Recurso 164/2022
Resolución 302/2022

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

Sevilla, 3 de junio de 2022

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **OPTIMUM VISION CARE, S.A** contra la resolución de adjudicación del contrato denominado "Suministro de prótesis oftalmológicas (lentes intraoculares) para los centros sanitarios que integran la Plataforma de Logística Sanitaria de la provincia de Cádiz Expediente n.º 858/2021 (CCA.63BT2ZJ)" respecto del Lote 2, promovido por el Hospital Universitario Puerta del Mar de Cádiz, adscrito al Servicio Andaluz de Salud, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 20 de octubre de 2021 se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea y en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía el anuncio de licitación, por procedimiento abierto, y tramitación ordinaria, del contrato de suministro indicado en el encabezamiento de esta resolución, con un valor estimado de 6.469.620,30 euros. Con esa fecha, los pliegos fueron puestos a disposición de las personas interesadas en dicho perfil de contratante.

La presente licitación se rige por la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante, LCSP) y demás normas reglamentarias de aplicación, en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada disposición legal.

SEGUNDO. Tras la tramitación del correspondiente procedimiento, con fecha 1 de abril de 2022 se dictó resolución de adjudicación del lote 2 a favor de la entidad ALCON HEALTHCARE, S.A.U. Consta en la documentación remitida que la citada resolución fue notificada a la entidad recurrente con fecha 6 de abril de 2022.

TERCERO. El 27 de abril de 2022 tuvo entrada en el registro del Tribunal recurso especial en materia de contratación contra la resolución de adjudicación indicada en el antecedente anterior.

Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal se dio traslado del recurso al órgano de contratación requiriéndole la documentación necesaria para su tramitación y resolución, que fue posteriormente recibida en este Órgano.

Por la Secretaría del Tribunal se concedió un plazo de 5 días hábiles a las entidades licitadoras para que formularan las alegaciones que considerasen oportunas, habiendo presentado alegaciones la entidad adjudicataria del lote 2 antes mencionada.

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 recurrente para la interposición del recurso dada su condición de entidad licitadora en el procedimiento de adjudicación de referencia, respecto del lote 2, de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP. La entidad recurrente ostenta el segundo puesto en el orden decreciente de clasificación de las proposiciones por lo que una eventual estimación de las pretensiones ejercitadas y del recurso le conferiría la posibilidad de resultar adjudicataria del referido lote.

TERCERO. Acto recurrible.

En el presente supuesto el recurso se interpone contra la adjudicación de un contrato de suministros cuyo valor estimado es superior a cien mil euros, 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.a) y 2.c) de la LCSP.

CUARTO. Plazo de interposición.

En cuanto al plazo de interposición del recurso, en el supuesto examinado, conforme a la documentación enviada por el órgano de contratación, la resolución de adjudicación se notificó a la entidad recurrente con fecha 6 de abril de 2022, habiéndose publicado en dicha fecha en el perfil de contratante del órgano de contratación, por lo que el recurso presentado el 27 de abril de 2022 en el registro de este Tribunal, se ha interpuesto dentro del plazo legal establecido en el artículo 50.1 d) de la LCSP.

QUINTO. Fondo del asunto: alegaciones de las partes.

Analizados los requisitos de admisión del recurso, procede el examen de la controversia suscitada que se centra en discernir si se han vulnerado los principios de igualdad y transparencia en la valoración de los criterios sujetos a juicio de valor, por referirse a aspectos que no estaban expresamente indicados en el pliego de prescripciones técnicas.

1. Alegaciones de la entidad recurrente.

La recurrente solicita la anulación de la resolución de adjudicación respecto del lote 2, y la retroacción de las actuaciones al momento anterior a la fase de valoración de las ofertas, a fin de que se proceda a la correcta valoración de los criterios de adjudicación en términos de igualdad entre los licitadores.

En síntesis cuestiona la valoración efectuada de los subcriterios 2.1 "*Calidad del material"* y 2.4 "*Eficacia en el resultado*" dentro del criterio subjetivo de valor " *Valoración funcional*". En su exposición razonada, y tras partir como premisa de que los pliegos vinculan a ambas partes y constituyen "*lex contractus",* afirma que en aquellos no se concretaban todas las características que se han valorado en el informe técnico, con relación a ambos subcriterios. Así, alega que no fijaban la especificación del grado de aberración de la lente ni la opacificación capsular, por lo que era imposible deducir que los parámetros técnicos funcionales fijados en el criterio valoración funcional no se valorarían con relación a la mejora de los aspectos indicados en el pliego de prescripciones técnicas (en adelante, PPT) para cada lote, sino sobre otras características que no estaban previstas.

