

Recurso 639/2024
Resolución 19/2025
Sección Segunda

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

Sevilla, 17 de enero de 2025

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **JOHNSON & JOHNSON, S.A.**, contra la resolución de adjudicación dictada en el procedimiento de adjudicación del contrato denominado «Suministro de tracto sucesivo y precios unitarios, de material específico de videocirugía y otro material específico de quirófano (selladores de vasos y otro material de las familias del catálogo SAS 01.13.01, 01.11.06), con disponibilidad de uso de determinado equipamiento necesario para la utilización del material con destino a los Centros que integran la Central Provincial de Compras de Córdoba (PAAM 24/24)» (Expediente CONTR 2024 000062268) respecto del lote 5 promovido por el Hospital Universitario Reina Sofía de Córdoba, perteneciente al Servicio Andaluz de Salud, agencia administrativa adscrita a la Consejería de Salud y Consumo, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 5 de julio de 2024, 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. Ese mismo día, los pliegos fueron puestos a disposición de los interesados a través del citado perfil. El valor estimado del contrato asciende a 6.321.696,82€.

Con posterioridad, el 18 de julio de 2024 se publicó en el perfil de contratante un anuncio de rectificación de errores.

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.

SEGUNDO. Tras la tramitación procedimental oportuna se dicta resolución de fecha 2 de diciembre de 2024 por la que se acuerda adjudicar los lotes 5, 9 y 14 a la entidad OLYMPUS IBERIA, S.A.U por un importe de 148.488,42 € (IVA incluido).

TERCERO. El 23 de diciembre de 2024, tuvo entrada en el Registro electrónico de este Tribunal, escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad JOHNSON & JOHNSON, S.A contra la resolución de adjudicación citada en el ordinal anterior.

La Secretaría del Tribunal, mediante oficio de 26 de diciembre de 2024, dio traslado del recurso al órgano de contratación requiriéndole la documentación necesaria para la tramitación y resolución de este recurso, que tuvo entrada en esta sede con posterioridad.

Se ha cumplimentado el trámite de alegaciones al recurso por plazo de cinco días hábiles constando que se han presentado las formuladas por la entidad OLYMPUS IBERIA, S.A. U. (en adelante, la adjudicataria)

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.

La entidad recurrente ostenta legitimación para la interposición del recurso, de conformidad con lo estipulado en el artículo 48 de la LCSP, en su condición de licitadora que ostenta el segundo lugar en la puntuación total (68,5) por detrás de la adjudicataria por lo que la eventual estimación del recurso, y en concreto, de la pretensión principal en la que denuncia la indebida admisión de la oferta de la adjudicataria, le situaría en condiciones de obtener la adjudicación del contrato respecto del lote 5.

TERCERO. Acto recurrible.

En el presente supuesto el recurso se interpone contra la resolución de adjudicación dictada en el procedimiento de 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 Administración Pública, 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.

Si bien no consta la notificación individual a la recurrente de la resolución de adjudicación de 2 de diciembre de 2024 sí figura publicada en el perfil de contratante con fecha 4 de diciembre de 2024, por lo que, computando desde dicha fecha, podemos concluir que el recurso se ha interpuesto en plazo, de conformidad con lo estipulado en el artículo 50.1 d) de la LCSP.

QUINTO. Fondo del asunto: alegaciones de las partes.

I. Alegaciones de la entidad recurrente.

La recurrente solicita de este Tribunal:



“(…)(III) Que, se declare la nulidad de la **Resolución de Adjudicación del Lote nº 5 del expediente de referencia, de fecha 04 de diciembre de 2024**, en atención a lo alegado a lo largo del presente escrito de recurso y se proceda a la **determinar la exclusión de la empresa OLYMPUS IBERIA, S.A.U. del procedimiento por el incumplimiento de las prescripciones técnicas, y se proceda a la retroacción de actuaciones al momento procedimental oportuno**.

(IV) Que, subsidiariamente, se declare la nulidad de la **Resolución de Adjudicación del Lote nº 5 del expediente de referencia**, y se ordene la retroacción de actuaciones **al momento procedimental oportuno con el objeto de conceder trámite de subsanación a JOHNSON & JOHNSON, S.A., y procediendo a una nueva valoración de los criterios objetivos**.

