



Expediente: 83/2024

ACUERDO 77/2024, de 23 diciembre, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra, por el que se resuelve la reclamación especial en materia de contratación pública interpuesta por QUERMED, S.A. frente a la exclusión de su oferta del procedimiento de adjudicación del contrato “*HUN-OT16/2024-suministro de 3 colposcopios para el servicio de Ginecología y Obstetricia del HUN*”, licitado por el Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea (en adelante SNS-O) publicó el 29 de agosto de 2024 en el Portal de Contratación de Navarra el anuncio de licitación del contrato “*HUN-OT16/2024-suministro de 3 colposcopios para el servicio de Ginecología y Obstetricia del HUN*”.

A dicho contrato concurrió, entre otros licitadores, la mercantil Quermed, S.A.

SEGUNDO.- Con fecha 16 de septiembre, la unidad gestora del contrato abrió el sobre A relativo a la “Documentación administrativa”, constatando que la presentada por todos los licitadores era correcta, admitiendo a todos ellos.

Con fecha 17 de septiembre procedió a abrir el sobre B “Proposición relativa a criterios no cuantificables mediante fórmulas”, solicitando la emisión de un informe de valoración.

El 22 de octubre la unidad gestora aprobó el informe emitido el 14 de octubre, donde se concluye, entre otras cuestiones, que las propuestas presentadas por las empresas Medicina Analítica Consumibles MAC, S.A. Soc, Unipersonal y Quermed, S.A. permiten

comprobar varios criterios automáticos del sobre C, 15 de 30 puntos. Por ello, se acordó la exclusión de ambas empresas.

A continuación, se abrió el sobre C “Proposición relativa a criterios cuantificables mediante fórmulas”, solicitando la emisión de un informe de valoración.

La exclusión de las ofertas formuladas por las citadas empresas se comunicó el 22 de octubre.

TERCERO.- Con fecha 28 de octubre, QUERMED, S.A. interpuso una reclamación especial en materia de contratación pública frente a la exclusión de su oferta, formulando las siguientes alegaciones:

1ª. Que la documentación presentada contesta de manera pormenorizada y sistemática a todas y cada una de las características técnicas exigidas en el Anexo XI de Prescripciones Técnicas, siendo esta una condición indispensable para que la oferta sea admitida.

Que dicho anexo establece, entre otras, las siguientes características mínimas exigibles:

- Rango de corrección de dioptrías al menos de $\pm 5D$
- Vida útil de la lámpara mínima de 30.000 horas
- Intensidad lumínica de 25.000 lux

Que en su oferta han contestado afirmativamente, indicando que el equipo ofertado no sólo cumple con dichas características mínimas, sino que las mejora y amplía, como se indica a continuación:

- Regulación dioptría de $\pm 7D$
- Vida útil de la lámpara LED >50.000 horas
- Intensidad lumínica >50.000 lux

Transcribe el reclamante, a continuación, su oferta técnica incorporada en el Sobre B, así como la encuesta incluida en el Sobre C, donde se hace referencia a si se cumplen o no los criterios de valoración, debiendo indicarse la localización en la documentación técnica presentada.

2ª. Que en la documentación del expediente se adjunta una hoja en formato Excel en la que vienen reflejados unos criterios cuantificables mediante fórmulas que coinciden con tres requisitos mínimos, que han sido rellenados por Quermed al cumplirlos holgadamente, siendo aquí donde de forma arbitraria e injusta se produce su exclusión por ajustarse a lo que está solicitando el expediente en dos sitios distintos: requisitos mínimos del Anexo XI “indicar el cumplimiento” y hoja de Excel “indicar la localización en la documentación técnica presentada”.

3ª. Que la presentación de la documentación y de los datos se ha realizado tal y como se solicita, y el error generado se debe a la confusión a la hora de exigir cumplir los requisitos técnicos mínimos y, a su vez, que sean exclusivos del Sobre C, pero a su vez reclamar su ubicación en el Sobre B. Alega que esta confusión atenta contra el principio de igualdad al intentar confundir a los licitadores.

Solicita, atendiendo a lo expuesto, que se declare la nulidad de la exclusión y se retrotraigan las actuaciones al momento procesal oportuno, procediéndose a la valoración de las propuestas. Igualmente, solicita que se adopte la medida cautelar consiste en la suspensión del acto recurrido y del procedimiento de adjudicación del contrato.