En apoyo de sus tesis relaciona varios procedimientos de adjudicación convocados por otros órganos de contratación en el territorio nacional, en los que, en algunos casos, sí se fija el grado de aberración esférica, dentro de los requerimientos técnicos, mientras que en otros no se exige la aberración esférica conforme al PPT ni se contempla en los criterios de valoración, no teniéndose en cuenta dicho aspecto para la comparación y valoración entre ofertas.

En definitiva, considera que se han vulnerado los principios de igualdad y transparencia ya que de la redacción de los pliegos, que tilda de oscura, no podía inferirse la valoración de un requerimiento técnico no descrito en los mismos.

2. Alegaciones del órgano de contratación.

El órgano de contratación solicita la desestimación del mismo y se opone a los motivos esgrimidos en el recurso defendiendo la corrección del informe técnico en cuanto a la valoración efectuada de la oferta de la adjudicataria y de la recurrente por las razones expuestas en aquél, sin entrar a contrarrestar el argumento de fondo relativo a la valoración de aspectos o requerimientos técnicos que no estaban especificados en los pliegos.

Con relación a la solicitud de aclaración a la oferta técnica que, a juicio de la recurrente, debió efectuar el órgano de contratación, a fin de verificar la especificación del grado de aberración negativa de la lente o los porcentajes de opacificación capsular -cuya omisión en la oferta de la recurrente es causa de la atribución de una puntuación inferior-, argumenta que no existe ninguna previsión legal que permita a los órganos de contratación solicitar una subsanación o aclaración de las ofertas técnicas a los efectos de incluir aspectos técnicos omitidos en las mismas, siendo tal conducta contraria al principio de igualdad de trato de los licitadores, y sin que el deber de diligencia que se requiere de aquéllos pueda ser suplido por la Administración. Invoca, al efecto, doctrina de este Tribunal sobre tal cuestión.

3. Alegaciones de la entidad adjudicataria.

La entidad adjudicataria, en primer lugar, defiende la correcta valoración de los criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor en el procedimiento de adjudicación que nos ocupa, invocando doctrina de este Tribunal así como del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales sobre el grado de concreción exigible a los pliegos que permita a los licitadores efectuar sus ofertas conociendo de antemano cuáles van a ser los criterios que va a utilizar el órgano de contratación para determinar la oferta económicamente más ventajosa, con relación a los criterios sujetos a juicio de valor.

La adjudicataria incide en que las resoluciones invocadas, en línea con los requisitos fijados por el art. 146.3 LCSP, establecen claramente que los criterios de adjudicación definidos en los pliegos deben aportar la información suficiente para que un operador de mercado pueda conocer qué elementos podrán ser valorados para la adjudicación, sobre la base de los principios de no discriminación e igualdad de trato entre licitadores, y rechaza que pueda apreciarse oscuridad en los pliegos de la presente licitación con relación a los requerimientos o especificaciones técnicas exigidas, puesto que establecían con claridad que los licitadores interesados debían incluir en su oferta cuanta información juzgasen necesaria, a los efectos de acreditar la calidad y características técnicas de sus productos. Considera que los dos aspectos valorados controvertidos, el grado de asfericidad y los porcentajes de opacificación capsular son elementos fundamentales a la hora de valorar las características de una lente intraocular, sobre todo, en orden a la eficacia de los resultados tras su implantación.

Se opone al argumento de la recurrente cuando entiende que procedía la solicitud de aclaraciones por parte del órgano de contratación a los efectos de poder valorar la oferta considerando que el requerimiento de aclaraciones a la oferta de un licitador es, en todo caso, una potestad y nunca una obligación del órgano de contratación, y que debe limitarse a la aclaración de aquella, o a la corrección de errores materiales palmarios, pero nunca puede suponer una ampliación o complemento que suponga adicionar información que debió ser aportada en plazo, ya que ello determinaría una modificación extemporánea de la oferta totalmente contraria a los principios de igualdad de trato y no discriminación entre licitadores.