(V) Que, subsidiariamente, se declare la nulidad de la **Resolución de Adjudicación del Lote nº 5 del expediente de referencia**, y se ordene la retroacción de actuaciones para realizar una nueva valoración de la oferta de **OLYMPUS IBERIA, S.A.U.** en atención a la realidad de la misma, y sea excluida por no superar el umbral mínimo” (la negrita no es nuestra)

Fundamenta las pretensiones que ejercita en los siguientes motivos de impugnación:

Primero.- Incumplimiento de determinadas prescripciones técnicas por la oferta de la adjudicataria.

Alega que, al amparo del artículo 52 de la LCSP solicitó acceso al expediente ante el órgano de contratación, trámite que le fue concedido con fecha 12 de diciembre de 2024, y en el que pudo advertir una serie de irregularidades en la propuesta de la adjudicataria que debieron determinar su exclusión.

Así, señala que la referencia ofertada por la adjudicataria para la tijera ultrasónica no coincide con la descripción que se realiza en el anexo I del PPT, en la medida que aquella se define como una tijera con tecnología híbrida de radiofrecuencia y ultrasonido que en el catálogo del SAS se sitúa en la clasificación “SU.PC.SANI.01.11.06.000016 **TIJERA BIPOLAR ULTRASONICA**”.

Añade que no es aplicable en este caso la posibilidad de variantes –que permite el pliego en atención a que una referencia válida para este expediente esté categorizada en otro código del SAS- porque no se cumplen las características mínimas previstas en los pliegos. De este modo, indica que, una vez analizada la ficha técnica aportada por la adjudicataria ha podido constatar que el producto ofertado no se corresponde con una tijera ultrasónica, sino que se trata de una tijera bipolar y ultrasónica de forma simultánea, en concreto, el modelo “Thunderbeat OFJ Type X (Ref. Fab N5768330)” y que, del análisis del contenido de la ficha técnica se desprende que el botón morado (SEAL&CUT) emplea una tecnología que no es ultrasónica al 100% sino que emplea una combinación con la tecnología de radiofrecuencia de manera simultánea.

Señala que la combinación de ultrasonido y radiofrecuencia conlleva determinadas técnicas que diferencian ambos tipos de productos, y ello determina que no pueda ofertarse un producto distinto al exigido en los pliegos rectores del procedimiento. En este sentido, puntualiza que las tijeras híbridas conllevan un perfil completamente diferente en el manejo de la temperatura, alcanzándose temperaturas más elevadas y pudiendo provocar un daño térmico superior en zonas muy sensible.

Invoca, al respecto, la doctrina pacífica respecto de la exclusión de los licitadores por un incumplimiento claro y expreso de las prescripciones técnicas, lo que, a su juicio, concurre en el presente caso, al no poder albergar duda alguna sobre el incumplimiento de los requisitos técnicos por la oferta adjudicataria que se deduce de la propia documentación aportada por esta.



Concluye que procede la retroacción de actuaciones a efectos de que se proceda a la debida exclusión de la oferta presentada por OLYMPUS al incumplir las prescripciones técnicas en los términos solicitados, y que se proceda a adjudicar el expediente a su oferta por ser la única que cumple con los requisitos exigidos.

Segundo.- Irregular proceder de la mesa de contratación en el procedimiento de adjudicación.

Con carácter subsidiario a la pretensión principal, la recurrente discute la asignación de 0 puntos a su oferta en el criterio medioambiental y en concreto, la falta de acreditación de que el papel/ cartón sea producto reciclado y que el plástico sea biodegradable.

