

*Número expediente: 982/2022*

*Órgano Contratación: Subsecretaría de la Consellería de Sanidad y Salud Pública*

**AL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES**

**D. ROGER CANALS VAQUER**, mayor de edad, abogado, colegiado ICAB 25.673, con DNI núm. 46743565-K, en nombre y representación de la sociedad mercantil **CMR SURGICAL SPAIN, S.L.** (en adelante, “**CMR**”), provista de CIF B01696517 y domicilio social en Madrid, 28010, calle Monte Esquinza, 30-BJ IZ (con dirección electrónica a efectos de notificaciones [rogercanals@arcoabogados.es](mailto:rogercanals@arcoabogados.es) y [massimo.carone@cmrsurgical.com](mailto:massimo.carone@cmrsurgical.com)), como se acredita por medio del poder de representación cuya copia se adjunta de **Documento núm. 1**, ante este Tribunal comparece, y como mejor en Derecho proceda,

**EXPONE**

**I.-** Que, el 6 de noviembre de 2022 se publicó en la Plataforma de Contratación del Sector Público el anuncio de licitación, para la Contratación del “*Suministro y servicios de mantenimiento de equipos quirúrgicos para la realización de cirugías mínimamente invasivas mediante tres equipos de cirugía robótica, con destino a los hospitales: General Universitario de Elx, Universitario de la Ribera de Alzira y Arnau de Vilanova de Valencia*” con número de expediente 982/2022 (en adelante, el “**Contrato**”), junto con el Pliego de Cláusulas Administrativas y el de Prescripción Técnicas (en adelante, “**PCPAP**” y “**PPT**”, respectivamente y de manera conjunta, “**los Pliegos**”), siendo el órgano de contratación la Subsecretaria de la Conselleria de Sanidad y Salud de la Comunidad Valenciana, constando todo ello en el enlace [https://contrataciondelestado.es/wps/poc?uri=deeplink:detalle\\_licitacion&idEvl=m%2FI NupOQBnxvYnTkQN0%2FZA%3D%3D](https://contrataciondelestado.es/wps/poc?uri=deeplink:detalle_licitacion&idEvl=m%2FI NupOQBnxvYnTkQN0%2FZA%3D%3D)

**II.-** Que, mediante el presente escrito, considerando no ajustado a Derecho los Pliegos del Contrato que establecen las condiciones de deben regir la contratación, se interpone contra los

mismos **RECURSO ESPECIAL EN MATERIA DE CONTRATACIÓN**, que se fundamenta en los siguientes,

### **MOTIVOS DE IMPUGNACIÓN**

#### **Previa. - Del acto administrativo impugnado, anuncio previo, competencia del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales e interés legítimo de para la interposición de este recurso.**

Antes de adentrarnos a exponer los motivos de fondo que fundamentan la impugnación del acuerdo de adjudicación del Contrato identificado *supra*, se reseña a continuación, el cumplimiento de los requisitos de carácter formal en la interposición del recurso especial en materia de contratación, a saber:

- (i). El presente recurso especial en materia de contratación se rige por 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”).
- (ii). Se interpone mediante el presente escrito recurso especial en materia de contratación contra los Pliegos del Contrato referenciado *supra*, ex. Artículo 44 Ley Contratos del Sector Público, de un contrato de suministros y servicio cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros, susceptible, por tanto, de recurso especial en materia de contratación, conforme al artículo 44.1.a) y 2.c) de la LCSP.
- (iii). El recurso se interpone pues dentro del plazo de los quince días hábiles siguientes al del anuncio de licitación de fecha 6 de noviembre de 2022 (ex. Artículo 50 LCSP).
- (iv). Resulta competente para la sustanciación y resolución del presente recurso especial en materia de contratación el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, en haberse dictado la Resolución objeto de impugnación por un órgano administrativo perteneciente a la Administración Autonómica de la Comunidad Valencina (la Subsecretaría de la Conselleria de Sanidad y Salud Pública de la Generalitat Valenciana).

Ello, en virtud de las atribuciones conferidas por parte de la Generalitat Valenciana al Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, por medio de la Resolución de 27 de mayo de 2021, de la Subsecretaría, por la que se publica el Convenio con la Generalitat Valenciana, sobre atribución de competencias en materia de recursos contractuales sobre atribución de competencias en materia de recursos contractuales.

- (v). De conformidad con el artículo 48 de la LCSP, la aquí recurrente goza de legitimación activa para la interposición de este recurso. CMR es una compañía, filial española de la empresa multinacional británica CMR SURGICAL, LLC, dedicada a la producción y comercialización de robots y equipamiento médico – hospitalario para la práctica de cirugía laparoscópica, bajo la marca registrada “Versius”. De conformidad con el artículo 2 de sus Estatutos Sociales (cuya copia de adjunta de **Documento núm. 2**), la actividad de la recurrente consiste en *“la fabricación de instrumental y suministros médicos, así como otra investigación y desarrollo experimental en ciencias naturales y técnicas”*. Asimismo, la actividad de CMR SURGICAL, y por extensión, de su filial española CMR SURGICAL SPAIN, S.L., dedicada a la producción y comercialización de equipos y robots para la práctica de cirugía laparoscópica, consta descrita con todo detalle en la página web del grupo CMR (<https://cmrsurgical.com/>).

En el marco de dicha actividad, CMR reúne los requisitos para concurrir a la licitación regida por los Pliegos que aquí se impugnan, dado que el objeto del contrato cuyos pliegos aquí se impugnan es, precisamente, el *“suministro y servicio de mantenimiento de equipos quirúrgicos para la realización de cirugías mínimamente invasivas mediante equipos de cirugía robótica”*, correspondiéndose plenamente este objeto con la actividad desarrollada por el Grupo CMR, y, por ende, por la recurrente. En consecuencia, esta goza de interés legítimo y de legitimación activa para la interposición del recurso que aquí se formula.

**Primero. – Del objeto del recurso especial en materia de contratación que aquí se interpone.**

Es objeto de impugnación en el presente recurso especial en materia de contratación, los Pliegos rectores del Contrato de suministro y mantenimiento de dos equipos de cirugía robótica referenciado *supra*, por incluir estos criterios de valoración contrarios a los principios básicos de la contratación pública, de la libre competencia y de la igualdad de oportunidades que deben guiar todo proceso de contratación pública.

