



Expediente: 31/2022

ACUERDO 53/2022, de 3 junio, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra, por el que se resuelve la reclamación especial en materia de contratación pública interpuesta por GENERAL ELECTRIC HEALTHCARE ESPAÑA, S.A.U. frente al acuerdo de la Mesa de Contratación, de 28 de abril de 2022, por el que se excluye su oferta del contrato *OB10/2022. Suministro de una sala de rayos x robotizada con telemetría y tomosíntesis para el SNS-O*, licitado por el Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 16 de marzo 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 *OB10/2022. Suministro de una sala de rayos x robotizada con telemetría y tomosíntesis para el SNS-O*.

A dicho contrato concurrieron GENERAL ELECTRIC HEALTHCARE ESPAÑA, S.A.U. y AGFA NV, Sucursal en España.

SEGUNDO.- El 24 de abril la Mesa de Contratación abrió el sobre A (Documentación Administrativa) presentado por los licitadores, admitiendo a todos ellos tras su examen.

En la misma fecha procedió a abrir el sobre B (Proposición relativa a criterios sometidos a juicios de valor), encomendando al Servicio de Infraestructuras del SNS-O la comprobación del cumplimiento de las prescripciones técnicas y a la Dirección General de Telecomunicaciones y Digitalización de los requisitos STS.

El Servicio de Infraestructuras emitió su informe con fecha 27 de abril, procediendo la Mesa de Contratación a su aprobación el 28 de abril, acordando la exclusión de GENERAL ELECTRIC HEALTHCARE ESPAÑA, S.A.U. por el incumplimiento de algunas de las prescripciones técnicas:

12. El adjudicatario deberá instalar lo siguiente:

- Canalizaciones para interconexión de los equipos, empotradas o vistas en función de la necesidad si las existentes no fueran adecuadas.*
- Instalación de señalización e imanes o finales de carrera de puertas, y megafonía.*
- Instalación de aire acondicionado si no es suficiente la instalación actual.*
- Estructura metálica de sujeción de las guías, si la existente no fuese adecuada.*
- Desmontaje y montaje del falso techo registrable actual, así como de los elementos apoyados en dicho falso techo como iluminación, detección de incendios y rejillas de climatización en caso de ser necesario.*

En el documento “ANEXO IX Ficha técnica” de la oferta de GENERAL ELECTRIC HEALTHCARE, S.L.U., referente al Anexo IX “Ficha para la comprobación del cumplimiento de las prescripciones técnicas del equipamiento ofertado”, indican que no cumplen ninguna de las prescripciones listadas anteriormente”.

En el mismo acto procedió a la apertura del sobre C, requiriendo a la empresa AGFA NV, Sucursal en España la presentación de la documentación previa a la adjudicación descrita en el apartado 13 del pliego.

La notificación de dicho acuerdo a GENERAL ELECTRIC HEALTHCARE ESPAÑA, S.A.U. se produjo el 29 de abril.

TERCERO.- Con fecha 9 de mayo, GENERAL ELECTRIC HEALTHCARE ESPAÑA, S.A.U. 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:

Que el Anexo IX, en el apartado relativo a la instalación del equipo, ofrece a los licitadores la posibilidad de contestar “Sí” o “No”, por lo que induce al licitador a confusión, ya que, si se tratase de características técnicas mínimas de obligado cumplimiento, tal y como parecen ser, no sería necesario que el licitador aclarase si cumple o no, porque se presupone que las cumpliría si pretende ser adjudicatario del expediente de referencia.

Que, por tal motivo, la incertidumbre creada por la Administración a la hora de redactar los pliegos no puede jugar a su favor y en perjuicio del contratista, por lo que la existencia de cláusulas ambiguas, contradictorias entre sí y creadoras de indudable oscuridad sólo debe perjudicar a la Administración que las redactó, en aplicación del artículo 1288 del Código Civil, como señala la sentencia del Tribunal Supremo de 3 de febrero de 2003.

Que, además, la valoración de la documentación requerida y los efectos que se derivan de su no presentación o presentación inadecuada, debe realizarse atendiendo a los distintos principios jurídicos en juego y, en especial, el de proporcionalidad, con el efecto de no convertirlo en un trámite de exclusión (Acuerdo 8/2011 del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de Aragón).