Al respecto, afirma que en su oferta el embalaje de los productos a suministrar contiene únicamente cartón 100% reciclado y que se aportó el certificado de producto (que adjunta como documento nº 5) en el que se puede constatar la declaración del fabricante sobre dicho extremo. Así, aun cuando reconoce que debió acreditar el criterio a través de certificado ecológico europeo, manifiesta que sí declaró el cumplimiento del referido criterio de adjudicación y que dispone de los certificados requeridos, por lo que la mesa debió concederle trámite de subsanación. Invoca el informe 47/09 de la Junta Consultiva sobre el régimen de la subsanación de defectos u omisiones en el examen de la documentación acreditativa de las empresas candidatas a la adjudicación de un contrato y reclama la aplicación del principio antiformalista con fundamento en el artículo 176.1 LCSP, así como en los artículos 81.2 y 84 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

Manifiesta que la concesión del trámite de subsanación no hubiera supuesto modificación de la oferta puesto que el cumplimiento de los criterios de adjudicación ya había quedado demostrado con la documentación aportada, y aun cuando los certificados aportados estaban a nombre de HISPANO EMBALAJE S.A acreditaban que el embalaje que emplea solamente tiene cartón 100% reciclado.

Invoca las Resoluciones 288/2020 y 639/2020 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, así como la Resolución 124/2017 del Tribunal Administrativo de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid para defender que se trata de un error de carácter subsanable en la presentación de determinada documentación, y que, con fundamento en el principio antiformalista debió haberse concedido trámite de subsanación para aportar los referidos certificados sin que ello supusiera modificación del sentido de la oferta.

Finalmente, señala que la diferencia de puntos entre su oferta y la de la adjudicataria es de 4 puntos y, por tanto, la asignación de 5 puntos correspondientes al criterio medioambiental a su oferta que reclama determinaría la adjudicación a su favor, por lo que solicita la retroacción de actuaciones a fin de que se le conceda trámite de subsanación respecto de la aportación de certificados.

Tercero.- Incorrecta valoración de su oferta y de la presentada por la adjudicataria.

Denuncia la errónea valoración de las ofertas efectuada por el órgano de contratación respecto del criterio no automático “*Valoración funcional de la oferta técnica (sistema constituido por los productos ofertados y los generadores)*”.

En concreto, cuestiona la asignación de 22,5 puntos a la oferta presentada por la adjudicataria en el lote 5 en la que figura un apartado relativo a “Advertencias” en el que se indica que “*El uso seguro y eficaz de energía de radiofrecuencia depende del gran número de factores que se encuentra bajo el control exclusivo del operador*”. Asimismo, señala que el producto ofertado por la referida empresa presenta un aumento de la temperatura notablemente mayor a las tijeras ultrasónicas del mercado, aspecto éste que no ha sido tenido en consideración por



el organismo y que aumenta de forma notable el riesgo en el uso del producto, tanto en el paciente como en el profesional sanitario que lo manipula.

Manifiesta que es evidente la falta de motivación de la valoración al otorgar a la oferta de OLYMPUS la puntuación mínima para superar el umbral de forma arbitraria, lo que supone una evidente quiebra de los principios de igualdad de trato y no discriminación entre los licitadores consagrados en el artículo 1 de la LCSP. Considera que la valoración de las ofertas no se ha ajustado a los pliegos y a la realidad de aquellas, con clara vulneración de los más elementales principios que han de regir los procedimientos de selección de los contratistas e invoca, al efecto la Resolución 750/2022 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, así como la Resolución del citado Tribunal 1555/2021 de 11 de noviembre concluyendo que el hecho de haberse obviado el sistema de valoración de las ofertas previsto en los pliegos determina claramente que se ha dictado sobre la base de términos erráticos por lo que procede la retroacción de actuaciones para que se puntúe de forma adecuada, se reduzca la puntuación de la adjudicataria y se le excluya por no superar el umbral.

II. Alegaciones del órgano de contratación.

El órgano de contratación en su informe, y respecto al fondo del asunto que el presente recurso plantea, contesta a las alegaciones de la entidad recurrente en los siguientes términos:

“(…) La recurrente basa su alegato en un incumplimiento de las prescripciones técnicas en la propuesta de la actual adjudicataria del Lote nº 5 que no pueden sino determinar su exclusión del procedimiento de licitación, por lo que solicita se declare la nulidad de la Resolución de Adjudicación del Lote nº 5 del expediente de referencia, de fecha 04 de diciembre de 2024 y se proceda a determinar la exclusión de la empresa OLYMPUS IBERIA, S.A.U. del procedimiento por el incumplimiento de las prescripciones técnicas, así como a la retroacción de actuaciones al momento procedimental oportuno, lo que conllevará la adjudicación del Lote nº 5 del Expediente a JOHNSON & JOHNSON, S.A.