CUARTO.- Con fecha 28 de octubre 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 31 de octubre, advirtiéndose que el plazo de resolución de la reclamación quedaba en suspenso hasta la aportación completa del expediente durante un

plazo máximo de cinco días naturales contados desde el mismo día de la notificación del requerimiento, así como que, transcurrido dicho plazo sin que se hubiera aportado aquel, se continuaría con la tramitación de la reclamación, y que las alegaciones que pudieran formularse extemporáneamente no serían tenidas en cuenta para la adopción del acuerdo correspondiente.

Finalmente, el 4 de noviembre el órgano de contratación aportó el expediente de contratación, así como un escrito donde formula las siguientes alegaciones:

1ª. Que, comenzando por lo dispuesto en la cláusula 8.2 del cuadro de características del contrato, y en relación con la documentación a presentar en el sobre B, se hace referencia en dos ocasiones al formato conforme al cual debe presentarse la documentación. Así, en primer lugar, se indica que *“La documentación que se presenta deberá estar estrictamente relacionada con la evaluación de las prescripciones técnicas y de los criterios a valorar sin fórmulas objetivas, permaneciendo oculta la referente a la evaluación de los criterios a valorar con fórmulas objetivas.”*

En el mismo punto se señala que *“En ningún caso se podrán incluir en este “Sobre B” ni en la muestra, documentación o datos referentes a la oferta económica, plazo de garantía o criterios técnicos a valorar con fórmulas objetivas, lo cual implicará la exclusión de la oferta.”*

Además, en el fichero en formato Excel de la encuesta a presentar se incorporó una nota sombreada en la que se indica: *“La documentación que se presente deberá estar estrictamente relacionada con la evaluación de las prescripciones técnicas y de los criterios a valorar sin fórmulas objetivas, permaneciendo oculta la referente a la evaluación de los criterios a valorar con fórmulas objetivas.”*

2ª. Que, en cuanto a la cuestión de fondo, analizando la documentación presentada en el sobre B de la empresa reclamante, concretamente en la página 1 del documento de oferta técnica, se indican los siguientes datos referentes a criterios automáticos del sobre C:

- Regulación dióptrica en ambos ojos (± 7)
- Vida útil del led > 50.000 horas
- Intensidad lumínica > 50.000 lux

Estos datos aparecen a lo largo del citado documento en las páginas 6, 8 y 18.

Conforme al cuadro de características del contrato, punto 10 “*Criterios de adjudicación*”, apartado “*Criterios técnicos*”, los datos anteriores dan respuesta a los siguientes tres criterios técnicos automáticos del sobre C, siendo la puntuación de cada uno de ellos de 5 puntos:

- Rango de corrección dióptrica superior a ± 5 D (sí/no)
- Vida útil de la lámpara superior a 30.000 horas (sí/no)
- Intensidad luminosa superior a 25.000 lux para una distancia de trabajo de 300 mm (sí/no)

Por tanto, el conocimiento de esta información supone conocer 15 de los 30 puntos correspondientes a los criterios técnicos automáticos del sobre C, por lo que la unidad gestora acordó la exclusión de Quermed, S.A.

En relación con dicha documentación, la reclamante alega que la documentación se había presentado tal y como se solicita, y que el error se debe a la confusión generada a la hora de exigir cumplir los requisitos técnicos mínimos, y que, a su vez, sean exclusivos del sobre C.

En respuesta a dicha alegación, el órgano de contratación señala que los pliegos son claros respecto a la documentación que debe obrar en cada sobre, y que hay que analizar cuál es la consecuencia del incumplimiento del deber de secreto de la propuesta, así como que la estimación de la reclamación sí podría suponer una vulneración del principio de igualdad de trato y no discriminación.

Señala que los tribunales administrativos de recursos contractuales han determinado la exclusión de la oferta en caso de inclusión indebida de documentación que deba ser valorada conforme a criterios cuantificables mediante fórmulas en el sobre que contenga la oferta a valorar mediante juicios de valor, si bien no se trata de una exclusión automática, entendiendo que debe analizarse el error cometido y su trascendencia, así como si el error trae causa en los requerimientos de los pliegos.