El primer motivo de impugnación que se desarrollará *quid infra*, consiste en la infracción del artículo 99 de la LCSP, relativo al objeto de Contrato, por el que se prohíbe con carácter expreso cerrar el objeto del contrato a una solución única, y estrechamente vinculado con lo anterior, la vulneración del principio de división en lotes del objeto del Contrato, en el que se asienta la actual normativa de contratación pública.

En segundo lugar, 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, de conformidad con lo que se desarrollará, todos los indicios apuntan a que han sido concebidos, en algunos de sus extremos, 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).

Antes que nada, y para una mejor comprensión del objeto de este recurso, conviene referirse, si quiera someramente, al actual mercado existente en España en el concreto ámbito de la cirugía robótica, que es objeto del Contrato. En España operan actualmente, y desde la entrada en el mercado de la aquí recurrente, tres empresas dedicadas a la fabricación y comercialización de equipos de cirugía robótica. Cada uno de estos sistemas robóticos, presentan características y prestaciones propias y particulares, pero esencialmente equivalentes entre sí en cuanto a su funcionalidad objetiva, esto es, la práctica de la cirugía robótica mínimamente invasiva para los pacientes.

En este sentido, huelga decir que las tres empresas son potenciales licitadores al procedimiento de contratación que nos ocupa, al dedicar su actividad económica al suministro de equipos de cirugía robótica. Para el conocimiento de este Tribunal, estas empresas son las siguientes:

- ABEX EXCELENCIA ROBOTICA, S.L., que comercializa en España robots quirúrgicos bajo la marca comercial “da Vinci”,
- MEDTRONIC IBÉRICA, S.A.U, que comercializa en España robots quirúrgicos de la marca comercial “Hugo”.
- CMR SURGICAL SPAIN, S.L.U., que comercializa en España robots quirúrgicos de la marca comercial “Versius”.

Tal configuración del mercado relevante, el de suministro de robots laparoscópicos para la práctica de cirugía mínimamente invasiva, con tres operadores que proporcionan soluciones técnicas esencialmente equivalentes, permite licitaciones abiertas en las que se otorguen idénticas posibilidades a los tres operadores de devenir adjudicatarios, evitando configuraciones de pliegos que conduzcan a una solución única y predeterminada.

Pues bien, tal y como se fundamentará a lo largo del presente recurso, la mayoría de los criterios de adjudicación que se contemplan en el PCAP, cierran el objeto del Contrato licitado a una solución única, siendo ésta que inevitablemente el suministro se llevará a cabo por la empresa comercializadora del robot de la marca “Hugo”.

**Segundo. - Breve aproximación al objeto del Contrato y a aquellos hechos relevantes para la resolución del presente recurso.**

De acuerdo con lo señalado *supra*, con fecha 6 de noviembre de 2022, la Subsecretaría de la Conselleria de Sanidad y Salud Pública de la Comunidad Valenciana, publicó el anuncio de licitación del Contrato consistente en el “*Suministro y servicios de mantenimiento de equipos quirúrgicos para la realización de cirugías mínimamente invasivas mediante tres equipos de cirugía robótica, con destino a los hospitales: General Universitario de Elx, Universitario de la Ribera de Alzira y Arnau de Vilanova de Valencia, Expediente: 982/2022*”, cuyo objeto se define en el apartado 1 del PPT, en los siguiente términos:

***“El presente contrato tiene por objeto el suministro y mantenimiento de tres equipos de cirugía robótica para su instalación en los hospitales General Universitario de Elx, Universitario de la Ribera de Alzira y Arnau de Vilanova de València, dependientes de la Conselleria de Sanitat Universal i Salut Publica.***

*La incorporación de estos equipos de cirugía robótica, supondrá la extensión de la realización de cirugías mínimamente invasivas y continuar con el desarrollo e implantación de la cirugía robótica como práctica habitual en nuestra red hospitalaria, aumentando la seguridad a los pacientes, optimizando la práctica clínica de los profesionales y mejorando nuestra respuesta asistencial ante futuras pandemias-*

*Los componentes y características del equipamiento y los detalles del mantenimiento que éste requiere se detallan en el presente pliego.*

***Si alguna de las características establecidas de las especificaciones técnicas determinara una marca o modelo exclusivo éstas serán tomadas únicamente como guía u orientación sin que el hecho de no ajustarse exactamente sea causa de exclusión.”***

En el apartado 2 del PPT se describe el equipo de cirugía robótica, en los siguientes términos:

*“Se entiende por equipo de cirugía robótica el conjunto de equipos y accesorios imprescindibles para su funcionamiento, que incluye todo el equipamiento y accesorios descritos en el punto 3, así como el hardware y software.*

*Se entiende también como parte del sistema robótico la actualización de software, cuando fuera necesaria, así como las licencias de uso de todos los equipos y accesorios comprendidos en el punto 3.*

**Cada uno de los equipos de cirugía robótica estará compuesto por una consola abierta para el cirujano, cuatro brazos robóticos modulares, una torre de visión, un simulador, un insuflador y grabador de vídeo.**

*Se considera también un elemento esencial del presente contrato la prestación de los servicios de instalación, formación y mantenimiento necesarios para el correcto funcionamiento y desarrollo de la cirugía robótica en las siguientes áreas:*

- *Urología: Prostatectomías radicales; Nefrectomías parciales y radicales; Pieloplastias; Cistectomías.*
- *Ginecología: Histerectomías benignas y oncológicas; Sacrocolpopexias; Miomectomías; Endometriosis Profunda; Linfadenectomía pélvica y paraórtica.”*

En otro orden, en el apartado B del Anexo I del PCAP del Contrato, se fundamenta la no división en lotes del objeto del Contrato, de acuerdo con los siguientes argumentos (transcripción parcial):

*“El presente contrato requiere la adjudicación de todas sus prestaciones a la misma empresa ya que en caso contrario resultaría inviable, desde un punto de vista técnico y de la eficacia de la prestación en la posterior ejecución del suministro requerido y los servicios asociados al mismo, debido a que todas las prestaciones están interrelacionadas entre sí y, en consecuencia, necesitan de una coordinación que sólo puede ser realizada por un único contratista.*

[...]

