Recurso 206/2021
Resolución 9/2022

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA

Sevilla, 14 de enero de 2022.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **JOHNSON & JOHNSON, S.A.** contra la adjudicación del acuerdo marco denominado "Suministro de material específico de prótesis mamaria para la actividad asistencial de los centros adscritos de la Plataforma Logística Sanitaria de Sevilla" (Expte. PAAM 76/2019), respecto de la agrupación n.º 1, lotes n.º 1 y 2 y del lote nº 5, promovido por el Hospital Universitario Virgen del Rocío de Sevilla adscrito al Servicio Andaluz de Salud, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Con fecha 11 de agosto de 2020 se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía y en el Diario Oficial de la Unión Europea el anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del acuerdo marco de suministro indicado en el encabezamiento de esta resolución, fecha en la que los pliegos fueron puestos a disposición de los licitadores a través del citado perfil.

El valor estimado del acuerdo marco asciende a 1.403.722,23 €.

A la presente licitación le es de aplicación 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) y demás disposiciones reglamentarias de aplicación en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada norma legal.

Tras la tramitación del correspondiente procedimiento, con fecha 12 de abril de 2021, el órgano de contratación dictó la resolución de adjudicación que fue debidamente notificada a los licitadores, el 13 de abril de 2021, según consta en el expediente remitido por el órgano de contratación.

SEGUNDO. El 5 de mayo de 2021, la entidad recurrente comunicó al Tribunal, vía correo electrónico, la interposición del recurso especial en materia de contratación contra la referida resolución de adjudicación. Dicho recurso fue presentado en la oficina de correos en la fecha indicada, según consta en la documentación obrante en el expediente.

Asimismo, el presente recurso fue remitido por la Secretaría de este Tribunal al órgano de contratación solicitándole la documentación necesaria para su tramitación y resolución, que ha sido recibida y obra en las actuaciones de este procedimiento.

A continuación, la Secretaría del Tribunal concedió un plazo de 5 días hábiles a las restantes entidades licitadoras para que formularan las alegaciones que considerasen oportunas, sin que conste que se hayan presentado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Competencia.

Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46 de la LCSP y en el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía.

SEGUNDO. Legitimación.

Ostenta legitimación la entidad recurrente para la interposición del recurso dada su condición de licitadora en el procedimiento de adjudicación, de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP.

TERCERO. Acto recurrible.

El recurso se interpone contra la adjudicación de un acuerdo marco de suministro, con un valor estimado superior a cien mil euros, y convocado por un ente del sector público con la condición de poder adjudicador, por lo que el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación, al amparo de lo dispuesto en el artículo 44 apartados 1.b) y 2.c) de la LCSP.

CUARTO. Plazo de interposición.

En el supuesto examinado, y según consta en la documentación obrante en el expediente remitido, el recurso se ha interpuesto dentro del plazo legal establecido en el artículo 50.1 d) de la LCSP.

QUINTO. Alegaciones de la entidad recurrente y del órgano de contratación.

1. Alegaciones de la entidad recurrente.

La parte recurrente se alza contra la resolución de adjudicación del acuerdo marco, respecto de los lotes n.º 1 y 2 de la agrupación n.º 1 y del lote n.º 5. Solicita la retroacción de actuaciones con el objeto de que se produzca una regular evaluación(sic) de las ofertas presentadas por JOHNSON &JOHNSON, S.A, a aquéllos lotes, respecto del criterio sujeto a juicio de valor "características técnicas y funcionalidades", en atención a los pliegos rectores del procedimiento y la realidad de aquéllas, a efectos de que se tome en consideración todas las características enumeradas presentes en sus soluciones y, en su caso, se proceda a ajustar la puntuación correspondiente al criterio automático "Grado de eficiencia", con denuncia de la vulneración de los principios de igualdad de trato y no discriminación que consagra el artículo 132.1 LCSP.

La entidad recurrente discrepa de la calificación conferida a su oferta como "aceptable" en los lotes n.º 1 y 2 de la agrupación n.º 1 y en el lote n.º 5 y se opone a que se haya apreciado que aquélla únicamente cumple con los requisitos mínimos exigidos en el pliego de prescripciones técnicas (en adelante, PPT) mostrando su disconformidad con la asignación de 0 puntos en el criterio sujeto a juicio de valor " características técnicas y

funcionalidades". De este modo, insiste que la oferta que presentó para la agrupación y lotes reseñados, debería haber obtenido, al menos, la misma puntuación que la obtenida por las restantes entidades, lo que le hubiera permitido obtener la mayor puntuación por el criterio "*Oferta económica";* mejorar la puntuación del criterio automático "*grado de eficiencia" (*por ser los parámetros para su cálculo los dos criterios anteriores) y alzarse adjudicataria tanto de la agrupación de lotes nº 1 como del Lote nº 5.