Entiende que la decisión adoptada trae causa en la cláusula 8 del pliego, protege el interés público, es transparente y proporcionada, ya que deben cumplirse las condiciones básicas del pliego de condiciones particulares y sus cláusulas que son la ley del contrato, ley que incumplió la empresa reclamante adelantando y no ocultando información que debía formar parte del sobre C.

Alega que atender la reclamación vulneraría el principio de igualdad de trato entre los candidatos y la independencia del órgano evaluador, por lo que solicita su desestimación.

QUINTO.- El 4 de noviembre se dio traslado de la reclamación a las demás personas interesadas al objeto de que alegasen lo que estimasen oportuno, conforme al artículo 126.5 de la LFCP, habiéndose formulado alegaciones por CARL ZEISS MEDITEC IBERIA, S.A.U. con fecha 5 de noviembre, donde manifiesta lo siguiente:

1ª. Que la propia reclamante reconoce que amplió la información que se le solicitaba en el sobre B en cuanto a las características técnicas mínimas, cuando sólo se solicitaba afirmar si se cumplían estas.

2ª. Que, en la cláusula 8.2 del cuadro de características del contrato, por dos ocasiones y resaltado en negrita, se advierte que no debe incluirse información perteneciente al sobre C en el B, e incluso, en el propio Excel que debía acompañarse en el sobre B se indicaba mediante una nota sombreada tal circunstancia. Por ello, los pliegos eran claros al respecto, es decir, que no llevan a confusión, como se pretende de contrario.

3ª. Que, si la reclamante no podía obviar páginas de la oferta técnica o del catálogo, debería haber eliminado o tachado la información a incluir en el sobre C.

4ª. Que, en cualquier caso, el artículo 49.3 de la LFCP establece la posibilidad de solicitar información adicional sobre los pliegos en caso de duda, como también lo determina el propio pliego de este contrato.

Señala que, por otra parte, tres empresas licitadoras han cumplido perfectamente con lo dispuesto en los pliegos en cuanto a aportar información y documentación en los sobres correspondientes, por lo que parece que el error sólo es imputable a la recurrente.

Alude, a continuación, a los artículos 53 y 97 de la LFCP, así como a diversa doctrina del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales y de este Tribunal, y a la jurisprudencia recaída al respecto, para concluir que la exclusión de la reclamante fue adecuada y solicitar la desestimación de su reclamación especial.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El SNS-O es un organismo autónomo adscrito al Departamento de Salud, por lo que se encuentra sometido a la LFCP en virtud de lo dispuesto en su artículo 4.1.b), siendo susceptibles de impugnación los actos que excluyan a los licitadores o perjudiquen sus expectativas, conforme al artículo 122.2 de dicha 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.- Con carácter previo al análisis de las cuestiones planteadas por la reclamante, este Tribunal debe pronunciarse sobre la petición relativa a la suspensión cautelar del procedimiento de contratación hasta la resolución de la presente reclamación.

Al respecto hay que 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 adoptar un acuerdo expreso en relación con la misma.

SEXTO.- Entrando en las cuestiones de fondo planteadas, discute la reclamante la legalidad de su exclusión del procedimiento, por haber incluido en el Sobre B de su proposición documentación relativa a los criterios a valorar mediante fórmulas que debían incorporarse en el Sobre C – concretamente, los relativos a la regulación dióptrica, la vida útil de la lámpara y la intensidad lumínica -, con fundamento en que la presentación de la documentación se ha realizado conforme a lo indicado en el pliego que, por tal motivo, genera confusión sobre dicho extremo. Consideraciones a las que se oponen tanto el órgano de contratación como la tercera interesada que ha comparecido en el presente procedimiento alegando, en síntesis, que la decisión impugnada se ajusta a lo dispuesto en el pliego regulador.