Que el órgano de contratación debe realizar la interpretación de las cláusulas confusas mantenidas en los pliegos reguladores de la licitación, conforme al principio de igualdad, enfocada a garantizar la concurrencia en el procedimiento y de forma favorable para los licitadores, pues estos no son responsables de la ambigüedad en la configuración de los anuncios y los pliegos.

Que la Resolución 143/2015, de 21 de abril, del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, ya se ha pronunciado en el sentido de que los pliegos constituyen la ley del contrato como expresión de los principios

generales esenciales que rigen las relaciones nacidas de la convención de voluntad, y en su interpretación es posible la aplicación supletoria de las normas del Código Civil sobre interpretación de los contratos, cuyo artículo 1288 preceptúa que *la interpretación de las cláusulas oscuras de un contrato no deberá favorecer a la parte que hubiere ocasionado la oscuridad*. Por tanto, cualquier oscuridad o contradicción existente en los pliegos debe interpretarse a favor de los licitadores, la parte más débil, que no pueden cargar con el error o la falta de claridad en que ha incurrido la Administración actuante.

Que ha de tenerse en cuenta que, a la vista del criterio consolidado por el Tribunal Supremo en sentencia de 6 de julio de 2014, una interpretación literalista de las condiciones exigidas para tomar parte en los procedimientos administrativos de contratación, y un excesivo formalismo que conduzca a la no admisión de proposiciones por simples defectos formales, fácilmente subsanables, son contrarios a los principios que deben regir la contratación pública, enunciados en el artículo 1 de la LCSP, la libre concurrencia y la eficiente utilización de los fondos públicos, que exigen que en los procedimientos de adjudicación de los contratos deba tenderse a lograr la mayor concurrencia posible, siempre que los candidatos cumplan los requisitos establecidos.

Que el citado principio de proporcionalidad está asentado por la jurisprudencia comunitaria y elevado a rango de principio de la contratación en el artículo 18 de la Directiva 2014/24/UE, que exige que los actos de los poderes adjudicadores no rebasen los límites de lo que resulta apropiado y necesario para el logro de los objetivos perseguidos, debiéndose entender que, cuando se ofrezca una elección entre varias medidas adecuadas, deberá recurrirse a la menos onerosa y que las desventajas ocasionadas no debe ser desproporcionadas con respecto a los objetivos perseguidos. Señala, asimismo, que el principio resulta de alcance legal en la LCSP, toda vez que el artículo 132 dispone que *los órganos de contratación darán a los licitadores y candidatos un tratamiento igualitario y no discriminatorio y ajustarán su actuación a los principios de transparencia y proporcionalidad*.

Que, por todo lo anterior, su oferta no debió haber sido excluida del presente expediente.

Solicita, atendiendo a lo expuesto, la anulación de la resolución de exclusión y la retroacción de las actuaciones, valorándose su proposición. Asimismo, solicita como medida provisional la suspensión del procedimiento de contratación hasta la resolución del recurso.

CUARTO.- Con fecha 9 de mayo 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 12 de mayo, 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, 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 13 de mayo, el órgano de contratación aportó el expediente de contratación y presentó un escrito de alegaciones en el que manifiesta lo siguiente:

1ª. Alega que, de la lectura e interpretación conjunta de las cláusulas del pliego, no puede sino rechazarse la pretendida confusión originada a los licitadores. Así, no puede considerarse que la exigencia de las prescripciones técnicas del contrato esté determinada en el expediente de una manera ambigua o confusa, ni tampoco que las cláusulas que fijan las mismas adolezcan de oscuridad, ni cabe duda de que eran prescripciones mínimas del contrato.

2ª. Señala que, como ha venido manteniendo este Tribunal, *las proposiciones deberán ajustarse a los pliegos que rigen la licitación, y su presentación supone la aceptación incondicionada sin salvedad o reserva alguna* (Acuerdo 54/2021, de 11 de junio), así como 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 las prestaciones 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, 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 prestaciones técnicas al efecto determinadas (Acuerdo 79/2019).

Manifiesta que, en dicho acuerdo, además, se analiza la obligatoriedad de las prescripciones técnicas y la exclusión de los licitadores como consecuencia del incumplimiento de aquellas, partiendo de la premisa de que las prescripciones técnicas previstas en los pliegos reguladores que son aceptadas incondicionalmente como parte del contrato 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, resultaría contraria a los principios de igualdad de trato y transparencia que deben imperar en la contratación pública.