*Es por tanto **necesaria una solución única** o plataforma de varios componentes que conformen un sistema que trabaje de manera coordinada por un mismo software y de manera compatible. **Ningún componente de un sistema robótico es compatible con otros componentes de otros sistemas robóticos.**”*

(la negrita y el subrayado son de parte)

De acuerdo con el apartado LL del Cuadro de Características Particulares del Contrato (Anexo I del PCAP), la adjudicación del Contrato y la valoración de las respectivas ofertas se efectuará utilizando una pluralidad de criterios, valorables de forma automática, siendo los CRITERIOS EVALUABLES AUTOMÁTICAMENTE CUALITATIVOS, los siguientes:

1.2. SOLUCIONES TECNOLÒGICAS (39 PUNTOS):

- 1.2.1. Consola abierta con visión 3D de alta definición (5 puntos).
- 1.2.2.- Salida imagen 3D (3 puntos)
- 1.2.3. Pantalla táctil integrada en la consola del cirujano (7 puntos)
- 1.2.4. Panel de pedales integrado (5 puntos)
- 1.2.5. Modularidad brazos robóticos (3 puntos)
- 1.2.6. Características individual brazos quirúrgicos (4 puntos)
- 1.2.7.- Replicación movimientos del cirujano (1 punto)
- 1.2.8.- Sistema ayuda a la rotación (6 puntos)
- 1.2.9.- Sistema de seguimiento de la cabeza (1 puntos)
- 1.2.10- Digitalización Sistema de grabación: (3 puntos)
- 1.2.11 Peso (1 punto)

1.3. PLAN DE FORMACIÓN (10 PUNTOS)

1.4. ASISTENCIA TÉCNICA (5 PUNTOS)

1.5 MEJORAS: Suscripción anual nube (1 PUNTO)

Al respecto, hay que indicar que se establece una puntuación mínima aplicable a los criterios cualitativos que cada licitador deberá alcanzar para que pueda continuar el proceso selectivo, como se muestra a continuación:



CRITERIOS CUALITATIVOS AUTOMÁTICOS (puntuación mínima)	
Soluciones tecnológicas	19,5 puntos
Plan de Formación	5 puntos
Asistencia técnica	2'5 puntos

Por último, indicar que, en atención a aquello expresado en el Apartado A del Anexo I PCAP del Contrato, **la necesidad de adquirir este equipamiento** innovador se justifica para mejorar el estado de salud de los pacientes, en cumplimiento de los fines institucionales de la Conselleria de Sanitat Univeral i Salut Pública, *Intervenciones y procedimientos quirúrgicos, previstos en el Real Decreto 1030/2006 de 15 de septiembre, por el que se aprueba la Cartera de Servicios comunes de atención especializada del Sistema Nacional de Salud Anexo III, Apartados 2 y 3 de Asistencia especializada en el hospital de día, médico y quirúrgico, y de Hospitalización en régimen de internamiento.*

El mismo día 6 de noviembre de 2022, la Subsecretaría de la Consellería de Sanidad y Salud Pública, publicó el anuncio de licitación y documentación del Contrato de. ***“Suministro y servicio de mantenimiento de equipos quirúrgicos para la realización de cirugías mínimamente invasivas mediante dos equipos de cirugía robótica, con destino a los Hospitales Clínico Universitario de Valencia y Hospital Dr. Peset de Valencia”***, expediente 981/2022.

A los efectos del presente recurso, es necesario poner de manifiesto en este momento que, a pesar de la necesidad de contratación justificada en el PCAP del Contrato, el objeto definido en los Pliegos, así como la no división en Lotes, se plantean en idénticos términos a los previstos en la contratación del expediente núm. 981/2022 señalados *supra* (cuta licitación se está llevando a cabo con carácter simultáneo a la tramitada por el expediente al que aquí nos referimos, por el mismo órgano de contratación), lo cierto es que, tanto las prescripciones técnicas, y en especial, los criterios automáticos fijados y requeridos en los respectivos Pliegos difieren en uno y otro Contrato. Como hemos apuntado anteriormente, y así se acreditará, el Contrato que aquí nos ocupa ha sido diseñado con las prestaciones y características propias del sistema robótico “Da Vinci”, mientras que el Contrato que se tramita en el expediente núm. 982/2022, con las

correspondientes al sistema Medtronic, dejando a la aquí recurrente sin ninguna posibilidad de optar a la adjudicación de alguno de los referidos contratos.

A título de ejemplo, mientras que en el expediente de licitación núm. 981/2022 se requiere un “carro paciente con cuatro brazos robóticos” es decir, que los brazos consten integrados en el carro de paciente como (vid. Punto 3.1 del PPT), en el expediente de licitación núm. 982/2022 que aquí nos ocupa, no se requerirá un carro paciente, sino “cuatro brazos robóticos modulares” idénticos e independientes entre sí (vid. Punto 3.2 PPT).

Esta circunstancia, fácilmente detectable para los que tienen un mínimo conocimiento del mercado que nos ocupa y una revisión del literal de los pliegos, nos permite demostrar aquello constatado por esta parte, y que en definitiva pretendemos denunciar por medio del presente recurso; y es que, ambos Pliegos (tanto los del Expediente 981/2022, como los del Expediente 982/2022, referido en el párrafo *supra*), cierran ambas contrataciones a una solución única (respectivamente, aquellas proporcionadas por los modelos de robot laparoscópico “Da Vinci” y “Hugo”), dejando sin posibilidad alguna de devenir adjudicatarios al resto de competidores.