En su escrito, la recurrente – pese a afirmar que es consciente del principio de discrecionalidad técnica que avala las apreciaciones técnicas de la Administración- alega que las soluciones presentadas para los lotes nº 1 y 2 de la agrupación nº 1 y para el lote nº 5 van más allá de las exigencias fijadas por el PPT y enumera las características que presenta su oferta que, en su opinión, han sido obviadas de la valoración del criterio "características técnicas y funcionalidades" y, por ende, del criterio automático "Grado de eficiencia".

Por razones de sistemática, expondremos, a continuación, la enumeración que la propia recurrente efectúa de las que considera mejoras presentes en su oferta que, según su exposición, irían más allá de lo indicado en el PPT y deberían haber sido valoradas tomando en consideración los subcriterios que son objeto de valoración para el criterio " características técnicas y funcionalidades".

Así pues, comenzando por la agrupación de lotes n.º 1 y en concreto, respecto del lote n.º 1 "Expansor tejido mamario – GC" menciona una serie de aspectos presentes en la solución ofertada que, en síntesis, pasamos a reproducir, a continuación:

"*Pues bien, en relación al subcriterio "Característica Innovadora", pueden mencionarse los siguientes aspectos presentes en la solución ofertada por mi representada para el Lote Nº 1 que van más allá de lo establecido en el Pliego de Prescripciones Técnicas y que han sido obviados en la valoración otorgada (para ello se irán extractando de los Documentos Nº 3, 4, 5, 5BIS, 7 y 11, que se adjuntan al presente escrito, que se corresponden con la Ficha Técnica del producto en cuestión incluida en la oferta presentada por JOHNSON & JOHNSON, S.A., el Catálogo de Expansores de Tejido Mamario MENTOR®, el folleto "MENTOR® CPX4TM SILTEXTM EXPANSORES DE TEJIDO MAMARIO", folleto "Perfect Match", catalogo "No todos los implantes son iguales" y el "Triptico informativo" respectivamente, las evidencias correspondientes):*

- Zona reforzada alrededor del domo (Buffer Zone) de material AUTOSELLABLE Dracon que evita que el expansor se desinfle por pinchazo accidental fuera del puerto de llenado y obligue a recambiarlo y que además, es una innovación UNICA en el mercado…

-Lengüeta de orientación a las 6:30 para facilitar su colocación y opcionalmente, si se necesitara dar un punto de sutura y mantener el expansor en su lugar. Es una característica ÚNICA en el mercado.

Esta característica encuentra se evidencia (sic) en la Ficha Técnica aportada como Documento Nº 3,..

- Se facilita aguja de llenado en cada caja de expansor, que es una característica única en el mercado.
Esta característica encuentra se evidencia (sic) en la Ficha Técnica aportada como Documento Nº 3, en la que se menciona lo siguiente:…

-El proceso automatizado y no manual de fabricación de las cubiertas de los expansores de tejido anatómicos CPX4 lo que garantiza la uniformidad y homogeneidad de las mismas. Su presencia se evidencia asimismo en el Documento Nº 11, pagina 3, "No todos los implantes son iguales" …

- Proceso de texturización por impresión, que es ÚNICO en el mercado, lo que permite una superficie texturizada sin elementos añadidos para minimizar los riesgos potenciales de la textura. Su presencia se evidencia en el Documento Nº 5BIS, Página 3, Catálogo Perfect Match MENTOR®…

- ÚNICO expansor que ofrece una expansión unidireccional en el polo inferior gracias a su refuerzo de dracon posterior y en la parte anterior en el polo superior.

