

**RECURSO 45/2022
RESOLUCIÓN 82/2022**

Resolución 82/2022, de 9 de junio, del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León por la que se desestima el recurso especial en materia de contratación nº 45/2022, interpuesto por la empresa Exactech Ibérica, S.L.U., frente a la Resolución de la Directora Gerente del Complejo Asistencial Universitario de Burgos de 11 de marzo de 2022, por la que se adjudica el lote 3 del contrato para el suministro de prótesis de rodilla para el Complejo Asistencial Universitario de Burgos (Expediente: PAB/004/2021/2003).

**I
ANTECEDENTES**

Primero.- Por Resolución de la Directora Gerente del Complejo Asistencial Universitario de Burgos de 11 de marzo de 2022, se adjudica el lote nº 3 del contrato para el suministro de prótesis de rodilla para el Complejo Asistencial Universitario de Burgos (Expediente: PAB/004/2021/2003), a la empresa Zimmer Biomet Spain, S.L. Esta Resolución se publica en la Plataforma de Contratación del Sector Público y se notifica al interesado el 14 de marzo.

Segundo.- El 4 de abril de 2022 la empresa Exactech Ibérica, S.L.U., representada por D. yyy, interpone recurso especial en materia de contratación en el que insta que se declare la nulidad de la adjudicación del contrato a la empresa Zimmer Biomet Spain, S.L., ya que su oferta debió ser excluida al incumplir las prescripciones técnicas del pliego (PPT). Junto a ello, señala que la adjudicación se ha basado en una incorrecta valoración de la oferta de la recurrente, en relación con los dos criterios de juicio de valor "Diseño" y "Facilidad de uso y colocación de prótesis". A esta argumentación añade la de que la Administración debió haber paralizado el procedimiento de contratación en tanto el órgano jurisdiccional no se pronunciase acerca de la medida cautelar instada, en el recurso contencioso-administrativo

interpuesto ante el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León frente a la resolución nº10/2022 del TARCCYL.

La RTARCCYL nº10/2022, de 3 de febrero, acordó "Estimar parcialmente el recurso especial en materia de contratación nº 20972021, interpuesto por la empresa Exactech Ibérica, S.L.U., frente a la Resolución del Director Gerente del Hospital Universitario de Burgos de 3 de diciembre de 2021, por la que se adjudica el lote 3 del contrato para el suministro de prótesis de rodilla para el Complejo Asistencial Universitario de Burgos (Expediente: PAB/004/2021/2003), que se anula, y ordenar la retroacción del procedimiento en los términos expresados en el fundamento jurídico tercero de esta Resolución".

Tercero.- Se han recibido en el Tribunal el expediente y el informe del órgano de contratación de 11 de abril de 2022, que se opone a la estimación del recurso.

Cuarto.- Conferido traslado del recurso a los licitadores, Zimmer Biomet Spain, S.L. presenta alegaciones el 20 de abril de 2022 en las que, por las consideraciones que expone, solicita la desestimación del recurso.

II FUNDAMENTOS DE DERECHO

1º.- La competencia para resolver el presente recurso corresponde al Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León, en virtud de lo dispuesto en los artículos 46.1 del de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, y 59 de la Ley 1/2012, de 28 de febrero, de Medidas Tributarias, Administrativas y Financieras.

2º.- Se acredita en el expediente la legitimación de la empresa para interponer el recurso especial y su representación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP.

El recurso se ha interpuesto frente al acuerdo de adjudicación de un contrato de suministro cuyo valor estimado (1.667.050 euros) es superior a

100.000 euros, susceptible, por tanto, de recurso especial en materia de contratación, conforme al artículo 44.1.a) y 2.c) de la LCSP.

El recurso contra la adjudicación se ha interpuesto en el plazo previsto en el artículo 50.1.d) de la LCSP.

3º.- A la vista de la pretensión articulada, la solución del recurso exige determinar si la adjudicación del contrato se ajusta al régimen jurídico de la contratación del sector público contenido en la LCSP y normativa de desarrollo, y en especial, en este caso, al pliego técnico que, junto con el pliego de cláusulas administrativas particulares, constituyen la ley de contrato, tal como viene afirmando reiteradamente nuestra jurisprudencia.

