

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

En Madrid, a 12 de enero de 2023

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de CMR Surgical Spain, S.L.D., impugnando los pliegos de cláusulas administrativas particulares y prescripciones técnicas del procedimiento “suministro e instalación de un sistema de cirugía robótica para el Hospital Universitario de la Princesa”, con número de expediente P.A. 52/2022 HUP, este Tribunal ha adoptado la siguiente,

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- El 24 de noviembre de 2022, se publicó en el Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, el anuncio de licitación, para la Contratación del “Suministro e instalación de un sistema de cirugía robótica para el Hospital Universitario de la Princesa”, con número de expediente P.A. 52/2022 HUP, junto con el Pliego de Cláusulas Administrativas y el de Prescripciones Técnicas, siendo el órgano de contratación el Hospital de la Princesa.

El valor estimado del contrato asciende a 1.860.000,00 euros y plazo de ejecución máximo de 2 meses a contar desde la formalización del contrato.

Al procedimiento sólo concurre un licitador, ABEX Excelencia Robótica, S.L., (en adelante ABEX), proveedor del robot quirúrgico “*Da Vinci*”.

Segundo.- El recurso se presenta en este Tribunal el 19 de diciembre de 2022. El recurso se fundamenta en: la infracción del artículo 99 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) por la no división en lotes del contrato, aportando documentación sobre división en otros procedimientos similares, no relativo el sistema conformado por los elementos descritos en el punto 3 del Pliego de Prescripciones Técnicas (en adelante PPT), el segundo lote, relativo a una mesa quirúrgica, y el tercer lote, relativo al insuflador; nulidad de determinadas prescripciones técnicas y criterios de adjudicación que se indican seguidamente, por infracción de los artículos 99.1, 121.1 y 145.5 de la LCSP, prescripciones y criterios de adjudicación que favorecerían o solo podrían cumplir licitadores concretos. Se afirma que existiendo en el mercado tres tecnologías que cumplen con el objeto del contrato, la descripción de los pliegos “*la licitación para la adquisición de un sistema de Cirugía robótica muestra, bajo la apariencia de un concurso abierto con libre concurrencia, una clara predilección por una tecnología única en el mercado*”. En concreto, se afirma que los criterios cualitativos evaluables automáticamente por aplicación de fórmulas (45 puntos) solo los cumple el equipo de la marca robótica “*Da Vinci*”.

A este recurso se acompaña un “*Informe sobre las especificaciones técnicas, cualitativas y de juicio de valor solicitadas para la adquisición de robots quirúrgicos*”, de “*Unique*”, en el que se comparan las características de los tres robots operativos en el mercado, Da Vinci (de ABEX), Hugo (de Medtronic), y Versius (de CMR), en relación con los requerimientos y criterios de adjudicación de los Pliegos.

Tercero.- En fecha 22 de diciembre este Tribunal acuerda la suspensión cautelar del procedimiento hasta la resolución de este recurso.

Cuarto.- En fecha 27 de diciembre se celebra la Mesa de contratación donde se propone como adjudicatario a ABEX, figurando con 10 puntos en criterios de juicios de valor, 41 puntos por los criterios por aplicación de fórmulas (8 criterios), y 45 puntos por la oferta económica.

Quinto.- El 27 de diciembre de 2022, el órgano de contratación remitió el expediente de contratación y el informe a que se refiere el artículo 56.2 de la LCSP solicitando la desestimación del recurso. Hay dos informes: el del órgano de contratación y el de la unidad robótica. En data 5 de enero de 2023 presenta alegaciones el propuesto como adjudicatario, en un denso escrito de 68 folios.

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.- En contra de la primera alegación de ABEX, CMR Surgical Spain, S.L.D., (en adelante CMR), está legitimada para interponer el recurso especial en materia de contratación, aunque no haya licitado. Como en un supuesto muy similar (Recurso nº 1581/2022, Resolución nº 1647/2022 de 29 de diciembre del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales) se señala sobre el mismo recurrente:

“El recurrente no ha presentado oferta. Este Tribunal viene admitiendo excepcionalmente (por todas, Resolución 924/2015, de 9 de octubre) la legitimación del recurrente que no ha concurrido a la licitación cuando el motivo de impugnación de los pliegos le impide participar en el procedimiento en un plano de igualdad (Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 7ª,

Sentencia de 5 junio 2013). En efecto, para admitir legitimación para recurrir los pliegos que rigen una licitación por quien no ha tomado parte en la misma resulta necesario que la entidad recurrente, al menos, se haya visto impedida de participar en base a las restricciones introducidas en los pliegos objeto de recurso, pues no resulta admisible un recurso en materia de contratación basado en un mero interés en la legalidad abstracta del procedimiento de licitación, no admitiéndose una acción popular en esta materia.