Esta característica encuentra se evidencia(sic) en la Ficha Técnica aportada como Documento Nº 3…

En relación al subcriterio "Facilidad de utilización", el producto ofertado por mi representada para el Lote Nº 1, ofrece las siguientes características que van más allá de lo exigido en el Pliego de Prescripciones Técnicas y que han sido obviadas de la valoración: - Perfecta correlación entre el expansor de tejido y la prótesis anatómica. Esta característica encuentra se evidencia en la Ficha Técnica aportada como Documento Nº 3, en la que se menciona lo siguiente: Perfecta correlación entre el expansor y la prótesis de mama definitiva (se adjunta tabla de correlación). Su presencia se evidencia asimismo en el Documento Nº 4, Página 3, Catálogo de Expansores de Tejido Mamario MENTOR® …

- Detector con brazo movible en 360º. Este brazo multidireccional que localiza la válvula desde cualquier dirección nos permite marcar el punto de llenado simplemente moviéndolo hasta que esté totalmente perpendicular. Esto nos indicará que estamos en el centro de la válvula. Presionar y se marcará sobre la piel el logo de Mentor indicándonos que ahí debemos pinchar. Esta característica encuentra se evidencia (sic)en la Ficha Técnica aportada como Documento Nº 3…
Su presencia se evidencia asimismo en el Documento Nº 4, PÁGINA 2, Catálogo de Expansores de Tejido Mamario MENTOR®…

- Disponibles con diferentes alturas, (alta media y baja) y cada una de ellas con diferentes volúmenes, anchuras, alturas y proyecciones para satisfacer la morfología de cada paciente. Esta característica encuentra se evidencia (sic) en la Ficha Técnica aportada como Documento Nº 3…

Su presencia se evidencia asimismo en el Documento Nº 4, Página 4, Catálogo de Expansores de Tejido Mamario MENTOR®, conforme se extrae a continuación…

En relación al subcriterio "En caso de rotura que el gel que no migre fuera de la prótesis, evitando el riesgo de la contractura", el producto ofertado por mi representada para el Lote Nº 1, ofrece las siguientes características que van más allá de lo exigido en el Pliego de Prescripciones Técnicas y que han sido obviadas de la valoración: - Cohesidad: el gel utilizado es cohesivo para evitar su migración y contractura. No obstante, al estar protegido en la "buffer zone", no migra en caso de pinchazo accidental. Esta característica encuentra se evidencia(sic) en la Ficha Técnica aportada como Documento Nº 3, en la que se menciona lo siguiente: Zona reforzada alrededor del domo (Buffer Zone) de material AUTOSELLABLE Dracon que evita que el expansor se desinfle por pinchazo accidental fuera del puerto de llenado. Innovación única en el mercado…."

A continuación, el recurso se centra en destacar las características del producto ofertado en relación al lote n.º 2- que forma parte de la agrupación de lotes n º 1- siguiendo el mismo esquema que para el lote n.º 1, esto es, indicando la característica que, a su juicio, no se ha tenido en cuenta para la valoración en relación con cada subcriterio correspondiente al criterio que nos ocupa, y la evidencia sobre la base de los documentos n º 5 bis, 6, 7, 8 y 9 que se corresponden, respectivamente, con la ficha técnica incluida en la oferta de JOHNSON & JOHNSON, S.A., del producto ofertado para el lote nº 2, con el folleto "Perfect Match", con un tríptico informativo

del producto en cuestión, con el folleto de título "IMPLANTES MAMARIOS MICROTEXTURIZADOS MENTOR® SILTEX® CPG™" y con el folleto de título "Reduzca el riesgo con Mentor® Micro Texturizado SiltexTM 1,2".

En concreto, en relación a la valoración del producto ofertado para el lote n.º 2 alega lo siguiente:

"*Pues bien, en relación al subcriterio "Característica Innovadora", pueden mencionarse los siguientes aspectos presentes en la solución ofertada por mi representada para el Lote Nº 2 que van más allá de lo establecido en el Pliego de Prescripciones Técnicas y que han sido obviados en la valoración otorgada.*

- El proceso automatizado y no manual de fabricación de las prótesis anatómicas CPG de Mentor es UNICO en el mercado, lo que garantiza la uniformidad y homogeneidad de las mismas. 26 | Página Su presencia se evidencia asimismo en el Documento Nº 9, Pagina 5, Reduzca el riesgo con Mentor® Micro Texturizado SiltexTM , conforme se extrae a continuación:…

- Proceso de texturización por impresión, que es UNICO en el mercado, lo que permite una superficie texturizada sin elementos añadidos para minimizar los riesgos potenciales de la textura. Esta característica encuentra se evidencia en la Ficha Técnica aportada como Documento Nº 6….

