



Expediente: 7/2023

ACUERDO 20/2023, de 22 de febrero, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra, por el que se resuelve la reclamación especial en materia de contratación pública interpuesta por ABBOTT LABORATORIES, S.A. frente al acuerdo de la Mesa de Contratación, de 21 de diciembre de 2022, por el que se aprueba el informe técnico de valoración de criterios no cuantificables mediante fórmulas (Sobre B) del procedimiento de adjudicación del contrato “*APRO 60/2022: Suministro de reactivos, fungibles y cesión del equipamiento necesario, mantenimiento y conexión informática incluidos, para la realización de pruebas analíticas en los Laboratorios Clínicos de los centros dependientes del SNS-O*”, licitado por el Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 23 de febrero de 2022, el Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea (en adelante SNS-O) publicó en el Portal de Contratación de Navarra el anuncio de licitación del contrato “*APRO 60/2022: Suministro de reactivos, fungibles y cesión del equipamiento necesario, mantenimiento y conexión informática incluidos, para la realización de pruebas analíticas en los Laboratorios Clínicos de los centros dependientes del SNS-O*”.

La publicación del correspondiente anuncio de licitación en el Diario Oficial de la Unión Europea se produjo el 25 de febrero.

A dicho contrato concurrieron los siguientes licitadores:

- SIEMENS HEALTHCARE, S.L.U. (en adelante SIEMENS)
- ABBOTT LABORATORIES, S.A. (en adelante ABBOTT)

- BECKMAN COULTER, S.L.U. (en adelante BECKMAN)
- ROCHE DIAGNOSTICS, S.L.U. (en adelante ROCHE)

SEGUNDO.- Con fecha 25 de abril la Mesa de Contratación procedió a la apertura del sobre A “Documentación Administrativa” presentado por los licitadores, admitiendo a todos ellos tras su examen.

A continuación, procedió a la apertura del Sobre B “Proposición relativa a criterios no cuantificables mediante fórmulas”, encomendando al Servicio de Análisis Clínicos del Hospital Universitario de Navarra, a la Sección de Laboratorio y Análisis Clínicos del Hospital García Orcoyen de Estella y a la Sección de Laboratorio del Hospital Reina Sofía de Tudela la valoración técnica de las ofertas admitidas a la licitación, y a la Dirección General de Telecomunicaciones y Digitalización la valoración de los requisitos técnicos STS.

Con fecha 3 de agosto se emitió un informe técnico por el Servicio de Análisis Clínicos del Hospital Universitario de Navarra, que fue aprobado por la Mesa de Contratación el 6 de septiembre, la cual adoptó, entre otros acuerdos, los siguientes:

“4. Solicitar aclaración a la empresa Roche Diagnostics, SLU acerca del cumplimiento de las Prescripciones Técnicas Particulares establecidas en el Pliego Regulador, en lo relativo a la utilización de los mismos reactivos por los sistemas analíticos ofertados y a si los mismos permiten que cada laboratorio pueda suplir al resto en caso necesario.

“5. Excluir de la licitación a la empresa Abbott Laboratories, S.A., por no cumplir su oferta la Prescripción Técnica “La solución que se oferte deberá ser compatible con el actual set de etiquetas del SNS-O”, establecida en el apartado 3.- Prescripciones Técnicas Particulares del Pliego Regulador.”

El 12 de septiembre se requirió a ROCHE que aclarara “si los reactivos señalados permiten que cada laboratorio pueda suplir al resto en caso necesario, ya

que los reactivos ofertados podrán ser utilizados tanto en el analizador c702 como en el c503 indistintamente”.

Dicha mercantil contestó al citado requerimiento el 14 de septiembre en los siguientes términos: *“Los reactivos presentados por Roche Diagnostics, S.LU. en la oferta de la presente licitación son los mismos en todos los centros, es decir, tienen la misma metodología y la misma composición química, tal y como se recogen en los insert, (adjuntos en la documentación presentada) para cada parámetro ofertado. Es decir, los reactivos ofertados permiten que cada laboratorio pueda suplir al resto en caso necesario, se pueden utilizar tanto en el analizador c702 como en el c503. Las presentaciones ofertadas son las que varían en función del centro debido a los distintos volúmenes de trabajo, para que de este modo cada centro optimice al máximo el uso de los reactivos”.*

Igualmente, con fecha 13 de septiembre, la Mesa de Contratación notificó a la mercantil ABBOTT la exclusión de su oferta.

Con fecha 22 de septiembre, ABBOTT interpuso una reclamación especial en materia de contratación pública frente al acuerdo de la Mesa de Contratación por el que se excluyó su oferta, que fue estimada por el Acuerdo 97/2022, de 17 de octubre, de este Tribunal, que dispuso la anulación de dicho acuerdo y la retroacción del procedimiento de adjudicación al objeto de que se admitiera y valorara la misma.

La Mesa de Contratación acordó el 24 de octubre, vistos dicho Acuerdo y la contestación dada por ROCHE, lo siguiente:

“1º. Readmitir a la empresa ABBOTT LABORATORIES, S.A. al procedimiento de licitación.

2º. Aceptar la aclaración presentada por ROCHE DIAGNOSTICS, S.L.U., relativa a la utilización de los mismos reactivos por los diferentes sistemas analíticos

ofertados, permitiendo así que cada laboratorio pueda suplir al resto en caso necesario.”

Con fecha 21 de diciembre la Mesa de Contratación aprobó el informe técnico de valoración de las ofertas relativas a los criterios no cuantificables mediante fórmulas (Sobre B) elaborado en la misma fecha, atribuyendo las siguientes puntuaciones:

CRITERIO	MÁXIMO	ABBOTT	BECKMAN	ROCHE	SIEMENS
Proyecto ofertado	25	10	24	9	8
Plan de Contingencia	6	2	5	3	4
Valoración del proyecto de instalación y transición	10	4	10	3	3
Características y funcionamiento de las soluciones software	6	4	6	5	3
Mantenimiento y servicio técnico postventa	3	2	3	1	2
TOTAL	50	22	48	21	20

Dicho acuerdo fue notificado a ABBOTT el 5 de enero de 2023.

TERCERO.- Con fecha 13 de enero ABBOTT interpuso una reclamación especial en materia de contratación pública frente al acuerdo de la Mesa de Contratación, de 21 de diciembre de 2022, por el que se aprueba el informe técnico de valoración de criterios no cuantificables mediante fórmulas (Sobre B), alegando que las ofertas de dos licitadores incurren en un incumplimiento manifiesto, claro y expreso del pliego de prescripciones técnicas, por lo que deberían haber sido excluidas. Manifiesta, a este respecto, lo siguiente:

1ª. Preceptiva exclusión de la oferta de BECKMAN

Alega que la oferta formulada por dicho licitador incumple dos prescripciones técnicas del pliego, por lo que debe ser excluida. Dichos incumplimientos son los siguientes:

1.1 En primer lugar, en los reactivos y analizadores ofertados por dicha mercantil para la realización de las pruebas analíticas de inmunoensayo la necesidad de calibración viene definida por un intervalo de tiempo determinado, y no por cambio de lote, conforme a lo exigido en el Anexo V de prescripciones técnicas.

Señala que así se concluye en el informe pericial que adjunta como documento 3 y se constata en las fichas técnicas de los reactivos ofertados, que fueron aportadas por dicho licitador en cumplimiento de lo dispuesto en la cláusula 8.2 del cuadro de características del contrato, conforme a la cual debía incluirse en el sobre B un “*Dossier con fichas técnicas y descripción técnica de los productos y de los equipos objeto de cesión ofertados*” para “*acreditar el cumplimiento de los requerimientos técnicos establecidos en las Prescripciones Técnicas*”.

Manifiesta que en dichas fichas técnicas puede verse cómo en los reactivos ofertados por ABBOTT, ROCHE y SIEMENS la necesidad de calibración viene definida por cambio de lote, mientras que en los analizadores ofertados por BECKMAN la necesidad de calibración viene definida por un intervalo de días (28 días en la mayoría de los casos).

Alega que, ante ello, resulta sorprendente lo manifestado por dicha mercantil en la página 25 del “Documento de respuesta al pliego de prescripciones técnicas y criterios de valoración no cuantificables mediante fórmulas” incluido en el sobre B de su oferta, en donde, con frontal contradicción con lo establecido por las fichas técnicas, afirma que “*La necesidad de calibración se define por el cambio de lote de reactivos y en la mayoría de los ensayos cada 28 o 56 días una vez calibrado el lote. Todos los cartuchos del mismo lote no requieren calibraciones adicionales*”.

Señala, a este respecto, que como advierte el informe pericial aportado, los reactivos donde la necesidad de calibración analítica viene definida en la ficha técnica por el cambio de lote de reactivos son aquellos en que *“no es necesario calibrar hasta que se utilice un nuevo pack de reactivos con un número de lote nuevo”*.

Alega que, además, BECKMAN incluye en dicho documento una “Tabla de condiciones de almacenamiento, estabilidad, conservación y frecuencias de calibraciones”, en donde reconoce respecto de cinco pruebas analíticas de inmunoensayo (L-048, L-052, L-056, L-109 y L-111) que es por intervalo de tiempo determinado.

Señala que, como puede verse en la tabla que reproduce, la necesidad de calibrar obligatoriamente cada vez que transcurra el número de días establecido en la ficha técnica de los reactivos ofertados por BECKMAN, determina que el número de test asociados a eventos de calibración sea siete veces superior, requiriendo también mucho más tiempo de personal.

Concluye que, por lo tanto, atendiendo a la doctrina de este Tribunal, procede la exclusión de dicho licitador

1.2 Señala, en segundo lugar, que dicha empresa oferta reactivos y equipos que no permiten realizar las pruebas analíticas de bioquímica L-001, L-004, L-007-L011 y L-012 en el Laboratorio de Respuesta Rápida del Hospital Universitario de Navarra (HUN), en el Laboratorio del Hospital Reina Sofía de Tudela (HRS) y en el Laboratorio del Hospital García Orcoyen de Estella (HGO), incumpliendo así lo dispuesto en el apartado 1 del Anexo V de prescripciones técnicas, así como en sus páginas 43 y 44.

Señala que BECKMAN ha ofertado para la realización de las pruebas indicadas una serie de reactivos, así como dos analizadores en función del laboratorio (equipos AU 5800 (5822/5812) y DxC 700 AU), tal y como figura en la página 19 del “Documento de respuesta al pliego de prescripciones técnicas y criterios de valoración no cuantificables mediante fórmulas” incluido en el sobre B de su oferta. Manifiesta que

la oferta indica que cada uno de esos reactivos se utilizará en ambos analizadores, lo cual entra en contradicción con las fichas técnicas de aquellos, conforme a las cuales los equipos Dx C 700 AU no son aptos para su utilización.