En primer término, procede desestimar la alegación de nulidad de la resolución recurrida por no haber suspendido la Administración el procedimiento en tanto no se solventara por el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León la medida cautelar instada en el recurso contencioso-administrativo interpuesto frente a la RTARCCYL nº10/2022. La interposición de un recurso contencioso-administrativo no produce la suspensión automática del acto o disposición impugnada, de modo que no procedía que el órgano de contratación suspendiese por aquella circunstancia la ejecutividad de la RTARCCYL nº10/2022.

Baste a este respecto transcribir los artículos 129 a 131 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (LJCA):

“Artículo 129.

»1. Los interesados podrán solicitar en cualquier estado del proceso la adopción de cuantas medidas aseguren la efectividad de la sentencia.

»2. (...).

“Artículo 130

»1. Previa valoración circunstanciada de todos los intereses en conflicto, la medida cautelar podrá acordarse únicamente cuando la ejecución del acto o la aplicación de la disposición pudieran hacer perder su finalidad legítima al recurso.

»2. La medida cautelar podrá denegarse cuando de ésta pudiera seguirse perturbación grave de los intereses generales o de tercero que el Juez o Tribunal ponderará en forma circunstanciada”.

“Artículo 131. El incidente cautelar se sustanciará en pieza separada, con audiencia de la parte contraria, (...), y será resuelto por auto dentro de los cinco días siguientes. Si la Administración demandada no hubiere aún comparecido, la audiencia se entenderá con el órgano autor de la actividad impugnada”.

4º.- La misma suerte desestimatoria debe correr la alegación de nulidad de la resolución recurrida por incumplimiento por la oferta de la adjudicataria de determinadas prescripciones técnicas, cuestión que quedó resuelta en la RTARCCYL nº 10/2022, citada en el antecedente segundo de esta Resolución.

El artículo 59 de la LCSP establece lo siguiente:

“1. Contra la resolución dictada en este procedimiento solo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo conforme a lo dispuesto en el artículo 10, letras k) y l) del apartado 1 y en el artículo 11, letra f) de su apartado 1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa. (...).

»3. No procederá la revisión de oficio de la resolución ni de ninguno de los actos dictados por los órganos competentes para la resolución del recurso.

»Los órganos competentes para la resolución del recurso podrán rectificar en cualquier momento, de oficio o a instancia de los interesados, los errores materiales, de hecho o aritméticos existentes en sus actos, incluida la resolución del recurso”.

Por tanto, de la redacción del precepto transcrito se desprende con claridad la improcedencia de la revisión de oficio o de recurso alguno posterior en vía administrativa contra las resoluciones dictadas por este Tribunal, de modo que sólo resulta procedente la interposición de recurso contencioso administrativo.

Por ello, la recurrente no puede pretender, a través de la vía del recurso especial, una revisión de lo ya resuelto por este Tribunal.

La RTARCCYL nº10/2022 anuló la resolución de adjudicación del lote 3 de 3 de diciembre de 2021 y ordenó la retroacción del procedimiento en los términos de su fundamento jurídico tercero.

El citado F. Jco. 3º, en cuanto al incumplimiento alegado acerca de la "Falta de aportación de la ficha técnica relativa al componente tibial no cementado", refiere lo siguiente "(...) la recurrente alega en primer término que la oferta de la adjudicataria incumple la cláusula 3 del PPT, que indica que los licitadores presentarán ficha técnica de cada producto al que liciten, y no consta la aportación de la correspondiente al producto 3.4 `componente tibial no cementado´ del lote 3, lo que entiende como defecto no subsanable.

»En este caso, consta que la adjudicataria aportó la ficha técnica del sistema Persona, en la que, según alega, se encuentra la información técnica necesaria para la valoración del sistema completo. A su vez, indica que el producto 3.4 aparece en la relación de productos ofertados de su proposición.