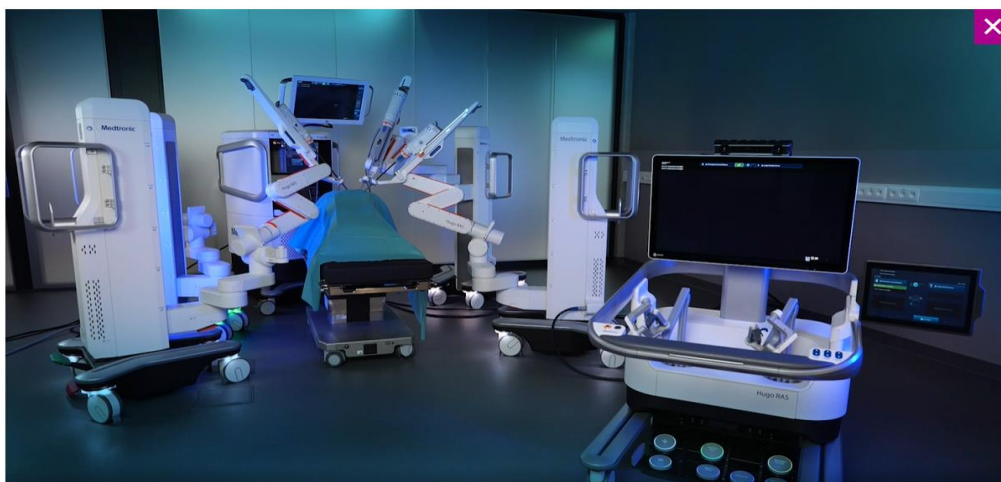
Para ahondar en el ejemplo expuesto *supra*, en las imágenes que mostramos a continuación relativas al robot quirúrgico “da Vinci” y al robot quirúrgico “Hugo”, se visualiza claramente que cada uno de ellos, presenta un sistema de brazos diferente, “Da Vinci” los tiene integrados en el carro paciente, y “Hugo” dispone de brazo independientes y móviles.

## Robot “da Vinci”



Fuente: imagen extraída de: <https://www.abexsl.es/es/sistema-robotico-da-vinci/da-vinci-xi#:~:text=Los%20componentes%20que%20constituyen%20el,finalmente%20un%20carro%20de%20visi%C3%B3n.>

## Robot “Hugo”



Fuente: imagen extraída de: <https://www.medtronic.com/covidien/es-cl/robotic-assisted-surgery/hugo-ras-system.html>

En este sentido, se deja expresa constancia de que los Pliegos rectores del Contrato público que se tramita en el expediente núm. 981/2022 han sido igualmente objeto de recurso especial en materia de contratación ante este Tribunal, en escrito separado e independiente al presente.

Con base a los anteriores hechos y consideraciones, pasamos a desarrollar el primer motivo de impugnación del presente recurso.

**Tercero. – De la infracción del artículo 99.3 de la LCSP, sobre la obligación y principio de división en Lotes el objeto de los Contratos del sector público.**

El primer motivo de impugnación radica en la infracción del artículo 99 de la LCSP, específicamente el apartado 3, en virtud del que se proclama, como regla y principio general en el ámbito de la contratación pública, el deber del órgano de contratación de dividir en lotes el objeto de los contratos sometidos a un procedimiento de licitación, siempre que la naturaleza de éstos lo permita.

Como es sabido, desde la aprobación de la Directiva 2014/24/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, la no división en lotes de los contratos del sector público se configura como la excepcionalidad, con el fin de favorecer la concurrencia, no restringir la competencia entre empresas potencialmente licitadoras, y posibilitar la máxima participación de empresas, con especial interés, las PYMEs, según se contempla en el considerando 78 y artículo 46 de la citada Directiva.

Este principio general, se ha incorporado en el ordenamiento jurídico en la vigente LCSP en su artículo 99.3 de la LCSP, que reza:

*“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.”*

Así como en su preámbulo, donde se indica que “Como medidas más específicas, se ha introducido una nueva regulación de la división en lotes de los contratos (invirtiéndose la regla general que se utilizaba hasta ahora, debiendo justificarse ahora en el expediente la no división del contrato en lotes, lo que facilitará el acceso a la contratación pública a un mayor número de empresas)”.

Ciertamente, dicha regla general de división en lotes no es absoluta, sino que presenta una serie de excepciones que se recogen en el mismo artículo 99.3 de la LCSP. Así, se refleja que:

*“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 todo caso se considerarán motivos válidos, a efectos de justificar la no división en lotes del objeto del contrato, los siguientes:*

*a) El hecho de que la división en lotes del objeto del contrato conlleve el riesgo de restringir injustificadamente la competencia. A los efectos de aplicar este criterio, el órgano de contratación deberá solicitar informe previo a la autoridad de defensa de la competencia correspondiente para que se pronuncie sobre la apreciación de dicha circunstancia.*

*b) El hecho de que, **la realización independiente de las diversas prestaciones comprendidas en el objeto del contrato dificultara la correcta ejecución del mismo desde el punto de vista técnico; o bien que el riesgo para la correcta ejecución del contrato proceda de la naturaleza del objeto del mismo**, al implicar la necesidad de coordinar la ejecución de las diferentes prestaciones, cuestión que podría verse imposibilitada por su división en lotes y ejecución por una pluralidad de contratistas diferentes. **Ambos extremos deberán ser, en su caso, justificados debidamente en el expediente.**”*

(la negrilla y el subrayado es de parte)

Con respecto a la obligación de justificar los motivos por los que el órgano de contratación justifica la no división del contrato en lotes, se han pronunciado los Tribunales Administrativos de Contratación, trayéndose aquí a colación la Resolución nº 1149/2021, de 9 de septiembre de 2021, dictada por este Tribunal al que tenemos el honor de dirigirnos:

*“Este Tribunal ha tenido ocasión de pronunciarse en distintas resoluciones acerca de la procedencia o necesidad de que el objeto del contrato se divida en lotes, analizando las previsiones de la norma legal citada. Así, en la Resolución nº 625/2019, con cita de la previa Resolución nº 813/2018, señalábamos de una parte que la decisión de dividir un contrato o no en lotes es una cuestión discrecional del órgano de contratación, pero sujeta a control, y, de otra, que, si bien la regla general es la división en lotes, la misma no se impone para todos los contratos, pues debe permitirlo la naturaleza o el objeto de estos. La naturaleza y el objeto operan como condición previa para que se acuerde la división en lotes. A su vez, y dada dicha condición previa, atendiendo a la naturaleza y el objeto del contrato a licitar, se habrá de exigir necesidad de justificar la no división con mayor o menor rigor según las circunstancias que concurran en cada expediente de contratación.”*