Manifiesta que, por ello, la oferta incurre en un incumplimiento expreso y claro de las prescripciones técnicas, dado que ha ofertado unos equipos (DxC 700 AU) para el Laboratorio de Respuesta Rápida del HUN, el Laboratorio del HRS y el Laboratorio del HGO, con los que no se pueden realizar, con los reactivos que ha ofertado, todas y cada una de las pruebas indicadas en el Anexo I para esos centros, que suponen un 30% de la actividad analítica que precisan.

Alega que esta circunstancia constituye, además, otro incumplimiento añadido del Anexo V de prescripciones técnicas, pues este exige, respecto de la bioquímica, que los reactivos ofertados puedan utilizarse indistintamente en los equipos de todos los laboratorios, a fin de que puedan suplirse de material entre sí, siendo incuestionable que los reactivos ofertados por BECKMAN no pueden usarse en los equipos ofertados para el Laboratorio de Respuesta Rápida del HUN, en el Laboratorio del HRS y en el Laboratorio del HGO.

2ª. Preceptiva exclusión de la oferta de ROCHE

Alega que los reactivos ofertados por esta empresa para el analizador c503 no pueden utilizarse en el analizador c702, ni viceversa, circunstancia que se constata en las fichas técnicas de los reactivos y que supone un incumplimiento del Anexo V de prescripciones técnicas, que establece por lo que se refiere a “bioquímica” lo siguiente: *“Los distintos sistemas analíticos ofertados utilizarán los mismos reactivos, con presentaciones acordes a las necesidades de cada laboratorio, al objeto de mejorar la eficiencia en la gestión del inventario y reducir las cantidades necesarias de éstos, permitiendo que cada laboratorio pueda suplir al resto en caso necesario”*.

Señala que los reactivos ofertados para la prueba analítica Glucosa, código L-001, tienen una carcasa con diferente formato que obedece, precisamente, a las

particularidades de cada uno de los analizadores: los tamaños son diferentes y también lo es la forma de apertura del reactivo, pues en el analizador c702 se destapona, mientras que en el c503 se perfora, tal y como se refleja en sus respectivas instrucciones de uso o manual de usuario.

Manifiesta que esto mismo ocurre en los demás casos en que ROCHE ha ofertado para una misma prueba analítica dos reactivos diferentes en función del analizador.

Solicita, por todo ello, la anulación del acuerdo recurrido y que se acuerde la exclusión de la licitación de BECKMAN y de ROCHE.

Por último, solicita la suspensión del procedimiento de licitación de conformidad con lo dispuesto en el artículo 122.4 de la LFCP.

CUARTO.- Con fecha 13 de enero se requirió al órgano de contratación la aportación del correspondiente expediente así como, en su caso, de las alegaciones que estimase convenientes, en cumplimiento del artículo 126.4 de la LFCP.

Transcurrido el plazo de dos días hábiles legalmente previsto, se reiteró la solicitud con fecha 18 de enero, advirtiéndose que el plazo de resolución de la reclamación quedaba en suspenso hasta la aportación completa del expediente durante un plazo máximo de cinco días naturales contados desde el mismo día de la notificación del requerimiento, así como que, transcurrido dicho plazo sin que se hubiera aportado aquel, se continuaría con la tramitación de la reclamación, y que las alegaciones que pudieran formularse extemporáneamente no serían tenidas en cuenta para la adopción del acuerdo correspondiente.

Finalmente, el 20 de enero el órgano de contratación aportó el expediente de contratación y presentó un escrito de alegaciones, al que adjunta un informe emitido por el Servicio de Análisis Clínicos del Hospital Universitario de Navarra.

Las alegaciones que se formulan son las siguientes:

1ª. Que ha de convenirse con la reclamante que las prescripciones técnicas contenidas en el pliego regulador son de obligado cumplimiento para todos los licitadores, cuyas ofertas no pueden contravenirlas, siendo esto lo que se desprende del artículo 60 de la LFCP y ha venido a establecer reiteradísima jurisprudencia, además de este Tribunal, entre otros, en su Acuerdo 28/2022, de 10 de marzo, dada la configuración del pliego –y, por ende, de sus prescripciones técnicas- como “ley del contrato”.

Razón por la que se trata de dilucidar si las ofertas de BECKMAN y de ROCHE cumplen o no las prescripciones técnicas señaladas por ABBOTT en su reclamación.

Manifiesta, asimismo, que tratándose de cuestiones todas ellas eminentemente técnicas, es preciso traer a colación el informe elaborado por personal del Servicio de Análisis Clínicos del HUN, el cual se posiciona claramente a favor de considerar que las proposiciones de BECKMAN y de ROCHE cumplen las referidas prescripciones técnicas.

2ª. Así, respecto a la oferta de BECKMAN, dicho informe señala que, en efecto, y tras revisar las IFUs correspondientes a las técnicas de inmunología de ésta, se comprueba que en ellas se especifica una recomendación de calibración, ligada a un período de tiempo (días); recomendación esta que es independiente de la necesidad de realizar una calibración por lote en los instrumentos de inmunología ofertados.

Sin embargo, continúa exponiendo, en el “Documento de respuesta al pliego de prescripciones técnicas y criterios de valoración no cuantificables mediante fórmulas” de BECKMAN, se afirma que “*La necesidad de calibración analítica se define por el cambio de lotes de reactivos (...)*”, sin que ambas situaciones sean contradictorias. Y ello, porque el período de estabilidad definido en las IFUs, no implica que la calibración no venga definida por el cambio de lote, ya que hay que distinguir la calibración

obligada por el cambio de lote, de la calibración recomendada por cada casa comercial, referida esta última a la estabilidad de la calibración.

Sostiene el informe que en el pliego se exige que la necesidad de calibración vendrá definida por el cambio de lote de reactivo, pero sin establecer condicionantes o criterios adicionales. Asimismo, refiere el informe que, adicionalmente a la capacidad de calibrar por lote, en los analizadores de inmunoensayo se puede solicitar una calibración a demanda.

Asevera dicho informe, por tanto, que la oferta de BECKMAN, en lo que se refiere a esta cuestión, cumple la prescripción técnica controvertida, e incluso, a mayores, hace mención a la propia ficha técnica de la entidad reclamante, en la que se recoge que la calibración puede ser necesaria, por ejemplo, tras una actuación de mantenimiento o de servicio técnico, o cuando los controles de calidad diarios se sitúen fuera de los límites establecidos, y si estos no estuvieran establecidos, dicha calibración no debe superar los 30 días. Pero, en todo caso, estas calibraciones serían independientes de los cambios de lote, quedando en el terreno de la recomendación.

Señala, igualmente, que similares prescripciones se contendrían en las fichas técnicas de ROCHE (calibración una vez por lote de reactivos y recomendación de calibración después de 12 semanas, o de 28 días, o si los valores de control de calidad sobrepasan el intervalo definido, etc.) y de SIEMENS.

Por consiguiente, aun aceptando que BECKMAN recomienda otras calibraciones adicionales (siguiendo similares patrones a los del resto de licitadores, incluida la reclamante), dicho informe entiende que ello cumple con la exigencia de que la necesidad de calibración venga definida por el cambio de lote, que resultaría la única calibración obligatoria, sin perjuicio, como se ha dicho, del resto de calibraciones adicionales recomendadas por las empresas.

Por otra parte, aludiendo ya al segundo de los incumplimientos señalados por ABBOTT en relación con BECKMAN (esto es, que con los analizadores y reactivos

ofertados no pueden realizarse todas las pruebas analíticas contenidas en el Anexo I del pliego), el informe del Servicio de Análisis Clínicos del HUN sostiene igualmente la adecuación de la oferta de esta última a la referida prescripción.

En concreto, expone que las pruebas señaladas por la reclamante que BECKMAN no podría realizar son Glucosa, Urato, Creatinina, Aspartato transferasa y Alanina transferasa. Ahora bien, como igualmente afirma, BECKMAN señala en su documento “doc099389-1. DOCUMENTO PPT Y CRITERIOS.pdf” que *“Los analizadores de Química Clínica, AU5822/12 y DxC 700 AU, utilizan los mismos reactivos, controles y calibradores para cada uno de los ensayos ofertados, permitiendo de esta forma tener una trazabilidad completa de los resultados de los diferentes analizadores de la plataforma de Química Clínica, permitiendo ser back-up unos de otros...”*.

E incluso, en el documento de su oferta “doc099389-2. Anexo IV-Modelo oferta técnica.pdf”, puede comprobarse cómo, para cada uno de los ensayos, BECKMAN oferta un único reactivo, un único control (para cada nivel) y un único calibrador.

Señala que ABBOTT sostiene que, de acuerdo a las fichas técnicas insertas en la oferta de BECKMAN, los reactivos para las pruebas señaladas únicamente pueden ser utilizados en los analizadores tipo AU, pero, según el informe del Servicio de Análisis Clínicos, la reclamante realiza una reproducción parcial de las fichas técnicas de los reactivos, en las que se señala efectivamente que los reactivos indicados hacen referencia tanto a los analizadores AU5800 (Laboratorio de Rutina del HUN), como a los de tipo DxC 700 AU (Laboratorio de Respuesta Rápida del HUN, así como Laboratorios del HGO y del HRS).

Así, a título de ejemplo, el citado informe extracta la ficha técnica del reactivo OSR6621, ofertado por BECKMAN para la prueba analítica de Glucosa (L-001), en cuya página 5 se contiene lo siguiente: *“Tenga en cuenta que se requiere especificar un canal de prueba independiente específicamente para las configuraciones de muestras*

hemolizadas al asignar esta aplicación de glucosa en los analizadores AU680/480/2700/5400/AU5800 y DxC 700 AU”.

Señala que, por ello, es patente que dicho reactivo puede utilizarse tanto en los analizadores AU 5800 como en los DxC 700 AU, y lo mismo sucede, afirma el informe, con el resto de reactivos para la realización de las citadas pruebas, por lo que concluye que la oferta de BECKMAN realiza todas y cada una de las pruebas recogidas en el Anexo I.

En consecuencia, el Servicio de Análisis Clínicos establece con claridad meridiana en su informe que la oferta de BECKMAN cumple ambas prescripciones técnicas cuestionadas por la reclamante, y, por tanto, no cabe su exclusión del procedimiento de licitación.