»El informe técnico de 18 de enero de 2022 confirma que la ficha técnica del producto en cuestión no fue aportada aunque afirma que disponía de la información suficiente para la comprobación de la adecuación al PPT del producto en cuestión. Indica al respecto que `En las fichas técnicas que se nos suministraron para la evaluación de su oferta no se encuentra información técnica sobre el componente 3.4 Componente tibial no cementado. No obstante, al sí encontrarse en la relación de componentes ofertados (anexo 4) y por lo tanto, conocerse su oferta, se procedió a su valoración obteniendo información de fuentes externas como la obtenida en internet sobre dicho componente, sus materiales y técnica quirúrgica de

implantación, a lo que hay que sumar el conocimiento previo sobre los materiales e implantación, por haber sido utilizados desde hace largo tiempo en nuestro Servicio. Todo ello información suficiente, a nuestro criterio, para una valoración adecuada de la oferta. (...)´.

»Como pone de manifiesto la Resolución 575/2021, de 14 de mayo, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, `la mera presentación de la ficha técnica no implica la adecuación de éstos a los pliegos, sin embargo, como se ha referido hace un momento, su omisión, no puede llevarnos a concluir su inexistencia o incumplimiento del requisito de adecuación, y calificar, por ello, su no inclusión, como un defecto insubsanable. La expresión de los pliegos en el apartado D del Anexo I, que indica `el incumplimiento de este punto (refiriéndose a la aportación de las fichas técnicas de los equipos) será motivo de exclusión´, ha de traerse a colación el sentido finalista del requisito en cuestión, es decir, el incumplimiento debe entenderse referido, a la omisión del trámite en su vertiente absoluta, bien porque dicha ficha no exista (porque no se dispone de equipos), bien porque las características técnicas de los equipos a resultados de la ficha aportada, no se adecúen a los exigido en los pliegos´.

»De acuerdo con este razonamiento puede decirse que, en este caso, la no aportación de la ficha técnica no presupone su inexistencia o incumplimiento del requisito de adecuación del producto al contenido del PPT, ni su presentación implica una modificación de la oferta técnica, por lo que se debió requerir esta. En consecuencia, procede anular la adjudicación efectuada y ordenar la retroacción del procedimiento al momento de apertura de las proposiciones, a fin de que se requiera la presentación de la mencionada ficha técnica y, tras este trámite, prosiga el procedimiento de adjudicación conforme a derecho”.

Según el informe del órgano de contratación al presente recurso de 11 de abril de 2022 “En cumplimiento de lo resuelto por el TARCYL, en su resolución nº10/2022, se procedió a retrotraer respecto al lote 3 las actuaciones al acto de apertura de proposiciones, requiriendo a la empresa ZIMMER para que aportara la ficha técnica del componente 3.4, y solicitando se emitiera de nuevo informe técnico del lote 3 de todas las empresas presentadas al mismo de fecha 18 de febrero (...) y tras las nuevas

valoraciones, tanto de juicios de valor y evaluables mediante fórmulas, se propuso de nuevo por la mesa de contratación, la adjudicación del lote 3 a la empresa ZIMMER, por resultar la mejor valorada, todo ello recogido en el acta de la mesa de sesión celebrada con fecha 18 de febrero de 2022, (...), emitiendo la nueva resolución de adjudicación del lote 3 de fecha 11 de marzo de 2022, publicada y notificada en la plataforma con fecha 14 de marzo de 2022, como se puede comprobar en la propia PLACSP”.

Nada ha opuesto la recurrente a la conclusión alcanzada acerca de la acreditación del cumplimiento del PPT en este punto por la adjudicataria tras el requerimiento efectuado, por lo que no procede detenerse en su examen.

Junto a ello, la RTARCYL nº10/2022 desestimó igualmente el resto de alegaciones efectuadas en el recurso especial 209/2021 acerca de otros incumplimientos del PPT en la oferta de la adjudicataria. En particular, en los puntos relativos a que el componente tibial no cementado no está fabricado en aleación de cromo-cobalto o aleación de titanio y a que no dispone de quillas y aletas laterales antirrotacionales, que ahora se reproducen en el recurso nº45/2022.