Finalmente, se opone a la alegación de discriminación o arbitrariedad en la valoración de las ofertas en contra del criterio sostenido por la recurrente, y considera que el órgano de contratación ha actuado en todo momento con el máximo respeto a los principios de igualdad de trato y no discriminación entre licitadores, así como los de transparencia y publicidad, y que prueba de ello es el extenso informe técnico, en el que se explicitan todos y cada uno de los elementos de juicio sobre los que se han evaluado las distintas ofertas, comparándose los mismos elementos para cada modelo de lente ofertada y explicitando el juicio técnico que las ha hecho merecedoras de la puntuación otorgada, amparado en la doctrina de la discrecionalidad técnica de la Administración.

Concluye solicitando del Tribunal la desestimación del recurso.

SEXTO. Consideraciones del Tribunal.

A fin de enfocar debidamente la cuestión jurídica objeto de análisis por este Tribunal, desde las posiciones de las partes expuestas en el fundamento anterior, hemos de acudir a lo establecido en el pliego rector de la presente contratación respecto de los criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor, y en concreto, el relativo al criterio de valoración funcional que el recurrente cuestiona que haya sido valorado adecuadamente.

La presente contratación tiene por objeto el suministro de prótesis oftalmológicas (lentes intraoculares) para los centros sanitarios que integran la plataforma logística de la provincia de Cádiz, según se indica en el apartado 5.1 del Cuadro Resumen. Las especificaciones técnicas del objeto del suministro se establecen en el PPT, en concreto en el apartado 2 se establecen las "*características técnicas específicas y adicionales"* de los productos objeto de la licitación. Así, el referido apartado establece:

"*Las características técnicas de los bienes objeto de la licitación aparecen detalladas en el Catálogo de Bienes y Servicios del Servicio Andaluz de Salud. Adicionalmente a las características técnicas del catálogo de bienes y*

servicios del SAS para cada artículo objeto de la licitación, será necesario que los productos ofertados reúnan las prescripciones técnicas adicionales que se relacionan en el Anexo I de este Pliego (…)"

En el Anexo I del PPT respecto del lote 2 se establece lo siguiente:

L	CLASIFICACIÓN	GC	DESCRIPCIÓN	PRECIO UNITARIO	% IVA	PRESUPUESTO LICITACIÓN (IVA INCLUIDO)
2	SU.PC.SANI.04.18.20.000002	D91200	L.I.O CAMARA POSTERIOR PLEGABLE ACRILICA-microincisión (Incisiones menores o iguales a 2 mm): No;Precargada:sí.	98,01	10	1.241.982, 72

En el Anexo A del Cuadro Resumen se prevé, entre los criterios de adjudicación sujetos a juicios de valor, la valoración funcional del producto con el ordinal dos. Dicho criterio se desglosa en los subcriterios allí descritos, entre los que figuran, por lo que aquí nos interesa, el numerado con el ordinal 2.1 *"Calidad del material",* y el ordinal 2.4 *"Eficacia en el resultado",* estableciéndose la puntuación y la forma de ponderación en los términos que se transcriben a continuación:

2	VALORACIÓN FUNCIONAL
2	*<u>Nivel valoración funcional:</u>* *En este criterio se valorará con un total de 40 puntos los siguientes parámetros técnicos funcionales, en relación a la mejoras sobre los aspectos indicados en el PPT para cada lote. Cada uno de estos parámetros tendrá la siguiente ponderación:* *2.1.Calidad del material: En este parámetro se valorarán las características de los materiales y la composición de los productos ofertados: 15 puntos.* *Escala de puntuación.* *MUY ADECUADO: La oferta cumple las características técnicas solicitadas en el PPT y presenta ventajas significativas respecto al parámetro objeto de valoración.* *Igual o superior a 6 puntos y hasta 15 puntos.* *ADECUADO:La oferta cumple las características técnicas solicitadas en el PPT y presenta alguna ventaja respecto al parámetro objeto de valoración.* *Igual o superior a 1 puntos e inferior a 6 puntos.* *ACEPTABLE: La oferta cumple las características técnicas solicitadas en el PPT y no presenta ventajas destacables respecto al parámetro objeto de valoración.* *Inferior a 1 punto* *(….)* *2.4 Eficacia en el resultado: Capacidad del material utilizado para conseguir los efectos perseguidos o deseados: 5 puntos.* *Escala de valoración:* *MUY ADECUADO: La oferta cumple las características técnicas solicitadas en el PPT y presenta ventajas significativas respecto al parámetro objeto de valoración.* *Igual o superior a 2 puntos y hasta 5 puntos.* *ADECUADO: La oferta cumple las características técnicas solicitadas en el PPT y presenta alguna ventaja respecto al parámetro objeto de valoración.* *Igual o superior a 1 puntos e inferior a 2 puntos.* *ACEPTABLE: La oferta cumple las características técnicas solicitadas en el PPT y no presenta ventajas destacables respecto al parámetro objeto de valoración.* *Inferior a 1 punto.*