En el Anexo I al PPT, se describen las prescripciones técnicas que debe reunir el lote 5, denominado TIJERA ULTRASÓNICA, que se encuentra en la clasificación del catálogo SAS 01.11.06:

ANEXO I PPT PAAM 24/24						
LOTE	CLASIFICACIÓN	GC	DENOMINACION GC	PRESCRIPCIONES TÉCNICAS	Unidades s 1 año	PRECIO C/IVA
5	SU.PC.SANI.01.11.06. 100012		TIJERA ULTRASÓNICA	Instrumento para disección, sellado vascular y corte de tejidos blandos en cirugía abierta tipo tijera, punta curva fina. Se valorará el menor tamaño de la punta activa para permitir una cirugía de mayor precisión y para tejidos delicados. Así como la capacidad para invertir la posición de las palas de trabajo de la tijera, para que la pala activa permita la tracción y tensión hacia afuera del cuello o de la cavidad oral.	72	580.290500

*La recurrente indica que la empresa OLYMPUS IBERIA, S.A.U. oferta su Referencia nº N5768330, que no coincide con la descripción que se realiza en el Anexo I al PPT, pues dicha referencia ofertada por la adjudicataria se define como una tijera con **tecnología híbrida de radiofrecuencia y ultrasonido**, por lo que **no se corresponde con una tijera ultrasónica al 100% y, por tanto, no cumple con el artículo solicitado en las prescripciones técnicas.***

Tras la presentación del recurso, se ha comprobado por esta Dirección que efectivamente la referencia ofertada al lote 5, por la empresa OLYMPUS IBERIA, S.A.U., no puede considerarse una tijera ultrasónica pura o al 100%, al te-



ner una tecnología híbrida de radiofrecuencia y ultrasonido, por lo que la oferta al lote 5 de la empresa OLYMPUS IBERIA, S.A.U., debió ser rechazada y excluida por no cumplir las prescripciones técnicas definidas en el PPT.

Analizado este primer punto, pasamos a contestar el apartado calificado por la recurrente como

“SEGUNDO. – DEL IRREGULAR PROCEDER DE LA MESA DE CONTRATACIÓN EN EL PROCEDIMIENTO DE ADJUDICACIÓN.”

Con carácter subsidiario a lo dispuesto en el apartado anterior, y para el improbable caso de que no se estimen las pretensiones de esa casa comercial, hacen referencia a los criterios de carácter objetivo, definidos en el Anexo I al Cuadro resumen. En concreto, el criterio medioambiental:

2. CRITERIO DE ADJUDICACIÓN MEDIOAMBIENTAL	5
Se asignarán 5 puntos a aquellos licitadores que aporten Certificado Ecológico Europeo como la etiqueta ángel azul o similar, o cualquier otra etiqueta o certificado medioambiental que acredite lo siguiente en relación con los envases y embalajes de los productos suministrados:	
Si el papel/cartón es producto reciclado y el plástico es biodegradable: se asignarán 5 puntos.	5
Si los envases sólo tienen papel/cartón y éste es producto reciclado; se asignarán 5 puntos	5
Si el papel/cartón es producto reciclado pero el plástico no es biodegradable: se asignarán 3 puntos	3
Si el papel/cartón no es producto reciclado pero el plástico es biodegradable: se asignará 1 punto	1
Si el papel/cartón no es producto reciclado ni el plástico es biodegradable: se asignarán 0 puntos	0

Alega la empresa recurrente que tal y como se indica en la Resolución de Adjudicación, JOHNSON & JOHNSON, S.A. obtiene 0 puntos en este criterio, indicando el organismo:

“Presenta declaración responsable empresa Garma e ISO 14001:2015. Esta última es de los certificados válidos para acreditar el criterio, pero no presenta en su alcance que el papel/cartón sea producto reciclado ni que el plástico sea biodegradable.”