En este sentido, prosigue el fundamento jurídico tercero de la RTARCYL nº10/2022 indicando lo siguiente:

“Así en cuanto a la alegación del recurso de que la oferta de la adjudicataria no cumple el requisito de que el mismo producto 3.4 esté fabricado en aleación de cromo-cobalto o aleación de titanio pues, según el informe técnico que aporta, la bandeja no cementada está fabricada en su parte inferior con una aleación de tantalio. El citado informe técnico de 18 de enero de 2022 descarta este eventual incumplimiento, pues indica que `La presencia de otros materiales no invalida en absoluto la idoneidad de los componentes para cumplir los requisitos del PPT. En ninguna parte del PPT se indica que el componente deba estar fabricado en su totalidad en alguna de las dos aleaciones solicitadas como indica la casa Exactech en su recurso. En el caso de la bandeja tibial del sistema Persona de ZIMMER BIOMET (en adelante ZB), está fabricada en aleación de Titanio y por lo tanto cumple perfectamente el criterio solicitado. Como característica adicional, para mejorar su anclaje al hueso y favorecer la osteointegración entre el implante

y el hueso, la parte inferior está recubierta de metal trabecular de Tantalio. Como se hizo referencia en el informe técnico [de valoración de las ofertas], esta tecnología ha sido usada en nuestro Servicio desde hace años con resultados satisfactorios por lo que se considera un punto a favor de este implante en concreto sobre otras ofertas. Por lo tanto, no solo no invalida en cumplimiento del PPT sino que es una característica adicional a favor de este implante´.

»Por último, tampoco cabe apreciar incumplimiento por disponer el producto 3.4 ofertado por la adjudicataria de tetones de fijación, en vez de quillas y aletas laterales antirrotacionales como prescribe el PPT. De nuevo el informe técnico descarta la alegada infracción en la medida en que se trata de una diferencia terminológica que no afecta a la funcionalidad del elemento. Indica que `En el PPT se solicitaba la existencia de elementos que cumpliesen la función de evitar la rotación del componente una vez implantado denominándolos `quillas y aletas´. Estos componentes pueden ser muy variados en su configuración y en su denominación: quillas, espigas, tallos, tetones, aletas...o combinaciones de los mismos. Todos ellos son diferentes denominaciones que ofrecen las diferentes casas comerciales para sus elementos antirrotacionales. En este caso la bandeja tibial no cementada en cuestión presenta dos tetones con evidente y clara función antirrotacional, por lo que, en nuestro criterio cumple la condición exigida en el PPT. Su exclusión por este motivo sería aferrarse a un criterio puramente semántico´´´.

5º.- El fundamento jurídico tercero de la RTARCYL nº10/2022 termina señalando que "Por último, es innecesario el análisis de las alegaciones del recurso relativas a la incorrecta valoración de la oferta de Exactech, en relación con los dos criterios de juicio de valor "Diseño" y "Facilidad de uso y colocación de prótesis", pues la estimación parcial del recurso por el motivo anteriormente expuesto y la retroacción ordenada determinan que, tras el requerimiento que se practique, deba continuar el procedimiento de adjudicación, con una nueva valoración de las ofertas presentadas. En cualquier caso, en ella deberá ofrecerse una motivación suficiente que permita dar respuesta a las cuestiones planteadas al respecto".

En este punto, por tanto, no cabe apreciar la excepción de cosa juzgada, sino que, la recurrente insiste a través de la presente impugnación en que, al igual que en la anterior valoración, la realizada en la nueva adjudicación, fundada en el informe técnico de 18 de febrero de 2022, no se acomoda al PCAP ni permite entender las diferencias de puntuación entre las ofertas, y ha determinado una minusvaloración de la oferta de la recurrente. En apoyo de su pretensión, aporta con el recurso el informe técnico elaborado por la empresa recurrente el 4 de abril de 2022.

Sobre la valoración técnica de las ofertas presentadas por los licitadores y su enjuiciamiento y control por los tribunales, conviene recordar que la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha señalado, de manera reiterada, que la Administración goza de discrecionalidad técnica en la ponderación de criterios evaluables en función de juicios de valor; por lo que, al tratarse de cuestiones que se evalúan aplicando criterios estrictamente técnicos, el Tribunal no puede corregirlos aplicando criterios jurídicos. Resulta manifiesto que este Tribunal carece de la suficiente formación para entrar en consideraciones estrictamente técnicas. Ello no obsta para que el Tribunal pueda analizar tal valoración, pero tal examen debe quedar circunscrito a sus aspectos formales, tales como normas de competencia o procedimiento, la vigilancia de que en la valoración no se hayan aplicado criterios arbitrarios o discriminatorios o que no se haya incurrido en error material.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de julio de 2000 señala que la "discrecionalidad técnica reduce las posibilidades del control de dicha actividad evaluadora, que prácticamente estarán constituidas por estos dos básicos supuestos: el de la inobservancia de los elementos reglados -cuando éstos existan-, y el del error ostensible o manifiesto; y, consiguientemente, deja fuera de ese limitado control posible a aquellas pretensiones de los interesados que solo postulen una evaluación alternativa a la del órgano calificador, pero moviéndose también dentro de ese aceptado espacio de libre apreciación, y no estén sustentadas con un posible error manifiesto".