En el informe de valoración de los criterios sujetos a juicio de valor obrante en el expediente remitido, tal y como reseña el informe del órgano de contratación, se observa que la diferencia de un punto entre la oferta de la recurrente y la de la adjudicataria -en la valoración del subcriterio "*eficacia en el resultado*"- reside en la falta de indicación del grado de aberración esférica y del porcentaje de opacificación capsular por parte de la recurrente, aspectos ambos que se han tomado en consideración según consta en el informe técnico.

En efecto, la motivación del informe técnico en este aspecto concreto indica que la eficacia en el resultado viene muy condicionada con la calidad del material y con su diseño, debiendo valorarse el tamaño total (al menos de 13mm) tamaño de la óptica (al menos 6 mm) asfericidad (grado de aferración esférica) grado de glistenning, fimosis y opacificación capsular. Respecto de la lente ofertada por la recurrente, el informe indica lo siguiente : " *Desconocemos el grado de aberración esférica de la lente. Desconocemos los porcentajes de opacificación capsular".* Y respecto de la ofertada por la adjudicataria, el informe técnico indica: *" La aberración esférica es de -0,20, inferior a la aberración esférica media de una cornea del adulto."*

La crítica que formula el recurrente es que no ha podido conocer, a la hora de preparar su oferta, precisamente aquellos elementos que serían valorados, otorgándose un excesivo margen de discrecionalidad al órgano evaluador que centra su valoración en las características que considera más relevantes a la vista de las proposiciones presentadas, utilizando para ello parámetros que no estaban definidos en el pliego.

La controversia a resolver radica, pues, en si el órgano se ha excedido en el grado de discrecionalidad técnica al valorar el grado de aberración esférica y el porcentaje de opacificación capsular, pese a que tales aspectos no estaban expresamente descritos entre los aspectos o parámetros exigidos dentro de los subcriterios de valoración del criterio sujeto a juicio de valor *"valoración funcional"*. Entendemos que queda al margen de la cuestión que se analiza si tales parámetros debían o no estar especificados en el PPT puesto que la controversia no se plantea respecto del cumplimiento de las características técnicas solicitadas en el PPT, habida cuenta que no resulta aspecto controvertido el cumplimiento del pliego técnico ni por parte de la recurrente ni por parte de la adjudicataria.

Por lo tanto, y siendo constatable que tales datos no venían exigidos en las características técnicas del lote 2 en el Anexo I del PPT-que solamente refería tres aspectos de la cámara posterior plegable, esto es, que fuese acrílica, la microincisión y que fuese precargada- la cuestión a dilucidar reside en la viabilidad de la valoración de determinados aspectos a la hora de valorar los criterios sujetos a juicio de valor pese a no estar expresamente descritos en el pliego.

Sobre esta cuestión se ha pronunciado este Tribuna en numerosas resoluciones, resultando de interés la doctrina sentada en la Resolución 317/2017, de 30 de junio de 2017, en la que nos pronunciábamos en los siguientes términos:

"*(…) este Tribunal viene manteniendo que los criterios sujetos a juicio de valor, como el aquí examinado, suponen un margen de discrecionalidad técnica para el órgano evaluador que no puede ser absoluto, sino que ha de estar correctamente enmarcado en unos aspectos de valoración previamente definidos y en unas reglas que sirvan de pauta y límite al mismo tiempo para la ponderación o puntuación de las ofertas".*

También hemos indicado al respecto en la Resolución 48/2016, de 25 de febrero, que: *"(…) los criterios de adjudicación dependientes de un juicio de valor y sus coeficientes de ponderación deben establecerse con claridad en los pliegos de manera que sean conocidos por los licitadores, sin que puedan generar desigualdad y falta de transparencia en la presentación y posterior valoración de las ofertas. En definitiva, el grado de concreción exigible a los pliegos será aquel que permita a los licitadores efectuar sus ofertas conociendo de antemano cuáles van a ser los criterios que va a utilizar el órgano de contratación para determinar la oferta económicamente más ventajosa, no permitiendo que dicho órgano goce de una absoluta libertad a la hora de ponderar las ofertas, sino propiciando que el mismo disponga de elementos, pautas y aspectos previamente definidos en los pliegos que enmarquen su posterior juicio técnico. Ello permitirá, de un lado, que los licitadores elaboren sus proposiciones de forma cabal con*

salvaguarda del principio de transparencia e igualdad de trato y de otro, que los órganos técnicos evaluadores respeten los límites de la discrecionalidad técnica en el ulterior proceso de valoración".

