



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

En Madrid, a 5 de octubre de 2011.

VISTO el recurso especial en materia de contratación formulado por escrito de D. L. P. O. en nombre y representación de Carl Zeiss Meditec Iberia SAU, contra el Acuerdo de la Mesa de Contratación del Hospital General Universitario Gregorio Marañón, por el que se excluye a la recurrente del procedimiento abierto para la licitación del contrato, “Arrendamiento con opción de compra para el suministro e instalación de un microscopio quirúrgico para el servicio de neurocirugía del Hospital General Universitario Gregorio Marañón”, este Tribunal ha adoptado la siguiente,

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha 10 de mayo de 2011 mediante Resolución del Director Gerente del Hospital Universitario Gregorio Marañón, se aprueban los Pliegos de Prescripciones Técnicas y Cláusulas Administrativas por los que habría de regirse el contrato “Arrendamiento con opción de compra de un microscopio quirúrgico para el para el servicio de neurocirugía Hospital Universitario Gregorio Marañón”, con un



Comunidad de Madrid

presupuesto de licitación fijado en 236.822,88 € y un periodo de 48 meses.

La convocatoria de la licitación se publicó en el Perfil del Contratante y en el BOCM de 30 de mayo, con un valor estimado del contrato de 200.697,35 €.

Entre las especificaciones técnicas requeridas por el Pliego de Prescripciones Técnicas (en adelante PPT) consta *“Sistema de documentación de alta definición: captación de imágenes digitales, foto y video y almacenamiento en disco duro con capacidad de grabación en CD o DVD y puerto USB para transmisión a pen-drive o CD externo”*.

Así mismo se exige que el microscopio presente *“Módulo integrado para fluorescencia intraoperatoria vascular”* y *“Módulo integrado para fluorescencia intraoperatoria tumoral”*.

A la licitación se presentaron dos empresas, la recurrente y LEICA MICROSISTEMAS S.L, según se acredita mediante certificado emitido por la Secretaria de la Mesa de Contratación del Hospital.

Tras la apertura de la documentación administrativa, una vez subsanada la documentación técnica presentada por las licitadoras, con fecha 5 de septiembre de 2011 la Mesa de Contratación acuerda la exclusión de la recurrente del procedimiento de licitación, lo que se notifica a Carl Zeiss Meditec Iberia el mismo día indicando que *“No incluye un sistema de documentación de alta definición, requerido en el Pliego de especificaciones Técnicas. La captación de imágenes de realiza con una cámara convencional que no es de alta definición (HD)”*, tal y como se recomienda en el informe técnico de valoración de fecha 10 de agosto de 2011, firmado por el Jefe del Departamento de Neurocirugía y el técnico responsable de electromedicina.

En cuanto al estado actual del procedimiento, consta que una vez efectuada



Comunidad de Madrid

la propuesta de adjudicación a favor de la otra licitadora LEICA Microsistemas S.L, con fecha 12 de septiembre se ha requerido a la misma para que aporte la documentación necesaria para proceder a la adjudicación del contrato.

Segundo.- El día 19 de septiembre de 2011 el representante de Carl Zeiss Meditec Iberia presenta escrito ante este Tribunal, anunciando la interposición del recurso y solicitando la adopción de la medida cautelar de suspensión del procedimiento, que fue adoptada, previa la concesión de un plazo para alegaciones a la Dirección Gerencia del Hospital Universitario Gregorio Marañón, mediante Resolución de 28 de septiembre.

El mismo día 19 de septiembre se solicitó la remisión del expediente al indicado Hospital, que lo remitió completo el día 22, acompañado del informe preceptivo exigido en el artículo 316.2 de la LCSP.

El 22 de septiembre de 2011 tuvo entrada en el Registro del Servicio Madrileño de Salud recurso especial en materia de contratación, interpuesto por Carl Zeiss Meditec Iberia SAU, que fue remitido a este Tribunal junto con una ampliación del expediente y donde tuvo entrada el 26 de septiembre de 2011.