Delimitada en tales términos la cuestión sometida a nuestra consideración, es preciso que recordemos la doctrina de este Tribunal, recogida entre otros en nuestro Acuerdo 97/2021, de 29 de septiembre, también reiterada por la jurisprudencia – por todas, Sentencias 445/2021, de 30 de diciembre y 213/2022, de 6 de julio, de la Sala de lo Contencioso – Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra - en relación con el carácter vinculante del pliego, en virtud de la cual, los órganos de contratación y las personas licitadoras están sujetos a las previsiones de los pliegos que

rigen la contratación, que se configuran como una verdadera *lex contractus* para todos ellos, y, particularmente, para las licitadoras que, sin impugnarlos en tiempo forma, participen en el procedimiento de contratación presentando sus proposiciones. Carácter vinculante que determina, en lo que ahora interesa, la obligación de las personas licitadoras de respetar las previsiones del citado documento contractual en relación con la forma y contenido de las proposiciones, resultando vedado apartarse de lo dispuesto al respecto en el mismo; y que, además, recoge en este caso el propio pliego cuando en su cláusula 7.1 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.”*

En este sentido, el artículo 53 LFCP dispone que *“1. Las proposiciones, que comprenden tanto la oferta técnica, si la hubiera, como la oferta económica, deberán ajustarse a los pliegos que rigen la licitación, y su presentación supone su aceptación incondicionada sin salvedad o reserva alguna.*

2. Las proposiciones serán secretas hasta el momento de su apertura, sin perjuicio de la información que debe facilitarse a los participantes en una subasta electrónica, en una negociación o en un diálogo competitivo. (...)”

Relacionado con ello, el artículo 97 del mismo cuerpo legal determina que *“Cuando la oferta técnica vaya a ser valorada total o parcialmente mediante la aplicación de juicios de valor, se presentará de forma separada la documentación relativa a la oferta para dichos criterios y la relativa a los criterios cuantificables mediante fórmulas.*

La evaluación de los criterios sujetos a la aplicación de juicios de valor se realizará en acto interno, pudiendo desecharse las ofertas técnicamente inadecuadas o que no garanticen adecuadamente la correcta ejecución del contrato. Deberá quedar constancia documental de todo ello.

En todo caso, la apertura de la documentación relativa a los criterios cuantificables mediante fórmula se realizará después de la apertura y valoración de la documentación relativa a criterios sometidos a la aplicación de juicios de valor.

Esta sucesión deberá quedar acreditada en la Plataforma de Licitación Electrónica de Navarra.”

Este Tribunal se ha pronunciado en anteriores ocasiones sobre la finalidad y alcance de la regulación citada, destacando qué pretende salvaguardar el conocido principio de secreto de las proposiciones. Concretamente, nuestro Acuerdo 38/2022, de 28 de abril, recoge nuestra doctrina al respecto: *“la pretensión de la regulación contenida en los preceptos transcritos es garantizar que en la apreciación del valor atribuible a cada uno de los criterios cuya valoración no se realiza mediante la aplicación de fórmulas - o, lo que es lo mismo, criterios dependientes de un juicio de valor - no influya en absoluto el conocimiento de la puntuación que a cada una de las ofertas se vaya a atribuir por razón de los criterios evaluables automáticamente o mediante fórmulas. Y ello, por cuanto aun cuando los criterios de valoración de las ofertas deban ser siempre de carácter objetivo, en la valoración de los mismos, cuando no es posible aplicar fórmulas matemáticas, siempre resultará influyente un cierto componente de subjetividad que puede resultar acentuado de conocerse previamente la puntuación que se le asignaría en virtud de los criterios de la otra naturaleza. Siendo tales requisitos de obligado cumplimiento, también la exigencia de respetar estrictamente la distribución de la documentación relativa a cada criterio de valoración en su respectivo sobre, pues van dirigidos a salvaguardar la necesidad de exigir con especial rigor en todo procedimiento de contratación pública que la valoración de las ofertas se realice con exquisitas pautas de objetividad, por demandarlo así el artículo 103 CE y el postulado constitucional de igualdad (artículo 14 CE). (...)”*.

En el mismo sentido, indica la Resolución 315/2022, de 10 de junio, del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, el mandato legal de separación y valoración en momentos procedimentales diferentes de una y otra documentación, lejos de ser tildado de formalista, responde a la necesidad de preservar la objetividad e imparcialidad en la valoración de las proposiciones, en aras a hacer efectivo

el principio de igualdad de trato, piedra angular sobre la que se vertebra cualquier licitación pública.

