



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
CONTRATOS PÚBLICOS DE NAVARRA**

Avda. Carlos III, 4-Nivel 12
31002 PAMPLONA
Tfnos. 848 42 19 64 – 848 42 15 02
E-mail: tribunal.contratos@navarra.es

Expediente: 17/2023

ACUERDO 26/2023, 21 de marzo, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra, por el que se resuelve la reclamación especial en materia de contratación pública interpuesta por GETINGE GROUP SPAIN, S.L. frente al acuerdo de la Mesa de Contratación, de 23 de febrero de 2023, por el que se excluye su oferta del procedimiento de adjudicación del contrato de “*Suministro de 11 mesas quirúrgicas para el HUN (OB11/2022)*” licitado por el Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 20 de enero de 2023, el Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea (en adelante SNS-O) publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea y en el Portal de Contratación de Navarra el anuncio de licitación del contrato de “*Suministro de 11 mesas quirúrgicas para el HUN (OB11/2022)*”

A dicho contrato concurrieron las empresas GETINGE GROUP SPAIN, S.L. y NORMEDAN, S.L.

SEGUNDO.- Con fecha 17 de febrero la Mesa de Contratación procedió a la apertura del sobre A “Documentación Administrativa”, admitiendo a los dos licitadores presentados.

En la misma fecha procedió a la apertura del sobre B “Criterios sometidos a juicios de valor”, encomendando al Servicio de Infraestructuras del SNS-O la comprobación del cumplimiento de las prescripciones técnicas mínimas de las ofertas.

El citado Servicio emitió su informe el 23 de febrero, señalando que la oferta presentada por NORMEDAN, S.L. cumple con los mínimos establecidos en el pliego y en sus anexos.

Respecto de la oferta formulada por GETINGE GROUP SPAIN, S.L. se señala que, además de incumplir algunas prescripciones técnicas, imposibilita la comprobación del cumplimiento de otros criterios mínimos debido a las cuantiosas incongruencias, de forma que impiden determinar qué elementos se han ofertado. Se detallan, a continuación, dichos incumplimientos e incongruencias.

Con fecha 23 de febrero la Mesa de Contratación aprobó el citado informe, acordando la exclusión de dicha empresa y procediendo a la apertura del sobre C “Proposición relativa a criterios cuantificables mediante fórmulas” presentado por NORMEDAN, S.L.

Dicha exclusión fue notificada el 24 de febrero, haciendo constar lo siguiente:

“A continuación, se exponen los incumplimientos y errores advertidos en el documento resumen de la oferta (anexo VII), en la memoria técnica y en los catálogos:

- El accesorio elevador torácico, para colocar al paciente en posición de pillet no se oferta en ningún documento. En la memoria técnica, el primer punto en el que aparece es en la página 83, en referencia al quirófano A3. Sin embargo, tanto la referencia (1000.68C0), como la descripción y la imagen incluidas corresponden a un conjunto de posicionadores en prono con apoyo pélvico y torácico. Es decir, este elemento sirve para colocar al paciente boca abajo y no de lado, como debe hacerse en una posición de pillet. Esto se repite para el quirófano H7 (página 114). Este elemento aparece con la referencia 10005600 en el Anexo VII. En el catálogo, existe la referencia 1000.5600, que hace referencia a un trineo, accesorio que tampoco sirve para hacer pillet.

- En lugar del conjunto de un acolchado de apoyo pélvico y un acolchado de apoyo torácico, dejando el abdomen sin apoyo para posición prono (dos elementos independientes), se oferta una almohadilla de referencia 4006.08A0, que no sirve para posicionar al paciente, sino para cubrir el tablero de la mesa. Este elemento se incluye tanto en el quirófano A1 como en el H6.

- En lugar de un set de acolchados para colocar al paciente en decúbito prono, que es un conjunto de acolchados para cirugías de columna o cirugías colo-rectales, incluyen un posicionador de cabeza prono de referencia 4006.19A0. Esto se oferta para el quirófano H2 que, como indican las prescripciones técnicas, es un quirófano dedicado a neurocirugía (columna) y cirugía colo-rectal.

- En cuanto a los accesorios comunes (páginas 122 a 125 de la memoria técnica), se producen los siguientes incumplimientos:

o En lugar de una cuña con hueco para piernas para colocar al paciente decúbito supino (boca arriba con elevación en las piernas) incluyen, en la memoria técnica, la referencia 4006.18A0. Si se mira la referencia 4006.18A0 en el catálogo, el elemento al que hace referencia es un posicionador lateral (pillet). Este elemento no coincide ni con la imagen ni con la descripción incluida en la memoria. Revisando el Anexo VII, la referencia para este accesorio es la 4006.28A0 que, en el catálogo, coincide con la imagen y la descripción de la memoria. Por lo tanto, al ser referencias tan similares, parece que ha existido un error tipográfico y la referencia que se oferta es la 4006.28A0. Este elemento es un protector que distribuye el peso en las piernas mientras el paciente está tumbado. Sin embargo, ninguno de estos elementos es una cuña con hueco para piernas.

o El acolchado reposapiernas en decúbito prono (paciente boca abajo) no se incluye en ningún documento. En su lugar se ofertan acolchados en gel de referencia 4006.14A0 (en la memoria y el Anexo VII, en el catálogo la referencia es la 4006.14A0) que, además, en la descripción incluida en la memoria se dice que son para decúbito supino.

o Respecto a los trineos de distinto tamaño, el accesorio ofertado como Trineo 1 no es un trineo, sino que es un conjunto de acolchados con apoyo pélvico y torácico para decúbito prono.

o En lugar de rodillos poplíteos blandos (3 pares) que, como su nombre indica, tienen forma de cilindro (rodillo) y se utilizan para colocarlos debajo de las rodillas con el paciente boca arriba (poplíteos), incluyen cojines, normalmente utilizados para la zona de las caderas. En este caso, la referencia en el Anexo VII aparece con un asterisco al final (4006.10A0) pero no se explica en ningún momento qué significa dicho asterisco. También existen en este anexo más referencias y nombres con asteriscos cuyo significado no se explica en ningún momento.*

o Por otro lado, en el Anexo VII se ofertan coquillas estándar de color negro, elemento no solicitado en las prescripciones técnicas. Sin embargo, la referencia de las mismas coincide con la de los acolchados de las perneras neumáticas.

o Finalmente, para los reposacabezas neuroquirúrgicos, en el Anexo VII para el quirófano M4 aparece que ofertan -1 unidades y desglosan otros dos elementos en los que añaden +1 unidades. Tras revisar todos los documentos, parece ser que ofertan 2 modelos distintos”.