3ª. Respecto al pretendido incumplimiento por parte de ROCHE del requisito de utilización por los sistemas analíticos ofertados de los mismos reactivos, el informe de Análisis Clínicos del HUN llega a idéntica conclusión y considera que la oferta de ROCHE cumple la prescripción técnica cuestionada por la reclamante.

Así, tras relatar que la Mesa de Contratación le solicitó aclaración, dada la duda suscitada acerca de si los reactivos únicamente eran diferentes en su denominación o, por el contrario, se trataba de reactivos distintos, reproduce la respuesta de ROCHE a la misma, habiéndose indicado por la mercantil que sus reactivos son los mismos en todos los centros, con la misma metódica y misma composición química para cada parámetro ofertado, y que por tanto tales reactivos permiten que cada laboratorio pueda suplir al resto en caso necesario, pudiéndose utilizar tanto en el analizador c702 como en el c503. Añade la empresa, respecto a las presentaciones ofertadas, que éstas son las que varían en función del centro, debido a los distintos volúmenes de trabajo, para que de ese modo cada centro pueda optimizar al máximo el uso de los reactivos.

El Servicio de Análisis Clínicos, dados los términos en que se produjo la aclaración por parte de ROCHE, puso dicha respuesta en relación con la prescripción

técnica controvertida, concluyendo que su oferta “...*da cumplimiento a la prescripción técnica exigida: los reactivos son los mismos, con presentaciones acordes a las necesidades de cada laboratorio, ...permitiendo que cada laboratorio pueda suplir al resto en caso necesario*”.

Solicita, atendiendo a lo expuesto, la desestimación de la reclamación especial interpuesta.

QUINTO.- El 24 de enero se dio traslado de la reclamación a las demás personas interesadas para que alegasen lo que estimasen oportuno, conforme al artículo 126.5 de la LFCP, habiéndose formulado alegaciones por parte de BECKMAN y de ROCHE el 27 de enero.

BECKMAN formula las siguientes alegaciones:

1ª. La reclamación de ABBOTT es inadmisibile

Señala que la reclamación debe inadmitirse por resultar extemporánea, ya que la misma no va dirigida contra la valoración técnica contenida en el acuerdo recurrido, sino que se basa en una serie de presuntos incumplimientos de ciertas prescripciones técnicas impuestas por los pliegos.

Manifiesta que el juicio de admisibilidad de las ofertas por su cumplimiento o no de las prescripciones técnicas por los licitadores ya tuvo lugar en septiembre de 2022, habiendo recurrido ABBOTT su exclusión, reclamación resuelta a su favor mediante el Acuerdo 97/2022, de 17 de octubre.

Considera que, al igual que el reclamante recurrió entonces su exclusión, debió haber recurrido la admisión de las propuestas técnicas de BECKMAN y ROCHE si entendía que incumplían las prescripciones técnicas del pliego. De esta manera, aduce que a día de hoy el acto de trámite recurrible por presuntamente vulnerar las expectativas de ABBOTT es la valoración técnica de las ofertas, valoración que no se

cuestiona en la reclamación, por lo que solicita que sea declarada extemporánea y sea inadmitida en virtud del artículo 127.3.a) de la LFCP.

Alega, adicionalmente, que considerando la temeridad implícita en el recurso puesto que, bajo la apariencia de recurrir un acto de valoración de las ofertas técnicas, está tratando de impugnar la decisión de admisibilidad de las ofertas contenida en el acta de 6 de septiembre de 2022, con una finalidad más que dudosa – a la vista de que ABBOTT es el actual proveedor –, y con base en argumentos que no pueden sostenerse, siendo además la segunda reclamación especial que aquella interpone en el marco de este procedimiento, solicita la imposición de multa pecuniaria a la recurrente en los términos previstos en el artículo 127.4 de la LFCP, por cuanto el recurso interpuesto carece de argumentación fundada en los motivos de impugnación alegados y tiene por único objetivo retrasar la formalización del contrato.

2ª. Inexistencia del incumplimiento por su oferta de la prescripción técnica relativa a la exigencia de calibración por lote

Señala que, según el reclamante, su oferta incumpliría la prescripción técnica relativa a la calibración por lote de los analizadores: *“La necesidad de calibración analítica vendrá definida por el cambio de lote de reactivo”*.

Indica que el reclamante construye una argumentación ficticia para tratar de convencer a este Tribunal de que la necesidad de calibración de los analizadores se define o bien por lote o bien por intervalo de tiempo, siendo ambos sistemas incompatibles, y que la necesidad de calibración de los analizadores de BECKMAN se define por intervalo de tiempo y no por lote.

Sin embargo, aduce que una cosa es la calibración analítica por lote y otra la estabilidad de la calibración, cuya revisión puede venir recomendada por intervalos de tiempo, que la necesidad de calibrar los analizadores de BECKMAN viene definida por el cambio de lote de reactivo, tal y como exige el pliego y ha comprobado el órgano de contratación, y que los equipos ofertados por todos los licitadores, incluida la

reclamante, incluyen recomendaciones de estabilización transcurridos determinados días.

Destaca que el pliego indica que *“La necesidad de calibración analítica vendrá definida por el cambio de lote de reactivo”*, pero no realiza ninguna limitación respecto de las calibraciones por estabilidad, por lo que los equipos ofertados por BECKMAN cumplen dicha prescripción técnica de calibración por lote. En este sentido, se remite al informe técnico aportado por el SNS-O, que indica que *“(…) hay que distinguir entre, la calibración obligada por el cambio de lote, de la recomendada por cada casa comercial en relación a la estabilidad de la calibración”*.

Manifiesta que todos los fabricantes recogen en sus fichas técnicas las recomendaciones de calibración por estabilización, ya sea por intervalos de tiempo predeterminados, como es el caso de los equipos de BECKMAN, ABBOTT y ROCHE, o cuando lo requieran los controles de calidad, después de tareas de mantenimiento, servicios técnicos, etc., como en el caso de los equipos de SIEMENS. Señala que esto demuestra que, en contra de lo manifestado por el reclamante, sí es compatible un sistema de calibración por lote con la recomendación de realizar estabilizaciones cada cierto tiempo, siendo así que el propio equipo de aquel participa de este esquema.

Señala, por último, que tratándose de una discusión de un criterio puramente técnico, procede traer a colación la doctrina de los tribunales administrativos de contratos públicos referida a la discrecionalidad técnica y a la presunción de veracidad y acierto de los informes técnicos.

3ª. Inexistencia de incumplimiento por su oferta de la prescripción técnica relativa a la realización de todas las pruebas requeridas por los pliegos

Señala que el apartado 1 del Anexo V de prescripciones técnicas determina que *“Quedarán excluidas aquellas ofertas que no realicen todas y cada una de las pruebas recogidas en el Anexo I”*.

Rechaza la alegación del reclamante de que su oferta de reactivos y equipos no permiten realizar la totalidad de las pruebas analíticas indicadas, ya que solo pueden ser usados en los equipos AU 5800 (5822/5812), pero no en los equipos DxC 700 AU.

Alude a la IFU del reactivo ofertado para la prueba analítica Glucosa, a modo de ejemplo, señalando que debe distinguirse entre el reactivo y la presentación del reactivo, ya que la página 38 del Anexo V de las prescripciones técnicas indica que *“Los distintos sistemas analíticos ofertados utilizarán los mismos reactivos, con presentaciones acordes a las necesidades de cada laboratorio, al objeto de mejorar la eficiencia de la gestión del inventario y reducir las cantidades necesarias de éstos, permitiendo que cada laboratorio pueda suplir al resto en caso necesario”*.

Alega que BECKMAN oferta el mismo reactivo para todos los sistemas analíticos ofertados, pero dichos reactivos tienen distintas presentaciones para mejorar la eficiencia en la gestión del inventario y reducir las cantidades necesarias en función de las necesidades de cada laboratorio, conforme a lo exigido por el pliego técnico.

Manifiesta que lo mismo ocurre con las IFUs del resto de reactivos cuestionados por el reclamante, en las que se incluyen instrucciones específicas sobre su uso en los equipos DxC 700 AU, lo que evidencia que son aptos para los mismos.

Asimismo, se remite al informe técnico del órgano de contratación, que indica que las fichas técnicas de los reactivos de BECKMAN hacen referencia tanto a los analizadores AU 5800 como a los DxC 700 AU, considerando que el mismo debe prevalecer en virtud del principio de discrecionalidad técnica, no habiéndose acreditado de contrario errores o arbitrariedades en la interpretación efectuada por el SNS-O de los pliegos de prescripciones técnicas, y no pudiéndose pretender su sustitución *“por la opinión técnica formulada por una de las partes concurrentes en el procedimiento de licitación”*, en palabras de este Tribunal.

Por todo ello, solicita la inadmisión de la reclamación por extemporánea y, subsidiariamente, su desestimación, con imposición en todo caso de multa al reclamante

en la cuantía que determine este Tribunal por la interposición temeraria y de mala fe de la reclamación especial.

Por su parte, ROCHE formula las siguientes alegaciones:

1ª. De la literalidad de la prescripción que ABBOTT reinterpreta, de su mera naturaleza técnica y de su pertenencia al ámbito de la discrecionalidad técnica

Señala que la prescripción técnica que el reclamante entiende incumplida es la siguiente: *“Los distintos sistemas analíticos ofertados utilizarán los mismos reactivos, con presentaciones acordes a las necesidades de cada laboratorio, al objeto de mejorar la eficiencia de la gestión del inventario y reducir las cantidades necesarias de éstos, permitiendo que cada laboratorio pueda suplir al resto en caso necesario”*.

Manifiesta que de esta prescripción se desprende que las referencias de producto de los reactivos ofertados y sus formas no tienen por qué ser únicas, y por ello ROCHE oferta dos referencias particulares y cada una de esas referencias o presentaciones tiene distinta forma, por lo que el reclamante enfrenta la prescripción técnica contra sí misma y para evitar su obviedad introduce una prescripción *ex novo*, que las distintas presentaciones de reactivos de cada modelo de analizador deberían ser intercambiables entre analizadores, premisa incorrecta porque no se encuentra en el pliego.

Afirma que el reactivo es la sustancia empleada para el análisis de una muestra y la presentación es el contenedor del reactivo, por lo que la prescripción técnica ha establecido singularidad imperativa para la sustancia y diversidad potestativa para el contenedor, algo que coincide exactamente con los términos en que está formulada la propuesta de ROCHE.