En este sentido, y como afirma la Resolución nº 1166/2019 de este Tribunal: «La regla es que únicamente los operadores económicos que han presentado oferta al procedimiento, están legitimados para impugnar los pliegos rectores del mismo, pues solo estos pueden llegar a obtener la adjudicación del contrato. Ahora bien, esta regla general, tiene una excepción, en aquellos casos en que el empresario recurrente impugne una cláusula del Pliego que le impida participar en condiciones de igualdad con la correspondiente licitación. En este último supuesto, ha señalado este Tribunal que es necesario que exista en el recurrente una intención directa en participar en condiciones de igualdad con otros licitadores, de modo que debe justificarse esa intención en participar en el proceso. (Resoluciones TACRC 235/2018, 686/2019, 523/2019, 990/2019, entre otras)».

En este caso, el recurrente impugna cuestiones esenciales del pliego como la no división en lotes del objeto del contrato, o los criterios de adjudicación (que exigen un umbral mínimo de puntuación), por entender que resultan contrarias a los principios de libre concurrencia e igualdad entre los licitadores. Aplicando la doctrina expuesta, debemos entender que se ha justificado de manera concreta que los supuestos vicios de invalidez invocados le han impedido de forma efectiva presentar su oferta en condiciones de igualdad, por lo que debe entenderse legitimado al recurrente”.

Tampoco puede atenderse la alegación de ABEX sobre la falta de legitimación del recurrente en atención a no comprender su robot todas las especialidades médicas contempladas en los Pliegos (por “no poder resultar nunca adjudicatario del expediente de contratación por no cumplir su equipo la certificación del mercado CE para ciertas especialidades quirúrgicas identificadas en el objeto del contrato”), pues,

aparte que no cabe la reconvención en este procedimiento, el eventual beneficio derivado del recurso no es la posibilidad de ser adjudicatario en este procedimiento en el que ni siquiera participa, sino la posibilidad de licitar en otro que se convoque con otras condiciones, en el que pueden o no exigirse esas especialidades, y disponer o no del certificado CE para las mismas, obrando como estime conveniente.

Tercero.- El recurso especial se planteó en tiempo y forma, dentro del plazo de quince días hábiles días, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

Cuarto.- Se trata de una decisión que es susceptible de recurso especial en materia de contratación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 44 de la LCSP, apartados 1 a), ya que es un contrato de suministros de valor estimado superior a cien mil euros, y 2 a), que se refiere a los pliegos y documentación contractual del contrato como un acto que es susceptible de recurso especial en materia de contratación.

Quinto.- Alega en primer término el recurrente que es posible la división en lotes del contrato, y que no se justifica la no división, vulnerando el artículo 99 de la LCSP. Se citan muchas convocatorias en las se licitan separadamente o individualmente alguna de las tres objetos que diferencia, siendo posibles tres lotes a su parecer: uno relativo el sistema conformado por los elementos descritos en el punto 3 del PPT (1. Consola Quirúrgica 2. Brazos Robóticos, 3. Torre de Visión 4. Accesorios mínimos para suministrar 5. Sistema de simulación), otro para la mesa quirúrgica y un tercero para el insuflador.

La única justificación de la no división en lotes se contiene en la memoria económica y justificativa, donde se afirma que se ampara en que, *“la realización independiente de las diversas prestaciones comprendidas en el objeto del contrato dificulta la correcta ejecución del mismo desde el punto de vista técnico”*.

El órgano de contratación amplía la justificación de la no división en lotes:

“La motivación de integrar la prestación objeto del contrato en un único lote se basa en el principio rector básico de la contratación pública, que es la eficiente utilización de los fondos públicos y, que conlleva, buscar la mayor racionalización en la ejecución de las prestaciones.

Las prestaciones que forman parte del objeto del contrato podrían constituir “unidad operativa o funcional”, es decir, podrían ser elementos inseparables para el logro de una misma finalidad e imprescindibles para el correcto funcionamiento de aquello que se pretende conseguir con la celebración del contrato.