Concluye que la exclusión del reclamante por incumplimiento de prescripciones técnicas resulta ajustada a derecho, pues tal incumplimiento resulta claro en lo que respecta a los requisitos mínimos que debía contener la oferta y que, de manera precisa, se concretaban en el apartado 12 del Anexo 10.

3ª. Señala que el artículo 60 de la LFCP dispone que los pliegos reguladores de la contratación contendrán las especificaciones técnicas necesarias para la ejecución del contrato, que se denominarán prescripciones técnicas, que podrán referirse al proceso o método específico de producción o prestación o a un proceso específico de otra fase de su ciclo de vida, siempre que estén vinculadas al objeto del contrato y guarden proporción con el valor y los objetivos de este.

Manifiesta que, dado que en el presente caso nos encontramos con prestaciones indispensables que debían ofertarse, además de las características mínimas que debía cumplir del propio equipo a suministrar, la única opción para la valoración de la adecuación de la oferta a las prescripciones técnicas era la indicación de su cumplimiento mediante la presentación en el Anexo IX, expresamente previsto en el pliego regulador para la presentación de la oferta.

Señala que, revisada toda la documentación relativa a la oferta, resulta que la reclamante tampoco aportó ni declaró en ningún documento contenido en la misma ninguna referencia ni alusión al cumplimiento de las prescripciones previstas en el apartado 12 del Anexo X, siendo así que la única referencia a las mismas era su cumplimentación en el Anexo IX, en el que se indicó que no iban a cumplirlo.

Así, el órgano de contratación no pudo solicitar aclaración, pues una manifestación expresa posterior de la reclamante en sentido contrario a lo indicado en el documento presentado, hubiera supuesto una modificación de la oferta, con la consecuente vulneración del principio de igualdad que debe regir todo procedimiento de adjudicación.

Señala que debe recordarse el deber de diligencia de las empresas en la elaboración de sus ofertas, ajustándose a las exigencias y contenido del pliego regulador que rige la licitación, diligencia que resulta determinante en el presente supuesto, pues la respuesta de la voluntad de no cumplir con las prescripciones relativas a la instalación del suministro no ha lugar a aclaración o subsanación alguna.

Alega que la Resolución 118/2021, de 12 de febrero, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, afirma respecto a esta cuestión que *no existe obligación alguna por parte del órgano de contratación de solicitar subsanación de la misma, debiendo soportar el licitador las consecuencias del incumplimiento de su deber de diligencia en la redacción de la oferta*, conclusión que se infiere de la doctrina sentada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Sala Cuarta, de 29 de marzo de 2012 (asunto C-599/2010).

Lo que sí es posible es solicitar *aclaraciones que en ningún caso comporten alteración de la oferta, pero no la adición de otros elementos porque ello podría representar dar la opción al licitador afectado de modificar su proposición lo que comportaría notable contradicción con el principio de igualdad proclamado como básico de toda licitación en los artículos 1 y 139 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público*” (Resolución 94/2013).

El Tribunal defiende que *siendo admisible solicitar aclaraciones respecto de las ofertas técnicas o económicas, dicha solicitud tiene como límite que la aclaración no puede suponer una modificación de los términos de la oferta, bien por variar su sentido inicial, bien por incorporar otros inicialmente no previstos (Resoluciones 64/2012, de 7 de marzo, 35/2014, de 17 de enero o 876/2014, de 28 de noviembre, entre otras)*.

Alega que, en lo que respecta al caso concreto, en aplicación de la doctrina citada, requerir al reclamante la presentación del Anexo IX declarando el cumplimiento por su oferta de las prescripciones contenidas en el apartado 12 del Anexo X, no hubiera supuesto una aclaración (pues había presentado el Anexo cumplimentado, indicando de manera clara el no cumplimiento de las prescripciones), sino la modificación de la propia oferta.

Concluye que, por todo ello, procede la desestimación de la reclamación interpuesta.

QUINTO.- El 13 de mayo 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 impugnado susceptible de reclamación ante este Tribunal conforme al artículo 122.2.

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 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.

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.- Tal y como se ha expuesto en el apartado correspondiente a los Antecedentes de Hecho del presente Acuerdo, la reclamación versa sobre las consecuencias jurídicas derivadas del incumplimiento por parte de la oferta de la reclamante de determinadas prescripciones técnicas exigidas en el pliego; debiendo resolver este Tribunal sobre la adecuación a derecho de la exclusión de la oferta resuelta por tal motivo.