Indican en el escrito de formalización del recurso, que el embalaje de los productos a suministrar por dicha casa comercial contiene únicamente cartón al 100% reciclado y que junto con la oferta se aportó el “Certificado de Producto”, que adjuntan como Documento N° 5, en el que se puede constatar la declaración del fabricante (GARMA).

Si bien reconoce la recurrente que el referido criterio debió acreditarse a través de “Certificado Ecológico Europeo como la etiqueta ángel azul o similar, o cualquier otra etiqueta o certificado medioambiental”, es igualmente cierto que esa casa comercial declaró el cumplimiento del referido criterio de adjudicación, y que dispone de los certificados requeridos, que acreditan el cumplimiento de dicho criterio de adjudicación, y que han sido expedidos por órganos competentes. Por ello entienden, que la mesa de contratación debió conceder trámite de subsanación a JOHNSON & JOHNSON, S.A., con el fin último de que se aportarán los certificados, puesto que en la oferta presentada se declara el cumplimiento del referido criterio de valoración objetivo.

Señalan que los certificados aportados (con el escrito de formalización del Recurso) están a nombre de la empresa HISPANO EMBALAJE, S.A. No obstante, estos certificados corresponden con el embalaje empleado por la casa comercial. La totalidad de los embalajes empleados por su casa comercial para los productos objeto del presente expediente son adquiridos a la empresa GARMA que, a su vez, adquiere la totalidad de dichos embalajes (los empleados por JOHNSON & JOHNSON, S.A.) a la empresa HISPANO EMBALAJE, S.A., a cuyo nombre figuran los citados certificados.

Por tanto, entienden que dichos certificados acreditan que el embalaje empleado por la casa Comercial JOHNSON & JOHNSON, S.A. solo tienen cartón 100% reciclado.



Asimismo, indican que la entidad certificadora SGS es una entidad acreditada cuyos certificados tienen plena validez a los efectos exigidos.

Por todo lo expuesto resumidamente, la representación de la recurrente, solicita que se retrotraigan las actuaciones a efectos de que se conceda trámite de subsanación respecto a la aportación de los certificados, procediéndose posteriormente a la correcta valoración del criterio objetivo medioambiental.

En relación con este segundo motivo planteado con carácter subsidiario, en base a la doctrina de ese Tribunal, contenida en la reciente Resolución 465/2024 de 25 de octubre de 2024, dictada en el Recurso 414/2024, en otro expediente de este órgano de contratación, en la que se estimó parcialmente el recurso anulando la Resolución de Adjudicación, retrotrayendo las actuaciones al momento anterior a la valoración de los criterios de adjudicación automáticos, para que el órgano de contratación procediera conforme a lo dispuesto en el PCAP a requerir a la adjudicataria para que aclarase su oferta, en lo que respecta al criterio de adjudicación automático, teniendo en cuenta que la adjudicataria había declarado que se comprometía a acreditar el reciclado de los residuos generados en la ejecución del contrato, este Órgano de Contratación, actuará a la vista de la Resolución que dicte este Tribunal de Recursos Contractuales, sometiendo la resolución a criterio de la mesa de contratación, para que, en su caso acuerde requerir a JOHNSON & JOHNSON, S.A., para que aporte los certificados medioambientales que sustenten la declaración presentada y se proceda a su valoración.

Si bien, al reconocer en este informe, en cuanto al motivo primero del recurso, anteriormente analizado, que la empresa OLYMPUS IBERIA, S.A.U., debe ser excluida por no cumplir con las prescripciones técnicas, la siguiente oferta mejor calificada pasaría a ser la de la recurrente JOHNSON & JOHNSON, S.A., con una puntuación actualmente asignada de un total de 68,5 puntos, la cual ya la haría merecedora de resultar propuesta para adjudicación.