En lo que se refiere a la justificación desde el punto de vista técnico:

- Valorar la solución en conjunto con las capacidades de la consola, mesa quirúrgica, el insuflador, cámara del sistema, la visión en la consola y su control por parte del cirujano justifica su inclusión en el lote único dado que se pretende dotar al cirujano de una autonomía, inmediatez en el uso y control mayor que el normal en técnicas menos avanzadas.

- En caso de adquirir mediante otro expediente, o de dividir el objeto del contrato en diferentes lotes, sin que estén integrados podría determinar la incompatibilidad técnica, no consiguiendo el fin último pretendido.

- El objeto del contrato es el suministro e instalación de un sistema de cirugía robótica, no de partes independientes del mismo, que permita revestir de mayor calidad las premisas y soluciones objeto de contrato, al valorar las mejoras técnicas que ya están en el mercado y que aportan un valor añadido a nuestros pacientes, cirujanos y a la capacidad formativa de nuevos especialistas.

- Evitar los problemas de coordinación entre responsables de distinta empresas lo que influye positivamente en la calidad de los servicios.

- Al ser una empresa hace que se ajusten las reparaciones de maquinaria, stock de repuestos, etc y haga que la atención de eventualidades optimice los recursos.

- Reducir el tiempo de resolución de problemas La no división en lotes del objeto del Contrato no supone en absoluto una merma en la concurrencia, sino todo lo contrario, ya que, en este caso, constituye la mejor forma de garantizar la eficiente utilización de los fondos públicos, buscando la máxima calidad”.

Por otro lado, se alega que el objeto del contrato es la adquisición de un “sistema” de cirugía robótica, que necesariamente contempla indisociables los brazos y demás elementos, la cama quirúrgica y el insuflador. Y no de un equipo robótico, alegación que reitera y desarrolla ABEX.

ABEX también explica por qué se han licitado en otros expedientes separadamente los elementos que van conjuntamente en esta licitación, básicamente porque ya se disponía del robot Da Vinci.

A juicio de este Tribunal la alegación de que se licita un “sistema” y no un equipo es artificial, porque hace abstracción de la naturaleza propia de la cosa o cosas objeto del contrato, si es divisible o no. La divisibilidad en lotes no depende de cómo se denomine el objeto del contrato, sino de la naturaleza del mismo.

Por su naturaleza en sí mismo no es indivisible en lotes ese “sistema”, como muestra que se hayan licitado independientemente sus elementos.

A juicio del Tribunal no existe en el expediente de contratación justificación de la no división en lotes del contrato, salvo la mención antes reseñada por el propio recurrente, contraviniendo el artículo 99.3 de la LCSP:

“3. Siempre que la naturaleza o el objeto del contrato lo permitan, deberá preverse la realización independiente de cada una de sus partes mediante su división en lotes, pudiéndose reservar lotes de conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional cuarta.

No obstante lo anterior, el órgano de contratación podrá no dividir en lotes el objeto del contrato cuando existan motivos válidos, que deberán justificarse debidamente en el expediente, salvo en los casos de contratos de concesión de obras”.

En los Pliegos no hay justificación alguna y en la Memoria la frase antes transcrita.

Esta deficiencia no se suple por la detallada justificación ahora aportada, porque como hemos dicho en Resolución nº 269/2021 de 18 de junio: *“Esta obligación no se subsana por la justificación que ahora se incluye en la contestación a la reclamación en materia de contratación, fundada en razones técnicas, motivación que escapa al control jurisdiccional a instancias de los eventuales licitadores, aunque solo fuera en razón de la suficiencia y adecuación de esa motivación”*.

Procede estimar el recurso en orden a que se justifique adecuadamente en el expediente de contratación la no división en lotes de la licitación, caso que no se decida por el órgano de contratación la división en lotes.

Lo que no procede estimar es la pretensión de división en los lotes que propone el recurrente, porque esta es discrecional del órgano de contratación. Como decimos en la Resolución 269/2021:

“Lo que no procede estimar es la solicitud se ordene al Canal la división de la licitación en tantos lotes como prestaciones (suministros y servicios), pues, aunque motivada y sujeta a control, es una decisión discrecional del órgano de contratación, tal y como señala el artículo 46 de la Directiva citada (2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de febrero de 2014).

“1. Los poderes adjudicadores podrán optar por adjudicar un contrato en forma de lotes separados, y podrán decidir el tamaño y el objeto de dichos lotes.

Excepto en el caso de los contratos cuya división resulte obligatoria en virtud del apartado 4 del presente artículo, los poderes adjudicadores indicarán las principales razones por las cuales han decidido no subdividir en lotes. Dicha decisión se incluirá en los pliegos de la contratación o en el informe específico al que se refiere el artículo 84”.