Su presencia se evidencia asimismo en el Documento Nº 7, Pagina 2 Tríptico informativo del producto…

En relación al subcriterio "Facilidad de utilización", el producto ofertado por mi representada para el Lote Nº 2, ofrece las siguientes características que van más allá de lo exigido en el Pliego de Prescripciones Técnicas y que han sido obviadas de la valoración:

- Facilidad de manejo por sus 3 marcas de orientación.
Esta característica encuentra se evidencia (sic) en la Ficha Técnica aportada como Documento Nº 6, en la que se menciona lo siguiente:
Marcas de orientación a las 6:30, 11:00 y 13:00 horas para facilitar su correcta colocación.

La presencia de esta característica puede corroborarse asimismo en el Documento Nº 5BIS, folleto de título "Perfect Match", conforme extraemos a continuación: ...

- Facilidad manejo: Perfecta correlación entre el expansor de tejido y la prótesis anatómica.
Esta característica encuentra su evidencia en la Ficha Técnica aportada como Documento Nº 6, en la que se menciona lo siguiente…

- Características morfológicas: Disponibles con diferentes alturas, (alta media y baja) y cada una de ellas con 3 diferentes anchuras y con diferentes volúmenes y proyecciones para satisfacer la morfología de cada paciente. Esta característica encuentra se evidencia(sic) en la Ficha Técnica aportada como Documento Nº 6….
La presencia de esta característica puede corroborarse asimismo en el Documento Nº 8, Pagina 4, folleto de título "IMPLANTES MAMARIOS MICROTEXTURIZADOS MENTOR® SILTEX® CPG™", conforme extraemos a continuación: …

En relación al subcriterio "En caso de rotura que el gel que no migre fuera de la prótesis, evitando el riesgo de la contractura", el producto ofertado por mi representada para el Lote Nº 2, ofrece las siguientes características que van más allá de lo exigido en el Pliego de Prescripciones Técnicas y que han sido obviadas de la valoración:

- Todas nuestras prótesis anatómicas CPG de Mentor rellenas de gel de silicona son cohesivas de grado III (es decir, el grado más alto de cohesividad). Este grado de cohesividad limita la migración de gel en caso de rotura. Asimismo al ser gel cohesivo limita el exudado de gel y por lo tanto el riesgo de contractura capsular.

Esta característica encuentra se evidencia (sic) en la Ficha Técnica aportada como Documento Nº 6, en la que se menciona lo siguiente:
MENTOR microtexturizada SILTEX CPG 300 Prótesis mamaria de gel de silicona Memory Gel® (memoria, resistencia a rotura pero permitiendo la maleabilidad)), anatómica Contour Profile Cohesividad III
Con cubierta texturizada ®Siltex para obtener una superficie irregular destinada a la interfase colágena y reducir el índice de contractura capsular. Estéril.
La cubierta está hecha con 4 capas cruzadas (Dimetilxilonano, Difenil, Dimetil y Dimetil) sucesivas de elastómero de silicona para reducir el riesgo de exudado de gel y proporcionar una alta resistencia mecánica al implante y reducir riesgo de contractura. La 2ª capa es la capa barrera y es la de polidifenilsiloxano.

- Estudio Core a 10 años de la FDA: Somos la única empresa con este estudio a 10 años que arroja los índices más bajos en el mercado para los riesgos principales de complicaciones como rotura, rotación y con estimación Kaplan-Meier.

Esta característica encuentra se evidencia (sic) en la Ficha Técnica aportada como Documento Nº 6, en la que se menciona lo siguiente: Se adjunta el estudio Core de la FDA a 10 años con los datos de las principales complicaciones como rotura, contractura, rotación teniendo los más bajos del mercado.