Partiendo de tales premisas, si acudimos al cuadro de características del contrato podemos comprobar que en su apartado octavo, en relación con la forma de presentación de las ofertas, establece, en lo que ahora interesa, lo siguiente: “8.2. *Detalle del contenido del Sobre B “Proposición relativa a criterios no cuantificables mediante fórmulas”*”:

Este Sobre debe incluir los siguientes documentos:

(...)

2. Oferta técnica descriptiva de todo el equipamiento incluido en el objeto de contrato, en la que describa las características del equipamiento ofertado y se indique la marca y modelo de los equipos y accesorios ofertados. (sin indicar datos relativos a sus precios, pues será motivo de exclusión).

3. Documentación técnica necesaria para comprobar que el equipamiento ofertado cumple con las condiciones técnicas exigidas en pliego (catálogos, etc).

4. Documentación relativa a las características técnicas a valorar sin fórmulas objetivas del equipamiento ofertado establecidas en el apartado 10 del presente Cuadro de Características del Contrato.

5. Deberá completar correctamente e incluir la encuesta en Excel adjunta: “Encuesta Sobre los criterios de valoración no cuantificables mediante fórmulas (Sobre B)” (ver archivo en Excel “HUN-OT16-2024-Encuesta Sobre B”)

Dicha encuesta, aunque su presentación es obligatoria, tendrá carácter meramente informativo, por lo que los datos contenidos en la misma que no estén reflejados en la documentación, no se tendrán en cuenta para la comprobación del cumplimiento de las prescripciones técnicas, ni se valorarán. La documentación que se presente deberá estar estrictamente relacionada con la evaluación de las prescripciones técnicas y de los criterios a valorar sin fórmulas objetivas, permaneciendo oculta la referente a la evaluación de los criterios a valorar con fórmulas objetivas.

6. Formación. El licitador deberá presentar una declaración de compromiso de formación de acuerdo al ANEXO 4.

En ningún caso podrán incluirse en este “Sobre B” ni en la muestra documentación o datos referentes a la oferta económica, plazo de garantía o criterios técnicos a valorar con fórmulas objetivas, lo cual implicará la exclusión de la oferta.

No se admitirá la presentación de variantes o alternativas a la definida para el objeto del contrato.

8.3. Detalle del contenido del Sobre C “Proposición relativa a criterios cuantificables mediante fórmulas:

Este Sobre debe incluir los siguientes documentos:

1. Documentación relativa a las características técnicas a valorar con fórmulas objetivas del equipamiento ofertado, establecidas en el apartado 10 del presente Cuadro de Características del Contrato.

2. Deberá completar correctamente e incluir la encuesta en Excel adjunta: “Encuesta sobre los criterios de valoración cuantificables mediante fórmulas (Sobre C)” (ver archivo en Excel “HUN-OT16-2024-Encuesta Sobre C”).

Dicha encuesta, aunque su presentación es obligatoria, tendrá carácter meramente informativo, por lo que los datos contenidos en la misma, que no estén reflejados en la documentación, no se tendrán en cuenta en ningún caso, ni se valorarán. (...).”

Relacionado con ello, también el pliego regulador del contrato insiste en esta cuestión en su cláusula 8, al señalar que *“Quedarán excluidas del procedimiento aquellas propuestas que incluyan en el Sobre A o B documentación que, de acuerdo con lo establecido en el pliego, corresponda incluir en el Sobre C o en el Sobre BC”.*

Por su parte, el Anexo XI del pliego incorpora las prescripciones técnicas, estableciendo en su apartado 3 como característica técnica mínima del cabezal el “Rango de corrección dióptrica al menos de $\pm 5D$ ”, y del sistema de iluminación la “Vida útil de la lámpara mínima de 30.000 horas” y la “Intensidad luminosa mínima de 25.000 lux”.

A su vez, el apartado décimo del cuadro de características del contrato, relativo a los “Criterios de adjudicación”, incluye entre los automáticos del Sobre C - con una puntuación máxima de 30 puntos - la valoración, entre otros, de los siguientes aspectos:

“Cabezal
Rango de corrección dióptrica superior a $\pm 5D$. (sí/no) (5 puntos)
Vida útil de la lámpara superior a 30.000 horas (si/no) (5 puntos)
Intensidad luminosa superior a 25.000 lux para una distancia de trabajo de 300
mm (si/no) (5 puntos).”