Procede estimar la anulación de los Pliegos y documentación para que o bien se divida en los lotes que estime necesarios el órgano de contratación o bien se justifique adecuadamente la no división en lotes.

Sexto.- En segundo lugar se afirma que los Pliegos vulneran en su configuración, los principios de igualdad y no discriminación, y libre competencia de los licitadores que recoge el artículo 1 de la LCSP (desarrollado en diversos preceptos de la LCSP), toda vez que todos los indicios apuntan a que han sido conscientemente confeccionados por parte del órgano de contratación, para limitar artificialmente la competencia, al reproducir características clave y exclusivas de un licitador para lograr el objetivo que éste devenga inevitablemente adjudicatario (sin que los otros potenciales licitadores tengan, por lo que se dirá, la más mínima oportunidad de adjudicarse el contrato en liza). Se alega infracción de los artículos 99.1, 121.1 y 145.5 de la LCSP.

Sobre las prescripciones técnicas se afirma que están configuradas de tal forma, que solo puede cumplirlas el robot de ABEX, por la adjudicación conjunta de los diversos elementos que conforman el sistema robótico licitado. Se remite al informe técnico que acompaña:

“El robot da Vinci® Xi™ es el único producto del mercado que reúne las características solicitadas al permitir la interacción de la mesa con la consola del cirujano, pero únicamente con una marca y modelo existente en el mercado (TS7000DV® de la casa Hillrom). Con respecto al insuflador Airseal® System, no consta se haya suministrado de forma conjunta con otro robot que no sea Davinci Xi™, por lo que la exclusividad de servicio entre ambas empresas limitaría también la libre competencia”.

Se vulnera el artículo 99 (objeto del contrato), de la LCSP, cuyo apartado primero expresa que: *“El objeto de los contratos del sector público deberá ser determinado. El mismo se podrá definir en atención a las necesidades o funcionalidades concretas que se pretenden satisfacer, sin cerrar el objeto del contrato a una solución única”.*

También el artículo 126.1 de la LCSP, el cual establece: *“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”.

A su vez, el apartado 6 señala que: “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»”.

Se afirma por el órgano de contratación que se licita un sistema de cirugía robótica, por lo que es necesaria la integración de los tres elementos, nada más. Nada se añade por la unidad robótica.

ABEX argumenta que los Pliegos no exigen la integración: *“no se determina como prescripción técnica de exigido cumplimiento que el robot quirúrgico a través de la consola permita la interacción con la mesa quirúrgica, por tanto, es imposible que se limite la concurrencia respecto a este extremo”.* Nuevamente se vuelve sobre la integración en un mismo lote de las tres cosas. No se limita la concurrencia de licitadores, y que *“el mero hecho de que sólo una casa comercial pueda presentarse a un procedimiento por las prescripciones técnicas en él contenidas, no implica que se esté vulnerando el principio de libre concurrencia que rige la contratación pública, lo que ha sido reiteradamente refrendado por distintos tribunales competentes para conocer de los recursos administrativos materia de contratación”* (transcribe varias Resoluciones de Tribunales de Contratación , que dicen lo que dicen). Finalmente se afirma, que existen varios proveedores suministradores de insufladores y mesas quirúrgicas.

A juicio de este Tribunal ninguna de estas alegaciones expuestas resumidamente contraviene la afirmación fundamental del recurrente: que la integración de los elementos descritos solo se produce con el robot Da Vinci.

No se estima posible pronunciarse sobre un extremo que es meramente técnico, sobre el que carece de competencias el Tribunal, sin perjuicio que el fondo del asunto se resuelva en la siguiente alegación.

Séptimo.- Según el recurrente los criterios automáticos de adjudicación por aplicación de fórmulas (apartado 8 de la cláusula primera) favorecen y se cumplen únicamente por el robot de ABEX (Da Vinci). Estos criterios se evalúan o en la puntuación consignada o con 0 puntos, y son:

“Criterios cualitativos evaluables de forma automática por aplicación de fórmulas (45 p):