La empresa recurrente dedica la parte final del recurso a exponer las características de su producto ofertado para el lote n.º 5, con indicación de la característica que no se ha tenido en cuenta y la evidencia de cada una de ellas sobre la base de los documentos que se adjuntan como n.º 10, 11, 12 y 13 que se corresponden, respectivamente, con la ficha técnica incluida en la oferta de JOHNSON & JOHNSON, S.A. del producto ofertado para el lote nº 5, con el folleto de título "No todos los Implantes Mamarios Redondos son iguales", con el folleto de título "Tú No Puedes Notar la Diferencia pero las Bacterias Pueden" y con el catálogo general. En relación a ello, afirma lo siguiente:

"Pues bien, en relación al subcriterio "Característica Innovadora", pueden mencionarse el siguiente aspecto presente en la solución ofertada por mi representada para el Lote Nº 5 que va más allá de lo establecido en el Pliego de Prescripciones Técnicas y que han sido obviados en la valoración otorgada:

- El proceso automatizado y no manual de fabricación de las prótesis de gel lisas de Mentor es UNICO en el mercado, lo que garantiza la uniformidad y homogeneidad de las mismas.
Su presencia se evidencia asimismo en el Documento Nº 11, Pagina 1 y 3, folleto de título "No todos los Implantes Mamarios Redondos son iguales", conforme se extrae a continuación…

En relación al subcriterio "Facilidad de utilización", el producto ofertado por mi representada para el Lote Nº 5, ofrece las siguientes características que van más allá de lo exigido en el Pliego de Prescripciones Técnicas y que han sido obviadas de la valoración:

- Características morfológicas. Disponibles en 3 proyecciones para satisfacer las necesidades de cada paciente.
Esta característica encuentra se evidencia (sic) en la Ficha Técnica aportada como Documento Nº 10, en la que se menciona lo siguiente:…

En relación al subcriterio "En caso de rotura que el gel que no migre fuera de la prótesis, evitando el riesgo de la contractura", el producto ofertado por mi representada para el Lote Nº 5, ofrece las siguientes características que van más allá de lo exigido en el Pliego de Prescripciones Técnicas y que han sido obviadas de la valoración:

- Cohesidad (sic)de Grado I (el más suave) para evitar la migración del gel en caso de rotura.
Esta característica encuentra se evidencia (sic) en la Ficha Técnica aportada como Documento Nº 10, en la que se menciona lo siguiente:
La cubierta está hecha con 3 capas cruzadas (Dimetilxilonano, Difenil, Dimetil) sucesivas de elastómero de silicona para reducir el riesgo de exudado. La 2ª capa es la capa barrera y es la de polidifenilsiloxano Nivel de cohesividad estándar, el más suave.
Su presencia se evidencia asimismo en el Documento Nº 11, Pagina 1, folleto de título "No todos los Implantes Mamarios Redondos son iguales", conforme se extrae a continuación:…

- Gel Cohesivo para evitar el exudado de gel y minimizar el riesgo de contractura capsular.

Esta característica encuentra se evidencia(sic) en la Ficha Técnica aportada como Documento Nº 10, en la que se menciona lo siguiente: La cubierta está hecha con 3 capas cruzadas (Dimetilxilonano, Difenil, Dimetil) sucesivas de elastómero de silicona para reducir el riesgo de exudado.
La 2ª capa es la capa barrera y es la de polidifenilsiloxano. Nivel de cohesividad estándar, el más suave.
Su presencia se evidencia asimismo en el Documento Nº 11, pagina 1, folleto de título "No todos los Implantes Mamarios Redondos son iguales", conforme se extrae a continuación:…

Esta característica puede corroborarse asimismo en el Documento Nº 12, folleto de título "Tú No Puedes Notar la Diferencia, pero las Bacterias Pueden", conforme se extrae a continuación…"

2. Alegaciones del órgano de contratación.

Frente a ello, el órgano de contratación se alza en el informe al recurso de fecha 2 de junio de 2021, ratificándose sin ambages en la puntuación y valoración funcional de los productos ofertados de la entidad recurrente otorgadas en el informe obrante en el expediente- sobre el que volveremos más adelante- y puntualiza, además, determinados aspectos recogidos en las características técnicas y funcionalidades respecto de las ofertas presentadas para la agrupación n.º 1 (lotes 1 y 2) y para el lote 5 del que han resultado adjudicatarias las empresas BIOCABLAN S.L y MOTIVA IMPLANTS SPAIN, S.L, respectivamente.

Conviene indicar, al respecto, que, no siendo la cuestión discutida en el presente recurso la justificación de la asignación de mejor puntuación a las otras ofertas presentadas, la funcionalidad del informe del órgano de contratación en su contestación al recurso -por lo que aquí nos interesa- es que corrobora la inexistencia de error o incorrecta valoración de la oferta presentada por la recurrente y se reitera en la valoración efectuada, en la calificación de aceptable de la oferta presentada por la recurrente y por ende, en la asignación que le fue conferida, al comprobarse que cumple los requisitos mínimos exigidos pero no aporta mejoras apreciables en algunos aspectos valorables de los subcriterios, según requería la calificación de una oferta como buena, según lo establecido en el pliego.