TERCERO.- Con fecha 2 de marzo, GETINGE GROUP SPAIN, S.L. interpuso una reclamación especial en materia de contratación pública frente al acuerdo de la Mesa de Contratación por el que se excluye su oferta, formulando las siguientes alegaciones:

1ª. La exclusión de Getinge se considera injustificada

Formula el reclamante las siguientes alegaciones en relación con cada uno de los incumplimientos puestos de manifiesto respecto de su oferta.

- El accesorio elevador torácico, para colocar al paciente en posición de pillet no se oferta en ningún documento. En la memoria técnica, el primer punto en el que aparece es en la página 83, en referencia al quirófano A3. Sin embargo, tanto la referencia (1000.68C0), como la descripción y la imagen incluidas corresponden a un conjunto de posicionadores en prono con apoyo pélvico y torácico. Es decir, este elemento sirve para colocar al paciente boca abajo y no de lado, como debe hacerse en una posición de pillet. Esto se repite para el quirófano H7 (página 114). Este elemento aparece con la referencia 10005600 en el Anexo VII. En el catálogo, existe la referencia 1000.5600, que hace referencia a un trineo, accesorio que tampoco sirve para hacer pillet.

Señala, a este respecto, que en los sistemas de mesas quirúrgicas Otesus, para apertura en POSICIÓN LATERAL, tienen un movimiento lateral denominado FLEX, con el que se consigue abrir la parte intercostal, para procedimientos tales como Torácica, Nefrectomía, etc., por lo que no es necesario un accesorio extra para esta apertura. Manifiesta que puede observarse en la Memoria Técnica el posicionamiento requerido (páginas 73 y 74).

Alega, asimismo, que como mejora para el posicionamiento y cumpliendo los requisitos (aunque en su caso no es necesario) se ha ofertado un accesorio que puede cumplir dos funciones: para pacientes en decúbito lateral y posicionador para pacientes en decúbito prono. Dicho accesorio es el que puede encontrarse en las páginas 83 y 122 de su Memoria Técnica.

Concluye que lo que sí reconocen es un error tipográfico, ya que la referencia 1000.5600 es un posicionador para decúbito prono.

- En lugar del conjunto de un acolchado de apoyo pélvico y un acolchado de apoyo torácico, dejando el abdomen sin apoyo para posición prono (dos elementos independientes), se oferta una almohadilla de referencia 4006.08A0, que no sirve para posicionar al paciente, sino para cubrir el tablero de la mesa. Este elemento se incluye tanto en el quirófano A1 como en el H6.

Manifiesta que, como se ha señalado en el anterior punto, sí que han ofertado un acolchado de apoyo pélvico y un acolchado de apoyo torácico dejando el abdomen sin apoyo para posición decúbito prono, habiéndose ofertado igualmente la referencia 4006.08A0 que mejora el confort del paciente.

- En lugar de un set de acolchados para colocar al paciente en decúbito prono, que es un conjunto de acolchados para cirugías de columna o cirugías colo-rectales, incluyen un posicionador de cabeza prono de referencia 4006.19A0. Esto se oferta para el quirófano H2 que, como indican las prescripciones técnicas, es un quirófano dedicado a neurocirugía (columna) y cirugía colo-rectal.

Señala que la discrepancia en este punto está en la palabra set, pues nuevamente, en su caso, los acolchados IPC no requerirían de más componentes.

Manifiesta que, para completar el set de prono, nuevamente se podría combinar con la referencia 1000.68C0 como se indica en las imágenes que se insertan y que ya están ofertados.

Concluye que, por lo tanto, su set está compuesto por soporte de cabeza para decúbito prono, apoyo torácico, apoyo pélvico y soporte en forma de cuña, cumpliendo con las exigencias clínicas para posicionamiento en decúbito prono. Asimismo, señala que puede usarse la sección de cuña para el posicionamiento de piernas.

- En cuanto a los accesorios comunes (páginas 122 a 125 de la memoria técnica), se producen los siguientes incumplimientos:

o En lugar de una cuña con hueco para piernas para colocar al paciente decúbito supino (boca arriba con elevación en las piernas) incluyen, en la memoria técnica, la referencia 400618A0. Si se mira la referencia 4006.18A0 en el catálogo, el elemento al que hace referencia es un posicionador lateral (pillet). Este elemento no coincide ni con la imagen ni con la descripción incluida en la memoria. Revisando el

Anexo VII, la referencia para este accesorio es la 4006.28A0 que, en el catálogo, coincide con la imagen y la descripción de la memoria. Por lo tanto, al ser referencias tan similares, parece que ha existido un error tipográfico y la referencia que se oferta es la 4006.28A0. Este elemento es un protector que distribuye el peso en las piernas mientras el paciente está tumbado. Sin embargo, ninguno de estos elementos es una cuña con hueco para piernas.

Señala que hay que reconocer que ha habido un error tipográfico y la referencia ofertada (tal y como se refleja en el anexo VII) es la 4006.28A0, en cualquier caso, la elevación de piernas se hace con las placas ofertadas y mejoran el confort del paciente con el accesorio que se describe, siendo este elemento un protector tipo cuña con hueco para la pierna que distribuye el peso en las piernas mientras el paciente está en posición supino.

o El acolchado reposapiernas en decúbito prono (paciente boca abajo) no se incluye en ningún documento. En su lugar se ofertan acolchados en gel de referencia 400614A0 (en la memoria y el Anexo VII, en el catálogo la referencia es la 4006.14A0) que, además, en la descripción incluida en la memoria se dice que son para decúbito supino.