Siendo esto así, constituye un hecho no controvertido para las partes que la reclamante incluyó en el Sobre B información relativa a criterios cuantificables mediante aplicación de fórmulas, pues así lo reconoce en el propio escrito de interposición de la presente reclamación, al señalar expresamente que en el archivo del sobre B llamado “Oferta Técnica” DOCUMENTO 4, no sólo ha indicado que cumple con las citadas características técnicas mínimas exigidas, sino que ha reflejado que las mejora ampliamente, en los siguientes términos: Regulación dioptría de $\pm 7D$; Vida útil de la lámpara LED >50.000 horas; Intensidad lumínica >50.000 lux.

Justifica la reclamante tal proceder en el hecho de que los citados criterios cuantificables mediante fórmulas coinciden en tres puntos con los requisitos mínimos exigibles al equipamiento cuya concurrencia debe acreditarse en el Sobre B de las proposiciones. Argumento que no podemos compartir pues lo que el pliego contempla como contenido de dicho sobre es únicamente la *“Documentación técnica necesaria para comprobar que el equipamiento ofertado cumple con las condiciones técnicas exigidas en pliego (catálogos, etc)”*, y no las mejoras ofertadas sobre tales prescripciones técnicas, como ha sido el caso, que debían incorporarse, como se ha dicho, en el Sobre C a los efectos de obtener la puntuación que corresponda en aplicación de los criterios cuantificables mediante fórmulas. Y no sólo el pliego es claro en tal extremo sino también en las consecuencias de la infracción de las disposiciones del pliego relacionadas con el contenido de las proposiciones, a saber, la exclusión de la oferta. Estableciendo, además, expresamente y con igual claridad, una medida de prevención del secreto de las proposiciones, pues en relación con la encuesta a incluir en el Sobre B, señala que en la documentación que se presente debe permanecer oculta la información referente a la evaluación de los criterios a valorar con fórmulas objetivas; medida que se configura como una carga a las personas licitadoras en la configuración de su oferta que, dado el

carácter vinculante del pliego, éstas asumen desde el momento de su presentación. Resultando así que, a juicio de este Tribunal, en las previsiones en tal sentido recogidas en dicho documento contractual no cabe apreciar confusión o ambigüedad alguna que, a un licitador con la mínima diligencia exigible en la configuración de la oferta, pudiera inducir a error en lo que a la información a incluir en cada uno de los sobres que conforman la proposición.

Alcanzada la anterior conclusión, entrando ya en el análisis de las consecuencias que se derivan de la inclusión indebida de documentación en los sobres que conforman las proposiciones, no podemos obviar que, como señalamos en el precitado Acuerdo 38/2022, de 28 de abril, la exclusión del licitador por la inclusión indebida de documentación en un sobre distinto de su proposición no es un criterio absoluto, ya que cualquier vicio procedimental no genera la nulidad del acto de adjudicación, sino solo en aquellos casos en los que se ha producido una indefensión real y no meramente formal; resultando que los tribunales han declarado la falta de automaticidad del efecto excluyente como consecuencia del cumplimiento defectuoso de los requisitos formales de presentación de las ofertas. Ello es así, como expresa la Sentencia de la Sección tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 6 de noviembre de 2012, por cuanto lo relevante no es el error en la documentación sino que del mismo se haya producido una vulneración del secreto, es decir que un dato, hasta entonces desconocido y de influencia en la adjudicación, sea incluido en el sobre que no le corresponde; si el dato era ya conocido o su conocimiento a destiempo es irrelevante, no puede hablarse de vulneración del carácter secreto de las proposiciones con la grave consecuencia de excluir del procedimiento a uno de los licitadores.