Por su parte, la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de julio de 2012, entre otras, declara que "la discrecionalidad técnica expresada conduce a partir 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 sólo 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, entre otros motivos, por fundarse en patente error, debidamente acreditado por la parte que lo alega. Por ello, la discrecionalidad técnica reduce las posibilidades de control jurisdiccional sobre la actividad evaluadora de los órganos de la Administración prácticamente a los supuestos de inobservancia de los elementos reglados del ejercicio de la potestad administrativa y de error ostensible o manifiesto, quedando fuera de ese limitado control aquellas pretensiones de los interesados que sólo postulen una evaluación alternativa a la del órgano calificador, moviéndose dentro del aceptado espacio de libre apreciación, y no estén sustentadas con un posible error manifiesto”.

Todo ello en el bien entendido de que, como refiere la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 10 de mayo de 2017 (Rec. 2504/2015) “la discrecionalidad técnica de la que, ciertamente, están dotados los órganos de contratación para resolver cuál es la oferta más ventajosa no ampara cualquier decisión que pretenda fundarse en ella ni se proyecta sobre todos los elementos en cuya virtud deba producirse la adjudicación. Jugará, por el contrario, solamente en aquellos que, por su naturaleza, requieran un juicio propiamente técnico para el cual sean necesarios conocimientos especializados”.

La doctrina de la discrecionalidad técnica se ha acogido plenamente por los Tribunales Administrativos de Recursos Contractuales. Como señalan, por todas, las RRTARCCYL 164/2019, de 30 de octubre, o 135/2021, de 23 de septiembre, “Ello supone que, al tratarse de aspectos que se evalúan con criterios estrictamente técnicos, el Tribunal no puede corregirlos aplicando criterios jurídicos, sin perjuicio de que puedan ser objeto de análisis cuestiones como las antes apuntadas (aspectos formales de la valoración - como las normas de competencia o de procedimiento, por ejemplo-; que en la valoración no se hayan aplicado criterios arbitrarios o discriminatorios; o que se haya incurrido en omisión o error material al efectuarla). Fuera de estos aspectos, el Tribunal debe respetar los resultados de dicha valoración”.

Pues bien, el recurso reproduce las alegaciones que, acerca de la minusvaloración de su oferta, se contenían en el recurso 209/2021, resuelto como se ha dicho por la RTARCCYL 10/2022. El informe al recurso del órgano de contratación de 11 de abril de 2022 se remite en este punto a los informes ya emitidos en aquel procedimiento. En este, el Tribunal requirió informe técnico complementario en el que se efectuase el "Análisis de las alegaciones contenidas en el recurso acerca de la incorrecta valoración de la oferta de Exactech, en relación con los dos criterios de juicio de valor 'Diseño' y 'Facilidad de uso y colocación de prótesis'", requerimiento que fue cumplimentado por el informe del jefe de servicio de Traumatología del Complejo Asistencial de 18 de enero de 2022, que no ha sido remitido, pero que debe incorporarse a este expediente, pues los informes del órgano de contratación a los recursos 209/2021 y 45/2022 no analizan con detalle la cuestión.

El referido informe técnico de 18 de enero de 2022 analiza con detalle las alegaciones de la recurrente relativas a la deficiente valoración de las ofertas, para concluir que "Todo el recurso de Exactech está lleno de argumentaciones y afirmaciones parciales, negando las mismas al rebatir todos y cada uno de los puntos del recurso. Se ha considerado que la oferta de la casa ZB es superior a la que realiza la casa Exactech tanto en el apartado de diseño como en el de facilidad de uso y colocación de la prótesis. Así lo reflejan las puntuaciones obtenidas".