Delimitado así el objeto del debate planteado, 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, 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. Previsión que también recoge el apartado primero de la cláusula séptima del pliego regulador del contrato que nos ocupa cuando señala que *La presentación de proposiciones supone la aceptación incondicional por el licitador del contenido de la totalidad de las cláusulas o condiciones previstas en los pliegos que rigen el contrato, sin salvedad o reserva alguna, así como la declaración responsable de la exactitud de todos los datos presentados y de que reúne todas y cada una de las condiciones exigidas para la contratación de que se trata.*

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 ."

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.

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 concurre el incumplimiento de las prescripciones técnicas apreciado por la Mesa de Contratación que ha 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.

OCTAVO.- La cláusula 8.2 del cuadro de características del contrato señala que en el sobre B debe incluirse, entre otra documentación, la *Ficha para la comprobación del cumplimiento de prescripciones técnicas del equipamiento (Anexo X): deberá incluirse, debidamente cumplimentada, la ficha técnica presente en el Anexo IX (apartado c)*. En coherencia con ello, se incorpora al pliego como Anexo IX la citada “Ficha técnica para la comprobación del cumplimiento de las prescripciones técnicas del equipamiento ofertado”, y como Anexo X las “Características Mínimas”.

Por su parte, en el Anexo X entre las especificaciones técnicas de la sala de rayos X se incluyen las siguientes: *12. El adjudicatario deberá instalar lo siguiente:*

- *Cuadro eléctrico a través del cual alimentará al equipo, el generador y la unidad de control, dicho cuadro se alimentará desde una línea protegida dejada a tal fin por el SNS-O.*

- *Interconexiones entre su cuadro eléctrico y los diferentes equipos, así como las interconexiones entre equipos. El SNS-O dejará las canalizaciones (empotradas o vistas) instaladas para tal fin.*

- *Canalizaciones para interconexión de los equipos, empotradas o vistas en función de la necesidad si las existentes no fueran adecuadas.*

- *Instalación de señalización e imanes o finales de carrera de puertas, y megafonía.*

- *Instalación de aire acondicionado si no es suficiente la instalación actual.*

- *Estructura metálica de sujeción de las guías, si la existente no fuese adecuada.*

- *Desmontaje y montaje del falso techo registrable actual, así como de los elementos apoyados en dicho falso techo como iluminación, detección de incendios y rejillas de climatización en caso de ser necesario.*

Finalmente, en el Anexo IX se enumeran cada una de las prescripciones técnicas del Anexo X, con la indicación “Si/No”, y se señala que *La licitadora deberá contestar únicamente en los términos indicados en la siguiente tabla, es decir, si para un criterio sólo se solicita que indiquen sí o no, no deberá incluir más datos.*

Pues bien, según acredita el expediente administrativo remitido a este Tribunal, la reclamante incluyó en su oferta formulada en el sobre B el Anexo IX, señalando que su oferta cumplía las prescripciones técnicas requeridas, con la excepción de algunas de las incorporadas en el apartado 12 transcrito, donde señaló “No”. Manifestación que pone de relieve el acierto de la Mesa de Contratación cuando aprecia el incumplimiento de dichas condiciones técnicas exigidas por el pliego y como se ha dicho de carácter vinculante; incumplimiento que se revela de forma expresa y clara de la propia documentación incorporada por el licitador a su oferta y que supone la imposibilidad de ejecutar el contrato en los concretos términos exigidos en el pliego. De hecho, la reclamante no niega los incumplimientos advertidos ni alega error alguno en dicha apreciación, sino ambigüedad en la redacción del citado Anexo IX e infracción del principio de proporcionalidad en la decisión adoptada. Veámoslo.

Comenzando por el primero de los motivos de impugnación indicados, a juicio de la reclamante, el hecho de que el citado Anexo IX ofrezca a los licitadores la posibilidad de contestar “Sí” o “NO” induce a confusión, dado que si se tratase de características mínimas de obligado cumplimiento no sería necesario que el licitador aclarase si las cumple o no; confusión que, a su juicio, no puede perjudicar a los licitadores.