Respecto del control de la discrecionalidad del órgano de contratación respecto de la decisión de no dividir en lotes el contrato, se invoca la Resolución nº 124/2018, del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, en la que se efectúa el siguiente análisis:

*“Respecto de la discrecionalidad del órgano de contratación, la doctrina es unánime en considerar que corresponde al órgano de contratación la decisión motivada sobre la configuración del objeto del contrato, si bien, acompañada de una justificación racional para los lotes escogidos. La Directiva 2014/24/UE alude al principio de discrecionalidad en el Considerando 78, cuando afirma que **“el poder adjudicador debe estar obligado a estudiar la conveniencia de dividir los contratos en lotes, sin dejar de gozar de la libertad de decidir de forma autónoma y basándose en las razones que estime oportunas, sin estar sujeto a supervisión administrativa o judicial”**. **Sin embargo, existe una posibilidad de revisión por parte de los Tribunales por falta de motivación o***

**insuficiencia de la misma, arbitrariedad o discriminación, error material, o por restringir la competencia.”**

(el subrayado y la negrita son nuestros)

En el caso que nos ocupa, la justificación de la no división en lotes del Contrato la hallamos en el apartado B del PCAP del Contrato antes transcrito, que en esencia nos viene a decir que, la razón por la que no existen división en lotes de los equipos es que ningún componente de un sistema robótico es compatible con otros componentes de otros sistemas (esto es, que cada uno de los robots que podrían ser adquiridos por el órgano de contratación no resultan compatibles con elementos que, obviamente, son accesorios a aquél, como por ejemplo, una cama o un insuflador).

Pues bien, dicho sea con todo el respeto, dicha argumentación no es ni cierta, ni por ende, apta para fundamentar la no división en lotes del objeto del Contrato, en aplicación de la doctrina y las consideraciones que exponemos a continuación.

En primer lugar, la solución más obvia y lógica para la licitación del Contrato hubiera sido que éste se hubiese desagregado por centros hospitalarios (un lote para cada centro), por evidentes razones, no habiéndose efectuado al respecto una justificación válida del motivo por el que la Conselleria ha decidido no licitar un contrato de suministro por cada uno de los centros a los que se destinaran los equipos, o haya constituido un lote para cada uno de los hospitales. *A sensu contrario*, no se justifican las razones por las que en el Expediente 982/2022 se agrupan los suministros de robots a otros tres hospitales públicos (el Hospital de Alzira, el Hospital de Elche y el Hospital Arnau de Vilanova de Valencia) y en el Expediente 981/2022 se agrupan los suministros de robots a dos hospitales (el Hospital Clínico Universitario de Valencia y el Hospital Doctor Peset de Valencia). Es obvio, evidente, que la solución más natural, era la división por Lotes, equivaliendo cada lote a las necesidades de un centro hospitalario, sin que se justifique cuáles son las razones diferenciales que han llevado a la agrupación de dos hospitales, por un lado, y de tres por el otro.

Contrariamente, en aras a fomentar en el caso la preceptiva división del objeto del contrato, uno por cada centro, es necesario recordar que estamos ante de un contrato público de suministro de

unos equipos de cirugía robótica, cuyo valor estimado es de 6.705.000,00 euros, y que actualmente existen en el mercado tres marcas dedicadas al concreto sector de la cirugía robótica. Tomando dichos datos objetivos en consideración, y aplicando la doctrina sentada por los Tribunales que advierte que la acumulación o la no división de un contrato es actualmente la excepción a la norma, resulta evidente que, en el presente contrato de suministro, la división en lotes por centros que planteamos no sólo es la solución adecuada, sino también la necesaria e imprescindible para el cumplimiento del objetivo e imperativo legal de garantizar la libre competencia en el proceso de contratación pública.

Por otra parte, y con carácter adicional a lo anterior, el propio equipo de cirugía robótica es susceptible de licitación en lotes. Así, el órgano de contratación describe el equipo de cirugía robótica en el PPT y lo configura como la unión de diversos componentes que se describen en el apartado 3, siendo estos los siguientes: 1. Consola Quirúrgica, 2. Brazos robóticos, 3. Torre de Visión, 4. Grabadora de video, 5 Sistema de insuflación 6 Componentes accesorios.

En atención a dicha descripción, así como la justificación contenida en el referido apartado B del PCAP del Contrato, cabe concluir que el órgano de contratación entiende por equipo quirúrgico robótico la unión del conjunto de componentes listado en el apartado 3 del PPT, todos ellos dependientes e inseparables entre si como unidad funcional, que trabajan de manera coordinada con un mismo software y hardware.

Pues bien, el planteamiento que sirve de fundamento a la Consejería de Salud de la Generalitat de Valencia para justificar la no división en lotes el equipo, es, dicho sea con todo el respeto, del todo incierta, por lo que a continuación se expone.

En primer lugar, debemos sentar que no existe ningún fabricante de robots quirúrgico que defina el equipo de cirugía robótica en dichos términos. Por un lado, el robot marca "Da Vinci" así como el robot "Hugo", están constituidos únicamente por tres de estos componentes: (i) la consola quirúrgica, (ii) el carro del paciente (en caso de Da Vinci) y Brazos robóticos (en el caso de "Hugo") y (iii) la torre de visión, mientras que el robot "Versius" está constituido por (i) una consola del cirujano, (ii) una unidad móvil de visualización (un brazo instalado en un carro) y (iii) una cámara endoscópica, una o varias unidades móviles de instrumentos



De lo anterior se desprende que el resto de los componentes citados en los Pliegos que aquí se impugnan, son elementos accesorios e independientes al equipo o robot quirúrgico en sí mismo, los cuales serán siempre suministrados por los terceros fabricantes de dichos componentes adicionales y en las condiciones que se establezcan entre estos últimos y los fabricantes de los equipos quirúrgicos en sus respectivas relaciones de mutua exclusividad, en su caso.

Con respecto a lo anterior, cabe decir que en el procedimiento de licitación núm. 981/2022 que se sigue paralelamente por la Conselleria de Sanitat Universal i Salut Pública, la mesa quirúrgica se configura como un componente del equipo quirúrgico, cuando en el presente Expediente 982/2022, que según el propio órgano de contratación obedece a idénticas necesidades, no se incluye.