En este sentido, sobre la metodología seguida para elaborar el informe técnico de valoración, señala que "En el recurso se hace constante mención, (...), a que algunas características se valoran en un implante, pero no en el otro, para lo cual se basa el recurrente en la mención o no de dichas características. Es evidente que de precisarse citar todas y cada una de las características técnicas de cada implante habría que transcribir los 27 folios de una oferta y los 22 de la otra de manera literal para dar satisfacción a cada una de las partes implicadas y que no considerasen que hay alguna característica que no se ha valorado. Y esto multiplicado por todas las ofertas que se presentan.

»En el informe técnico se hace un resumen de las características esenciales de cada implante citándose algunas características y otras no y se

procede a valorar algunas de manera positiva, otras no se valoran, se valoran de forma negativa o se hacen comparaciones cuando se considera pertinente para finalmente emitir un informe suficiente detallado y razonado que justifique las puntuaciones asignadas y que refleje las opiniones del Servicio sobre las diferentes ofertas. Por lo tanto, la no mención de alguna característica no implica que no haya sido valorada.

»De esta manera las puntuaciones en cada apartado reflejan la valoración global de diferentes características de las ofertas. Así una puntuación igual no significa que dos ofertas sean iguales, sino que en su valoración global con sus características positivas y negativas alcanzan, en conjunto, el mismo valor”.

A continuación, se efectúa el análisis particular de las deficiencias alegadas en el recurso, comenzando por el criterio relativo al diseño de la prótesis:

”Respecto al diseño de las prótesis, el recurso hace mención a tres apartados donde considera que ha sido calificado injustamente, pero no hace mención, (...), a otras diferencias en las que la comparación, siempre en nuestro criterio, juega en su contra. El hecho de que se resalten unas características de unos implantes y no de otros no implica su no valoración como ya se ha expuesto anteriormente.

»1. El componente femoral de ZB y el de EXACTECH presentan características equivalentes, en cuanto a reducción de la tensión del retináculo lateral, el surco femoral más profundo en el interior, la disminución de la anchura y el grosor del escudo femoral.

»Según el recurrente esta característica solo se ha valorado en la prótesis de la competencia pero no en la suya. Esto no es cierto, esta característica también se ha valorado. En la página 10 del informe técnico se hace referencia sobre la prótesis de Exactech `Todos los componentes femorales son anatómicos (derecha e izquierda) y mejoran el tracking rotuliano por la suave forma en el plano sagital y el surco femoral más profundo que son características del diseño que reducen la tensión del retináculo lateral, permitiendo un deslizamiento

rotuliano más natural de extensión a flexión'. De la misma manera se valora esta característica en la prótesis de ZB en la página 13 donde se puede leer '(...)'. Por lo tanto, no es cierto que no se haya valorado este aspecto en ambas prótesis como asegura el recurrente.

»2. La prótesis de EXACTECH, al igual que la de ZB, presenta características que evitan desgastes del polietileno.

»3. Ambas prótesis, la de ZB y la de EXACTECH, se adaptan a diferentes filosofías de implantación.

»Los puntos 2 y 3 se rebatirán de forma conjunta pues si bien efectivamente, en el informe técnico sobre la prótesis ZB se menciona 'El área de contacto y la conformidad entre el componente femoral y el inserto se han mejorado para evitar desgastes del polietileno' y 'Se adapta a diferentes filosofías de implantación: referencia anterior, referencia posterior y balance de tejidos blandos', pero eso no significa, como se ha explicado antes, que no se haya valorado en la oferta de Exactech. Hay también otros aspectos, como es lógico, que se han mencionado de su sistema que no se han mencionado al valorar el de ZB.

»Sin embargo, el recurrente sí se cuida muy bien de no mencionar aquellos aspectos que se han valorado positivamente en el implante de ZB y de los que carece su oferta. Aspectos por los que ZB ha recibido mayor puntuación al ser considerados, siempre en nuestro criterio, merecedores de ello. Sin ser exhaustivos:

»El diseño de la prótesis de ZB consigue una flexión máxima de 155° siendo superior a las de Exactech que tan solo logra 145°.