Manifiesta que, a su parecer, nuevamente la interpretación por parte de la Mesa de Contratación es errónea causada por una descripción poco afortunada en su texto, pues se describe que, en efecto, las almohadillas servirían para decúbito PRONO y supino.

o Respecto a los trineos de distinto tamaño, el accesorio ofertado como Trineo 1 no es un trineo, sino que es un conjunto de acolchados con apoyo pélvico y torácico para decúbito prono.

Señala que en el ámbito quirúrgico un Trineo se define como posicionador para pacientes en decúbito prono, siendo su función principal y primordial proteger la parte

del tórax y la zona de pelvis del paciente, dejando la parte abdominal libre para evitar presión, si no hay presión, se evita que se produzca mayor sangrado durante la Cirugía.

Alega que el Trineo 1000.68A0 ofertado cumple esa misión con posibilidad de ajustarse a la talla de cada paciente, habiéndose incluido en la oferta diferentes tipos de posicionadores para decúbito prono, el 1000.68C0, 1000.5600, 4006.31A0.

o En lugar de rodillos poplíteos blandos (3 pares) que, como su nombre indica, tienen forma de cilindro (rodillo) y se utilizan para colocarlos debajo de las rodillas con el paciente boca arriba (poplíteos), incluyen cojines, normalmente utilizados para la zona de las caderas. En este caso, la referencia en el Anexo VII aparece con un asterisco al final (4006.10A0) pero no se explica en ningún momento qué significa dicho asterisco. También existen en este anexo más referencias y nombres con asteriscos cuyo significado no se explica en ningún momento.*

Señala que, sobre las referencias indicadas con un asterisco resaltado en color amarillo, se resalta también la palabra PAR, pues dichas referencias Getinge son unitarias y el pliego exige pares, siendo simplemente un indicativo para la cotización de las referencias Getinge que deben contabilizarse como dobles dado que la solución Getinge atiende simultáneamente las dos piernas.

Manifiesta que se solicitan PARES de rodillos poplíteos blandos, y la referencia 4006.25A0 es unitaria y abarca todo el ancho de la mesa.

En cuanto a la exigencia de diseño cilíndrico, alega que no existe beneficio en este diseño puesto que uno de los lados del soporte se apoya en la mesa que es una superficie plana y si fuera cilíndrica habría inestabilidad en el apoyo, por lo tanto, su diseño mejora lo solicitado al tener plana la superficie de apoyo en la mesa y curva hacia el hueco poplíteo.

Concluye que los cojines ofertados (4006.10A0) son los que mejor se ajustarían a la descripción de mínimos, siendo unos cojines cilíndricos para aliviar la presión de los nervios poplíteo.

o Por otro lado, en el Anexo VII se ofertan coquillas estándar de color negro, elemento no solicitado en las prescripciones técnicas. Sin embargo, la referencia de las mismas coincide con la de los acolchados de las perneras neumáticas.

Señala que el conjunto ofertado se compone por las referencias 1003.80A0, los fijadores a la mesa están incluidos y, para la bota, se incluye la referencia 1003.81A0 que incluye el anclaje a la pernera 1003.80A0, así como el soporte de bota. Manifiesta que por error se incluyó la referencia 1003.86, reemplazada por la anterior en parte de la documentación.

Alude a las referencias para las perneras neumáticas, con las botas para paciente de hasta 160 kg.

o Finalmente, para los reposacabezas neuroquirúrgicos, en el Anexo VII para el quirófano M4 aparece que ofertan -1 unidades y desglosan otros dos elementos en los que añaden +1 unidades. Tras revisar todos los documentos, parece ser que ofertan 2 modelos distintos”.

Alega que, dado que el pliego es contradictorio, se consultó a S. L., miembro de la Mesa de Contratación, vía email el 06/02/2023, el cual se transcribe, no habiéndose recibido respuesta escrita, si bien se les encomendó a cumplir el apartado que describe cada quirófano.

Señala que el pliego solicita para este quirófano una “cabecera de herradura con ajuste de una mano”, si bien más adelante en la tabla-matriz resumen de accesorios por quirófano solicita un reposacabezas de herradura neuroquirúrgico.

Manifiesta que, ante la falta de aclaraciones de la Mesa de Contratación, han desarrollado su oferta para cumplir con los dos requisitos, aunque fueran contradictorios. Así, en su caso no tendría sentido incluir un reposacabezas neuroquirúrgico 1005.56A0 como los ofertados para usar en combinación con el cabezal tipo Mayfield que se han incluido dos unidades para los quirófanos A1 y H2, y para el M4 han incluido el reposacabezas 1002.66A0, calota ajustable con una sola mano en combinación con la placa trapezoidal 1160.35A0 que incluye interfaz cuadrado. Esta placa 1160.35A0 es necesaria también para alojar el cabezal García-Ibáñez, incluido en la oferta. Por lo tanto, cumplen con los objetivos solicitados, mejorando en acceso quirúrgico.

Considera que este apartado no debiera ser, en ningún caso, motivo de exclusión pues la descripción redactada en el pliego de mínimos es ambigua.

2ª. La exclusión de Getinge vulnera el principio de concurrencia

Con cita del artículo 2 de la LFCP, donde se regulan los principios de la contratación pública, alega que hay especificaciones requeridas exclusivas de una firma, en este caso, de una firma de la competencia, lo cual es contrario al principio de no discriminación e igualdad de trato, ya que para fomentar la libre concurrencia se debería indicar: *“Si alguna de las especificaciones técnicas del pliego determinara unas características, marca o modelo exclusivo, éstas serán tomadas únicamente como guía u orientación, sin que el hecho de no ajustarse exactamente sea causa de exclusión”*.

Señala que, para cumplir las especificaciones requeridas en el pliego, Getinge se ha ajustado y ha ofrecido en todo momento, todos y cada uno de los accesorios equivalentes existentes en su catálogo de accesorios, que permiten adaptarse a todas las funciones solicitadas. Manifiesta que los productos ofertados son de igual o de mayor prestación que los solicitados en el pliego, dado que cumplen su función con plena ergonomía para el usuario, plena seguridad para el paciente e higiene, lo que beneficia en el flujo de trabajo diario.