Ahora bien, respetando estos límites, tampoco puede pretenderse que el margen de apreciación del órgano técnico quede reducido al absurdo, alterando la propia naturaleza del criterio de adjudicación. En tal sentido, ya indicábamos en la temprana Resolución 139/2014, de 23 de junio, que "(...) *si tuvieran que definirse siempre en los pliegos de modo pormenorizado los elementos a considerar en la valoración de un criterio o subcriterio de adjudicación de carácter no automático, el margen de apreciación discrecional del órgano técnico evaluador quedaría reducido al absurdo, y la naturaleza del criterio en sí resultaría alterada.*" Y en igual sentido, la Resolución 42/2017, de 20 de enero, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, a propósito de la impugnación de un pliego por falta de precisión en los criterios sujetos a juicio de valor, señala que:"*Exigir una valoración más detallada supondría cambiar la naturaleza del criterio conduciendo a la negación de los criterios cuya estimación se funda en juicio de valor y convirtiéndolos prácticamente en criterios de valoración automática".*

En definitiva, como señala la Resolución 1065/2016, de 16 de diciembre, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales *"La esencia de los criterios dependientes de un juicio de valor estriba precisamente en la existencia de una actividad subjetiva de quien realiza el análisis, actividad que no puede ser arbitraria, pero que tampoco puede ser matemática. (…) 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 subjetiva de ahí que los conceptos empleados para su definición admitan un margen de valoración, sin que esta circunstancia pueda sobrepasar los límites advertidos de la discrecionalidad técnica".*

En el supuesto sometido a examen, este Tribunal observa que en el subcriterio cuestionado"*Calidad del material"* se contemplan como aspectos susceptibles de evaluación, las características de los materiales y la composición de los productos ofertados; y en el subcriterio "*Eficacia del resultado*" se contemplan la capacidad del material utilizado para conseguir los efectos perseguidos o deseados.

Asimismo, se aprecia que la ponderación de los subcriterios viene establecida mediante una escala en la que se asignan rangos de puntuación en función de las calificaciones de muy adecuado (igual o superior a 6 y hasta 15 puntos), adecuado (igual o superior a 1 puntos e inferior a 6), y aceptable (inferior a 1 punto) para el subcriterio 2.1 y las calificaciones de muy adecuado (igual o superior a 2 puntos y hasta 5 puntos) adecuado(igual o superior a 1 puntos e inferior a 2 puntos) y aceptable (inferior a 1 punto), para el subcriterio 2.4, estableciéndose como pauta para cada una de estas calificaciones la presentación de ventajas significativas, de alguna ventaja, o de ninguna ventaja destacable respecto al parámetro objeto de valoración.

Sobre esta base, y tratándose de un criterio sujeto a un juicio de valor, debe poder admitirse un margen de apreciación técnica en el órgano evaluador para discernir cuando una oferta presenta ventajas significativas o cuando no.

No puede acogerse, pues, la alegación de la recurrente sobre el desconocimiento de los parámetros funcionales, a la hora de preparar su ofertas, y en concreto, sobre qué elementos de las mismas iban a ser valorados.

El PCAP, que no fue impugnado por el licitador en el momento procedimental oportuno, por lo que fue consentido, recoge tanto los elementos o requerimientos técnicos específicos y adicionales de las lentes oculares objeto del suministro como las reglas de valoración –en forma de escala de puntos por niveles de valoración

funcional-. Cuestión distinta es que los licitadores desconozcan a priori la concreta puntuación que recibirán en el criterio, pero ello no vulnera los principios de transparencia e igualdad de trato, pues de otro modo sería imposible conciliar tales principios con el respeto a la discrecionalidad técnica permitida en la evaluación de los criterios sujetos a juicio de valor. La peculiaridad de estos es precisamente que, aun cuando se valoren en términos absolutamente objetivos, no es posible prever de antemano con certeza cuál será el resultado de la valoración.