Señala que la Mesa de Contratación planteó una duda que fue aclarada por ROCHE, así como que la facultativa técnica, que ostenta la presunción de acierto y el criterio para ello, la admitió por válida, aludiendo a la doctrina relativa a la discrecionalidad técnica de la Administración.

Concluye que la admisión de su oferta técnica es plenamente acorde a derecho y queda al margen de los supuestos que requieren la función revisora reservada a los tribunales administrativos de contratación.

2ª. Del pleno cumplimiento de la prescripción técnica por la propuesta formulada por ROCHE

Reitera que el reactivo contenido en cada una de las dos presentaciones que se ofertan en cada prueba es un reactivo único, porque se trata de la misma sustancia, de idéntica formulación y porque su proceso analítico y forma de interpretar los resultados obtenidos también es único.

Señala que, siguiendo el ejemplo del reactivo para la prueba de Glucosa utilizado por el reclamante, se oferta con dos presentaciones de referencia. A continuación, compara las fichas técnicas de ambas presentaciones, concluyendo que ambos reactivos funcionan por el mismo principio, se componen de lo mismo y miden el mismo rango de valores, por lo que darán exactamente el mismo resultado, lo cual sólo es técnicamente posible si se trata de un único reactivo que está envasado en dos formatos distintos.

De esta manera, siendo el reactivo uno y dos las presentaciones, quedaría acreditado el cumplimiento del literal de la prescripción técnica; las presentaciones son acordes a cada laboratorio y cada laboratorio podrá suplir a los otros en caso de necesidad.

Concluye señalando que la prescripción técnica se cumple, además, de forma adicional, a través de los denominados “canales abiertos” de ambos modelos de analizadores ofertados, que admiten expresamente el aprovechamiento de presentaciones distintas de las propias del analizador e, incluso, el uso de reactivos de diversos formatos fabricados por proveedores distintos de ROCHE.

Por todo ello, solicita la desestimación de la reclamación interpuesta.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - El SNS-O es un organismo autónomo adscrito al Departamento de Salud, por lo que se encuentra sometido a la LFCP en virtud de lo dispuesto en su artículo 4.1.b), siendo susceptibles de impugnación los actos de trámite o definitivos que excluyan a los licitadores o perjudiquen sus expectativas, conforme al artículo 122.2 de la misma ley foral.

La reclamación se dirige frente al acuerdo de la Mesa de Contratación, de 21 de diciembre de 2022, relativa a la valoración técnica de las ofertas presentadas; acto que, no obstante su naturaleza de acto de trámite no cualificado, es susceptible de impugnación a través de esta concreta vía de conformidad con lo dispuesto en el citado artículo 122.2 de la LFCP, que posibilita la interposición de la reclamación especial en materia de contratación, entre otros, frente a los actos de trámite dictados en el curso del procedimiento, sin distinguir – a diferencia de lo dispuesto con carácter general para los recursos administrativos por el artículo 112.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas – si se trata de actos de trámite cualificados o no, siempre, eso sí, que como es el caso, tales actos perjudiquen sus expectativas.

Así lo hemos manifestado, entre otros, en nuestros Acuerdos 36/2019, de 12 de abril, y 59/2022, de 14 de junio, donde señalamos que *“Así las cosas, tanto la exclusión de la reclamante del lote 23 como la valoración técnica de la oferta formulada al lote 22, constituyen actos de trámite susceptibles de impugnación a través de la interposición de la reclamación en materia de contratación pública, tal y como indicamos, en relación con el segundo de los actos identificados, en nuestro Acuerdo 5/2013, de 16 de mayo: “QUINTO.- Los actos que se impugnan son los acuerdos de 13 y 21 de febrero de 2013, adoptados por las Mesas de Contratación, relativos a la valoración de las ofertas presentadas.*

Estos actos de trámite, que no deciden directa o indirectamente el fondo del asunto, ni determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento, ni producen indefensión o perjuicio irreparable a derechos e intereses legítimos son, no obstante lo previsto en el artículo 107 de la LRJPAC y en el artículo 57 de la Ley Foral 15/2004, susceptibles de ser impugnados mediante una reclamación en materia de contratación pública ante este Tribunal dado que ésta puede tener como objeto cualquier acto de trámite o definitivo, que excluya de la licitación o perjudique las expectativas de las empresas, profesionales e interesados en la licitación y adjudicación del contrato (artículo 210.1 LFCP).

Como se ha significado anteriormente y exige la Directiva 89/665/CEE, la interposición de la reclamación puede afectar a actos de trámite dotados de algún contenido relevante sin necesidad de que sean actos de trámite cualificados según los parámetros de la Ley Foral 15/2004 y de la Ley 30/1992, todo ello con el objetivo de que se puedan corregir las infracciones cuando ello sea posible”.

SEGUNDO. - La reclamación ha sido interpuesta por persona legitimada al tratarse de un licitador que acredita un interés directo o legítimo, cumpliendo con ello el requisito establecido en los artículos 122.1 y 123.1 de la LFCP.

TERCERO. - La reclamación se fundamenta en la infracción de las normas de publicidad, concurrencia y transparencia en la licitación o adjudicación del contrato y, en particular, de los criterios de adjudicación fijados y aplicados, conforme a lo dispuesto en el artículo 124.3.c) de la LFCP.

CUARTO.- Siguiendo con el examen de los requisitos de procedibilidad de la reclamación especial en materia de contratación recogidos en nuestra LFCP, este Tribunal debe verificar el relativo a su presentación en plazo; y ello no sólo a los efectos de resolver la alegación que sobre este extremo formula la tercera interesada, BECKMAN, que ha comparecido en el presente procedimiento de reclamación oponiendo como causa de inadmisión su formulación extemporánea, sino por cuanto las

normas que rigen el acceso a los recursos son de carácter imperativo (de orden público), no disponibles para las partes ni para el órgano que debe resolverlos, de forma que el examen de su observancia no está condicionado a la alegación de parte, pudiendo este Tribunal apreciar de oficio la concurrencia de una causa que impida la admisión del recurso (sentencia del Tribunal Supremo de 29 de abril de 2005), por lo que es obligado examinar en fase de decisión la pertinencia de la formulación del recurso (sentencia del Tribunal Supremo de 12 de junio de 2008), tal y como ha señalado este Tribunal, entre otros, en su reciente Acuerdo 3/2023, de 10 de enero.

Igualmente debe recordarse que, como señalamos en el Acuerdo 103/2022, de 25 de noviembre, la apreciación de las circunstancias de admisibilidad de los recursos afecta al derecho constitucional a la tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 24 CE y, en consecuencia, la interpretación de las causas que en relación con los mismos establezcan las normas que en cada caso los regulen, son de interpretación estricta, resultando, además, que el principio “pro actione” exige restringir al máximo las causas de inadmisibilidad de los recursos, si bien debe ser entendido no como la forzosa selección de la interpretación más favorable a la admisión de entre todas las posibles de las normas que la regulan, sino como la interdicción de aquellas decisiones de inadmisión que por su rigorismo, por su formalismo excesivo o por cualquier otra razón revelen una clara desproporción entre los fines que aquellas causas preservan y los intereses que sacrifican. Así lo viene declarando de forma reiterada el Tribunal Constitucional – por todas, en su sentencia de 11 de abril de 2013 -, que pone de relieve que *“Tal como ha reiterado este Tribunal, el derecho de acceso a la jurisdicción, como garantía esencial del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), si bien no exige necesariamente seleccionar la interpretación más favorable a la admisión de un procedimiento entre todas las que resulten posibles, sí impone que los óbices procesales se interpreten de manera proporcionada ponderando adecuadamente los fines que preserva ese óbice y los intereses que se sacrifican”*.

Debe traerse a colación, en este sentido, la doctrina constitucional en materia de acceso a la jurisdicción contenida, entre otras muchas, en la STC 102/2009: *“corresponde a este Tribunal, como garante último del derecho fundamental a obtener*

la tutela judicial efectiva de los Jueces y Tribunales, examinar la razón en que se funda la decisión judicial que inadmite la demanda o que, de forma equivalente, excluye el pronunciamiento sobre el fondo del asunto planteado. Y ello, como es obvio, no para suplantar la función que a los Jueces y Tribunales compete de interpretar las normas jurídicas en los casos concretos controvertidos, sino para comprobar si las razones en que se basa la resolución judicial está constitucionalmente justificada y guarda proporción con el fin perseguido por la norma en que dicha resolución se funda. En esta tarea el Tribunal tiene que guiarse por el principio hermenéutico pro actione, que opera en el ámbito del acceso a la jurisdicción con especial intensidad, ampliando el canon de control de constitucionalidad frente a los supuestos en los que se ha obtenido una primera respuesta judicial; de manera que, si bien no obliga a la forzosa selección de la interpretación más favorable al acceso a la justicia de entre todas las posibles, sí proscribire aquellas decisiones judiciales que, no teniendo presente la ratio del precepto legal aplicado, incurren en meros formalismos o entendimientos rigoristas de las normas procesales que obstaculizan la obtención de la tutela judicial mediante un primer pronunciamiento sobre las pretensiones ejercitadas, vulnerando así las exigencias del principio de proporcionalidad (por todas, STC 188/2003, de 27 de octubre, FJ 4). Por ello el examen que hemos de realizar en el seno de un proceso constitucional de amparo, cuando en él se invoca el derecho a obtener una primera respuesta judicial sobre las cuestiones planteadas, permite, en su caso, reparar, no sólo la toma en consideración de una causa que no tenga cobertura legal o que, teniéndola, sea fruto de una aplicación arbitraria, manifiestamente irrazonable o incurra en un error patente que tenga relevancia constitucional, sino también aquellas decisiones judiciales que, desconociendo el principio pro actione, no satisfagan las exigencias de proporcionalidad inherentes a la restricción del derecho fundamental (SSTC 237/2005, de 26 de septiembre, FJ 2; 279/2005, de 7 de noviembre, FJ 3; y 26/2008, de 11 de febrero, FJ 5, por todas)".

Quiere ello decir que el derecho a la tutela judicial efectiva - como afirma el Tribunal Constitucional, entre otras, en Sentencia 40/1994, de 25 de febrero - si bien también se satisface cuando el pronunciamiento Jurisdiccional no sea de fondo, sino de inadmisión, ello ha de ser siempre que ésta se funde en una causa prevista en la Ley

interpretada en los términos más favorables a la efectividad del acceso a la Jurisdicción para obtener una resolución de fondo y aplicada razonada y razonablemente.