Alega que no se entiende porqué los evaluadores técnicos designados en la valoración de su oferta no han solicitado ninguna aclaración al respecto de los argumentos de exclusión, por lo que consideran que hay razones no expuestas para imposibilitarles competir en este gran proyecto tan importante. Manifiesta que la posibilidad de solicitar aclaraciones sobre la oferta técnica está reconocida por los tribunales especiales en materia de contratación.

Señala que si el organismo hubiera cumplido con el principio de buena administración indicado por el Tribunal Central de Recursos Contractuales en su Resolución 64/2012, de 7 de marzo, solicitando aclaraciones a la documentación presentada por el empresa Getinge, estas aclaraciones no hubieran supuesto una modificación de su oferta, ya que la información presentada explica perfectamente las características demandadas y, por tanto, el producto ofertado cumple con todos los requisitos del pliego de prescripciones técnicas.

Solicita, atendiendo a lo expuesto, la anulación del acuerdo de exclusión de su oferta y la retroacción del procedimiento al momento previo al mismo a fin de que la Mesa de Contratación pueda admitirla.

Asimismo, solicita la suspensión cautelar del procedimiento de licitación, al amparo del artículo 125 de la LFCP.

CUARTO.- Con fecha 6 de marzo el órgano de contratación aportó el correspondiente expediente, así como un escrito de alegaciones al que adjuntó un informe emitido por el Servicio de Infraestructuras del SNS-O, todo ello en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 126.4 de la LFCP.

Se alega, en primer lugar, que la cuestión planteada es de evidente índole técnica, por lo que se acompaña el informe emitido por el Servicio de Infraestructuras en el que se detallan los incumplimientos e inexactitudes por los que se rechaza la oferta del reclamante que, incluso, ha venido a reconocer parte de los errores detectados que justifican su exclusión.

Manifiesta, asimismo, que es competencia del órgano de contratación definir las características propias del objeto del contrato, respetando los principios de igualdad y concurrencia, y sin que resulte admisible que las especificaciones técnicas determinadas en el pliego sean reemplazadas por los licitadores, debiendo estos ajustar sus proposiciones a los pliegos que rigen la licitación y a las prescripciones técnicas determinadas al efecto.

Señala, igualmente, que es responsabilidad del licitador actuar con la debida diligencia en la elaboración de su oferta, máxime cuando se advierte que el incumplimiento de los requisitos técnicos será causa de exclusión de la misma y cuando se trata de acreditar el cumplimiento de las especificaciones que el objeto del contrato requiere.

Alega que, dado que el pliego no fue impugnado por la reclamante, una vez consentido y firme, debe partirse de su total aceptación en el momento en que presentó su oferta, sin que a ello pueda oponer, como pretende, que las condiciones que contempla restringen la concurrencia o que le han impedido presentar la oferta debidamente.

Señala que, tal y como establece el Acuerdo 75/2021 de este Tribunal, el artículo 97 de la LFCP contempla la posibilidad del órgano de contratación de solicitar aclaraciones, si lo estima necesario, sin imponerle la obligación de solicitar la subsanación de la oferta, configurándose así como una facultad del órgano de contratación cuando aprecie la concurrencia del supuesto de hecho previsto en la norma, esto es, oscuridad o inconcreción de la oferta, y no como una carga a él exigible.

Manifiesta que, tal y como ha declarado una constante y reiterada doctrina, la exclusión de la oferta es procedente cuando el incumplimiento de los requisitos técnicos es expreso y claro, como a la vista del informe técnico emitido sucede en este caso. Alega que este mismo Tribunal señaló, entre otros, en su Acuerdo 54/2021, de 11 de junio, que la ofertas que se presenten 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.

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

En el informe emitido por el Servicio de Infraestructuras del SNS-O se realiza un análisis técnico de las alegaciones formuladas en relación con los incumplimientos del pliego técnico, reiterándose la existencia de dichos incumplimientos y de las incongruencias de la oferta ya puestas de manifiesto.

En relación con la consulta realizada a doña S. L., señala que es cierto que se enviaron dudas por correo electrónico y que no hubo respuesta escrita ya que, debido a la gran cantidad de dudas y al aparente desconocimiento de la terminología habitual mostrado por el emisor del mensaje, se decidió contestar a las mismas por teléfono para asegurar la total comprensión de la respuesta dada. Manifiesta que las dudas se aclararon correctamente, ya que no se ha incurrido en incumplimiento de prescripciones técnicas por ninguno de los elementos afectados por dicha consulta.

Alega a este respecto, asimismo, que la respuesta no consistió en remitir al licitador a los pliegos de contratación, como dice el reclamante, lo cual en todo caso no hubiera sido incorrecto, ya que todas las consultas acerca de las licitaciones deben

realizarse a través de PLENA. Sin embargo, se decidió responder a las mismas con el objetivo de que no supusieran un impedimento a la concurrencia a la licitación.

Señala que el reclamante alega que el pliego es contradictorio al solicitar tres cabezales de herradura, siendo uno de ellos de ajuste de una mano, y que, en el resumen de accesorios, se incluyan los tres en “cabezales de herradura”. Manifiesta que no hay contradicción, sino que simplemente se detalla menos cada accesorio en la tabla resumen con la finalidad de facilitar a los licitadores el conteo de accesorios.

Señala que la reclamante alega que existen en el pliego especificaciones exclusivas de una firma, sin aportar información de cuáles sean estas, lo cual constituye un intento malintencionado de acusar a los técnicos de la unidad gestora del contrato por el único motivo de ser quienes comprueban el cumplimiento de las prescripciones técnicas.

Manifiesta que Getinge dispone de todos los accesorios solicitados en el documento de prescripciones técnicas, pero no los ha incluido en su oferta.

Alega que la reclamante acusa a los firmantes del informe de no haber solicitado aclaraciones a su oferta debido a “razones no expuestas”, señalando al respecto lo siguiente:

- es la Mesa de Contratación quien decide si cabe solicitar aclaraciones a las empresas licitadoras;
- no era posible solicitar una aclaración respecto a la incongruencia de la oferta ya que se desconoce qué accesorios y cuántos de ellos se han ofertado realmente, razón por la que solicitar tal aclaración equivaldría a solicitar que se rehiciera la oferta desde cero, lo que brinda la posibilidad de modificarla;
- no cabe realizar aclaraciones cuando hay incumplimientos claros.