Esgrime la recurrente que hubiera sido necesario que los pliegos indicasen los aspectos que se han valorado y que si se quería evaluar el grado de aberración esférica debería haberse indicado a fin de preparar una oferta en condiciones, alegando que ello ha impedido efectuar una valoración justa y ponderada de la misma, permitiendo la más absoluta arbitrariedad.

Tampoco puede prosperar esta alegación. Lo que afirma OPTIMUM es que el pliego tendría que haber definido el requisito mínimo exigido para cada aspecto técnico-funcional descrito en el subcriterio. Pues bien, como de manera certera señala la adjudicataria en sus alegaciones, de seguir la tesis de la recurrente, no solamente tendrían que haberse indicado esos aspectos, sino los restantes que aparecen en el informe técnico como elementos de la lente ofertada por OPTIMUM y que han sido objeto de valoración sin que apareciesen referidos en los pliegos como aspectos a ponderar, como por ejemplo, el índice de refracción, la fimosis en la implantación de la lente o la ausencia de destellos en el material, para lo que se utiliza el término *"glistening".*

Ahora bien, la legislación contractual no establece esta exigencia en los pliegos. El artículo 124 de la LCSP referido al pliego de prescripciones técnicas, dispone que "*El órgano de contratación aprobará con anterioridad a la autorización del gasto o conjuntamente con ella, y siempre antes de la licitación del contrato, o de no existir esta, antes de su adjudicación, los pliegos y documentos que contengan las prescripciones técnicas particulares que hayan de regir la realización de la prestación y definan sus calidades, sus condiciones sociales y ambientales, de conformidad con los requisitos que para cada contrato establece la presente Ley, y solo podrán ser modificados con posterioridad por error material, de hecho o aritmético. En otro caso, la modificación del pliego conllevará la retroacción de actuaciones".* El artículo 68 del Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, bajo la rúbrica "C*ontenido del pliego de prescripciones técnicas particulares"* establece en su apartado 1 que:"*El pliego de prescripciones técnicas particulares contendrá, al menos, los siguientes extremos: a) Características técnicas que hayan de reunir los bienes o prestaciones del contrato. b) Precio de cada una de las unidades en que se descompone el presupuesto y número estimado de las unidades a suministrar. c) En su caso, requisitos, modalidades y características técnicas de las variantes.*"

Por tanto, es exigible que estén definidas en los pliegos las características técnicas de los bienes o prestaciones, pues solo los productos que las reúnan podrán ser valorados. Esta es la obligación impuesta en la normativa contractual a los pliegos rectores de la licitación que se cumple en el supuesto aquí analizado. Así, como se ha indicado con anterioridad, el Anexo I del PPT establece los requerimientos técnicos específicos y adicionales que han de cumplir las prótesis oftalmológicas objeto de la presente contratación, que además, y por tratarse de bienes del catálogo de bienes y servicios del Servicio Andaluz de Salud, habrán de reunir las características técnicas descritas en aquél, además de las señaladas en el Anexo I del PPT que para el lote 2 en concreto, refiere tres requisitos: acrílica, microincisión y que sea precargada, características todas ellas que deben tener las lentes oculares para poder ser valoradas con arreglo a los criterios de adjudicación pues, de otro modo, tendrían que ser excluidos por incumplimiento del PPT. Se respeta, por tanto, la exigencia legal de que el citado pliego defina las características técnicas de los bienes.

A partir del cumplimiento de este mínimo técnico, los pliegos deben determinar lo que es susceptible de valoración, y en concreto, tratándose de criterios sujetos a juicio de valor, estos tienen que definirse con la precisión necesaria a fin de evitar posteriores valoraciones de las ofertas que, por falta de definiciones y pautas claras, puedan traspasar el límite de lo discrecional. Ahora bien, lo que la recurrente pretende es que los pliegos fijen requisitos mínimos de cumplimiento a los aspectos técnico-funcionales susceptibles de valoración para así poder determinar cuando aquellos mínimos se cumplen e incluso se mejoran y de este modo poder apreciar o no ventajas -significativas o no- en las ofertas.