Por último y en cuanto a tercer motivo del recurso, calificado por la recurrente como “TERCERO. – DE LA INCORRECTA VALORACIÓN DE LAS OFERTA PRESENTADAS POR LA EMPRESA ADJUDICATARIA Y POR JOHNSON & JOHNSON, S.A.”, en base a lo indicado anteriormente, al considerar que procede la exclusión de la oferta de OLYMPUS IBERIA, S.A.U., no procede seguir analizando el contenido del resto del recurso, en lo que la recurrente solicita como (V) nulidad de la Resolución de Adjudicación del Lote nº 5, ordenando la retroacción de actuaciones para realizar una nueva valoración de la oferta de OLYMPUS IBERIA, S.A.U., en atención a la realidad de la misma y **sea excluida por no superar el umbral mínimo**.

Al no cumplir con las prescripciones técnicas, no procede la valoración de los criterios de adjudicación ni por ende, la aplicación de su umbral mínimo, pues lo que procede es su exclusión del procedimiento.

En base a lo anteriormente argumentado, esta Dirección Económica entiende que el Órgano de contratación debe allanarse a la pretensión del recurrente, figura jurídica que este Tribunal en diferentes resoluciones ha considerado aplicable en supuestos de error material en el dictado de una resolución impugnada y la necesidad de corregirla, sin que ésta suponga infracción alguna del ordenamiento jurídico. Así, la reciente Resolución 155/2022 del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, en un caso similar, este Tribunal indica que:

“Al respecto, la Resolución 225/2018, de 20 de julio de 2018, de este Tribunal indica que el allanamiento se recoge en el artículo 75.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa conforme al cual: “Producido el allanamiento, el Juez o Tribunal, sin más trámites, dictará sentencia de conformidad con las pretensiones del demandante, salvo si ello supusiere infracción manifiesta del ordenamiento jurídico, en cuyo caso

el órgano jurisdiccional comunicará a las partes los motivos que pudieran oponerse a la estimación de las pretensiones y las oírá por plazo común de diez días, dictando luego la sentencia que estime ajustada a Derecho”.

De este precepto resultan los siguientes requisitos:

1º) Que el Tribunal resulta obligado a aceptar el allanamiento sin más trámites.

2º) Que solo cabe no aceptarlo cuando estimar las pretensiones del recurso suponga una infracción manifiesta del ordenamiento jurídico”,

En base a la citada doctrina, se solicita a este Tribunal que anule el acto impugnado y que retrotraiga las actuaciones a fin de que pueda dictarse nueva resolución ajustada a derecho, en el lote 5 del presente expediente, ya que



entiende esta Dirección que el reconocimiento por parte del órgano de contratación de la pretensión del recurrente y por tanto el allanamiento, no constituye infracción alguna del ordenamiento jurídico, pues el error material acaecido en la valoración de la oferta y que ha conducido al error en la adjudicación se ha revelado a la vista de las alegaciones efectuadas por la recurrente en su escrito". (la negrita no es nuestra)

III. Alegaciones de la entidad adjudicataria.

La adjudicataria solicita la desestimación del recurso, oponiéndose a las alegaciones efectuadas en aquel, con el contenido que obra en actuaciones al que nos remitimos íntegramente por razones de extensión.

En síntesis, alega que el producto ofertado (modelo Thunderbeat OFJ Type X (Ref Fab N5768330) que incorpora una tecnología híbrida es una pinza ultrasónica, como exige el PPT, que adicionalmente, como ventaja añadida, tiene la capacidad de aplicar energía bipolar de forma simultánea o con la activación de energía ultrasónica de inicio mediante diversas programaciones configurables en los generadores ultrasónicos compatibles, o utilizarse de forma individual la energía bipolar si se requiere, mediante la pulsación del botón SEAL.

Invoca al respecto, la doctrina del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, mencionando, en concreto, la Resolución 145/2022 sobre la procedencia de la exclusión de los licitadores solo ante un incumplimiento claro y expreso de los pliegos, así como el Acuerdo 25/2019, de 28 de febrero, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, o el Acuerdo 95/2021, de 22 de septiembre, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra.

Por otra parte, defiende la correcta valoración de las ofertas con arreglo a los criterios de adjudicación, y en concreto, del criterio medioambiental y alega que la concesión de un trámite de subsanación de la oferta técnica, como pretende la recurrente, supondría aportar documentación nueva, entrañaría un riesgo de modificación de la oferta y e iría en contra del principio de igualdad de trato y de inmutabilidad de la oferta.