QUINTO.- El 7 de marzo 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, no habiéndose formulado alegación alguna.

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 el acto de exclusión impugnado susceptible de reclamación ante este Tribunal conforme al artículo 122.2 de la misma ley foral.

SEGUNDO.- La interposición de la reclamación se ha realizado en la forma y dentro del plazo legalmente previstos en los artículos 126.1 y 124.2.b) de la LFCP.

TERCERO.- 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.

CUARTO. - 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.

QUINTO.- La reclamación especial interpuesta hace referencia a un contrato financiado con fondos procedentes del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, por lo que aquella tiene carácter urgente y goza de preferencia en su tramitación, conforme a lo previsto en el artículo 58.2 del Real Decreto-ley 36/2020, de 30 de diciembre, por el que se aprueban medidas urgentes para la modernización de la Administración Pública y para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia.

SEXTO.- 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.

SÉPTIMO.- Constituye el objeto de la presente reclamación especial la decisión adoptada por la Mesa de Contratación actuante en el procedimiento de referencia en cuya virtud tiene lugar la exclusión de la oferta de la reclamante motivada en el incumplimiento de determinadas prescripciones técnicas establecidas en el pliego y en la advertencia de errores o inexactitudes en la documentación presentada. Deduciéndose como pretensión, la anulación del acto impugnado con retroacción del procedimiento al momento previo a su adopción a fin de proceder a la admisión de su oferta; y ello con fundamento en los motivos y argumentos que de manera pormenorizada hemos detallado en el apartado correspondiente a los Antecedentes de Hecho del presente Acuerdo al que ahora nos remitimos en orden a evitar retiraciones innecesarias, y a los que la entidad contratante se opone con fundamento en las alegaciones también allí expuestas.

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.”

Siendo esto así, y teniendo en cuenta que, como se ha dicho, la reclamante no ha cuestionado en tiempo y forma la legalidad de ninguna de las cláusulas del pliego, procede estar a lo dispuesto en el mismo también en relación con la cuestión controvertida, es decir, a los efectos de verificar si concurren los incumplimientos de las prescripciones técnicas apreciados por la Mesa de Contratación que han determinado la exclusión objeto de impugnación y las consecuencias jurídicas que, caso de ser así, de ello se deriven, esto es, la legalidad de la decisión adoptada a la vista de los motivos de impugnación en que fundamenta su reclamación; análisis que, como no puede ser de otro modo, ha de partir de los concretos requerimientos técnicos del pliego y del contenido de la oferta presentada en relación con tales extremos por la reclamante.

OCTAVO.- De conformidad con lo dispuesto en la cláusula 1.1 del cuadro de características del contrato, éste tiene por objeto el suministro de 11 mesas quirúrgicas y sus accesorios relacionados en el Anexo X para el Hospital Universitario de Navarra (HUN); objeto que no se divide en lotes. Indicando en su cláusula 8.2 que el sobre B “Proposición relativa a criterios sometidos a juicio de valor” deberá incluir la siguiente documentación: *“a) Documento Único de Contratación (DEUC), según las instrucciones presentes en el Anexo II.*

b) Resumen de la oferta: deberá incluirse en este sobre el Anexo VII debidamente cumplimentado, en el que se refleje el modelo de los equipos y accesorios ofertados.

c) Ficha para la comprobación del cumplimiento de prescripciones técnicas del equipamiento: deberá incluirse, debidamente cumplimentada, la ficha técnica presente en el Anexo X.

d) Toda la documentación relativa a las características técnicas necesarias para valorar los criterios sin fórmulas establecidos en el apartado 10 del presente Cuadro de Características. La documentación que se presente deberá estar estrictamente relacionada con la evaluación de los criterios a valorar sin fórmulas objetivas y las prescripciones técnicas.

e) Muestras: con el fin de valorar adecuadamente la calidad de equipamiento, todas las empresas deberán entregar muestras de los equipos que presenten a la

licitación para realizar una prueba a partir del momento en que la Unidad Gestora del contrato así lo indique. Dichas muestras incluirán los elementos descritos en el anexo VIII. Además, se firmará un acta de recepción de los equipos, sin la cual se entenderá que no se ha presentado la muestra. Las muestras deberán permitir realizar la valoración de los criterios sometidos a juicio de valor, sin que pueda apreciarse información referente a los criterios automáticos; información que, en su caso, deberá quedar tachada u oculta. La muestra permanecerá en el SNS-O un mínimo de dos semanas, de manera que se pueda trabajar con los equipos en los distintos quirófanos. La no presentación de muestra o la inclusión de elementos no ofertados supondrán la exclusión del procedimiento.”

A su vez, el pliego incorpora, entre otros, los siguientes anexos:

- Anexo VII: Resumen de la oferta
- Anexo VIII: Accesorios a incluir en las muestras
- Anexo IX: Características Mínimas, que comprende todas aquellas características y accesorios que, con carácter imperativo, deben cumplir las mesas a suministrar, distinguiendo entre los que son comunes a todas ellas, genéricos a compartir entre todas y específicos de cada una de éstas en función de su destino.
- Anexo X: Ficha técnica para la comprobación del cumplimiento de las prescripciones técnicas del equipamiento ofertado.

Según acredita el expediente administrativo el informe técnico de valoración de las ofertas constata que la presentada por la reclamante incumple varias exigencias del PPT, apreciando además falta de claridad respecto a otros extremos. Cuestiones que, de manera separada, abordaremos a continuación, no sin antes recordar que si bien la exclusión de un licitador por el incumplimiento de un requisito técnico debe interpretarse de manera restrictiva, la valoración sobre el cumplimiento efectuado por el órgano de contratación está protegida por el principio de discrecionalidad técnica. Resultando, por tanto, aplicable al informe técnico emitido sobre tales cuestiones la doctrina sobre la discrecionalidad técnica recogida por este Tribunal de manera reiterada, en la que indicamos que la discrecionalidad técnica de los órganos

evaluadores debe ser respetada salvo prueba de error, arbitrariedad o falta de motivación, de forma que nuestro examen debe constreñirse a ciertos aspectos aledaños al núcleo de la decisión, como la competencia, el procedimiento, la ausencia de arbitrariedad o de error manifiesto en la valoración, pues como afirma el Tribunal Supremo en su Sentencia de 16 de diciembre de 2014, *“la solvencia técnica y neutralidad que caracteriza a los órganos calificadoros impone respetar su dictamen mientras no conste de manera inequívoca y patente que incurre en error técnico. Igualmente, la Sentencia del mismo de 15 de septiembre de 2009, declara que “la discrecionalidad técnica parte de una presunción de certeza o de razonabilidad de la actuación administrativa, apoyada en la especialización y la imparcialidad de los órganos establecidos para realizar la calificación. De modo que dicha presunción “iuris tantum” solo puede desvirtuarse si se acredita la infracción o el desconocimiento del proceder razonable que se presume en el órgano calificador, bien por desviación de poder, arbitrariedad o ausencia de toda posible justificación del criterio adoptado, bien por fundarse en patente error, debidamente acreditado por la parte que lo alega”*”.