Pues bien, constituye clarísimo ejemplo de componente susceptible de licitación individualizada que se configura erróneamente por los Pliegos aquí impugnados como parte indisociable de los equipos quirúrgicos a adquirir, el sistema de insuflación.

Así, el sistema de insuflación es un componente que puede y suele ser objeto de licitación por separado, puesto que no necesita que esté integrado con la consola quirúrgica y tampoco comparten el software. A modo de ejemplo, hacemos referencia al *Expediente P.A.S. 2022/010228 (2022-5-3) de Suministro de material fungible sanitario para insuflador de alto flujo y cesión de equipamiento* que fue licitado por la Gerencia de Atención Integrada de Albacete. Se adjunta de **Documento núm. 3**, copia del Acuerdo de adjudicación de dicha licitación de un equipo de insuflación.

En suma, de acuerdo con lo expuesto en este apartado, los Pliegos rectores deben ser declarados nulos toda vez que los mismos han sido confeccionados infringiendo el principio de divisibilidad em Lotes previsto en el artículo 99.3 de la LCSP.

**Cuarto. – De la nulidad de las 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.**

De conformidad con lo que se expondrá, determinadas varios de los criterios de adjudicación de valoración automática, resultan ser discriminatorios y vulneran de manera palmaria el principio

de libre competencia entre licitadores, principio general que recoge en artículo 1 de la LCSP, y que se materializa a lo largo de esta, en sus artículos 99.1., 126.1 y 145.5.

El artículo 126.1 de la LCSP establece que *“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»”*

En interpretación y aplicación práctica de estos preceptos, el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León, señala en su Resolución 174/2021, de 2 de diciembre, que:

*“De este precepto se deduce que, si bien los poderes adjudicadores pueden configurar el objeto del contrato de la manera más adecuada para la satisfacción de sus necesidades, no pueden establecer disposiciones cuyo objeto sea impedir injustificadamente el acceso a la licitación o limitar la concurrencia. Entre otros casos y por lo que interesa al objeto de este procedimiento de recurso, tal obstrucción se produce cuando se cumplen dos condiciones:*

*1. Que se establezcan unas exigencias técnicas que de hecho solo puedan ser cumplidas por un único producto o sean accesibles para un único licitador o en condiciones tan gravosas para los interesados que supongan una barrera efectiva a la concurrencia.*

*2. Que tales requerimientos sean arbitrarios, es decir, no estrictamente necesarios para satisfacer la finalidad perseguida por el contrato, la cual podría quedar igualmente cumplida con otras soluciones técnicas que, sin embargo, las prescripciones no permiten.*

*La determinación de los criterios técnicos, así como su aplicación concreta por la Mesa de contratación, son libremente establecidos por las entidades adjudicadoras de contratos públicos, dentro de los límites de la ciencia y la técnica, por ser ellas las que mejor conocen las necesidades públicas que deben cubrir y los medios de los que disponen, por lo que no puede ser sustituida por un licitador o por los órganos administrativos o judiciales de revisión.”*

(la negrilla y el subrayado, son nuestros)

A) *Nulidad de los criterios de adjudicación que seguidamente se indicaran por limitar artificialmente la competencia al reproducir características clave y exclusivas de un licitador, conllevando de facto la exclusión del resto de licitadores por no alcanzar el umbral mínimo.*

El apartado LL del Anexo I del PCAP del Contrato, establece el listado de los criterios de adjudicación, todos ellos, sujetos a valoración automática. A los efectos que aquí interesa, debemos centrarnos en los criterios evaluables automáticamente cualitativos, calificados como “Soluciones Tecnológicas” (máximo 24 puntos), que son:

- 1.2.1. Consola abierta con visión 3D de alta definición (5 puntos).
- 1.2.2.- Salida imagen 3D (3 puntos)
- 1.2.3. Pantalla táctil integrada en la consola del cirujano (7 puntos)
- 1.2.4. Panel de pedales integrado (5 puntos)
- 1.2.5. Modularidad brazos robóticos (3 puntos)
- 1.2.6. Características individual brazos quirúrgicos (4 puntos)
- 1.2.7.- Replicación movimientos del cirujano (1 punto)
- 1.2.8.- Sistema ayuda a la rotación (6 puntos)
- 1.2.9.- Sistema de seguimiento de la cabeza (1 puntos)
- 1.2.10- Digitalización Sistema de grabación: (3 puntos)

- 1.2.11 Peso (1 punto)

Estos criterios cuya ponderación se fija con fines excluyentes, al otorgar la máxima puntuación al equipo que presente la funcionalidad frente a los cero puntos a aquel que no la cumpla (esto es, sin ponderación alguna, salvo el 1.2.1), bajo la rúbrica soluciones técnicas son, salvo el criterio 1.2.1, 1.2.4 y el 1.2.7, características técnicas propias y exclusivas del sistema robótica de la marca “Hugo”.

En relación, se adjunta de **Documento núm. 4**, documento elaborado de parte, en el que se efectúa una relación de los criterios automáticos que se impugnan, en su condición de exclusivos de la marca “Hugo”, con mención a las referencias (todas ellas, públicamente disponibles en Internet) y explicación técnica indicativa del cumplimiento de dichos requisitos.

Pues bien, como hemos apuntado *supra*, constituye doctrina consolidada de los Tribunales Administrativos que *“la determinación de los criterios técnicos en los pliegos, así como su aplicación concreta por la mesa de contratación, son libremente establecidos por las entidades adjudicadoras de contratos públicos, dentro de los límites de la ciencia y la técnica, por ser ellas las que mejor conocen las necesidades públicas que deben cubrir y los medios de los que disponen y que no son susceptibles de impugnación, salvo en los casos de error patente o irracionalidad”* (Resolución 688/2015 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales).