Tal y como señala la reclamante, este Tribunal – por todos, Acuerdo 33/2022, de 7 de abril - en relación con la interpretación de las cláusulas de los pliegos, mantiene la aplicación supletoria de las normas del Código Civil, cuyo artículo 3.1 del Título Preliminar prevé que la interpretación de las normas ha de basarse en el sentido propio de las palabras, y el artículo 1281 del Código Civil que si los términos del contrato son claros y no dejan lugar a dudas sobre la intención de los contratantes, ha de estarse al sentido literal de las cláusulas. Concluyendo que las dudas sobre la interpretación de las cláusulas contenidas en los contratos ha de realizarse de acuerdo con el artículo 1.288 del mismo cuerpo legal, en el sentido más favorable para la parte que hubiera suscrito el contrato, ya que su oscuridad no puede favorecer los intereses de quien los ha ocasionado; resultando así que, efectivamente, la ambigüedad u oscuridad en las cláusulas de los pliegos de ninguna manera pueden perjudicar a los licitadores,

especialmente teniendo en cuenta que no son estos quienes los han redactado ni han participado en su elaboración.

Descendiendo al supuesto concreto que nos ocupa, debemos advertir que la aplicación de la regla recogida en el artículo 1288 del Código Civil que postula la reclamante precisa de la concurrencia de un presupuesto previo, es decir, del supuesto de hecho contemplado en la norma que no es otro que efectivamente la cláusula correspondiente (en nuestro caso el Anexo IX del pliego) sea ambiguo, esto es, que los términos en que esté redactada admita diversas interpretaciones. Presupuesto que no concurre en el supuesto analizado pues, de un lado, el propio pliego indica expresamente que la cumplimentación de la ficha incorporada como Anexo IX tiene como finalidad permitir la comprobación del cumplimiento de las prescripciones técnicas del equipamiento, razón por la que los licitadores debían responder afirmativamente a cada una de dichas prescripciones; resultando así que si la reclamante consideraba que dicha declaración era superflua o innecesaria, debió alegarlo en el momento oportuno, mediante la impugnación del pliego, y no con ocasión de su exclusión. Y, de otro lado, ninguna ambigüedad cabe apreciar cuando dicho documento, tras señalar la finalidad de la exigencia de cumplimentar esta tabla, indica que “sólo se solicita que indiquen sí o no, no deberá incluir más datos”; explicación que no deja lugar a dudas, y cuyo alcance, además, cabe presumir que la reclamante comprendió pues en unas casillas indicó “sí” y en otras “no”.

De igual modo, tampoco cabe entender que el citado Anexo IX genere confusión respecto a la obligatoriedad o no de las prescripciones técnicas que en su oferta manifiesta no reunir, por cuanto ninguna referencia contiene sobre esta cuestión que, además, queda perfectamente clara en el Anexo X al que se remite cuando, con carácter imperativo, señala que el adjudicatario deberá instalar las canalizaciones, señalizaciones, estructura y demás instalaciones enumeradas en su apartado duodécimo.

El motivo de impugnación ha de ser, pues, desestimado.

NOVENO.- Como segundo motivo de impugnación alega la reclamante que su exclusión del procedimiento conlleva una interpretación literalista de las condiciones exigidas para participar en el mismo y un excesivo formalismo, resultando contrario a los principios de libre concurrencia, eficiente utilización de los fondos públicos y proporcionalidad excluir a los licitadores por meros defectos formales fácilmente subsanables. Argumento que, avanzamos ya, tampoco puede prosperar.

Sobre la posibilidad de solicitar la subsanación o aclaración de la oferta, determina el artículo 97 LFCP, cuando regula la apertura y valoración de éstas, que *Si la Mesa de Contratación o, en su caso, la unidad gestora considera que la oferta presentada adolece de oscuridad o de inconcreción, podrá solicitar aclaraciones complementarias, respetando en todo caso el principio de igualdad de trato de quienes hayan licitado, que no podrán modificar la oferta presentada. El plazo de contestación no podrá ser inferior a cinco días ni exceder de diez.*

Posibilidad admitida en reiteradas ocasiones por este Tribunal, pudiéndose citar entre otros nuestro Acuerdo 124/2020, de 24 de diciembre, donde sobre la base de la regulación contenida en la LFCP señalamos que dicha posibilidad debe circunscribirse a errores u omisiones de carácter puramente formal o material, que no afecten de manera sustantiva a la oferta y sin que, en ningún caso, a través de tal trámite pueda modificarse la oferta inicialmente presentada. Interpretación que, indicamos en el precitado Acuerdo, *viene avalada por la posición que han mantenido los distintos Tribunales Administrativos de Contratos y nuestra Jurisprudencia, en aplicación del principio antiformalista en materia de contratación pública, en cuya virtud una interpretación literalista de las condiciones exigidas para tomar parte en los procedimientos de contratación, y un excesivo formalismo que conduzca a la no admisión de proposiciones por simples defectos formales, fácilmente subsanables, es contraria a los principios que deben regir la contratación pública que exigen que en los procedimientos de adjudicación deba tenderse a la máxima concurrencia posible.*