En el supuesto analizado, a la vista de las alegaciones contenidas en el escrito de interposición de la reclamación, no nos encontramos ante una cuestión propiamente jurídica, no teniendo por tanto este Tribunal competencia material para decidir con un criterio propio que no sea el ofrecido por el órgano técnico, a no ser que, en la resolución recurrida se aprecie error material, arbitrariedad o discriminación; debiéndose basar la decisión a adoptar en los elementos probatorios e informes incorporados al expediente, siendo preciso recordar, al respecto, que la carga de la prueba incumbe a la parte que alega los hechos, para lo que deberá aportar indicios suficientes que permitan una convicción mínima de certeza de las alegaciones que realiza. Nada de esto, adelantamos ya, es acreditado por la reclamante.

El primero de los incumplimientos detectados se corresponde con el accesorio “Acolchado elevador torácico (Pillet)” que, como señala el pliego de prescripciones técnicas, se requiere para los quirófanos A1 y H7 con la finalidad de poder colocar al paciente en posición decúbito lateral; indicando al respecto el informe técnico que tal accesorio no se oferta en ningún documento de los contenidos en la oferta, pues lo cierto

es que en las páginas 83 y 114 de la Memoria técnica se incluye bajo esa denominación lo que en realidad es un conjunto de posicionadores en prono con apoyo pélvico y torácico, que sirven para colocar al paciente boca abajo y no de lado, como debe hacerse en una posición de pillet.

Siendo esto así, lo cierto es que el pliego obligaba a ofertar este concreto accesorio en las dos mesas indicadas y la oferta presentada por la reclamante no lo hace; omisión confirmada cuando alega que a pesar de que su mesa quirúrgica no lo requiere ha ofertado un trineo para posicionamiento de pacientes en procedimientos de columna que puede cumplir tal función, si bien tal accesorio no resulta equivalente al exigido en el pliego pues según apunta el Servicio de Infraestructuras la razón de solicitar el concreto accesorio que ahora nos ocupa es que se trata de un elemento que ayuda a reducir la presión en puntos clave como el brazo, el plexo braquial, el cuello y la cabeza y precisamente el accesorio ofertado imposibilita, conforme a lo indicado en la guía de posicionamiento de pacientes publicada en la página web de la reclamante, realizar la posición de pillet, pues son para posicionar al paciente en decúbito prono y no lateral.

Igual sucede en relación con el incumplimiento de la prescripción “Conjunto de un acolchado de apoyo pélvico y un acolchado de apoyo torácico, dejando el abdomen sin apoyo para posición prono (dos elementos independientes)” que se requiere para los quirófanos A1 y H6, pues examinada la oferta de la reclamante de ésta se desprende que, al contrario de lo sostenido en su reclamación, este accesorio no ha sido ofertado, pues ni tan siquiera se incluye en la Memoria técnica ni en el Anexo VII que contiene el resumen de la oferta. Incluyendo en su lugar una almohadilla que, según indica el Servicio de Infraestructuras no sirve para posicionar al paciente, sino para cubrir el tablero de la mesa; conclusión no sólo no discutida por la reclamante sino que viene a ser confirmada por ésta cuando indica que la función de este accesorio es mejorar el confort del paciente y que constata que lo ofertado no sirve a la necesidad que la entidad contratante debe satisfacer a través de la contratación pues la almohadilla ofertada no sirve para dejar el abdomen sin apoyo en posición prono (boca abajo).

Siguiendo del orden expuesto en el informe técnico, en lugar de un set de acolchados para colocar al paciente en decúbito prono exigido para el quirófano H2, la memoria técnica, efectivamente, en su página oferta un único elemento que consiste en un “Posicionador de cabeza prona con salida para el tubo endotraqueal”, incumpliendo así de manera manifiesta el pliego pues, en línea con lo alegado por la entidad contratante, al exigir dicho documento contractual un “set” de acolchados obviamente se está refiriendo, a la vista de la literalidad de la prescripción técnica, a un conjunto de elementos que comparten una propiedad o tienen un fin común, en nuestro caso, la adecuada para la colocación del paciente en las cirugías de columna o colo-rectales; no resultando, en consecuencia, admisible una mesa que incorpore solo el posicionador de cabeza, como es el caso, y mucho menos cuando la propia reclamante afirma que éste se podría completar con otros elementos que sin embargo no oferta.

Continúa el informe técnico exponiendo que la reclamante oferta elementos alternativos a algunos de los accesorios genéricos exigidos en el pliego. Concretamente, en lugar de las cuñas con hueco para las piernas para decúbito supino incluye un protector que distribuye el peso del paciente cuando está tumbado; mientras que el pliego exige tres acolchados reposapiernas para decúbito prono, se ofertan acolchados en gel; respecto a los trineos de distinto tamaño exigidos en el pliego, el accesorio ofertado no es un trineo sino un conjunto de acolchados con apoyo pélvico y torácico para decúbito prono; los rodillos poplíteos blandos (3 pares), que se utilizan para colocarlos debajo de las rodillas con el paciente boca arriba, se sustituyen por cojines, normalmente utilizados para la zona de las caderas; y finalmente, se ofertan coquillas estándar que no se incluyen entre las prescripciones técnicas,

Dejando de lado la última de las precisiones que a este respecto contiene el informe, pues no constituye incumplimiento alguno del pliego sino la oferta de un accesorio adicional a los exigidos, lo cierto es que no niega la reclamante la realidad de esas apreciaciones del informe técnico, sino que reconociendo las variaciones de su oferta en las prescripciones indicadas alega al respecto que ello no implica incumplimientos de las condiciones técnicas exigidas en el pliego por cuanto los accesorios planteados mejoran el confort del paciente, pero sin acreditar que con ellos se alcance la finalidad que la entidad contratante persigue con los concretos accesorios

exigidos; al contrario de lo que sucede con la entidad contratante, que en su informe de alegaciones razona la incompatibilidad de los requisitos concretamente ofertados. Sobre esto volveremos más adelante.