En dicho recurso se afirma que la impugnación del acto no se fundamenta en la exclusión de Carl Zeiss Meditec Iberia SAU, sino en el hecho de que en el mismo acto la Mesa de contratación no excluyó a la otra entidad licitadora cuya oferta contenía, según se aduce, dos incumplimientos de los pliegos técnicos, en concreto los relativos al módulo integrado para fluorescencia interoperatoria vascular y el módulo integrado para fluorescencia intraoperatoria tumoral.

Con fecha 22 de septiembre de 2011 se dio trámite de audiencia a la empresa propuesta como adjudicataria como interesada en el procedimiento de contratación, habiéndose presentado escrito de alegaciones por la misma con fecha 4 de octubre de septiembre, en las que en síntesis afirma que el producto ofertado por la misma



Comunidad de Madrid

cumple con las características mínimas exigidas en el pliego, tanto por lo que se refiere al ángulo de inclinación de los tubos binoculares, al utilizar un sistema que duplica el ángulo de movimiento sobre los 115°, logrando 230 ° de recorrido, como a la características exigidas a la cámara de video.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Se acredita en el expediente la legitimación de la empresa recurrente para interponer recurso especial y su representación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 312 LCSP al tratarse de una persona jurídica *“cuyos derechos e intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto del recurso”*. Queda asimismo acreditada la representación que ostenta el firmante del recurso.

Segundo.- Por cuanto respecta al objeto del recurso debe hacerse una aclaración al respecto, puesto que si bien en el texto del recurso se indica que éste se ha interpuesto contra un acto de trámite que excluye a la recurrente del procedimiento de licitación de un contrato, lo cierto es que fundamenta el recurso no en la incorrecta exclusión del recurso, sino en que también debería excluirse a la empresa adjudicataria por no haber cumplido las prescripciones técnicas del pliego.

El artículo 310.2 en su letra b) considera recurribles *“los actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación, siempre que éstos decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos. Se considerarán actos de trámite que determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento los actos de la Mesa de Contratación por los que se acuerde la exclusión de licitadores”*.

Como ya expuso este Tribunal en su Resolución 3/2011, de 20 de mayo, en el procedimiento de licitación hay una resolución final que pone fin, la adjudicación y



Comunidad de Madrid

para llegar a la misma se han de seguir una serie de fases con intervención de órganos y con actos diferentes. Estos actos previos a la resolución son los que la Ley denomina actos de trámite. Son actos instrumentales de la resolución. No quiere decirse que los actos de trámite no son impugnables, que constituyan una suerte de dominio soberano de la Administración, quiere decir que no son impugnables separadamente salvo que la ley los considere de una importancia especial (que éstos decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos) no pueden impugnarse de forma separada, por un principio de concentración procedimental habrá que esperar a la resolución del procedimiento de adjudicación para plantear todas las discrepancias del recurrente sobre el procedimiento tramitado, sobre la legalidad de todos y cada uno de los actos de trámite.

Es evidentemente que el acto recurrido, constituye un acto de trámite cualificado en tanto en cuanto impide al licitador continuar en la licitación, pero no lo es menos que lo que se impugna en realidad es la no exclusión del otro licitador.

El Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, ha manifestado en la Resolución 59/2011 que *“una correcta interpretación del precepto exige que se examinen paralelamente este precepto y el que le da origen, es decir el artículo 107 de la ley 30/1992, de 26 de noviembre. Del análisis conjunto de ambos preceptos se desprende que el legislador ha querido evitar la posibilidad de que resulten perjudicados los derechos o intereses legítimos de los administrados como consecuencia de actos de trámite, que de no ser por la excepción contenida en la Ley, no serían recurribles. Ello significa que, en tales casos, la posibilidad de recurrir no se abre a todos los interesados sino sólo a aquellos respecto de los cuales pudiera resultar perjudicado el ejercicio de sus derechos o la defensa de sus intereses legítimos como consecuencia del acto de trámite en cuestión”*. De otro modo debería esperar a la resolución que pone fin al procedimiento para ejercitar la defensa de su derecho o interés legítimo y considerando que la admisión del recurso



Comunidad de Madrid

podiera causar perjuicios de difícil subsanación o precisara la retroacción de las actuaciones al momento en que se cometió la infracción, como excepción, cualifica estos actos admitiendo su impugnación.

