del Convenio celebrado al efecto entre el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y la Generalitat Valenciana sobre atribución de competencia de recursos contractuales de fecha 25 de mayo de 2021 (BOE de 2 de junio).

Este recurso se ha tramitado con preferencia y urgencia en esta sede por así venir exigido en el artículo 58.2 del Real Decreto-Ley 36/2020, introducido por el apartado cinco de la disposición final trigésima primera del Real Decreto-Ley 6/2022, de 29 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes en el marco del Plan Nacional de respuesta a las consecuencias económicas y sociales de la guerra en Ucrania.

Segundo. La resolución impugnada, esto es, el acuerdo de adjudicación del contrato en cuestión, es susceptible de recurso especial en materia de contratación, de acuerdo con los artículos 44.1 a) y 44.2 c) LCSP.

Tercero. La entidad reclamante, segunda clasificada en el procedimiento, ostenta legitimación de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP, que señala 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”.

Cuarto. El recurso ha sido interpuesto en el plazo de 10 días naturales establecido en el artículo 58 del Real Decreto-ley 36/2020, de 30 de diciembre, para los actos de adjudicación.

Quinto. Entrando a valorar el fondo del asunto la actora entiende que la adjudicataria no cumple con las prescripciones técnicas exigidas en el pliego indicando, además que incluyó información relativa a criterios automáticos en el sobre donde debía obrar información relativa a juicios de valor, solicitando su exclusión.

En este punto, cabe recordar que los pliegos que rigen el procedimiento de adjudicación constituyen la ley del contrato a la que deben sujetarse los licitadores, así como el propio órgano de contratación. Al efecto, hemos de partir del valor vinculante del Pliego aprobado por el órgano de contratación, que constituye auténtica *lex contractus*, con eficacia jurídica no sólo para el órgano de contratación sino también para cualquier interesado en el procedimiento de licitación. El pliego regulador es la ley que rige la contratación entre las partes, y al pliego hay que estar, respetar y cumplir.

En primer lugar, la recurrente refiere el incumplimiento por parte de la adjudicataria de una serie de especificaciones técnicas exigidas en los pliegos. En concreto:

1. Que el estativo ofertado no dispone de autoequilibrado, sino de reequilibrado,
2. Que no se hace referencia a la aspiración de funda del estativo,
3. Que la distancia focal no alcanza los 600mm, sino 450mm,
4. Que uno de los monitores ofertados no tiene la característica 4K, y
5. Que no tiene fuente de luz xenón.

Sobre estos incumplimientos alega el órgano de contratación lo siguiente:

“1.1 ‘Estativo con autoequilibrado’.



En el pliego de condiciones se indica expresamente que el microscopio puede tener: Estativo electromecánico, robotizado o híbrido (mecánico + asistencia robotizada).

El estativo robotizado del microscopio ofertado por BBRAUN permite un autoequilibrado rápido, en menos de 1 segundo, con la simple pulsación del botón correspondiente en la pantalla táctil.

Los estativos de los microscopios ofertados por LEICA y ZEISS son electromecánicos y deberían equilibrarse con cada uso y de forma obligatoria cuando cambia la configuración del equipo, por lo que deben tener la función de autoequilibrado que facilita extraordinariamente esta tediosa maniobra. Por el contrario, el microscopio ofertado por BBRAUN tiene un brazo robotizado que viene equilibrado de fábrica, al conectar el equipo el brazo robótico se equilibra automáticamente y por ello no hay necesidad de hacer un autoequilibrado.

1.2 'Estativo con aspiración de funda'.

En el pliego de condiciones se indica expresamente que el microscopio puede tener: Sistema de visualización óptica, digital o híbrida (óptico + digital) y Estativo electromecánico, robotizado o híbrido (mecánico + asistencia robotizada).

Los estativos de cualquier microscopio se protegen durante la cirugía con una cubierta de plástico estéril, que tiene sistemas de anclaje mecánico al mismo y posee cintas de plástico que a modo de cinchas la acoplan también al mismo. En los microscopios de visualización óptica y estativo electromecánico estas fundas son sacos amplios para adaptarse a las diferentes configuraciones del microscopio, y el aire se calienta por el calor de las bombillas de xenon, lo que genera bolsas y pliegues que entorpecen al cirujano y ayudantes. Por ello el estativo se dota de una aspiración para acoplar en plástico al mismo. El aspirador genera ruido, calor y consume electricidad.