A juicio de este Tribunal, tal nivel de detalle en la definición del criterio, o del subcriterio, como sucede en el supuesto examinado, excede de lo razonablemente exigible al órgano de contratación conforme a la doctrina que hemos expuesto, pudiendo verse afectada la naturaleza del criterio mismo.

Tampoco es admisible la alegación de la recurrente que, conocedora de su falta de diligencia a la hora de preparar su oferta, pretende que se hubiese suplido por la vía de la aclaración de la oferta técnica.

La doctrina de este Tribunal manifestada entre otras, en las Resoluciones 94/2012, de 15 de octubre, 123/2013, de 16 de octubre y 131/2013, de 28 octubre y más recientemente en la Resolución 152/2021, de 22 de abril reconoce, de conformidad con la jurisprudencia comunitaria que en aquellas se invoca, la posibilidad de solicitar aclaraciones de las ofertas, razonando en los siguientes términos:

"• Si bien es cierto que un órgano de contratación está obligado a redactar las condiciones de una licitación con precisión y claridad, no está obligado a prever todos los supuestos, por raros que sean, que puedan presentarse en la práctica.

• Cabe tomar la iniciativa de ponerse en contacto con la licitadora cuando una oferta requiera aclaraciones suplementarias, o cuando se trate de corregir errores materiales en su redacción. Ello sucede, en particular, cuando la ambigüedad puede explicarse de modo simple y disiparse fácilmente. En tal caso, es contrario, en principio, a las exigencias de una buena administración que se desestime la oferta sin ejercer la facultad de solicitar aclaraciones.

• El principio de proporcionalidad exige que los actos de las instituciones no rebasen los límites de lo que resulta apropiado y necesario para el logro de los objetivos perseguidos, entendiéndose que, cuando se ofrezca una elección entre varias medidas adecuadas, deberá recurrirse a la menos onerosa y que las desventajas ocasionadas no deben ser desproporcionadas con respecto a los objetivos perseguidos. Este principio obliga al órgano de contratación, ante una oferta ambigua, a pedir aclaraciones a las licitadoras afectado en vez de optar por la desestimación pura y simple de la oferta de éste, siempre y cuando una solicitud de aclaraciones sobre el contenido de dicha oferta pueda garantizar la seguridad jurídica del mismo modo que una desestimación inmediata de la oferta de que se trate.

• El principio de igualdad de trato entre las licitadoras no puede impedir el ejercicio de esta facultad siempre que se trate por igual a todas las licitadoras y que ello no suponga la modificación del contenido de la oferta presentada. "

Asimismo, decíamos que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en la sentencia de 29 de *marzo de 2012 (asunto C599/10), viene a declarar que el artículo 2 de la Directiva 2004/18 no se opone a que "excepcionalmente, los datos relativos a la oferta puedan corregirse o completarse de manera puntual, principalmente porque sea evidente que requieren una mera aclaración o para subsanar errores materiales manifiestos, a condición de que esa modificación no equivalga a proponer en realidad una nueva oferta."* Y concluye la sentencia citada que *"(...) en el ejercicio de la facultad de apreciación de que dispone así el poder adjudicador, este último está obligado a tratar a los diferentes candidatos del mismo modo y con lealtad, de manera que, al término del procedimiento de selección de las ofertas y en vista de los resultados de éste, no pueda concluirse que la petición de aclaraciones benefició o perjudicó indebidamente al candidato o candidatos que la recibieron."*

La aplicación de la doctrina anterior al supuesto que nos ocupa ha de conducir inexorablemente a desestimar también la alegación de la recurrente que traslada al órgano de contratación el deber de solicitar aclaraciones a los efectos de facilitar el dato de la aberración esférica y poder valorar las ofertas en condiciones de igualdad.

La pretensión de la recurrente es inviable jurídicamente puesto que ello supondría una modificación de la oferta técnica, proscrita por la normativa de contratación pública, por ser lesiva de los principios de igualdad de trato y no discriminación entre licitadores, conforme a la doctrina invocada.

Con base en las consideraciones realizadas, procede, pues, desestimar 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 **OPTIMUM VISION CARE, S.A.** contra la resolución de adjudicación del contrato denominado"Suministro de prótesis oftalmológicas (lentes intraoculares) para los centros sanitarios que integran la Plataforma de Logística Sanitaria de la provincia de Cádiz Expediente n.º 858/2021 (CCA.63BT2ZJ)" respecto del lote 2, promovido por el Hospital Universitario Puerta del Mar de Cádiz, adscrito al 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.