Por la misma razón se excluye la posibilidad de que los actos de trámite que no perjudican de forma directa el derecho de un licitador sean recurridos por éste, pues, con independencia de que la admisión en el procedimiento no prejuzga respecto del contenido de la adjudicación, además, de resultar adjudicatario el licitador que debiera haber sido excluido, siempre quedará la posibilidad de recurrir el acto de adjudicación a los restantes licitadores en base a la circunstancia que debió motivar su exclusión.

De acuerdo con todo lo anterior debe considerarse que sí cabe recurso administrativo especial contra el acto de exclusión de la recurrente, si bien no cabría contra la no exclusión del licitador admitido.

Por otro lado se trata de un acto dictado en el procedimiento de licitación de un contrato de suministros bajo la modalidad de arrendamiento con opción de compra, con un presupuesto de licitación fijado en 236.822,88 € y un valor estimado de 200.697,35 €, por lo que es susceptible de recurso al amparo de los artículos 310 .1 a) y 310.2 b), de la LCSP, en relación con su artículo 15.1.b).

Tercero.- El plazo establecido en el artículo 314.2 de la LCSP para la interposición del recurso especial en materia de contratación será de *“quince días hábiles contados a partir del siguiente a aquel en que se remita la notificación del acto impugnado”*.

En este caso la remisión de la notificación del acuerdo de adjudicación a la recurrente, según consta en el Registro de Salida, se produjo el día 5 de septiembre de 2011, presentándose el recurso en el registro del SERMAS el día 22 del mismo mes, previa la solicitud de suspensión del procedimiento de licitación y realización



Comunidad de Madrid

del anuncio previo el 19 de septiembre. Por lo tanto el recurso se presentó en plazo.

Cuarto.- De conformidad con lo establecido en el artículo 311 de la LCSP, en relación al artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público de la Comunidad de Madrid, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el presente recurso.

Quinto.- En cuanto al fondo del asunto, procedería analizar en primer lugar si la exclusión de la recurrente fue correcta, dado que el acto recurrido es el de su exclusión. Sin embargo la propia recurrente manifiesta que no se opone a tal exclusión y reconoce que su oferta incumplía dichas especificaciones técnicas, tal y como se afirma en la página 5 de su recurso, tampoco ofrece argumento alguno en defensa de la admisión de su oferta, por lo que este Tribunal considera tras el correspondiente examen del expediente administrativo que la misma es conforme a derecho

Sin embargo, como se expone más arriba, los argumentos esgrimidos por la actora se refieren exclusivamente a la inadecuada admisión de la otra licitadora, siendo así que la admisión como acto de trámite que no impide la continuación del procedimiento o produce indefensión no es recurrible, sin perjuicio de que la adjudicación final del contrato – que en este caso aun no ha tenido lugar -sí que sea recurrible haciendo valer cualquier causa que afecte a cualquier fase del procedimiento

No obstante lo anterior este Tribunal por razones de economía procedimental y teniendo en cuenta que el contrato está únicamente pendiente de adjudicación, procederá al examen de la oferta de LEICA Microsistemas S.L, para determinar si cumple dichas especificaciones en relación con las dos cuestiones que señala la recurrente: “*Módulo integrado para fluorescencia intraoperatoria vascular*” y “*Módulo integrado para fluorescencia intraoperatoria tumoral*”.



Comunidad de Madrid

El reproche que realiza la recurrente en relación con las especificaciones indicadas es el mismo, esto es que el microscopio ofrecido no presenta los módulos de fluorescencia integrados, sino adaptados al mismo a través de módulos y piezas adicionales, por lo que se analizará conjuntamente para ambos módulos.

Examinada la oferta de Leica Microsistemas, en la misma consta que el microscopio quirúrgico para neurocirugía M 720 OH5, presenta, Módulo de fluorescencia intraoperatoria oncológica y vascular, especificando que se ofrece el *“sistema de fluorescencia FL 800 con cámara de video infrarroja y posibilidad de visualización de bucle quirúrgico que permite disponer de una angiografía interoperatoria válida para malformaciones, aneurismas, anastomosis”* y respecto de la fluorescencia tumoral se indica *“Basado en la fluorescencia del marcador en 400nm a través de 5 ALA Sistema de segunda generación con potencia de 400 w para una mayor excitación”*.