Sin embargo, la discrecionalidad del órgano de contratación en la conformación de la prestación a contratar y en la fijación de las condiciones técnicas, debe responder a una justificación objetiva con el fin de que no se restrinja de manera irregular la libre competencia, e igualdad de oportunidades. Así lo manifiesta el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de la Comunidad Autónoma de Canarias en su Resolución 183/2021, que transcribimos parcialmente a continuación:

*“El órgano de contratación, al redactar los pliegos, en general, y el PPT, en particular, no sólo debe respetar los principios de igualdad de trato y no discriminación entre los licitadores, sino que debe velar “en todo el procedimiento de adjudicación por la salvaguarda de la libre competencia”, evitando que se pueda impedir, restringir o falsear. Así le exige la LCSP en su artículo 1 y 132.3, así como el artículo 126.1 respecto de los pliegos de prescripciones técnicas, en virtud del cual, éstas “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”.*

Aplicando la referida doctrina al concurso que aquí nos ocupa, la aquí recurrente entiende que los referidos criterios cualitativos de adjudicación en los términos especificados en modo alguno han sido incorporados por la Administración al objeto de dar cobertura a las necesidades a satisfacer con el contrato y evaluar la mejor relación calidad-precios ex. Artículo 145.2 de la LCSP, sino con el clara propósito de dirigir la adjudicación hacia una solución única.

En este sentido, no podemos olvidar que la finalidad última de los requisitos de adjudicación es concretar la oferta que mejor se ajusta a las necesidades del órgano de contratación, tal y como entiende el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, entre otros, en la Resolución nº 107/2017 del de 30 de Octubre de 2017:

*“Este Tribunal administrativo ha destacado que la finalidad de los criterios de adjudicación es **determinar qué oferta satisface mejor las necesidades de la entidad adjudicadora**. La función de los criterios de adjudicación es, por tanto, evaluar la calidad intrínseca de las ofertas, lo cual supone -dato de especial relevancia- que deben tener relación directa con el objeto del contrato (**sin que deban ser en todo caso reconducibles a criterios matemáticos**, como recordara la STJUE de 17 de diciembre de 2002, Concordia Bus Finland y la STJUE de 24 de noviembre de 2005, ti. EAC srl.). **Obviamente, los criterios que se fijen deben ser concordantes con la finalidad que se persigue con el contrato, sin que puedan incurrir en discriminación, respetando claro, los principios comunitarios.**”*

(la negrilla es nuestra)

En atención, la evidencia más concluyente de que nos encontramos ante criterios limitativos y discriminatorios, restrictivos de la libre competencia, es el contenido del PCAP del contrato público que es objeto de licitación en el expediente núm. 981/2022 que se sigue paralelamente

por la Conselleria de Sanitat Universal i Salut Pública, relativo asimismo al suministro de tres equipos de cirugía robótica para tres hospitales distintos.

En efecto, tras una revisión del PCAP de este segundo Contrato, puede fácilmente constatarse que los criterios de adjudicación automáticos que constan en aquél, son completamente diferentes a los que aquí se han establecido, sin que concurren diferencias cualitativas, ni técnicas, ni necesidades públicas diferentes que justifiquen tales diferencias (siendo evidente que su única razón de ser obedece a la orientación de la adjudicación de uno y otro contrato hacia adjudicatarios “pre-determinados”).

Por otro lado, y a mayor abundamiento, en dicha licitación tramitada a través del Expediente 981/2022, se fija como criterios de valoración automáticos, un plan de formación en términos completamente diferentes a los estipulados en el presente Contrato, e igual sucede con la mejora puntuable. Así, mientras que en el Expediente 981/2022 se valora la evidencia clínica (número de publicaciones científicas), en el presente, se valora la suscripción anual de almacenamiento en la nube; todo ello, sin que pueda alcanzarse a comprender que a qué obedece tales diferencias.

En suma, lo que queremos indicar es que los criterios apuntados e impugnados, aunque sí se vinculan al objeto del contrato, no obedecen a una motivación material o de cobertura de necesidades administrativas, y por lo tanto, no pueden ser considerados criterios cualitativos a la luz de normativa de contratación pública para evaluar la mejor relación calidad-precio, debiendo por ello, acordarse su anulación.

**Quinto. - Nulidad del criterio evaluable automáticamente previsto en el Apartado LL del Anexo I PCAP (1.2.5). Configuración del requisito mínimos de ejecución del Contrato como criterio de adjudicación.**

A efectos de valorar el presente motivo de impugnación, se debe partir del contenido del apartado 3.2 del PPT “Brazos robóticos”, en el que se incluye como requisito exigible, y por tanto como prescripción técnica, que el equipo disponga como mínimo de:

- *Cuatro brazos robóticos modulares para uso de instrumentación y endoscopio ya que esto permite en cirugías multicuadrantes un mejor acceso a la anatomía del paciente y*

*realizar cirugías sin la necesidad del uso de todos los brazos. Permite además la movilización y traslado de cada brazo de manera independiente.*

- *Los cuatro brazos robóticos **modulares** han de ser idénticos, **independientes** y **universales** en los que se permita el uso del instrumento robótico articulado o el endoscopio de manera indistinta en cada uno de los brazos robóticos. Este aspecto optimiza el uso de instrumental quirúrgico y consumibles desechables por intervención.*

Por otro lado, el Apartado LL del Anexo I del PCAP del Contrato regula, como hemos visto, los criterios de adjudicación evaluables de forma automática. En este apartado se especifica como criterio de adjudicación, en el punto 1.2.5 *“Modularidad brazos robóticos (3 puntos)”* *Se valorará que los brazos quirúrgicos del robot sean **modulares e independientes**[..]”*

De lo anterior se desprende que los Pliegos del Contrato configuran como criterio de valoración un requisito mínimo de ejecución, por lo que, en apariencia, el órgano de contratación entrará a valorar como criterio técnico aquello que en realidad es un requisito necesario para el cumplimiento del contrato.