En conclusión, defiende la actuación del órgano de contratación al amparo de la discrecionalidad técnica y de la presunción de acierto y veracidad de los informes técnicos por la cualificación técnica, salvo error, o arbitrariedad, debiendo limitarse en tales casos el Tribunal a comprobar si se han seguido los trámites procedimentales y de competencia.

SEXTO. Fondo del asunto: consideraciones del Tribunal.

Visto el contenido del informe del órgano de contratación al recurso, se observa que reconoce la pretensión de la recurrente y manifiesta la procedencia de anular el acuerdo de adjudicación recurrido, respecto del lote 5, al indicar que efectivamente la tijera ofertada por OLYMPUS no puede considerarse una tijera ultrasónica pura o al 100%, al tener una tecnología híbrida de radiofrecuencia y ultrasonido, concluyendo que debió ser rechazada y excluida por no cumplir las prescripciones técnicas definidas en el PPT.

Tal reconocimiento por parte del órgano de contratación debe considerarse como un allanamiento a las pretensiones del recurso, y al no existir una regulación de esta figura en nuestro ordenamiento jurídico administrativo ni contractual, hemos de acudir al artículo 75.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa conforme al cual dispone que *“Producido el allanamiento, el Juez o Tribunal, sin más trámites, dictará sentencia de conformidad con las pretensiones del demandante, salvo si ello supusiere infracción manifiesta del ordenamiento jurídico, en cuyo caso el órgano jurisdiccional comunicará a las*



partes los motivos que pudieran oponerse a la estimación de las pretensiones y las oírán por plazo común de diez días, dictando luego la sentencia que estime ajustada a Derecho”.

De este precepto resultan los siguientes requisitos:

1º) Que el Tribunal resulta obligado a aceptar el allanamiento sin más trámites.

2º) Que sólo cabe no aceptarlo cuando estimar las pretensiones del recurso suponga una infracción manifiesta del ordenamiento jurídico

En el supuesto examinado, la recurrente sostiene que el producto ofertado por la adjudicataria no se corresponde con una tijera ultrasónica, sino que se trata de una tijera bipolar y ultrasónica de forma simultánea, en concreto, el modelo “Thunderbeat OFJ Type X (Ref. Fab N5768330)” y que, según se desprende del análisis del contenido de la ficha técnica, el botón morado (SEAL&CUT) emplea una tecnología que no es ultrasónica al 100% sino que emplea una combinación con la tecnología de radiofrecuencia de manera simultánea.

En cuanto a las alegaciones presentadas por la adjudicataria, oponiéndose al recurso, admite dicho extremo, esto es, que el producto ofertado (modelo Thunderbeat OFJ Type X (Ref Fab N5768330) es una pinza ultrasónica que incorpora una tecnología híbrida que adicionalmente, como ventaja añadida, tiene la capacidad de aplicar energía bipolar de forma simultánea, y centra la discusión, por un lado, en el hecho de que el PPT no exige contar con una tecnología ultrasónica 100% y por otro, entiende que el hecho de ofertar una tijera que incorpore una doble energía, no equivale a un incumplimiento de las prescripciones técnicas de obligado cumplimiento.

Al respecto, el anexo I del PPT establece en la descripción del GC en el lote 5 “Tijera ultrasónica”.

ANEXO I PPT PAAM 24/24						
LOTE	CLASIFICACIÓN	GC	DENOMINACION GC	PRESCRIPCIONES TÉCNICAS	Unidades 1 año	PRECIO C/IVA
5	SU.PC.SANI.01.11.06.100012		TIJERA ULTRASÓNICA	Instrumento para disección, sellado vascular y corte de tejidos blandos en cirugía abierta tipo tijera, punta curva fina. Se valorará el menor tamaño de la punta activa para permitir una cirugía de mayor precisión y para tejidos delicados. Así como la capacidad para invertir la posición de las palas de trabajo de la tijera, para que la pala activa permita la tracción y tensión hacia afuera del cuello o de la cavidad oral.	72	560.290500