El estativo del microscopio ofertado por BBRAUN no tiene estos problemas porque tiene un brazo robotizado que se protege con una funda tubular que no genera bolsas ni pliegues, y que además no se calienta al ser la iluminación de LED. Debido al diseño del brazo robótico no hay necesidad de succión de la cubierta, que se sujeta mediante un mecanismo



de clic al cabezal de la cámara y cintas adhesivas que permiten una fijación rápida en el brazo.

1.3 'En estativos híbridos debe haber, al menos, función de memoria de posición, autoenfoco y visualización de la posición desde diferentes ángulos, distancia focal máxima que alcance al menos 600mm para permitir la visualización 3D 4K en los monitores'.

En el pliego de condiciones se indica expresamente que el microscopio puede tener: Estativo electromecánico, robotizado o híbrido (mecánico + asistencia robotizada).

El estativo del microscopio ofertado por BBRAUN no es un estativo híbrido ya que tiene un brazo robotizado, por lo que no se pueden aplicar las condiciones impuestas al estativo híbrido a las que se refiere este punto.

1.4 'Monitores 3D 4K (2), uno pequeño (>30") que puede estar montado en el estativo y el otro de gran formato (>50") montado en un sistema de pie rodante para su desplazamiento'.

El equipo ofertado por BBRAUN ha sido diseñado para que el monitor integrable 3D Full HD de 26" se pueda colocar sobre el paciente para ofrecer al cirujano una visión directa del monitor con una distancia de visualización de 0,9 metros aproximadamente. Debido a la ventaja de tener una distancia de visualización corta con el monitor de 26" no hay una diferencia perceptible por el observador con un monitor 3D 4K de 31" en la resolución visible. En una distancia tan corta un monitor 3D Full HD de 26" es suficiente y comparable con la vista a un monitor 3D 4K de 31". Para distancias de visualización más amplias, BBRAUN ofrece además la conexión a monitores más grandes de 31" y 55" con resolución 3D 4K.

1.5 'Fuente de luz de xenón, para luz blanca y de fluorescencia'.

La fuente de luz del microscopio ofertado por BBRAUN es de LED de luz blanca porque se trata de un microscopio con un sistema de visualización digital que para optimizar sus altas prestaciones requiere el uso de esta fuente de iluminación, que además mejora ampliamente las de la luz de xenón. Además el microscopio ofertado por BBRAUN está



equipado con fuentes de luz LED adicionales para la visualización de digital ultravioleta 400 (DUV400) y digital infrarrojo rojo 800 (DIR800). Esas fuentes de luz LED se encienden cuando el cirujano activa el modo de fluorescencia correspondiente. Debido esta tecnología los LED de luz blanca se pueden combinar con el LED de fluorescencia cuando se trabaja en modo DUV400 o DIR800 con la ventaja de que la iluminación de la luz de fondo se puede aumentar según se desee con los LED de luz blanca. La fuente de luz con LED tiene, además, una gran cantidad de ventajas adicionales como es su bajo consumo, emitir menor calor, lesionar menos los tejidos, estabilidad en sus prestaciones y vida de uso útil prácticamente indefinida por lo que no precisa recambios. La fuente de luz con LED permite emitir la mejor luz blanca y usar filtros para fluorescencia”.

La empresa adjudicataria B. BRAUN SURGICAL, S.A. hace alegaciones similares a las del órgano de contratación, destacando que su producto dispone de una tecnología completamente diferente y novedosa respecto a la de otros equipos existentes en el mercado, como los híbridos, por lo que la comparación en algunos conceptos no aplica.

Sexto. Como hemos visto, el órgano de contratación considera que los alegados incumplimientos relativos al autoequilibrado, y la aspiración de funda, son en realidad mejoras, que justifica suficientemente, a juicio del Tribunal.