Sin perjuicio de lo anterior, como señala el Tribunal Superior de Justicia de Madrid en Sentencia de 31 de marzo de 2017, la subsanación de "defectos u omisiones" en la documentación presentada por los licitadores constituye un trámite que con

frecuencia origina dudas interpretativas en el procedimiento de contratación, que al tratarse de un concepto jurídico indeterminado habrá de apreciarse en cada caso sobre la base de que los mismos se refieran a la falta de acreditación del requisito de que se trate y no a su cumplimiento. Siendo esto así, en lo que al principio de subsanación de las proposiciones se refiere, cabe diferenciar entre los errores u omisiones advertidos en la documentación general presentada por los licitadores y los que afectan a la formulación en la oferta como tal; de tal forma que mientras que respecto a los primeros la tendencia es a permitir la aclaración y/o subsanación de la forma más amplia que sea posible, en el caso de documentación referente a cualquier aspecto de las ofertas, es necesario aplicar especial cautela para garantizar, como ha quedado dicho, que los términos de la oferta no se vean redefinidos por la aclaración o subsanación solicitada. Por ello, como señala el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, en su Resolución 808/2018, de 14 de septiembre, el Tribunal Supremo se ha mostrado cauto a la hora de pronunciarse sobre la subsanación de errores u omisiones en la oferta. La ha admitido cuando se trataba de errores puramente formales y de fácil remedio, como la firma de la proposición económica, la representación del que suscribió la oferta e incluso cuando se trataba de la acreditación documental de un elemento que el Pliego consideraba como criterio de adjudicación y que se había invocado expresamente en la proposición aunque no justificado de manera suficiente, indicando a este respecto que “la preclusión de aportaciones documentales tiene por objeto evitar sorpresas o «estratagemas poco limpias» , rechazando por ello posturas formalistas que conduzcan a la exclusión de licitadores por defectos fácilmente subsanables, por entender que ello contravendría el principio de libre competencia”; rehusando extender tales consideraciones al cumplimiento de otras formalidades exigidas en los pliegos cuando afectan al contenido material de la oferta, respecto del cual entiende que no cabe subsanación.”

De igual modo, y sobre este particular, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Unión Europea (Gran Sala) de 7 de septiembre de 2021, asunto C-927/19, razona lo siguiente: 92 *A este respecto, procede señalar que, con arreglo al artículo 56, apartado 3, de la Directiva 2014/24, cuando la información o documentación que deben presentar los operadores económicos sea o parezca ser incompleta o errónea, o*

cuando falten determinados documentos, los poderes adjudicadores podrán, salvo que se disponga de otro modo en la normativa nacional que dé cumplimiento a esa Directiva, solicitar a los operadores económicos de que se trate que presenten, completen, aclaren o añadan la información o documentación pertinente dentro de un plazo adecuado, siempre que dichas solicitudes se hagan en plena conformidad con los principios de igualdad de trato y transparencia.

93 Como se desprende de reiterada jurisprudencia relativa a la interpretación de las disposiciones de la Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios (DO 2004, L 134, p. 114), basada en particular en el principio de igualdad de trato y que procede aplicar por analogía en el contexto de dicho artículo 56, apartado 3, una petición de aclaraciones presentada a un operador económico en virtud de esa disposición no puede paliar la falta de un documento o de alguna información cuya aportación exigiesen los pliegos de la contratación, ya que el poder adjudicador debe cumplir estrictamente los criterios que él mismo ha establecido. Además, esa petición no puede tener como consecuencia que el licitador afectado presente lo que constituiría en realidad una nueva oferta (véanse, por analogía, las sentencias de 29 de marzo de 2012, SAG ELV Slovensko y otros, C-599/10, EU:C:2012:191, apartado 40; de 10 de octubre de 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, apartados 36 y 40, y de 28 de febrero de 2018, MA.T.I. SUD y Duemme SGR, C-523/16 y C-536/16, EU:C:2018:122, apartados 51 y 52).