Sentado lo anterior, y en relación con el plazo de interposición de la reclamación especial, el artículo 124.2 de la LFCP señala que el mismo es de diez días a contar desde *“b) El día siguiente al de la notificación del acto impugnado cuando se recurran los actos de tramitación y de adjudicación por parte de quienes hayan licitado”*, contemplando, el artículo 127.3.a) del mismo texto legal, como causa de inadmisión de la reclamación, su interposición extemporánea.

A este respecto, fundamenta la mercantil BECKMAN la inadmisión de la reclamación en la consideración de que la misma se dirige, en realidad, frente al acto de admisión de las ofertas, que se produjo el 6 de septiembre de 2022, aprovechando ahora la reclamante la valoración de las mismas, realizada el 21 de diciembre del mismo año, para oponerse a aquel acto, de donde hace derivar su extemporaneidad.

Sin embargo, no podemos compartir la premisa de tal razonamiento, toda vez que, del examen del contenido del acto celebrado el 6 de septiembre, no se puede deducir que el mismo tuviera por objeto en puridad la admisión de las ofertas técnicas de los licitadores, habiéndose adoptado decisiones aisladas y no homogéneas en relación con algunas de ellas y no de todas.

Así, como documenta el acta de dicho acto, obrante como documento nº 20 del expediente de contratación, el mismo tuvo por objeto *“examinar y aprobar, en su caso, el informe de “Aclaraciones a la Mesa de Contratación”, elaborado por Pilar Zugarramurdi Solans, así como el “Informe técnico. Sistemas de información. Cumplimiento de requisitos técnicos SSIAS”, elaborado por Alberto Goicoechea Chávarri”*, y, a la vista de los mismos, se acordó:

“1º. Aprobar el informe de “Aclaraciones a la Mesa de Contratación”

2º. Aprobar el Informe técnico. Sistemas de información. Cumplimiento de requisitos técnicos SSIAS.

3°. Admitir a la licitación la oferta presentada por Roche Diagnostics SLU, a pesar de no haber presentado en el Sobre B el Anexo VIII – Requerimientos Técnicos SSIAS debidamente cumplimentado, tal y como se indica en el apartado 8.2. Detalle del contenido del Sobre B “Proposición relativa a criterios no cuantificables mediante fórmulas”. Dicha admisión se adopta con base en la existencia del indicado informe elaborado por Alberto Goicoechea Chávarri acerca del cumplimiento de los requerimientos técnicos SSIAS, en el que la valoración de la empresa respecto al cumplimiento de los mismos es positiva.

4. Solicitar aclaración a la empresa Roche Diagnostics, SLU acerca del cumplimiento de las Prescripciones Técnicas Particulares establecidas en el Pliego Regulador, en lo relativo a la utilización de los mismos reactivos por los sistemas analíticos ofertados y a si los mismos permiten que cada laboratorio pueda suplir al resto en caso necesario.

5.- Excluir de la licitación a la empresa Abbott Laboratories, S.A., por no cumplir su oferta la Prescripción Técnica “La solución que se oferte deberá ser compatible con el actual set de etiquetas del SNS-O”, establecida en el apartado 3.- Prescripciones Técnicas Particulares del Pliego Regulador.

6.- Aceptar las ofertas presentadas por Roche Diagnostics, SLU y Siemens Healthcare, S.L.U., ofertas que han anticipado en el sobre B información relativa a la valoración del Sobre C, 4 puntos y 1 punto respectivamente, sobre una puntuación total de 100 puntos, por considerar que en ningún caso se trata de un porcentaje significativo respecto a los puntos totales a valorar en el sobre C, ni tampoco de información relativa a aspectos sustanciales que puedan condicionar la valoración de los criterios no cuantificables mediante fórmulas del Sobre B.”

Se aprecia, en consecuencia, que en dicho acto se adoptaron decisiones diversas en relación con algunas ofertas, como la exclusión de la presentada por ABBOTT (posteriormente anulada por este Tribunal, como ya se ha dicho) y la admisión de las ofertas de ROCHE y SIEMENS, si bien respecto de la primera también se acuerda solicitar una aclaración con lo que tampoco queda ultimada su aceptación, no acordándose nada en relación con la oferta de BECKMAN, de manera que en modo alguno puede entenderse que dicho acto tuviera por objeto la admisión de las ofertas

técnicas de forma tal que su aquietamiento al mismo pudiera impedir su cuestionamiento posterior, sin perjuicio de que la decisión de exclusión de la oferta de ABBOTT, definitivamente acordada en dicho acto, fuera objeto de la oportuna reclamación.

Por el contrario, de la lectura del acta del acto celebrado el 21 de diciembre, obrante como documento nº 25 del expediente de contratación, se constata que en el mismo se acuerda “2º. *Aprobar el informe técnico de cumplimiento de Prescripciones Técnicas y de valoración de los criterios no cuantificables mediante fórmula*”, que constituye el objeto de la presente reclamación de ABBOTT, en el cual se señala que “*La Mesa de Contratación encomendó al Servicio de Análisis Clínicos del Hospital Universitario de Navarra, el análisis sobre la admisibilidad de las ofertas técnicas presentadas al expediente de contratación APRO-60/2022 y su valoración, de acuerdo con las especificaciones técnicas y los criterios de valoración no cuantificables mediante fórmulas señalados en el Pliego Regulador de dicho expediente*”, así como que “*Se realiza en primer término la comprobación del cumplimiento de Prescripciones Técnicas Particulares, comprobándose que las cuatro ofertas presentadas cumplen con las mismas, seguida de la valoración técnica de los criterios no cuantificables mediante fórmulas*”.

Tal actuación resulta acorde, por otro lado, con la cláusula 8.2 del cuadro de características del contrato, conforme a la cual, las proposiciones incluidas en el Sobre B debían incluir un dossier con fichas técnicas y descripción técnica de los productos y de los equipos objeto de cesión ofertados, con objeto de “*acreditar el cumplimiento de los requerimientos técnicos establecidos en las Prescripciones Técnicas*” y “*la valoración técnica de los criterios no cuantificables mediante fórmulas*”, así como con la cláusula 12.2 del pliego regulador del contrato, en cuya virtud “*Calificada la documentación general, la Mesa de Contratación procederá, en acto interno, a la apertura, en su caso, de los sobres B “Proposición relativa a criterios no cuantificables mediante fórmulas”, de las ofertas admitidas y a su valoración*”, de donde se deriva que la admisión y valoración de las ofertas técnicas se produce conjuntamente y no en fases separadas susceptibles de impugnación autónoma.

Cabe concluir, por lo expuesto, que la decisión de admisión de las ofertas, una vez comprobado el cumplimiento de los requerimientos técnicos del pliego, se adoptó el 21 de diciembre, y no el 6 de septiembre, por lo que ABBOTT ha dirigido rectamente su reclamación, en tanto que lo que pretende es la exclusión de algunas ofertas por incumplimiento de las prescripciones técnicas, frente a la actuación realizada por la Mesa de Contratación el 21 de diciembre, y lo ha hecho, además, dentro del plazo legal, por lo que la misma no resulta extemporánea, procediendo su admisión a trámite.

QUINTO.- Con carácter previo al análisis de las cuestiones de fondo planteadas, este Tribunal debe pronunciarse sobre la petición formulada por la reclamante relativa a la suspensión cautelar del procedimiento de contratación hasta la resolución de la presente reclamación.

Al respecto, cabe señalar que la LFCP, modificada por la Ley Foral 17/2021, de 21 de octubre, prevé dicha suspensión de forma automática por la mera interposición de la reclamación; disponiendo en su artículo 124.4 que *“La impugnación de actos de trámite o de la adjudicación de un contrato, acuerdo marco o la impugnación de un encargo a un ente instrumental conllevará la suspensión automática del acto impugnado hasta el momento en que el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra adopte un Acuerdo sobre la reclamación presentada”*.

Por su parte, el artículo 125 del mismo cuerpo legal, en el que se regulan las medidas cautelares, señala en su apartado 1º que *“Los interesados en la licitación y adjudicación de un contrato público podrán solicitar del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra, en los plazos señalados en el artículo anterior, la adopción de medidas cautelares para corregir la infracción alegada o para impedir que se causen otros perjuicios a los intereses afectados, incluidas la suspensión del procedimiento o de cualquier decisión adoptada en el seno del mismo, siempre y cuando, en los citados casos, no se produzca la suspensión automática del acto impugnado prevista en el artículo 124.4 de esta ley foral”*.

Por último, el apartado 3º del mismo precepto prevé que *“El Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra recabará de la entidad afectada el expediente administrativo o la documentación del contrato. El órgano de contratación dispondrá de dos días hábiles para presentarlo y para efectuar las alegaciones que considere oportunas. Transcurrido dicho plazo, se haya aportado o no la documentación requerida, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra resolverá motivadamente, en el plazo de cinco días hábiles. Finalizado dicho plazo sin que se haya notificado la resolución expresa, se entenderá desestimada la solicitud, salvo que se haya solicitado la suspensión de un acto o del procedimiento de licitación, en cuyo caso la falta de notificación en plazo tendrá carácter estimatorio de la solicitud de suspensión.*

Lo dispuesto en este apartado se entiende sin perjuicio de la suspensión automática de los actos de trámite, del acto de adjudicación, de un acuerdo marco o del encargo a un ente instrumental cuando se presente una reclamación especial en materia de contratación pública contra dichos actos”.

Por lo tanto, con la interposición de la reclamación se produce la suspensión automática del acto impugnado y, con ella, la del propio procedimiento de contratación, sin que resulte necesario realizar un pronunciamiento respecto a la petición realizada por la reclamante.

SEXTO.- Entrando en las cuestiones de fondo planteadas, y conforme a lo expuesto en el apartado correspondiente a los Antecedentes de Hecho del presente Acuerdo, pretende la reclamante la exclusión de dos de las empresas licitadoras, BECKMAN y ROCHE, por entender que sus ofertas incumplen clara y expresamente el pliego de prescripciones técnicas.

Delimitado así el objeto del debate, debemos recordar, con carácter previo al análisis de los concretos motivos de impugnación planteados y como premisa de éste, la doctrina seguida por este Tribunal, sintetizada, entre otros, en el Acuerdo 97/2022, de 17 de octubre, que deriva del artículo 53.1 LFCP, relativa a la consideración del pliego como ley del contrato, toda vez que dicho documento contractual no ha sido objeto de

impugnación, siendo aceptado por las personas licitadoras, entre ellas la reclamante, al formular sus proposiciones.