SEXTO. Fondo del recurso. Consideraciones del Tribunal.

Tras el análisis de los requisitos de admisión del recurso, y la exposición de las alegaciones de las partes, formulamos, a continuación, las consideraciones del Tribunal sobre la cuestión nuclear a la que se circunscribe el

presente recurso que -en los términos estrictos en que aparece planteado- atañe a la incorrecta valoración que, a juicio de la entidad recurrente, se ha efectuado de la oferta técnica que presentó tanto para la agrupación de lotes n.º 1 (Lotes n.º 1 y 2) como para el lote n.º 5.en relación al criterio sujeto a juicio de valor "características técnicas y funcionalidades" detallado en el anexo correspondiente al pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante PCAP). La empresa no combate, pues, una hipotética falta de motivación sino que se limita únicamente a ensalzar las bondades de los productos ofertados, insistiendo en la falta de apreciación de las características técnicas que enumera y cuya correcta valoración, a su entender, hubiera determinado la asignación de, al menos, la puntuación asignada a las otras entidades licitadoras, lo que hubiera permitido alzarse con la adjudicación, alegando que su oferta económica era la mejor.

Pues bien, sentado lo anterior, procede entrar a analizar la cuestión de fondo controvertida. Y para ello hemos de partir de lo establecido en los pliegos reguladores de la contratación que, como ya ha manifestado este Tribunal en multitud de ocasiones (v.g. Resoluciones 120/2015, de 25 de marzo, 221/2016, de 16 de septiembre, 200/2017, de 6 de octubre, 333/2018, de 27 de noviembre, 250/2019, de 2 de agosto y 113/2020, de 14 de mayo) son la ley del contrato entre las partes y la presentación de proposiciones implica su aceptación incondicionada por las entidades licitadoras en virtud del principio de "pacta sunt servanda".

Así, el anexo I del apartado 13 del cuadro resumen del PCAP, obrante al folio 120 del expediente remitido por el órgano de contratación, establece, respecto del criterio no automático "características técnicas y funcionalidades" lo siguiente:

"La valoración de este apartado se efectuará en base a la documentación técnica aportada por los licitadores. Las prestaciones ofertadas se entenderán como mínimas garantizadas. En este criterio se valorará teniendo en cuenta el grado de satisfacción de la propuesta de los siguientes subcriterios:
- En caso de rotura que el gel que no migre fuera de la prótesis, evitando el riesgo de la contractura.
- Sencillez del sistema magnético detector del expansor, para determinar con exactitud de las válvulas magnéticas con precisión de la dirección de la inyección.
- Facilidad de utilización de las prótesis y los expansores.
- Característica innovadora de las prótesis y los expansores.

ASIGNACIÓN DE PUNTUACIÓN DE ESTE CRITERIO:
Aceptable: 0 puntos
Bueno: 10 puntos (cada valoración será justificada por la Mesa técnica)
Excelente: 20 puntos (cada valoración será justificada por la Mesa técnica)

JUSTIFICACIÓN DE ASIGNACIÓN DE PUNTUACIÓN:
Aceptable: Cumple con los requisitos mínimos exigidos en el PPT.
Bueno: La oferta cumple los requisitos mínimos exigidos y además aportan mejoras apreciables en algunos aspectos valorables de los subcriterios que se justificarán en el informe técnico.
Excelente: Destaca sobre el resto de las ofertas. La oferta cumple las características técnicas solicitadas, y además presenta ventajas destacables en cuanto a los aspectos valorables de los subcriterios que se justificarán en el informe técnico.

Por otra parte, el apartado 1.2 del PPT, obrante a los folios 126 y siguientes del expediente remitido por el órgano de contratación, establece, de manera taxativa, las especificaciones técnicas de los artículos con el siguiente contenido:

" 1.2 .Denominación y especificaciones técnicas de los artículos:
SEGÚN ANEXO I DEL PPT
- Productos de tratamiento de gestión logística para implantes.

Otras especificaciones técnicas de los artículos:

Todos los lotes y agrupaciones deberán aportar certificado CE y EN ISO 13485 y EN ISO 9001.