94 De las consideraciones anteriores se desprende que la extensión del derecho del poder adjudicador de permitir al adjudicatario completar o aclarar en una fase posterior su oferta inicial depende del cumplimiento de las disposiciones del artículo 56, apartado 3, de la Directiva 2014/24, teniendo en cuenta, en particular, las exigencias del principio de igualdad de trato, y no, como tal, de la calificación de las prescripciones controvertidas en el litigio principal como criterios de selección relativos a la «capacidad técnica y profesional» de los operadores económicos, en el sentido del artículo 58, apartado 4, de dicha Directiva, como «especificaciones técnicas», en el sentido del artículo 42 de esta, o como «condiciones de ejecución», en el sentido del artículo 70 de la citada Directiva.

95 Por consiguiente, procede responder a la tercera cuestión prejudicial que los artículos 58, apartado 4, 42 y 70 de la Directiva 2014/24 deben interpretarse en el sentido de que pueden aplicarse simultáneamente a una prescripción técnica contenida en una licitación.

Pues bien, la aplicación de la doctrina citada al supuesto analizado nos lleva, como se ha avanzado, a la desestimación del motivo de impugnación alegado toda vez que la subsanación de la declaración de la licitadora incluida en su oferta, donde manifiesta que no cumple algunas de las prescripciones técnicas del pliego, conllevaría su sustitución, siquiera de forma parcial, con la consiguiente modificación de la voluntad del licitador y, con ello, de su oferta; lo que no es admisible.

Tampoco cabe apreciar en la decisión adoptada infracción alguna del principio de proporcionalidad, proclamado en el artículo 2.1 LFCP que establece que *Las entidades sometidas a esta ley foral la aplicarán respetando los principios de igualdad de trato, no discriminación, reconocimiento mutuo, proporcionalidad, transparencia e integridad, interpretados a la luz de las Directivas y la jurisprudencia europea. Igualmente actuarán de acuerdo con los principios de eficacia y eficiencia.*

Efectivamente, el principio de proporcionalidad, como recuerda entre otras la Resolución 194/2013, de 4 de diciembre, del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, aplicado a un procedimiento de adjudicación exige que cuando se ofrezca una elección entre varias medidas adecuadas, deberá recurrirse a la menos onerosa y que las desventajas ocasionadas no deben ser desproporcionadas con respecto a los objetivos perseguidos. Este principio obliga a que al enfrentarse a una oferta que aunque no se ajusta al modelo establecido o no sigue el orden formal de exposición de las cuestiones técnicas y una integración del conjunto del contenido de la misma podría garantizar la seguridad jurídica, se opte por ésta en vez de por la desestimación pura y simple de la oferta (en este sentido, la sentencia de 10 de diciembre de 2009, del TGUE, dictada en el asunto T-195/08, apartado 57).

En nuestro caso, y partiendo de que constituye una carga de los licitadores la observancia de la debida diligencia en la elaboración de su proposición, siendo éstos, como señala la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 29 de marzo de 2012 (asunto C-599/10), quienes deben responsabilizarse de la corrección de su oferta, no podemos sino concluir que en modo alguno cabe interpretar lo señalado en la declaración incorporada a la oferta como un error u oscuridad susceptible de aclaración o subsanación, pues debemos insistir en que ello únicamente sería posible incorporando una declaración nueva a la proposición corrigiendo tales extremos, lo que supondría posibilitar la modificación de la oferta, con evidente infracción del principio de igualdad de trato en perjuicio de quienes participaron en el procedimiento cumpliendo con las previsiones que debían seguirse para formular correctamente sus propuestas. Consecuencia que determina que, en este caso, no exista alternativa alguna menos onerosa que la decisión adoptada, pues en la medida en que la subsanación pretendida pasa, en cualquier caso, por la modificación de la declaración formulada que forma parte de la oferta, sólo cabía su exclusión del procedimiento, como así ha sucedido.

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 GENERAL ELECTRIC HEALTHCARE ESPAÑA, S.A.U. frente al acuerdo de la Mesa de Contratación, de 28 de abril de 2022, por el que se excluye su oferta del contrato *OB10/2022. Suministro de una sala de rayos x robotizada con telemetría y tomosíntesis para el SNS-O*, licitado por el Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea.

2º. Notificar este acuerdo a GENERAL ELECTRIC HEALTHCARE ESPAÑA, S.A.U., 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, 3 de junio de 2022. LA PRESIDENTA, Marta Pernaut Ojer. LA VOCAL, Silvia Doménech Alegre. LA VOCAL, Idoia Tajadura Tejada.