El estativo robotizado de BRAUN se autoequilibra en menos de 1 segundo, mientras que los del microscopio de la recurrente, electromecánicos, deben equilibrarse con cada uso, y de forma necesaria cuando cambia la configuración del equipo, por lo que deben tener la función de autoequilibrado, que facilita extraordinariamente esta tediosa maniobra. Frente a ello, el brazo robotizado de BRAUN viene equilibrado de fábrica, y se equilibra automáticamente al conectar el equipo.

En cuanto a la aspiración de funda, el brazo robotizado del microscopio de BRAUN se protege con una funda tubular, que no genera bolsas ni pliegues, y que además no se calienta, al ser la iluminación LED, por lo que no hay necesidad de succión de la cubierta.

Por lo que respecta a la distancia focal máxima de, al menos, 600mm, tal prescripción la refiere el pliego a los estativos “híbridos”, no siéndolo el ofertado por BRAUN.



Séptimo. En cuanto a las dimensiones y características de los monitores ofertados por la adjudicataria, alega la recurrente que uno de los monitores ofertados no cumple con el PPPT, por ser de tamaño inferior a 30", y no ser 4K.

Tanto el órgano de contratación, como el adjudicatario, alegan que el monitor ofertado de 26" se puede colocar sobre el paciente, lo que acorta la distancia de visualización, siendo comparable con la vista de un monitor 3D 4K de 31".

Pues bien, el Tribunal considera que la oferta de B. BRAUN incumple de forma clara el PPTP en este aspecto, no considerando razonable ni suficiente la explicación técnica ofrecida, por lo que se estima este motivo de recurso.

Y lo mismo sucede con la luz LED ofertada, cuando lo que se exigía en el PPTP era una *"Fuente de luz de xenón"*.

Se anula la resolución de adjudicación del lote 2, y se retrotrae el procedimiento al momento anterior a su dictado para que, con exclusión de la empresa B. BRAUN SURGICAL, S.A., éste continúe por sus trámites.

Octavo. Señala por otro lado la actora que en el apartado de mantenimiento del microscopio presentado por la adjudicataria en el sobre 2 se aportan precios de mantenimiento anual del microscopio indicándose que el importe total de mantenimiento anual el cual asciende a 40.000€/año.

Sin embargo, tal y como afirma el órgano de contratación, la indicación de dicha cantidad, ya sea en el sobre 2 o en el sobre 3, es irrelevante, ya que no se trata de un aspecto a valorar. Así, tal y como se aprecia del contenido del pliego, el importe anual del contrato de mantenimiento, que no es objeto de este contrato, no es un dato a valorar en ninguna fase del procedimiento y, por ello, no se tiene en cuenta para la valoración de las ofertas en ninguna de sus fases.

La cifra citada por la adjudicataria en el sobre 2 es meramente informativa sin que en ningún caso suponga una información valorable con criterios automáticos y por tanto incluíble en el sobre 3. Como señala el órgano de contratación en el informe emitido con ocasión de



este recurso, la cifra indicada no hace referencia al precio del equipo que se valora en el sobre 3 y por ello su incorporación no tiene ninguna incidencia en la valoración de la oferta en el sobre 3.

La proposición económica ofertada por la adjudicataria es de 468.244 euros, IVA excluido, cifra que nada tiene que ver con los 40.000 € que se indican en el recurso.

No se ha adelantado información de los criterios automáticos en el sobre de los criterios sometidos a juicio de valor, por lo que se desestima este motivo de recurso.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

ESTE TRIBUNAL, en sesión celebrada en el día de la fecha, **ACUERDA:**

Primero. Estimar parcialmente el recurso interpuesto por D. A.H. y D. V.D.S., en representación de LEICA MICROSISTEMAS, S.L.U., contra la adjudicación del lote 2 de la licitación convocada por el Departamento de Salud de Valencia para contratar “*un equipo de neuroendoscopia y un microscopio quirúrgico altas prestaciones*”, con expediente número 553/2022, con los efectos declarados en el fundamento de derecho séptimo de esta resolución.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en el artículo 57.3 de la LCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente al de la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1.k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.