AGRUPACIÓN I:
Lote 1: CG F21423 SU.PC.SANI.04.12.20.000000 EXPANSOR TEJIDO MAMARIO-GC.
La válvula tiene que estar integrada y ser magnética. El diámetro mayor es de 700 centímetros. La medida es 15 x 15. Y con diseño de seguridad a la hora del llenado.

Diferentes formas y tamaños.
Lote 2: CG F21371 SU.PC.SANI.04.12.10.500000 PROTESIS MAMARIA ANATOMICA TEXTURADA COHESIVA-GC. Microtexturado y macrotexturado. Diferentes formas y tamaños.

Lote 3: CG B46227 SU.PC.SANI.04.12.30.100000 EXPANSOR TISULAR-SUPERFICIE: lisa; FORMA: elíptica.

La válvula tiene que estar integrada y ser magnética. El diámetro mayor es de 700 centímetros. La medida es 15 x 15. Y con diseño de seguridad a la hora del llenado.
Diferentes formas y tamaños.
Lote 4: CG B60248 SU.PC.SANI.04.12.30.100000 EXPANSOR TISULAR-SUPERFICIE: lisa; FORMA: redonda.

La válvula tiene que estar integrada y ser magnética. El diámetro mayor es de 700 centímetros. La medida es 15 x 15. Y con diseño de seguridad a la hora del llenado. Diferentes formas y tamaños.
Lote 5: CG F21397 SU.PC.SANI.04.12.10.100003 PRÓTESIS MAMARIA REDONDA LISA-GC.
Diferentes formas y tamaños.".

En la resolución de la cuestión que nos concierne, debemos recordar que nos hallamos ante un criterio de adjudicación sujeto a un juicio de valor de carácter técnico, circunstancia puesta de manifiesto y que la entidad recurrente admite en su escrito de recurso. En este sentido, los criterios evaluables en función de juicios de valor tienen la peculiaridad de que se refieren en todo caso a cuestiones que, por sus características, no pueden ser evaluadas aplicando procesos que den resultados precisos predeterminables. Básicamente los elementos de juicio a considerar para establecer la puntuación que proceda asignar por tales criterios a cada proposición descansan sobre cuestiones de carácter técnico.

La esencia de los criterios dependientes de un juicio de valor estriba precisamente en la existencia de una apreciación técnica personal de quien realiza el análisis, apreciación que no puede ser arbitraria, pero que tampoco puede ser matemática. Así, la admisión de los criterios de adjudicación dependientes de un juicio de valor lleva a reconocer conceptos cuya integración pueda hacerse por el órgano de contratación mediante una apreciación o valoración personal, de ahí que los conceptos empleados para su definición admitan un margen de valoración, sin que esta circunstancia pueda sobrepasar los límites de la discrecionalidad técnica.

En relación con esta última, este Tribunal también ha expresado en numerosas ocasiones (v.g. Resoluciones 273/2016, de 4 de noviembre, 51/2017, 15 de marzo, 186/2017, de 26 de septiembre, 84/2018, de 28 de marzo y 236/2018, de 8 de agosto, entre otras muchas) que la discrecionalidad técnica de los órganos evaluadores debe ser respetada salvo prueba de error, arbitrariedad o falta de motivación.

Asimismo, como afirma el Tribunal Supremo en su Sentencia, de 16 de diciembre de 2014 (Recurso 3157/2013), la solvencia técnica y neutralidad que caracteriza a los órganos calificadores impone respetar su dictamen mientras no conste de manera inequívoca y patente que incurre en error técnico. Igualmente, la Sentencia del Alto Tribunal de 15 de septiembre de 2009 (RJ 2010\324), declara que *"la discrecionalidad técnica parte de una presunción de certeza o de razonabilidad de la actuación administrativa, apoyada en la especialización y la imparcialidad de los órganos establecidos para realizar la calificación. De modo que dicha presunción "iuris tantum" solo puede desvirtuarse si se acredita la infracción o el desconocimiento del proceder razonable que se presume en el órgano calificador, bien por desviación de poder, arbitrariedad o ausencia de toda posible justificación del criterio adoptado, bien por fundarse en patente error, debidamente acreditado por la parte que lo alega".*