Así, decíamos en nuestro Acuerdo 97/2021, de 29 de septiembre, que *“Llegados a este punto, cabe recordar que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 53.1 de la LFCP, “Las proposiciones deberán ajustarse a los pliegos que rigen la licitación, y su presentación supone su aceptación incondicionada sin salvedad o reserva alguna”; previsiones éstas que, en nuestro caso, han devenido firmes y consentidas por no haber sido impugnadas en el momento procedimental oportuno con ocasión la publicación de dicho documento contractual.*

Así, el pliego se califica por la jurisprudencia como "auténtica ley del contrato" al recoger los pactos y condiciones definidores de los derechos y obligaciones de las partes en sus aspectos jurídicos, económicos y administrativos, debiendo someterse a sus reglas tanto el organismo convocante como quienes soliciten tomar parte en el mismo, especialmente cuando no hubieran impugnado previamente sus bases. Así lo afirma, entre otras, la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de marzo de 2021, cuando expone que “La jurisprudencia de la Sala en relación con la libertad de pactos que antes indicamos, tal como señalamos, en nuestra Sentencia de 1 de diciembre de 2020, antes citada y que ahora seguimos, y mediante la mención del artículo 4 de la Ley 13/1995, esta Sala viene declarando, por todas, Sentencia de 29 de abril de 2009 (recurso de casación n.º 1606/2007) que “es pacífico en la doctrina científica y reiterado en la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, que el Pliego de Cláusulas administrativas constituye la ley del contrato, con fuerza vinculante para las partes contratantes. Bien lo expresa el Alto Tribunal, p. ejem. en su sentencia de 9 de julio de 1988: "la contratación administrativa, no obstante sus especiales características, tiene como nota o fondo común con la ordinaria, civil o mercantil, la de ser, ante todo, un concierto de voluntades, en el que las normas fundamentales y en primer término aplicables, son las acordadas por la Administración y el contratista, es decir, las cláusulas del pliego de condiciones aceptado por éste, por lo que los derechos y obligaciones derivados de estos contratos se regulan, ante todo, por lo previsto en el pliego de condiciones publicado para su celebración, como "ley primordial del contrato", resultando obligado, en consecuencia de ello, para resolver las cuestiones

relativas al cumplimiento, inteligencia y efectos de un contrato administrativo, el remitirse a lo establecido en el correspondiente pliego".

De esta consideración del pliego como ley del contrato deriva pues, como también este Tribunal ha señalado en reiteradas ocasiones - por todos, Acuerdo 76/2019, de 24 de septiembre - su carácter vinculante, tanto para la entidad contratante que lo ha aprobado como para los licitadores que concurren a la licitación, aceptando su contenido, y la imposibilidad de apartarse del mismo o proceder a su modificación, si no es a través de alguno de los cauces que el ordenamiento jurídico articula para ello. Esto también significa que si, como en el caso que nos ocupa, no es impugnado en el momento procedimental normativamente establecido para ello, deviene consentido y firme, debiendo aplicarse todas sus cláusulas en su integridad, sin perjuicio de la facultad que cabe a este Tribunal de dejar sin efecto las que sean nulas de pleno. Resultando así que lo más significativo, en relación con el carácter vinculante de los pliegos, es que la participación en el procedimiento por los licitadores comporta la asunción de los derechos y deberes definidos en los mismos que, como ley primordial del contrato, constituye la fuente a la que debe acudir para resolver todas las cuestiones que se susciten en relación a la adjudicación, cumplimiento, interpretación y efectos del contrato en cuestión".

Consideraciones también recogidas, de forma reiterada, por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra - por todas, Sentencia 445/2021, de 30 de diciembre - que afirma que *"Los PCAP que son lex contractus, esta Sala en STJNA de 25 de mayo de 2021 rec. 183/2020 ha establecido "Esta Sala se ha hecho eco en numerosas sentencias, citamos por todas las sentencias dictadas en el Recurso contencioso administrativo 452/2017, el Pliego de cláusulas es la Ley del contrato y obliga tanto a la Administración como al contratista, así se decía:*

"CUARTO.- De los Pliegos de Cláusulas Administrativas, naturaleza y reglas de interpretación.

Comenzaremos por señalar que el TS en su sentencia de 29 de septiembre de 2009 que: "los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares conforman la ley del contrato y vinculan en sus propios términos, tanto a los licitadores que concurren a la licitación aceptando su contenido, como a los órganos de contratación.

"Por otro lado, los contratos públicos son, ante todo, contratos y que las dudas que ofrezca su interpretación deberán resolverse de acuerdo con las previsiones establecida en la LFCP y, en caso de que esto fuera posible, de acuerdo con el Código Civil.

De acuerdo con una inveterada jurisprudencia, los pliegos constituyen la Ley del contrato y vinculan a los licitadores que concurren a la licitación aceptando su contenido y también a los órganos de contratación de manera que no pueden alterar unilateralmente sus cláusulas en perjuicio de los licitadores y, en segundo lugar, que en su interpretación es posible la aplicación supletoria de las normas del Código Civil, cuyo artículo 1.281 establece que si los términos del contrato -en este caso, el pliego son claros y no dejan lugar a dudas sobre la intención de los contratantes, habrá de estarse al sentido literal de sus cláusulas, recogiendo así el principio "in claris non fit interpretatio" (Sentencia del Tribunal Supremo de 19 marzo 2001, de 8 de junio de 1984 o sentencia de 13 de mayo de 1982 ." Doctrina que reproduce en la Sentencia 213/2022, de 6 de julio.

Carácter vinculante que, obviamente, cabe predicar también de las prescripciones técnicas que, conforme a lo señalado en el artículo 60 LFCP, forman parte de dicho documento contractual, tal y como señalamos, entre otros, en nuestro Acuerdo 79/2019, de 11 de octubre, donde razonamos que *"en la definición del objeto contractual juegan un papel relevante las prescripciones técnicas que tienen que regir la contratación, cuya finalidad es definir las características técnicas de la prestación necesarias para la correcta ejecución del contrato y, en consecuencia, necesarias para la satisfacción de la necesidad pública que, precisamente, justifica la contratación, atribuyéndose, conforme a los artículos 40 y 46 LFCP, la competencia para su aprobación al órgano de contratación. Esta decisión del órgano de contratación en cuanto al establecimiento de los requisitos técnicos exigibles queda dentro del ámbito de la discrecionalidad que tiene atribuida para definir las características propias del servicio a prestar, respetando los principios de igualdad y concurrencia, y sin que resulte admisible que las especificaciones técnicas en tal sentido determinadas en el pliego sean sustituidas a elección de los licitadores; debiendo los licitadores ajustar sus proposiciones a los pliegos que rigen la licitación y, por ende, a las prescripciones*

técnicas al efecto determinadas”. De ahí que el artículo 97 LFCP, en relación con la evaluación de los criterios sujetos a la aplicación de juicios de valor, prevea la posibilidad de desechar las ofertas técnicamente inadecuadas o que no garanticen adecuadamente la correcta ejecución del contrato.

Derivado de ello, en reiteradas ocasiones - por todos, Acuerdo 54/2021, de 11 de junio - hemos manifestado que las ofertas presentadas por las personas licitadoras deben adecuarse a las condiciones técnicas establecidas en los pliegos, pudiendo ser la consecuencia del incumplimiento de tal extremo, la exclusión de la oferta. Y ello por cuanto tales prescripciones técnicas, que son aceptadas incondicionalmente como parte del pliego por los licitadores cuando formulan sus ofertas, constituyen instrucciones de carácter técnico con arreglo a las cuales debe ejecutarse la prestación del contrato; siendo, por tanto, requisitos que las ofertas de los licitadores han de cumplir de modo obligado para poder continuar en la licitación, de forma que apreciado un incumplimiento de tales condiciones resulta obligada la exclusión del licitador del procedimiento, toda vez que otra solución - tal y como pone de relieve la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Unión Europea, Sala Sexta, de 29 de abril de 2004 (asunto C-496 -99) - resultaría contraria a los principios de igualdad de trato y transparencia que deben imperar en la contratación pública. Habiendo advertido también, a este respecto y de manera reiterada, que para que la exclusión del licitador por incumplimiento de prescripciones técnicas resulte ajustada a derecho, tal incumplimiento debe ser expreso y claro, debiendo interpretarse y aplicarse las exigencias de los pliegos de prescripciones técnicas de manera que no supongan obstáculos indebidos a los principios generales que guían la contratación administrativa.

A este respecto, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, entre otras, en la Sentencia 197/2022, de 22 de junio, incide en la interpretación restrictiva de las causas de exclusión de la licitación.

Asimismo, en el Acuerdo 95/2021, de 22 de septiembre, este Tribunal señaló que “(...) *el examen del cumplimiento de las prescripciones técnicas incorpora un juicio técnico por parte del órgano de contratación, al que la LFCP atribuye la*

prerrogativa de interpretación unilateral del contrato y, por tanto, del pliego con objeto de satisfacer el interés general al que sirve; juicio técnico que, entrando dentro del ámbito de la discrecionalidad administrativa, limita las facultades de su revisión por parte de Tribunal a sus aspectos formales y a la apreciación de error en el mismo, tal y como pone de relieve la Resolución del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Canarias 207/2018, de 26 de noviembre: (...).

Finalmente, como hemos advertido en varias ocasiones – por todos, Acuerdo 101/2018, de 6 de octubre -, para que la exclusión del licitador por incumplimiento de prescripciones técnicas resulte ajustada a derecho, tal incumplimiento debe ser expreso y claro, debiendo interpretarse y aplicarse las exigencias de los pliegos de prescripciones técnicas de manera que no supongan obstáculos indebidos a los principios generales que guían la contratación administrativa. En este sentido, indicamos que el artículo 53.1 LFCP, que dispone que las proposiciones de los interesados deben ajustarse a lo previsto en el pliego y que su presentación supone su aceptación incondicionada sin salvedad o reserva alguna, establece la presunción en favor de los licitadores de que sus proposiciones se ajustan a los pliegos que rigen la licitación. Así, no puede exigirse por los órganos de contratación que las proposiciones recojan expresa y exhaustivamente todas y cada una de las prescripciones técnicas previstas en el pliego, sino exclusivamente aquellas descripciones técnicas que sean necesarias para que la mesa pueda valorar la adecuación de la oferta al cumplimiento del objeto del contrato. Así en caso de omisiones, debe presumirse que la propuesta del licitador en el aspecto omitido se ajusta al pliego de prescripciones técnicas, y si los términos y expresiones empleados son ambiguos o confusos, pero no obstante admiten una interpretación favorable al cumplimiento de las prescripciones técnicas, esta es la que debe imperar. Solo cuando el incumplimiento sea expreso, de modo que no quepa duda alguna que la oferta es incongruente o se opone abiertamente a las prescripciones técnicas contenidas en el pliego, procede la exclusión. De otro lado el incumplimiento ha de ser claro, es decir referirse a elementos objetivos, perfectamente definidos en el pliego de prescripciones técnicas, y deducirse con facilidad de la oferta, sin ningún género de dudas, la imposibilidad de cumplir con los compromisos exigidos en los pliegos. Así, no es admisible motivar el incumplimiento acudiendo bien a razonamientos técnicos más o menos complejos fundados en valoraciones subjetivas,

bien a juicios técnicos o de valor relativos a la capacidad o aptitud de los licitadores para cumplir lo ofertado.”