Pues bien, sin perjuicio de que esta parte ya ha impugnado con anterioridad esta prescripción técnica, como requisito exigible, cabe igualmente exigir la declaración de nulidad del referido criterio, a la luz de la doctrina de este Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, como se recoge en su Resolución número 304/2014, de 9 de mayo:

*“En efecto, el PCAP valora la posibilidad de atribuir 0,5 puntos a aquellos Monitores Básicos de ECG y Constantes Vitales PNI, SpO2 FC y Temp que ofrezcan una “integración bidireccional mediante un protocolo de comunicaciones de alto nivel HL7 y en especial con las aplicaciones HCIS de HP, Careman Suite de PICIS y Gacela de Oesia”. (En otras palabras, que ofrezcan la posibilidad de transmitir datos entre las citadas aplicaciones informáticas de gestión clínica o de servicios médicos o de enfermería y el propio monitor a través del sistema o lenguaje estandarizado HL7 (Health Level Seven).*

*El PPT ya requiere como característica mínima del equipo* *citado su conectividad compatible con el estándar HL7 para el intercambio electrónico de datos con el historial clínico electrónico que utilice el Hospital.*

**En consecuencia se censura, y con razón, que se pueda puntuar como mejora técnica lo que es un requisito necesario del equipo que ha de ofrecer el licitador, alegando que no debería figurar en ambos Pliegos.**

*Lo anterior por sí solo ya justificaría la estimación parcial del recurso y la necesidad de retrotraer las actuaciones al momento de publicación de los Pliegos, en aplicación de los principios de publicidad, igualdad y transparencia que presiden la contratación pública como más adelante se razonará, pero además sobre la misma ficha 248, se advierten otras alegaciones que igualmente deben ser tenidas en cuenta.*

(la negrilla y el subrayado son de parte)

En conclusión, de conformidad con todo lo expuesto, debe estimarse el presente recurso, y con ello, declararse la nulidad de los apartados y criterios impugnados por conculcar, de manera clara y manifiesta, los principios rectores de la contratación pública.

Por todo lo expuesto,

**SOLICITA:** Que tenga por presentado en tiempo y forma el presente RECURSO ESPECIAL EN MATERIA DE CONTRATACIÓN, se sirva admitirlo junto con los documentos que lo acompañan y, previos los trámites legales pertinentes, dicte resolución estimatoria del mismo, por la que se declare la nulidad del Pliego de Cláusulas Administrativas y el de Prescripción Técnicas del Contrato de “Suministro y servicios de mantenimiento de equipos quirúrgicos para la realización de cirugías mínimamente invasivas mediante tres equipos de cirugía robótica, con destino a los hospitales: General Universitario de Elx, Universitario de la Ribera de Alzira y Arnau de Vilanova de Valencia” con número de expediente 982/2022”, objeto de impugnación, de conformidad con los motivos de impugnación desarrollados en el cuerpo de este escrito.



**OTROSI PRIMERO DIGO Y SOLICITO**, que, al amparo del Artículo 49 de la vigente LCSP, solicito al Tribunal la adopción de la **MEDIDA CAUTALAR CONSISTENTE EN LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DE CONTRATACIÓN** de la Subsecretaría de la Consellería de Sanidad y Salud Pública (Exp. 982/2022) hasta que se resuelva el recurso especial en materia de contratación que aquí se interpone.

Afectando a los vicios de nulidad denunciados en este recurso a la práctica totalidad de los criterios de adjudicación previstos en los pliegos impugnados, y a la infracción del principio de divisibilidad en lotes de los contratos públicos, siendo ambos elementos esenciales y nucleares en la configuración de los Pliegos impugnados, resulta absolutamente necesario suspender la tramitación del procedimiento hasta la resolución del recurso que aquí se interpone, con la suspensión del plazo para la presentación de ofertas.

**OTROSI SEGUNDO DIGO Y SOLICITO**, que a los efectos del Artículo 56.4 de la LCSP, se proponen por esta parte como medios de prueba:

- **DOCUMENTAL**, consistente en los documentos que obran colgados en el perfil del contratante del expediente de contratación de la Subsecretaría de la Consellería de Sanidad y Salud Pública (Exp. 982/2022), así como aquellos documentos adjuntos al presente escrito.
- **MÁS DOCUMENTAL**, consistente en los documentos que obran colgados en el perfil del contratante del expediente de contratación de la Subsecretaría de la Consellería de Sanidad y Salud Pública (Exp. 981/2022), que obran publicados en el perfil del contratante accesible a través del link [https://contrataciondelestado.es/wps/poc?uri=deeplink:detalle\\_licitacion&idEvl=NPRF6tT0oA%2BXQV0WE7IYPw%3D%3D](https://contrataciondelestado.es/wps/poc?uri=deeplink:detalle_licitacion&idEvl=NPRF6tT0oA%2BXQV0WE7IYPw%3D%3D)  
[https://contrataciondelestado.es/wps/wcm/connect/eb5ca7f0-817c-4128-a3ea-d6fdeb917481/DOC\\_CD2022-036556.pdf?MOD=AJPERES](https://contrataciondelestado.es/wps/wcm/connect/eb5ca7f0-817c-4128-a3ea-d6fdeb917481/DOC_CD2022-036556.pdf?MOD=AJPERES)

- **TESTIFICAL**, consistente en que el Tribunal requiera al representante legal de la empresa ABEX EXCELENCIA ROBOTICA, S.L, con domicilio social en Madrid capital, calle de Proción, Nº 1, Planta 0 – Oficina C, 28023 Madrid, para que manifieste cuales de los siguientes criterios cumple el robot quirúrgico “da Vinci” (comercializado por dicha empresa en España):
  - ✓ Los criterios de Valoración Automáticos / “Soluciones Tecnológicas”, previstos en el apartado LL del Anexo I del PACP, subapartado 1.2 (que otorgan una puntuación máxima de 39 puntos), que se exponen en las páginas 18 a 21 del Anexo 1 del PCAP (“Características particulares para la contratación administrativa mediante procedimiento abierto mixto de suministro y servicio de mantenimiento de equipos quirúrgicos para la realización de cirugías mínimamente invasivas mediante tres equipos de cirugía robótica con destino a los Hospitales General Universitario de Elx, Universitario de la Ribera de Alzira y Arnau de Vilanova de Valencia).

La prueba testifical solicitada resulta harto relevante, por cuanto dejarán en evidencia que la única empresa que puede cumplir con los criterios de valoración establecidos por los Pliegos impugnados, y que, por lo tanto, puede optar efectivamente a la adjudicación del Contrato es la distribuidora del robot “Hugo”.

En Madrid, a 25 de noviembre de 2022.

---

**Don Roger Canals Vaquer,**

Abogado

en nombre y representación de

**CMR SURGICAL SPAIN, S.L.**