La valoración efectuada por la comisión técnica, recogida en el informe obrante en los folios 153 y 154 del expediente administrativo remitido por el órgano de contratación, calificó la oferta presentada por JOHNSON & JOHNSON, S.A respecto de los lotes controvertidos, como aceptable, al constatar, en el ejercicio de su apreciación discrecional, que la oferta cumplía únicamente los requisitos mínimos exigidos en el PPT pero no aportaba alguna de las mejoras apreciables respecto de los subcriterios de valoración que sí, por el contrario, aportaban las otras empresas, y que, por ello, fueron justificadas en el informe técnico, ateniéndose a lo establecido en el PCAP. El pliego, en efecto, establecía- como hemos transcrito con anterioridad- que para la asignación de puntos (10) al calificar una oferta como buena, en el informe técnico se justificarían las mejoras apreciables en alguno de los aspectos valorables de los subcriterios.

Si bien pudiera admitirse que la justificación de la asignación de puntos a las otras empresas en el informe técnico era sucinta, y en ese sentido, hubiera sido deseable una mayor explicación y concreción, tanto de las mejoras apreciables en las ofertas técnicas de aquéllas, como del estricto cumplimiento por la oferta de la entidad recurrente de los requerimientos técnicos sin aportación de mejoras, lo cierto es que no ha sido ése el motivo discutido en el presente recurso.

De ahí que, para la resolución de la presente controversia, hayamos de acudir al informe del órgano de contratación al recurso, sucinto en su contenido, pero muy contundente en sus conclusiones, y cuya funcionalidad estriba en que corrobora, a juicio de este Tribunal, la correcta valoración de la oferta técnica de JOHNSON & JOHNSON S.A y la calificación de aquélla como aceptable en el informe técnico, puesto que cumple los requerimientos técnicos pero no aporta, a juicio del órgano técnico, ninguna mejora apreciable.

Por tanto, la opinión de la recurrente sobre las características de sus productos -cuyas bondades alaba- supone, en definitiva, una evaluación paralela y alternativa a la efectuada por el órgano técnico evaluador a la hora de enjuiciar la oferta de la adjudicataria. En este sentido, repárese cómo en la página 28 del escrito de recurso la empresa llega a ensalzar las características morfológicas, en concreto, la disponibilidad de diferentes alturas y anchuras, respecto del producto ofertado del lote n.º 2, como una mejora que debería haberse apreciado en relación al subcriterio "*Facilidad de utilización*" . Pues bien, el apartado 1.2 del PPT exige, precisamente, como requisitos mínimos, respecto del lote n.º 2 la oferta de prótesis de diferentes formas y tamaños, lo que revela claramente que la empresa confiere valor añadido a lo que no es sino un requerimiento exigido por el PPT de acuerdo con la literalidad de las cláusulas del pliego que fue aceptado en su día por la licitadora.

Como ha señalado la jurisprudencia, una valoración paralela o alternativa efectuada por la licitadora no puede prevalecer sobre el criterio de un órgano técnico especializado, al que se presume imparcial y cuyas apreciaciones se hallan amparadas por la doctrina de la discrecionalidad técnica de los órganos evaluadores que -como hemos argumentado- debe ser respetada salvo prueba de error, arbitrariedad o falta de motivación, circunstancias que no se aprecian en el supuesto examinado.

Es por ello que, con fundamento en las consideraciones expuestas, este Tribunal no aprecia que se haya producido la incorrecta valoración de la oferta técnica presentada por JOHNSON & JOHNSON, S.A y por tanto, procede desestimar las alegaciones de la recurrente, y con ello, el recurso interpuesto.

Por lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación**,** este Tribunal

ACUERDA

PRIMERO. Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **JOHNSON & JOHNSON, S.A** contra la resolución del órgano de contratación por la que se adjudica el acuerdo marco denominado "Suministro de material específico de prótesis mamaria para la actividad asistencial de los centros adscritos de la Plataforma Logística Sanitaria de Sevilla" (Expte. PAAM 76/2019), respecto de la agrupación n.º 1, lotes n.º 1 y 2 y del lote nº 5, promovido por el Hospital Universitario Virgen del Rocío de Sevilla del Servicio Andaluz de Salud.

SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, el levantamiento de la suspensión automática del procedimiento de adjudicación.

TERCERO. Declarar que no se aprecia temeridad o mala fe en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de multa en los términos previstos en el artículo 58.2 de la LCSP.

NOTIFÍQUESE la presente resolución a las partes interesadas en el procedimiento.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma solo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1 letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.