Doctrina que debe ser completada con la cita del Acuerdo 78/2021, de 12 de agosto, en el que, en relación con los informes técnicos, se señala que “Efectivamente, tales informes técnicos, por la cualificación técnica de quienes los emiten gozan de presunción de acierto y veracidad, que solo puede ser desvirtuada con una prueba suficiente de que son manifiestamente erróneos o infundados. Presunción iuris tantum sobre la que Resolución 980/2019 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, de 6 de septiembre, señala que “cuando la Administración encarga a un órgano "ad hoc", formado por técnicos competentes, la valoración, estrictamente técnica, de una propuesta o de un proyecto no cabe entrar a discutir la validez, estrictamente técnica, del dictamen técnico que emitan tales expertos, sino, tan sólo, los aspectos jurídicos por los que se rige la emisión de tal dictamen, pudiendo corregirse también los meros errores materiales que puedan apreciarse en base al recto criterio de un hombre común. Otra cosa significaría atribuir al órgano encargado de enjuiciar el recurso o la reclamación de que se trate unas capacidades y conocimientos técnicos de los que, obviamente, carece y que, por lo mismo, le incapacitan para discutir, con un mínimo de autoridad, los criterios y apreciaciones, estrictamente técnicas, tenidos en cuenta por los expertos, a la hora de emitir el dictamen que se discute.”

El mismo órgano revisor en su Resolución 144/2019, de 22 de febrero, expone que “Lo que debe valorarse es si de la documentación aportada por la recurrente, de conformidad con el PCAP, cabe deducir un incumplimiento claro de las prescripciones técnicas exigidas en el pliego que permita deducir sin género de dudas que la descripción técnica del producto ofrecido no se corresponde con lo exigido en el pliego (por todas Resoluciones 25/2011, 219/2011, 11/2012, 90/2012, 91/2012).

En sí, la verificación del incumplimiento del PPT por la oferta es una labor de apreciación esencialmente técnica y no jurídica que, en virtud de la prerrogativa de interpretación unilateral del contrato, compete realizar al órgano de contratación, pues es a él a quien incumbe garantizar la satisfacción del interés general a que el objeto de la contratación sirve. Así la tarea del Tribunal se dirige a apreciar si en el informe técnico en que se funda la mesa para excluir por incumplimiento del PPT la oferta, se motiva suficientemente en que aquella no cumple las prescripciones técnicas, y de ello

resulta que, de aceptarse, se produciría el incumplimiento del contrato, así como que en tal informe no existe arbitrariedad, patente error o discriminación.”

Partiendo de tales premisas, se hace preciso determinar, a la vista de los concretos requerimientos técnicos del pliego y del contenido de las ofertas presentadas por los licitadores BECKMAN y de ROCHE, si las mismas incurren en un incumplimiento claro y expreso de aquellos, en los precisos términos alegados por la reclamante, que justifique su exclusión de la licitación.

SÉPTIMO.- Comenzando por el primero de los incumplimientos atribuidos a la oferta formulada por BECKMAN, aduce la reclamante la contravención de la prescripción prevista en la página 39 del pliego, conforme a la cual en los sistemas analíticos de inmunoensayo “*La necesidad de calibración analítica vendrá definida por el cambio de lote de reactivo*”, siendo así que, en las fichas técnicas de los reactivos ofertados por dicha empresa, se señala que la necesidad de calibración viene definida por un intervalo de días, en lugar de por el cambio de lote.

Frente a ello, tanto el órgano de contratación, como la propia empresa BECKMAN, manifiestan que hay que distinguir entre la calibración analítica por lote, que se cumple en la oferta de dicha empresa, y la estabilidad de la calibración cuya revisión puede venir recomendada por cada casa comercial por intervalos de tiempo y a la que también se refieren las fichas técnicas del resto de licitadores, incluida la reclamante.

A este respecto, debemos partir de la valoración contenida en el informe técnico aprobado por la Mesa de Contratación de cumplimiento por parte de la oferta de BECKMAN de las prescripciones técnicas del pliego regulador del contrato, que se completa, en este concreto aspecto, en el informe técnico acompañado por el órgano de contratación a sus alegaciones a la presente reclamación, donde se explica la diferencia entre la calibración obligada por el cambio de lote, de la recomendada por cada casa comercial en relación a la estabilidad de la calibración, indicándose que, tanto en las páginas 24/25 del documento "DOCUMENTO DE RESPUESTA AL PLIEGO DE

PRESCRIPCIONES TÉCNICAS Y CRITERIOS DE VALORACIÓN NO CUANTIFICABLES MEDIANTE FÓRMULAS", como en el documento doc099389-2. Anexo IV-Modelo oferta tecnica.pdf, de la oferta de BECKMAN, se hace referencia a la calibración por lote, dándose cumplimiento, en consecuencia, al referido requerimiento técnico.

Dicha valoración que, como ha quedado expuesto, goza de presunción de acierto resulta, a juicio de este Tribunal, suficientemente motivada, y no queda desvirtuada por las consideraciones contenidas en el informe pericial aportado por la reclamante, que vienen a incidir en la diferencia que existe entre calibrar por cambio de lote de reactivo o calibrar por intervalo de tiempo, destacando las ventajas del primer sistema, que no resultan incompatibles en modo alguno con aquélla.

Como se recoge en el informe técnico del órgano de contratación, BECKMAN oferta la calibración analítica por cambio de lote, a la que se añaden otras adicionales, recomendadas por las casas comerciales en relación a la estabilidad de la calibración por intervalos de tiempo, sin que ello implique un incumplimiento del pliego técnico, siguiendo, además, la misma pauta que el resto de las ofertas presentadas, incluida la de la propia reclamante.

En efecto, así se aprecia, por ejemplo, de los pantallazos incorporados en la página 17 de su reclamación, referidos a la ficha técnica del reactivo ofertado por ABBOTT para la prueba analítica Antígeno específico de próstata, código L-101, y que adjunta como documento 43 a la misma, donde se señala lo siguiente:

“Calibración.

Si desea instrucciones sobre la realización de una calibración, consulte el Manual de operaciones de Alinity ci-series, capítulo 5.

Cada control del ensayo se debe analizar para evaluar la calibración del ensayo. Una vez que la calibración del ensayo haya sido aceptada y almacenada, no es necesario calibrar de nuevo cada vez que se analicen

muestras, excepto cuando:4 • Se utilice un equipo de reactivos con un número de lote nuevo.

• Los resultados del control de calidad diario se encuentren fuera de los límites de control de calidad estadísticos utilizados para monitorizar y controlar el funcionamiento del sistema, como se describe en el apartado Procedimientos de control de calidad de estas instrucciones de uso.

– Si los límites de control de calidad determinados por métodos estadísticos no están disponibles, la frecuencia de calibración no debe superar los 30 días.

Es posible que tenga que calibrar de nuevo este ensayo una vez realizado el mantenimiento de componentes o subsistemas importantes o tras la realización de procedimientos del Servicio Técnico.”

Por las razones expuestas, no se aprecia en la oferta de BECKMAN un incumplimiento claro y expreso de la prescripción técnica relativa a la necesidad de calibración por lote que obligue a su exclusión, no habiéndose desvirtuado la corrección del juicio técnico aprobado por la Mesa de Contratación a este respecto, procediendo, por consiguiente, la desestimación de este motivo de impugnación

OCTAVO.- El segundo de los incumplimientos imputados a la oferta de BECKMAN es el relativo a la prescripción técnica prevista en la página 36 del pliego, conforme a la cual *“Quedarán excluidas aquellas ofertas que no realicen todas y cada una de las pruebas recogidas en el Anexo P”*, al entender que uno de los dos analizadores ofertados por dicha empresa, el DxC 700 AU, no es válido para la utilización de los reactivos propuestos para las pruebas de bioquímica con código L-001, L-004, L-007, L-011 y L-012, tal y como se deduce de las fichas técnicas de los mismos, por lo que dichas pruebas no podrán realizarse en los laboratorios para los que se oferta ese analizador.

Por su parte, tanto el órgano de contratación, como BECKMAN, se oponen a tales alegaciones, destacando el primero que la reclamante realiza una reproducción parcial de las fichas técnicas de los reactivos ofertados por dicha empresa, mientras que

ésta sostiene que los reactivos ofertados son aptos también para los equipos DxC 700, siendo los mismos para ambos analizadores, pero con distintas presentaciones.

Nuevamente hemos de acudir al informe técnico aprobado por la Mesa de Contratación y completado con el informe que el órgano de contratación adjunta a sus alegaciones, en el que se concluye que el examen, en su integridad, de las fichas técnicas de los reactivos ofertados por BECKMAN, que se incluyen en el Sobre B de su oferta, en el documento doc099389-3.1 IFUS REACTIVOS.pdf., permite constatar que hacen referencia tanto a los analizadores AU 5800, como a los DxC 700 AU, de manera que queda garantizada la realización de todas las pruebas incluidas en el Anexo I.

Efectivamente, comenzando por la ficha técnica del reactivo ofertado para la prueba analítica Glucosa, código L-001, esta señala en su página 5 lo siguiente: *“Tenga en cuenta que se requiere especificar un canal de prueba independiente específicamente para las configuraciones de muestras hemolizadas al asignar esta aplicación de glucosa en los analizadores AU680/480/2700/5400/AU5800 y DxC 700 AU”*, refiriéndose en la página 7 nuevamente al analizador DxC 700 AU.

Similares referencias a los dos analizadores, tanto a los AU 5800, como a los DxC 700 AU, se contienen, igualmente, en las correspondientes fichas técnicas de los reactivos ofertados para las restantes pruebas analíticas, como son las identificadas con los códigos L-004, L-007, L-011 y L-012, de donde se concluye que las mismas pueden realizarse en los dos analizadores y, por consiguiente, en todos los laboratorios, dándose cumplimiento a la prescripción técnica en discusión.