»Los componentes femorales de CR de la prótesis ZB presentan radios de curvatura diferentes en los cóndilos femorales lateral y medial, lo que facilita la rotación axial durante el desplazamiento para asemejarse a la función

articular anatómica. Esta característica está ausente en la prótesis de Exactech.

»Los componentes femorales de ZB se suministran en dos versiones `broad` (ancha) y `narrow` estrecha para adaptarse mejor a la variabilidad anatómica de los pacientes. Esta característica no existe en el diseño de los cóndilos femorales de Exactech.

»Todos los componentes tibiales presentan versiones derechas e izquierdas lo que facilita el ajuste del implantes a la anatomía del paciente y es un claro elemento diferenciador de esta oferta minimizando un problema común durante la implantación de las prótesis. Es un elemento que realmente aporta mucho valor en nuestro criterio. Tampoco esta característica se encuentra en la prótesis de Exactech.

»Los componentes tibiales cementados están recubiertos en su parte inferior de polimetilmetacrilato para favorecer el agarre del cemento óseo al implante. También carece de este detalle la prótesis de Exactech aunque su peso en la valoración es menor.

»El diseño de la quilla en los componentes tibiales cementados se medializa según las diferentes tallas para encontrar mayor cantidad de hueso sobre el que anclarse. Esto da muestra del excelente trabajo de la prótesis ZB para adaptarse a las diferentes anatomías. Tampoco la prótesis de Exactech tiene esta característica ya que solo varía el tamaño de la quilla sin variar su situación.

»El diseño de los polietilenos aumenta de 1mm en 1mm su espesor para lograr el ajuste perfecto en cada paciente. Este es otro elemento diferenciador muy valorable (...) y del que carece Exactech y el resto de las ofertas”.

El informe de 18 de enero de 2022, analiza a continuación las alegaciones del recurso relativas a la valoración del criterio "Facilidad de uso y colocación de la prótesis", distinguiendo sus dos subcriterios.

En este sentido, respecto a la "Facilidad de montaje y versatilidad" el informe analiza las siguientes alegaciones de la recurrente:

»1. La prótesis de EXACTECH aporta mejores prestaciones que la de JOHNSON & JOHNSON, S.A. (en adelante J&J) y, aun así, reciben la misma puntuación.

»En este punto, (...) oculta que su implante tiene, a nuestro criterio de nuevo, una característica inferior a la competencia que es la escasa compatibilidad entre cóndilos femorales y mesetas tibiales, ya que a cada cóndilo solo le corresponden 3 tallas de tibia. Mientras tanto, en la de J&J hay cóndilos que pueden articularse hasta con 5 componentes tibiales y lo mismo ocurre con la prótesis de ZB. Por lo tanto, a pesar de algunos puntos a favor de la prótesis de Exactech la poca compatibilidad fémur-tibia le hace restar puntos. De esta manera, el que a ambas ofertas se las haya puntuado igual de manera global no significa que sean iguales como se deduce de las explicaciones del informe técnico emitido. (...).

»2. No se ha valorado suficientemente la versatilidad de la prótesis de EXACTECH.

» (...) Así, dice que no se ha valorado su oferta de varios insertos de polietileno porque no se exigen en el PPT. Esto es falso ya que en el informe técnico se dice `es un factor positivo, así como la posibilidad extensa de diferentes insertos de polietileno incluidas versiones ultracongruentes en sus modalidades CR y PS´ (informe técnico página 10).

»El recurrente argumenta que no se ha valorado la posibilidad de utilizar un vástago intramedular tibial porque (...) también en este caso es otra característica que aunque no se ha exigido aporta valor a su oferta, pero en un párrafo después, se queja y critica que se haya valorado la existencia de implantes tibiales derechos e izquierdos en la prótesis de la

competencia argumentando que al no haberse exigido en el PPT no puede valorarse.

»Como se ve utiliza un argumento y su contrario en párrafos consecutivos (...) Es una muestra más de lo parcial y sesgada de toda la argumentación del recurso”.