Así pues, y recapitulando, siendo claras y objetivas en el pliego las exigencias de los controvertidos accesorios, lo cierto es que no están en la oferta realizada por la reclamante; oferta que, por tanto, es contraria al pliego. Omisión por otro lado insubsanable que determina la legalidad de la decisión adoptada en el sentido de excluir la oferta, y por tanto la desestimación de la reclamación en este punto, pues partiendo de que la presentación de la oferta implica la aceptación incondicionada del contenido total del pliego y de que no nos encontramos ante una cuestión menor sino sustancial, pues ésta incumple manifiestamente diversas exigencias técnicas del pliego, la consecuencia lógica es, como se ha dicho, la exclusión de la oferta que no incluye ni respeta los condicionantes técnicos en tal sentido expuestos en el pliego.

Además, frente a ello, la reclamante no acredita con medio probatorio apto ante este Tribunal que el juicio técnico de la Administración, plasmado en el citado informe técnico – informe que a juicio de este Tribunal observa los estándares de motivación exigibles pues identifica en cada caso las razones por las que la oferta incumple cada uno de las prescripciones técnicas - y que desarrolla la entidad contratante en sus alegaciones, fuera erróneo a este respecto; de hecho, y entrando ya en el último de los motivos de impugnación esgrimidos por su relación con la conclusión hasta ahora alcanzada, se limita a plantear opciones alternativas de las condiciones técnicas señaladas cuya adecuación para la cobertura de las necesidades de interés público que se persiguen a través de esta licitación es rebatida razonadamente por el órgano de contratación.

Efectivamente, alega la reclamante que se requieren especificaciones que son exclusivas de una firma de la competencia, lo que resulta contrario a los principios de no discriminación e igualdad de trato, así como que los accesorios incluidos en su oferta, entendemos que refiriéndose a los apartados antes analizados que han motivado su exclusión, son equivalentes a los requeridos.

Respecto a la alegada vulneración del principio de concurrencia, no podemos dejar de advertir que la alegación en tal sentido formulada es, a todas luces, extemporánea, pues la oposición al contenido del pliego, que es lo que verdaderamente subyace en este motivo de impugnación, debe hacerse tras su publicación y no al albur de un acto aplicativo del mismo que resulta lesivo para el reclamante, salvedad hecha de la concurrencia de un vicio de nulidad de pleno derecho que no hubiera podido detectarse en el momento procedimental correspondiente por una licitadora normalmente diligente y razonablemente informada, que sólo se evidencia tras su aplicación. Presupuesto que no concurre en el supuesto analizado, pues lo cierto es que ni siquiera identifica qué prescripciones técnicas pudieran incurrir en tal infracción, revelándose así la falta de consistencia y el escaso esfuerzo argumentativo realizado por la reclamante. Razón suficiente por sí sola para su desestimación, pues es carga de quien recurre ofrecer la fundamentación que razonablemente es de esperar, sin que en aquellos supuestos en los que se aprecia falta de diligencia en este sentido, este Tribunal pueda ni deba suplir tales deficiencias; lo que supone que no debe estimarse una pretensión que solo descansa en la mera aseveración genérica, huérfana de toda argumentación, como es el caso.

Sobre la equivalencia de los accesorios ofertados y su incidencia en la exclusión de la oferta, ya expusimos en nuestro Acuerdo 44/2021, de 5 de mayo, que para que el incumplimiento de una condición técnica justifique la exclusión de la oferta no basta con que sea expreso y claro, sino que debe suponer, además, la imposibilidad de ejecutar adecuadamente el objeto del contrato. Ello es así, por cuanto el artículo 60.3 de la LFCP determina que *“Con independencia de los términos en que se encuentren formuladas las prescripciones técnicas, no podrá rechazarse una oferta cuando quien licita pruebe que cumple de forma equivalente los requisitos fijados en las especificaciones técnicas señaladas en el apartado a) del apartado anterior o los requisitos de rendimiento o exigencias funcionales del contrato. A estos efectos, constituirán medios de prueba, entre otros, la documentación técnica del fabricante o un informe de pruebas de un organismo reconocido de conformidad con la normativa europea”*. Motivo por el cual en el precitado Acuerdo afirmamos que deben rechazarse

aquellas interpretaciones de las prescripciones técnicas definidas en el pliego que supongan que queden excluidos de la contratación obras, suministros o servicios que cumplan la misma funcionalidad aun cuando sus características, desde el punto de vista técnico, puedan diferir de las previstas en el citado documento contractual; resultando así que la exclusión de una oferta motivada en el incumplimiento de una prescripción técnica no resultará ajustada a derecho cuando la persona licitadora acredite que su producto cumple de manera equivalente las condiciones o exigencias técnicas contempladas en el pliego.

Pues bien, la aplicación de la doctrina citada al supuesto analizado nos conduce a la desestimación también de este motivo de impugnación, toda vez que constatado que diversos accesorios ofertados por el reclamante no son los requeridos por el pliego técnico, lo cierto es que la reclamante no ha aportado elementos probatorios suficientes para acreditar que cumplen una función similar o equivalente a la de los exigidos en el pliego; más bien al contrario, pues de las alegaciones e informes técnicos aportados se desprende, como antes hemos avanzado, que se trata de accesorios que tienen funciones distintas a las requeridas, evidenciándose de esta forma la imposibilidad de ejecutar satisfactoriamente el contrato en los términos previstos en el pliego.