Asimismo en la documentación técnica que acompaña la oferta se recoge que el Leica FL800 es un dispositivo concebido para la angiografía fluoresceínica, describiéndolo como una opción para el Leica M 720 OH5, ofertado.

Por su parte en el informe preceptivo contemplado en el artículo 316.2 de la LCSP se afirma de modo genérico que la documentación técnica aportada por la empresa contiene la oferta de los módulos integrados a que venimos haciendo referencia, especificando que *“Los módulos ofertados no tienen capacidad para prestar, de modo separado, sus prestaciones sino de modo integrado con el resto del equipo. No se trata de un sistema independiente sino incorporado e incorporable (en función de la intervención quirúrgica concreta y las necesidades del médico cirujano) el microscopio integrado a todos los efectos”*. *“El carácter integrado no entenderse necesariamente, como un todo compacto dentro de una misma carcasa, sino en términos de conectividad e integración lógica y técnica de los componentes sin merma alguna de la robustez del equipo”*, *“De hecho el equipo ofertado por Leica Microsistemas, fue objeto de pruebas técnicas por el servicio de Neurocirugía,*



Comunidad de Madrid

durante el periodo de licitación, constatándose el carácter integrado (además por su puesto de la fluorescencia óptima) de los dos módulos de fluorescencia”.

Este Tribunal considera que el producto ofertado cumple con las condiciones exigidas en el pliego, siendo indiferente el sistema de configuración del microscopio, siempre y cuando se cumplan dichas condiciones, sin que observando las especificaciones técnicas del mismo se aprecie que los módulos de fluorescencia constituyan elementos externos del mismo, dado que una vez realizado el montaje de los mismos, pasan a formar parte de aquél, sin que sea relevante, a juicio de este Tribunal, el sistema de conformación del aparato, dado que no se especifica otra cosa en el pliego. Refuerza esta consideración el hecho de que la oferta de la empresa ahora recurrente por lo que al módulo de fluorescencia para cirugía vascular se refiere, requiere, según la propia oferta una cámara de vídeo adicional en blanco y negro, de manera que no todos los elementos del mismo se incorporarían al microscopio, como pretende la recurrente, respecto de los módulos ofertados por Leica. En este caso en el informe de valoración no se hace objeción alguna respecto de esta cuestión a la oferta de Carl Zeiss Meditec Iberia, considerando que la misma cumplía las especificaciones técnicas en torno al carácter integrado de los módulos, habiendo sido tratadas ambas empresas en relación con la interpretación de su oferta en pie de igualdad.

Además el Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia de la Lengua define el verbo integrar como “Constituir un todo”, predicado respecto de cada una de las partes de una cosa. Resulta claro que según esta concepción que los módulos ofertados como parte del microscopio, forman parte del mismo, lo que permite definirlos como módulos integrados en un todo que constituye el microscopio.

Por todo lo anterior no se aprecia error en la valoración efectuada por el órgano de contratación respecto de los elementos de la oferta que supusiera una



Comunidad de Madrid

vulneración del principio de igualdad y de objetividad en la selección de contratistas, de tal forma que se considera que la adjudicación es ajustada a Derecho.

En su virtud, previa deliberación, en sesión celebrada en la fecha del encabezamiento, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 311. 2 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, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid,

ACUERDA

Primero.- Desestimar el recurso especial en materia de contratación formulado por escrito de D. L. P. O. en nombre y representación de Carl Zeiss Meditec Iberia SAU, contra el Acuerdo de la Mesa de contratación del Hospital General Universitario Gregorio Marañón, por el que se excluye a la recurrente del procedimiento abierto para la licitación del contrato, “Arrendamiento con opción de compra para el suministro e instalación de un microscopio quirúrgico para el servicio de neurocirugía del Hospital General Universitario Gregorio Marañón”.

Segundo.- Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la formulación de la cuestión de nulidad por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 317.5 de la LCSP.

Tercero.- Levantar la suspensión del procedimiento de licitación acordada mediante Resolución de 28 de septiembre de 2011.

Cuarto.- Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa, será directamente



Comunidad de Madrid

ejecutiva y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, en el plazo 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 319 LCSP.