Por tanto, el argumento de la adjudicataria no desvirtúa el motivo de recurso, dado que en el mismo lo que se rebate es precisamente que la tijera incorpore una tecnología híbrida y no sea ultrasónica 100% y ello con independencia de que ello pudiera suponer una funcionalidad o ventaja adicional que es precisamente en lo que hace hincapié la adjudicataria, pero sin rebatir ni desmontar que la tijera ofertada incorpora una energía híbrida (ULTRASÓNICA y/o BIPOLAR) como afirma y explica con detalle en la página 3 de su escrito de alegaciones, y por tanto, no se trata de una tijera ultrasónica 100% como se establece en el PPT anteriormente transcrito.

A la vista de lo analizado, este Tribunal considera que, tratándose la comprobación o verificación de las prescripciones técnicas exigidas en los pliegos de un ámbito que se mueve dentro de la discrecionalidad técnica de la Administración y gozando de la presunción de acierto y veracidad de los informes técnicos, no existen razones jurídicas para considerar que el reconocimiento o allanamiento del órgano de contratación pueda constituir una infracción manifiesta del ordenamiento jurídico, quedando a salvo las garantías exigibles a la contratación pública recogidas en el artículo 1.1 de la LCSP.



Así las cosas, el recurso debe estimarse, procediéndose a la anulación de la resolución de fecha 2 de diciembre de 2024 por la que se adjudica el lote 5 del mencionado contrato, con retroacción de las actuaciones al momento anterior a su dictado a fin de que se proceda a la exclusión de la oferta presentada por la entidad OLYMPUS, y con continuación, en su caso, del procedimiento de adjudicación, conservando la validez de aquellos actos y trámites cuyo contenido hubiera permanecido igual de no haberse cometido la infracción.

La recurrente ejercita, además, dos pretensiones subsidiarias: (i) que se le conceda trámite de subsanación para la aportación de los certificados en orden a acreditar que el papel/cartón (en relación con los envases y embalajes de los productos suministrados) es producto reciclado y el plástico es biodegradable, para una correcta valoración de su oferta respecto del criterio de adjudicación medioambiental reclamando la asignación de 5 puntos y el incremento de su puntuación total a 73,5 puntos; (ii) que se proceda a efectuar una nueva valoración de la oferta de la adjudicataria en atención a la realidad de la misma y sea excluida por no superar el umbral mínimo establecido en 22,5 puntos.

Pues bien, la estimación de la pretensión principal, en los términos analizados y la consiguiente anulación de la resolución de adjudicación y la exclusión de la oferta de la adjudicataria, lo que sitúa a la recurrente en condiciones de obtener la adjudicación del contrato, hace innecesario que este Tribunal se pronuncie sobre el resto de las pretensiones ejercitadas con carácter subsidiario.

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

ACUERDA

PRIMERO. Estimar el recurso especial interpuesto por la entidad **JOHNSON & JOHNSON, S.A.**, contra la resolución de adjudicación dictada en el procedimiento de adjudicación del contrato denominado «Suministro de tracto sucesivo y precios unitarios, de material específico de videocirugía y otro material específico de quirófano (selladores de vasos y otro material de las familias del catálogo SAS 01.13.01, 01.11.06), con disponibilidad de uso de determinado equipamiento necesario para la utilización del material con destino a los Centros que integran la Central Provincial de Compras de Córdoba (PAAM 24/24)» (Expediente CONTR 2024 000062268) respecto del lote 5, promovido por el Hospital Universitario Reina Sofía de Córdoba, perteneciente al Servicio Andaluz de Salud, agencia administrativa adscrita a la Consejería de Salud y Consumo, y, en consecuencia, anular el acto impugnado para que por el órgano de contratación se proceda en los términos expuestos en el fundamento de derecho séptimo de esta resolución.

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 respecto al lote 5 del contrato.

TERCERO. De conformidad con lo establecido en el artículo 57.4 de la LCSP, el órgano de contratación deberá dar conocimiento a este Tribunal de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a la presente resolución.

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.