El mismo informe examina las alegaciones del recurso acerca de la valoración del subcriterio “Instrumentación”:

”1. Clara falta de objetividad en la valoración de la instrumentación. En este apartado no aporta argumentos el recurrente y se limita a acusar de `una clara falta de objetividad si lo comparamos, además, con la valoración que se realiza de la instrumentación de la oferta presentada por Stryker en el lote 2, cuando se valora con la máxima puntuación la instrumentación convencional para cirugía primaria, siendo instrumentaciones homólogas desde el punto de vista funcional´. Aquí utiliza una valoración de otro implante (...) presentado en otro lote distinto dando por sentado, sin argumentación alguna, que ambas instrumentaciones son `convencionales´ y `homólogas´. Nada de esto se encuentra en el informe técnico emitido como es fácil de comprobar (páginas 7 y 10 del informe técnico).

»2. No se valoró la instrumentación Truliant aportada por EXACTECH, la cual, además, es muy superior en prestaciones a la de ZB. Aquí se realiza una afirmación que no es cierta, ya que el instrumental Truliant se refleja en el informe técnico al exponer que: `Se podrá aplicar el instrumental de bajo perfil LPI de Optetrak Logic [...] o el instrumental de última generación Truliant. El sistema incorpora la posibilidad de realizar una cirugía navegada lo cual tampoco aporta valor en nuestro Servicio por no haberse incorporado aún ni la navegación ni la asistencia robótica´ (informe técnico páginas 10 y 11). Por lo tanto, se valora dicho instrumental, pero, al no utilizarse cirugía navegada ni robótica en nuestro Servicio, no se le otorga un valor añadido. (...). La afirmación de que su instrumental es muy superior en prestaciones al de ZB como se ve es absolutamente subjetiva y no apoyada en argumentación alguna.

»3. La instrumentación de EXACTECH y la de STRYKER IBERIA, S.L., son muy similares y, aun así, EXACTECH recibe una puntuación muy inferior.

»(...) el recurrente expone: `nos sorprende la valoración negativa que se realiza de la posibilidad de utilizar el sistema de cirugía asistida por ordenador de Exactech como parte del sistema de instrumentación integral Truliant y como aporte tecnológico interesante, apuntando a que no aporta valor para el Servicio. Sin embargo, esta misma cuestión se valora positivamente en la oferta presentada por Stryker en el lote 2 del sistema Mako, como un plus de valor a futuro´.

»Falta a la verdad aquí de nuevo el recurrente, pues precisamente en el informe técnico tampoco se valora positivamente el instrumental de Stryker del que se dice literalmente en la página 7 que `es compatible con el brazo robótica Mako lo que pudiera ser un plus de valor a futuro, pero no en el momento actual ya que en nuestro Servicio aún no se ha desarrollado ninguna línea de trabajo para la cirugía asistida por sistemas mecanizados robóticos´.(...) Es precisamente este mismo argumento por el que no se valora tampoco de forma positiva el instrumental Truliant de Exactech. (...)”.

El criterio técnico expresado en la fase de adjudicación del contrato y en la vía de recurso, permite entender cumplida la exigencia formal de motivación de la resolución recurrida, en la que este Tribunal no advierte, en su limitado ámbito de enjuiciamiento, una inobservancia de los elementos reglados o un error ostensible o manifiesto que permita acoger la pretensión de nulidad fundada en la incorrecta valoración de las ofertas que se hace valer en el recurso, que no aparece avalada además por una prueba técnica independiente.

En su virtud, y al amparo de lo establecido en los artículos 57 de la LCSP y 61 de la Ley 1/2012, de 28 de febrero, el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León

RESUELVE

PRIMERO.- Desestimar el recurso especial en materia de contratación nº 45/2022, interpuesto por la empresa Exactech Ibérica, S.L.U., frente a la Resolución de la Directora Gerente del Complejo Asistencial Universitario de Burgos de 11 de marzo de 2022, por la que se adjudica el lote 3 del contrato para el suministro de prótesis de rodilla para el Complejo Asistencial Universitario de Burgos (Expediente: PAB/004/2021/2003).

SEGUNDO.- Levantar la suspensión del procedimiento de adjudicación.

TERCERO.- Notificar esta Resolución a todos los interesados en el procedimiento.

De conformidad con los artículos 59 de la LCSP y 44.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LJCA), contra esta Resolución, ejecutiva en sus propios términos, solo cabe la interposición de recurso contencioso-administrativo en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a su notificación, ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (artículo 10.1.k LJCA).