- 1. Doble consola para cirugías formación: 10 puntos.*
- 2. Visión 3D HD estereoscópica magnificada e inmersiva: 5 puntos.*
- 3. Mesa de operaciones integrada: 6 puntos.*
- 4. Posibilidad de fluorescencia y control desde consola de cirujano: 5 puntos.*
- 5. Pantalla de la torre de visión con tecnología de bosquejo e intercomunicador: 5 puntos.*
- 6. Sistema de insuflación que proporcione neumoperitoneo estable, evacuación constante de humo y acceso sin válvulas: 5 puntos.*
- 7. Memorización de los parámetros de ajustes para cada cirujano usuario: 5 puntos.*
- 8. Garantía de asistencia técnica: periodo de garantía: 4 puntos”.*

A tenor del informe que se acompaña de Unique de 19 de diciembre por estos criterios de adjudicación corresponderían 41 puntos a Da Vinci (Abex), 0 a Hugo (Medtroni) y 2,5 a Versius (CMR). La secuencia de puntos de Da Vinci para los 8 criterios es: 10,5,6, 5,5,5,5,0.

La unidad robótica del Hospital de la Princesa justifica en su informe cada uno de los criterios de adjudicación elegidos, haciéndolo por extenso ABEX. Ni uno ni otro niegan la atribución de puntos de Unique, tanto las de Da Vinci, como las asignadas a los otros dos robots.

El informe técnico del órgano de contratación, asumido por la Mesa, ha venido a coincidir totalmente en sus puntuaciones con las del informe acompañado por el recurrente a su escrito. El robot da Vinci ha obtenido no solo el mismo total de puntuación adelantado por Unique, sino también las mismas puntuaciones parciales para cada uno de los 8 criterios de adjudicación, tal y como consta en el acta de la Mesa de contratación 27 de diciembre de 2022.

Sobre estos criterios, tal y como informa Unique, parecen exclusivos de Abex.

Con los criterios sujetos a juicio de valor, relativos a evidencia clínica y plan de formación, Unique no arriesga tanto, pero afirma que son arbitrarios. La única licitadora obtiene el máximo posible, 10 puntos.

En la Orden de inicio del expediente, se contiene la siguiente justificación de los criterios de adjudicación:

“Justificación de los criterios de valoración de las ofertas y adjudicación del contrato.

Atendiendo al contenido del artículo 145 de la LCSP se establecen los siguientes criterios de valoración de las ofertas por considerarse idóneos para la adjudicación del contrato a la oferta que represente la mejor relación calidad/precio atendiendo a la naturaleza de este y a la salvaguarda del principio de proporcionalidad
Criterios objetivos de adjudicación del contrato.

CRITERIO PONDERACIÓN

PRECIO 45%

CUALITATIVOS 55%”.

En la memoria económica y justificativa no se encuentra justificación alguna de los criterios de adjudicación.

A tenor del artículo 116 de la LCSP en el expediente de contratación “se justificarán adecuadamente”: “c) Los criterios de solvencia técnica o profesional, y económica y financiera, y los criterios que se tendrán en consideración para adjudicar el contrato, así como las condiciones especiales de ejecución del mismo”.

Expuestas así las cosas, el indicio de que la licitación favorece a una solución técnica se constata por la coincidencia absoluta del informe anexo al recurso con las puntuaciones posteriores, vulnerando la licitación los artículos 1 y 132.2 de la LCSP: “2. La contratación no será concebida con la intención de eludir los requisitos de publicidad o los relativos al procedimiento de adjudicación que corresponda, ni de restringir artificialmente la competencia, bien favoreciendo o perjudicando indebidamente a determinados empresarios”.

Además, no se han justificado adecuadamente esos criterios de adjudicación, lo que se ha realizado por extenso en esta instancia, vulnerando igualmente el artículo 116 transcrito.

En este punto la Resolución 1647/2022 citada del TACRC anula igualmente los Pliegos de la licitación similar, por no justificar adecuadamente los criterios de adjudicación.

Se infringe igualmente el apartado 5 del artículo 145 de la LCSP.

Procede estimar este motivo, porque efectivamente se aprecia el favorecimiento de un robot concreto, en contra de los principios que rigen la contratación administrativa.

Octavo.- Se alega por último que el tipo contractual no está bien definido ni calculado correctamente el precio y el valor estimado, todo ello en base a lo establecido en el apartado 7 del PPTP que establece:

“La oferta incluirá una propuesta de contrato de mantenimiento integral de los equipos incluidos en los puntos 3 y 4 [excluyendo accesorios punto 3.4 (ópticas) e instrumentos] como mínimo, con las mismas condiciones de este pliego en lo que a tiempos de respuesta, tiempos de resolución, disponibilidad y actualizaciones de software/hardware se refiere, válida a la finalización del periodo de garantía. Esta no podrá ser superior a 165.000,00 €/año IVA excluido y tendrá una vigencia de al menos 2 años después de la finalización del periodo de garantía de los equipos”.