Cuestión sobre la que insistimos en nuestro Acuerdo 69/2023, de 18 de septiembre, donde expusimos que *“como señala la Sentencia del Tribunal Supremo 523/2022, de 4 de mayo, toda infracción administrativa debe sufrir las consecuencias previstas en la ley – en nuestro caso en el pliego, como lex contractus -, pero estas consecuencias deben aplicarse, sin duda alguna, mediando el principio de proporcionalidad allí donde la regulación y las circunstancias del caso lo permitan. Principio de proporcionalidad establecido en el artículo 4.1 de la Ley 40/2015, de 1 de*

octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, cuando señala que la exigencia de requisitos por parte de las Administraciones Públicas para el desarrollo de una actividad debe acomodarse a dicho principio, lo que debe predicarse no solo de la previsión normativa de tales requisitos sino también en su aplicación; y que el artículo 2.1 LFCP recoge entre los principios rectores en materia de contratación pública. Resolución judicial relativa a la exclusión derivada del incumplimiento del deber de confidencialidad de las proposiciones, y que apunta que la necesidad de salvaguardar con rigor la objetividad e igualdad en la adjudicación de contratos públicos no pueden separarse del juicio sobre la relevancia de la infracción para la garantía de tales principios; lo que exige un análisis y ponderación caso por caso”.

Siendo esto así, conforme a la doctrina indicada, la apreciación de la infracción del deber de secreto de las proposiciones exige, efectivamente, un juicio de proporcionalidad para valorar si tal infracción tiene entidad suficiente para incidir en la adjudicación, y ello atendiendo a la relevancia de la infracción y a sus efectos desde la perspectiva de la finalidad de la norma; no siendo posible la exclusión automática del licitador solo con la mera constatación formal de la infracción, sino que hay que estar a las circunstancias del caso concreto y valorarlo de acuerdo con los postulados del citado principio de proporcionalidad; valoración que, obviamente, también se impone en supuestos como el ahora analizado en que el pliego prevé tal motivo como causa de exclusión de las proposiciones.

Pues bien, en nuestro caso queda claro que la reclamante no sólo avanzó en su oferta técnica información que, en cumplimiento del pliego, debía incluirse en el Sobre C, sino que la información indebidamente incorporada al Sobre B permitía, por si sola, conocer que el recurrente iba a obtener los quince puntos atribuidos a los tres criterios valorables mediante fórmulas antes citados; vulnerando con ello el carácter secreto de las proposiciones y las garantías de objetividad e imparcialidad que preservan los artículos 53 y 97 LFCP; circunstancia suficiente para entender proporcionada la exclusión de la oferta por tal motivo y, por tanto, ajustada a derecho la decisión objeto de impugnación.

Frente a ello no cabe oponer, como pretende la reclamante que dicho error ha sido provocado exclusivamente por la confusión generada por lo establecido en los pliegos,

pues además de que, como hemos apuntado, a juicio de este Tribunal no cabe apreciar tal ambigüedad, lo cierto es que si la reclamante tuvo dudas acerca de qué documentación debía incluir en cada sobre, bien pudo – y así debió proceder – solicitar, al amparo de lo dispuesto en el artículo 49.3 LFCP, la oportuna aclaración a través del Portal de Contratación; facultad también recogida en la cláusula 7.1. del propio pliego que sin embargo no fue ejercitada en este caso.

En definitiva, la reclamante no sólo ha infringido lo dispuesto en los artículos 53 y 97 LFCP y en el pliego regulador en lo que al contenido de las proposiciones se refiere, anticipando en el sobre B información que debía formar parte del Sobre C, sino que con ello ha quedado desvelado, también de forma prematura, la puntuación que le correspondía a su oferta en aplicación de tres de los criterios valorables mediante la aplicación de fórmulas que, a mayor abundamiento, alcanza la mitad de la puntuación máxima que el pliego atribuye a los criterios automáticos. Resultando así que valoradas las concretas circunstancias concurrentes no podemos sino concluir que, en este caso, se ha visto por ello afectado el secreto de las proposiciones y, por tanto, también una de las garantías sustanciales para asegurar la igualdad de trato de los licitadores en la valoración de éstas, razón por la cual la decisión de excluir la oferta por tal motivo respeta las exigencias derivadas del principio de proporcionalidad, procediendo, por tanto, la desestimación de la reclamación interpuesta.

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 QUERMED, S.A. frente a la exclusión de su oferta del procedimiento de adjudicación del contrato “*HUN-OT16/2024-suministro de 3 colposcopios para el*

servicio de Ginecología y Obstetricia del HUN”, licitado por el Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea.

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

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

Pamplona, 23 de diciembre de 2024. LA PRESIDENTA, Marta Pernaut Ojer. LA VOCAL, Silvia Doménech Alegre. LA VOCAL, Idoia Tajadura Tejada.