NOVENO.- Mención aparte merece el último de los motivos indicados en el acto de exclusión como fundamento de la decisión en tal sentido adoptada, a saber, la falta de claridad de la oferta en lo que a la oferta de los reposacabezas neuroquirúrgicos exigidos para los quirófanos A1, H2 y M4 se refiere; pues si bien el informe emitido por el Servicio de Infraestructuras con ocasión de la reclamación interpuesta manifiesta que la oferta de la reclamante no incumple en este aspecto las prescripciones técnicas, lo cierto es que tal motivo se encuentra entre las razones señaladas en el acto de exclusión como determinantes de la exclusión de la oferta.

El Anexo IX del pliego “Características Mínimas”, en el apartado correspondiente a los accesorios específicos de cada una de las mesas, requiere para las de los quirófanos A1 y H2 un “Cabezal mayfield radiotransparente” y un “Reposacabeza de herradura neuroquirúrgico radiotransparente”, mientras que para la

del quirófano H4 se requiere un “Cabezal de ORL mod. García Ibañez o equivalente” y una “Cabecera de herradura con ajuste de una mano o equivalente”; sin embargo, en el resumen de los accesorios consta que se requiere “Cabezal mayfield” para los quirófanos A1 y H2, y un “Reposacabeza de herradura neuroquirúrgico” para los quirófanos A1, H2 y M4. Entendiendo el reclamante que el pliego es contradictorio o ambiguo en este concreto aspecto formuló consulta al respecto, ofertando finalmente anta la falta de respuesta, dos reposacabezas de herradura neuroquirúrgicos, uno menos que los requeridos conforme al citado resumen, indicando mediante la utilización de este símbolo (*-1) que no lo ofertaba para el quirófano M4, para el que sí ofertaba una placa trapezoidal y una calota herradura de cabeza ajustable con una sola mano, entendiendo que era lo que más se ajustaba a las exigencias del pliego.

Debemos comenzar señalando, en contra de lo alegado por la entidad contratante, la adecuación del cauce utilizado por la reclamante para sustanciar la consulta (el portal de contratación de navarra en lugar de la plataforma de licitación electrónica), así como la importancia de que las contestaciones a todas las consultas formuladas en relación con el objeto o las condiciones de los contratos públicos sean respondidas por escrito, publicándose dichas respuestas en el Portal de Contratación de Navarra, tal y como prescriben los artículos 49.3 y 88.2.1) de la LFCP, constituyendo esta exigencia una garantía de los principios de transparencia e igualdad de trato previstos en el artículo 2 de la misma Ley Foral. Así lo pusimos de manifiesto en nuestro Acuerdo 75/2022, de 15 de julio, donde razonamos que *“las aclaraciones relativas al contenido del pliego y la respuesta a las preguntas de los licitadores deben publicarse en el Portal de Contratación de Navarra y no en PLENA; habiendo señalado este Tribunal, en su Acuerdo 124/2020, de 24 de diciembre, que De la regulación transcrita queda claro que la citada plataforma constituye el medio para la presentación de las ofertas por parte de los licitadores interesados, mientras que el medio de publicidad oficial de los anuncios de licitación y los pliegos reguladores, que entre otros extremos contienen los criterios de adjudicación, es el Portal de Contratación de Navarra; siendo éste último también el medio donde se deben publicar, en contra de lo sostenido por la reclamante, las modificaciones que en su caso se aprueben sobre tal documento contractual. Ningún precepto de nuestra Ley Foral*

exige, pues, la publicación del pliego y sus modificaciones en PLENA y ello por cuanto ambos medios sirven, como se ha razonado, a finalidades distintas". Exigencia que en este caso no observó la entidad contratante, toda vez que la contestación a tal consulta se hizo de forma telefónica.

Realizada la anterior precisión, lo cierto es que cabe apreciar cierta contradicción o confusión entre lo indicado al respecto en el apartado tercero y el cuadro resumen de accesorios del Anexo IX del pliego, pues dicho cuadro señala que para la mesa del quirófano M4 se exige como accesorio un reposacabeza de herradura neuroquirúrgico cuando lo cierto es que conforme al apartado tercero de dicho anexo lo que se exige es una cabecera de herradura con ajuste de una mano o equivalente. Si bien tal contradicción no ha tenido incidencia alguna, pues según reconoce el Servicio de Infraestructuras en su informe la oferta de la reclamante se ajusta, en este aspecto, al pliego; y ello sin perjuicio de que si la mesa de contratación entendió como señalan los informes que "la oferta no es nada clara respecto a lo incluido" (entendemos que por la utilización de la simbología antes señalada), lo razonable y conveniente hubiera sido, a la vista de la contradicción apreciada y en la medida en que ello en modo alguno podía perjudicar a las licitadoras, haberle solicitado la oportuna aclaración de este concreto extremo de la oferta, por ser esta práctica la más respetuosa con el principio de concurrencia.

Así pues, asiste razón a la reclamante cuando sostiene que tal circunstancia no debe ser motivo de exclusión, como así lo reconoce el informe remitido a este Tribunal por la entidad contratante; no obstante lo cual nuestro pronunciamiento al respecto va a tener carácter meramente declarativo, toda vez que como se ha expuesto, finalmente, la oferta presentada incorporaba los accesorios en la forma exigida en el pliego, y además confirmada la legalidad de la exclusión de la oferta por quedar acreditado que la oferta de la reclamante incumple, de manera expresa y clara, varias de las prescripciones técnicas exigidas en el pliego, el hecho de que no concurra la apreciada falta de claridad en la oferta no tiene virtualidad para cambiar el sentido desestimatorio de la resolución a adoptar por este Tribunal.

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 GETINGE GROUP SPAIN, S.L. frente al acuerdo de la Mesa de Contratación, de 23 de febrero de 2023, por el que se excluye su oferta del procedimiento de adjudicación del contrato de “*Suministro de 11 mesas quirúrgicas para el HUN (OB11/2022)*” licitado por el Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea.

2º. Notificar este acuerdo a GETINGE GROUP SPAIN, S.L., 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, 21 de marzo de 2023. LA PRESIDENTA, Marta Pernaut Ojer. LA VOCAL, Silvia Doménech Alegre. LA VOCAL, Idoia Tajadura Tejada.