A la vista de este requisito, el contrato debe considerarse mixto, suministro más servicios, y encontrarse reflejados los 165.000 euros, tanto en el precio como en el valor estimado del contrato.

El órgano de contratación considera que esta interpretación es un error del recurrente, pues se trata de una prestación que sería objeto de nueva licitación tras la finalización del plazo de garantía.

Es criterio de este Tribunal que, si bien el órgano de contratación goza de todas las competencias para la determinación del objeto del contrato, tal y como se dispone en el artículo 99, así como de la determinación de las necesidades concretas que pretende alcanzar con la contratación, estas deben determinarse de forma clara y concreta y ser evaluadas económicamente. A este respecto compartimos la doctrina marcada por el TACRC que en multitud de Resoluciones se recoge y valiéndose por todas la 350/2020, de 9 de abril se establece: *“hemos de partir de la asentada doctrina de este Tribunal en torno a las amplias facultades de que goza el órgano de contratación a la hora de determinar y conformar el objeto contractual. Como recordamos en la Resolución 180/2020, de 6 de febrero, invocando la Resolución 991/2015: “el órgano de contratación goza de un amplio margen de discrecionalidad para determinar los requisitos técnicos de la prestación que se pretende contratar, a*

fin de garantizar, como señala el artículo 1 del TRLCSP, en conexión con el objetivo de estabilidad presupuestaria y control del gasto, una eficiente utilización de los fondos públicos”.

En la misma Resolución 180/2020, con cita de la Resolución 577/2018, recordamos que este Tribunal considera “admisible que el órgano de contratación exija, juntamente con los suministros que se demandan, la cesión de los equipos necesarios para su uso, y otras prestaciones necesarias y complementarias para la consecución del fin a que se refiere el suministro”. La exigencia de prestaciones complementarias, como el mantenimiento o la reparación de los bienes suministrados, podrán determinar que el contrato deba ser calificado como mixto, de suministro y servicios, pero no alterará su naturaleza desde el momento en que como dice el art. 18.1.a) LCSP, cuando un contrato mixto comprenda prestaciones propias de dos o más contratos de obras, suministros o servicios, se atenderá al carácter de la prestación principal. Ello, sin embargo, no obsta, como resulta de las mismas resoluciones citadas y es evidente, a que no podamos desconocer que, como dice el art.102.1 LCSP: “Los contratos del sector público tendrán siempre un precio cierto, que se abonará al contratista en función de la prestación realmente ejecutada y de acuerdo con lo pactado” y que el art. 102.3 establece que: “Los órganos de contratación cuidarán de que el precio sea adecuado para el efectivo cumplimiento del contrato mediante la correcta estimación de su importe, atendiendo al precio general de mercado, en el momento de fijar el presupuesto base de licitación...” aunque el art.102.4 diga que: “El precio del contrato podrá formularse tanto en términos de precios unitarios referidos a los distintos componentes de la prestación o a las unidades de la misma que se entreguen o ejecuten, como en términos de precios aplicables a tanto alzado a la totalidad o a parte de las prestaciones del contrato”.

En el caso concreto que nos ocupa, se requiere la propuesta de mantenimiento de los equipos una vez transcurrida la garantía legal y sirviendo ésta para la contratación en su momento oportuno y mediante un procedimiento sin publicidad, del mantenimiento que nos ocupa.

El mantenimiento de una propuesta económica durante más de dos años, no puede ser admitida, por lo que en el caso de que al órgano de contratación le interese contar con este servicio desde el inicio de la ejecución del contrato, deberá de reflejarlo tanto en el objeto de la licitación, como en la tipología contractual, como en el valor estimado del contrato.

Por todo ello se estima este motivo 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.- Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de CMR Surgical Spain, S.L.D., impugnando los pliegos de cláusulas administrativas particulares y prescripciones técnicas del procedimiento “suministro e instalación de un sistema de cirugía robótica para el Hospital Universitario de la Princesa”, con número de expediente P.A. 52/2022 HUP, en los términos expuestos en los fundamentos quinto, sexto, séptimo y octavo, anulando los Pliegos.

Segundo.- Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición de la reclamación por lo que no procede la imposición de la multa prevista en el artículo 58 de la LCSP.

Tercero.- Levantar la suspensión del procedimiento acordada el 22 de diciembre por este Tribunal.

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 59 de la LCSP.