A este incumplimiento, anuda la reclamante otro, que sería el referido a la prescripción técnica prevista en la página 38 del pliego, conforme a la cual *“Los distintos sistemas analíticos ofertados utilizarán los mismos reactivos, con presentaciones acordes a las necesidades de cada laboratorio, al objeto de mejorar la eficiencia de la gestión del inventario y reducir las cantidades necesarias de éstos, permitiendo que cada laboratorio pueda suplir al resto en caso necesario”*, dado que no todos los reactivos pueden utilizarse en los dos analizadores ofertados, alegación que

procede rechazar por las razones ya expuestas, a lo que podemos añadir que, tal y como explica BECKMAN, su propuesta cumple específicamente dicha prescripción al ofertar reactivos con presentaciones diferentes en función de las necesidades de cada laboratorio.

En conclusión, la oferta de BECKMAN no incurre en un incumplimiento claro y expreso de las referidas prescripciones técnicas, permitiendo la realización de todas las pruebas de bioquímica en todos los laboratorios, así como que cada laboratorio pueda suplir al resto en caso necesario, de donde se colige la desestimación, también, de este motivo de impugnación.

NOVENO.- En lo que se refiere al incumplimiento que se alega por parte de la oferta de ROCHE, éste se concreta en la última prescripción técnica que se acaba de señalar, la establecida en la página 38 del pliego, en cuya virtud: *“Los distintos sistemas analíticos ofertados utilizarán los mismos reactivos, con presentaciones acordes a las necesidades de cada laboratorio, al objeto de mejorar la eficiencia de la gestión del inventario y reducir las cantidades necesarias de éstos, permitiendo que cada laboratorio pueda suplir al resto en caso necesario”*, que la reclamante entiende incumplida toda vez que los reactivos ofertados por dicha empresa para el analizador c503 no pueden ser utilizados en el analizador c702, ni viceversa.

Cabe recordar, a este respecto, que este presunto incumplimiento por parte de la oferta de ROCHE fue objeto de requerimiento de aclaración, con base en lo advertido por la técnica del Servicio de Análisis Clínicos, en su informe de 3 de agosto de 2022, en los siguientes términos:

“La propuesta de Roche presenta analizadores diferentes para la bioquímica. Oferta el equipo c702 para el laboratorio Core y, el c503 para Estella, Tudela y Urgencias del HUN.

Revisando el Anexo IV, Roche presenta distintos reactivos según el analizador que se utilice (c 702 o c503).

Existe la duda de si, a pesar de lo anterior, los reactivos únicamente se diferencian en su denominación, permitiendo que cada laboratorio pueda suplir al resto, o si por el contrario se trata de reactivos diferentes que imposibilitaría que los diferentes laboratorios puedan suplirse entre sí”.

En cumplimiento de dicho requerimiento, ROCHE ofreció la siguiente respuesta: *“Los reactivos presentados por Roche Diagnostics, S.LU. en la oferta de la presente licitación son los mismos en todos los centros, es decir, tienen la misma metodología y la misma composición química, tal y como se recogen en los insert, (adjuntos en la documentación presentada) para cada parámetro ofertado. Es decir, los reactivos ofertados permiten que cada laboratorio pueda suplir al resto en caso necesario, se pueden utilizar tanto en el analizador c702 como en el c503. Las presentaciones ofertadas son las que varían en función del centro debido a los distintos volúmenes de trabajo, para que de este modo cada centro optimice al máximo el uso de los reactivos”.*

En el informe técnico aportado por el órgano de contratación, se da por solventada la duda suscitada y por acreditado el cumplimiento del citado requerimiento técnico, a la vista de que los reactivos ofertados por dicha empresa son los mismos, pero con presentaciones acordes a las necesidades de cada laboratorio, de manera que permiten que cada laboratorio pueda suplir al resto en caso necesario.

Se concluye, por tanto, el cumplimiento de la cuestionada prescripción técnica, en cuya apreciación el juicio técnico goza de discrecionalidad y de presunción de acierto, que no ha sido desvirtuada por parte de la reclamante, sin que se aprecie arbitrariedad, falta de motivación o error patente en la valoración técnica realizada que permitan su revisión por este Tribunal, debiendo desestimarse este último motivo de impugnación.

DÉCIMO.- Para finalizar, debemos resolver la petición formulada por BECKMAN de imposición de multa a la reclamante por temeridad y mala fe, debido a la inexistencia de una argumentación fundada y a su intención de retrasar la

formalización del contrato, al haber interpuesto ya dos reclamaciones en esta licitación, al ser el actual proveedor de la Administración.

A este respecto, el artículo 127.4 LFCP señala que *“En caso de que el Tribunal aprecie temeridad o mala fe en la interposición de la reclamación o en la solicitud de medidas cautelares, podrá acordar la imposición de una multa al reclamante, justificando las causas que motivan la imposición y las circunstancias determinantes de su cuantía. La imposición de multas sólo procederá en el caso de que se hubieran desestimado totalmente las pretensiones formuladas en la reclamación.*

El importe de la multa será de entre 1.000 y 30.000 euros, determinándose su cuantía en función de la mala fe apreciada y el perjuicio ocasionado al interés público y al resto de participantes. Las cuantías indicadas en este apartado podrán ser actualizadas mediante orden foral del titular del Departamento competente en materia de contratación pública”.

En relación con la imposición de multas, el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales ha entendido, en Resolución nº 813/2019, de 11 de julio, que: *“La imposición de estas sanciones, que debe ser excepcional, tiene por objeto evitar la interposición de recursos con la única finalidad de ralentizar o perjudicar el proceso de adjudicación del contrato, contrarrestando así el eventual ejercicio abusivo del recurso especial, tal y como señaló el Dictamen del Consejo de Estado de 29 de abril de 2010. En este sentido, la Sentencia de la Audiencia Nacional nº 138/2015, de 7 de octubre, indicó que “Se trata de garantizar lo que podríamos denominar seriedad en el recurso, evitando abusivas e injustificadas maniobras dilatorias que, bajo el paraguas del legítimo derecho a la impugnación de la adjudicación de los concursos en el sector público, pongan de manifiesto la mala fe y o temeridad en su ejercicio.”*

Como ya indicamos en la Resolución nº 728/2015, de 30 de julio, con cita de la Resolución 505/2013, “la concurrencia de mala fe o temeridad requiere un análisis de las circunstancias del caso concreto, aunque, con carácter general, hemos venido declarándola cuando la impugnación carecía de un mínimo fundamento (cfr.: Resoluciones 536/2014, 321/2015, 553/2015, entre muchas otras) o, si se prefiere, los motivos esgrimidos eran de escasa consistencia (cfr.: Resoluciones 593/2013,

191/2014, 284/2014, 290/2014 y 426/2014, entre otras). Ello es coherente con el criterio expresado en la Sentencia de la Audiencia Nacional de 4 de marzo de 2015 (Roj SAN 910/2015), que considera que la finalidad de la multa prevista en el artículo 47.5 TRLCSP es la de asegurar la seriedad del recurso.”

Este Tribunal también se ha pronunciado al respecto, en su Acuerdo 22/2022, de 24 de febrero, señalando que *“Respecto a la concurrencia de temeridad, la Resolución 11/2014, de 17 de enero, del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, señala lo siguiente: “La jurisprudencia viene considerando temerario la interposición de recursos carentes manifiestamente de fundamento o de viabilidad jurídica. Así la Sentencia del Tribunal Supremo 3159, de 11 mayo 2004, dictada en el recurso 4634/2001, declara que puede estimarse la existencia de temeridad procesal pues ésta puede predicarse “cuando falta un serio contenido en el recurso que se interpone o cuando es clara la falta de fundamento en la cuestión que con él se suscita”. O, cuando de forma reiterada, se dan pronunciamientos sobre la misma cuestión, como por ejemplo se señaló en la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 abril 1990, RJ 1990\3637. La Sentencia 29/2007 de 23 abril, de la Audiencia Nacional indica que la tal falta de precisión del concepto temeridad procesal “ha venido a ser subsanada por una reiterada jurisprudencia que viene a decir que tales conceptos existen cuando las pretensiones que se ejercitan carecen de consistencia y la injusticia de su reclamación es tan patente que debe ser conocida por quien la ejercita”. Doctrina reiterada en el Acuerdo 71/2022, de 1 de julio, de este Tribunal.*

Pues bien, no se aprecia en la presente reclamación ni temeridad, ni mala fe, en el sentido expuesto, que hagan a la reclamante merecedora de la multa solicitada por la tercera interesada. A pesar de que la reclamación vaya a ser desestimada, la misma no carece de argumentos impugnatorios, habiéndose rechazado, además, la causa de inadmisibilidad invocada por BECKMAN. Por otro lado, tampoco resulta acreditada una voluntad intencionada de demorar el procedimiento de licitación, por mucho que ésta sea la segunda reclamación interpuesta por la reclamante, habida cuenta de que la primera, dirigida contra un acto distinto del procedimiento, fue efectivamente estimada por este Tribunal, de manera que no procede la imposición de multa.

En consecuencia, previa deliberación, por unanimidad y al amparo de lo establecido en el artículo 127 de la Ley Foral 2/2018, de 13 de abril, de Contratos Públicos, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra,

ACUERDA:

1º. Desestimar la reclamación especial en materia de contratación pública interpuesta por ABBOTT LABORATORIES, S.A. frente al acuerdo de la Mesa de Contratación, de 21 de diciembre de 2022, por el que se aprueba el informe técnico de valoración de criterios no cuantificables mediante fórmulas (Sobre B) del procedimiento de adjudicación del contrato “*APRO 60/2022: Suministro de reactivos, fungibles y cesión del equipamiento necesario, mantenimiento y conexión informática incluidos, para la realización de pruebas analíticas en los Laboratorios Clínicos de los centros dependientes del SNS-O*”, licitado por el Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea.

2º. Notificar este acuerdo a ABBOTT LABORATORIES, S.A., al Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea, así como al resto de interesados que figuren en el expediente, y acordar su publicación en la página del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra.

3º. Significar a los interesados que, frente a este Acuerdo, que es firme en la vía administrativa, puede interponerse recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, en el plazo de dos meses contados a partir de su notificación.

Pamplona, 22 de febrero de 2023. LA PRESIDENTA, Marta Pernaut Ojer. LA VOCAL, Silvia Doménech Alegre. LA VOCAL, Idoia Tajadura Tejada.