



Expediente: 42/2022

ACUERDO 63/2022, de 15 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, S.A. frente al acuerdo de la Mesa de Contratación, de 18 de mayo de 2022, por el que se excluye su oferta del contrato *OB7/2022 4 equipos TC para el SNS-O*, licitado por el Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea.

#### ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 30 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 *OB7/2022 4 equipos TC para el SNS-O*.

A dicho contrato concurrieron los siguientes licitadores:

- SIEMENS HEALTHCARE, S.L.U.
- CANON MEDICAL SYSTEMS, S.A.
- PHILIPS IBÉRICA, S.A.U.
- GENERAL ELECTRIC HEALTHCARE ESPAÑA, S.A.U.

SEGUNDO.- El 26 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 (Criterios sometidos a juicio 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 5 de mayo, concluyendo que la oferta presentada por GENERAL ELECTRIC HEALTHCARE, S.A. cumplía con los mínimos establecidos en el pliego regulador y sus anexos.

Igualmente, la Dirección General de Telecomunicaciones y Digitalización emitió informe favorable respecto al cumplimiento de los requisitos STS por parte de dicha oferta, con fecha 28 de abril.

La Mesa de Contratación procedió el 6 de mayo al examen y aprobación de los citados informes, encomendando al Servicio de Radiología la valoración de los criterios no automáticos de las ofertas presentadas en el Sobre B por las empresas GENERAL ELECTRIC HEALTHCARE, S.A., SIEMENS HEALTHCARE, S.L.U. y CANON MEDICAL SYSTEMS, S.A. a través de la exposición de las ofertas y la valoración de las muestras.

La Jefa de la Sección de Radiodiagnóstico del Hospital García Orcoyen emitió su informe con fecha 17 de mayo, procediendo la Mesa de Contratación a su aprobación el 18 de mayo.

Conforme a lo dispuesto en dicho informe, la oferta técnica presentada por GENERAL ELECTRIC HEALTHCARE, S.A. no cumple las prescripciones técnicas mínimas en lo referido al sistema de adquisición de imágenes en relación con el equipo para el Hospital García Orcoyen. En concreto, el número de cortes adquiridos por rotación debe ser mayor o igual a 128, sin embargo, el número de filas de detector del equipo presentado por dicha empresa es de 64, incumpliendo por tanto la exigencia mínima de 128 cortes, toda vez que, como señala el citado informe, *“En las especificaciones se refiere a cortes adquiridos, no reconstruidos”*. Por ello, se excluyó la oferta presentada por la citada empresa.

La notificación de dicho acuerdo a GENERAL ELECTRIC HEALTHCARE, S.A. se produjo el 18 de mayo.

TERCERO.- Con fecha 23 de mayo, GENERAL ELECTRIC HEALTHCARE, S.A. 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. Que su exclusión se ha realizado erróneamente, produciéndose una vulneración del principio de igualdad y no discriminación.

Que, si bien es conocida la doctrina de la discrecionalidad técnica, la cual determina que, con carácter general, la valoración de aspectos técnicos de las ofertas no puede ser objeto de control mediante la aplicación de criterios jurídicos, es evidente, según entiende una consolidada doctrina y jurisprudencia, que se podría revisar la valoración efectuada por la Administración en aquellos casos en que la valoración derive de error, arbitrariedad o defecto procedimental, así como que dicha revisión llevará aparejada la anulación de la valoración no efectuada conforme a Derecho, que razonablemente deberá ir seguida de una orden de práctica de una nueva valoración, habiéndolo así recogido la Resolución 51/2014, de 21 de mayo, del OARC, la sentencia del Tribunal Supremo de 15 de septiembre de 2009, y diversas resoluciones del TACRC, que se citan.

2ª. Que se ha producido un error manifiesto y ostensible por parte del órgano de contratación al efectuar la valoración para su exclusión.

Señala que el Anexo X del expediente, relativo a las características mínimas exigibles a los equipos, establece como prescripción técnica particular mínima de los equipos de tipo 2, entre los que se encuentra el CT para el Hospital García Orcoyo, la siguiente:

*“Número de cortes adquiridos por rotación mayor o igual a 128”.*

Por su parte, la resolución de exclusión establece lo siguiente:

*“En concreto, tal y como se especifica en las Prescripciones Técnicas, el número de cortes adquiridos por rotación debe ser mayor o igual a 128. Sin embargo, el número de filas de detector del equipo presentado por su empresa para el Hospital García Orcoyen es de 64, incumpliendo por tanto la exigencia mínima de 128 cortes, toda vez, que como se señala en el antedicho informe, “En las especificaciones se refiere a cortes adquiridos, no reconstruidos”.*

*En consecuencia, la Mesa de Contratación ha acordado excluir del procedimiento de licitación OB7/2022 a la empresa General Electric Healthcare España, S.A.U., por incumplimiento de la Prescripción Técnica señalada”.*

Alega que el equipo ofertado por GEHC para el Hospital García Orcoyen, *Revolution Frontier*, sí cumple con la prescripción técnica mínima citada, puesto que en su ficha técnica del producto (adjunta en la documentación del expediente de referencia y que se acompaña de nuevo al presente recurso como Documento Adjunto número 3), en su página número 12, se define textualmente lo siguiente: *“Conjugate Cone-Beam Back Projection (Retroproyección de haz cónico conjugado) utiliza dos conjuntos de proyecciones contrapuestas para proporcionar 128 mediciones de proyección distintas por rotación”*; es decir, dicho equipo es capaz de generar 128 cortes por rotación en adquisición, no reconstruidos, tal y como exige la característica técnica mínima del Anexo X.

Manifiesta que dicha técnica de adquisición está establecida en la industria del sector y constituye un estándar empleado en prácticamente todos los sistemas TC disponibles comercialmente de este segmento (*coneXact* para los sistemas Canon o *z-Sharp* en Siemens).

Alega que, sin perjuicio de lo anterior, y a mayor abundamiento, el equipo ofertado, *Revolution Frontier*, dispone de tecnología de adquisición espectral en una rotación, lo que permite combinar adquisiciones con 80 kV y con 140 kV en la misma

rotación con hasta 4000 adquisiciones distintas por segundo, lo que permite otra forma de multiplicar el número de cortes hasta 128, indicándose así en la ficha técnica del producto, en su página 5: “*The feature leverages up to 1968 views and 128 slices per rotation and acquires the data by alternating two kV energies with sub-millimeter Z-Axis registration*”. Se acompaña al presente recurso, como Documento Adjunto número 4, nueva versión de la ficha técnica de producto en la que se indica lo referido con anterioridad.

Por tanto, el equipo ofertado, *Revolution Frontier*, permite la adquisición de 128 cortes por rotación de dos formas distintas: o bien utilizando dos conjuntos de proyecciones contrapuestas, o, bien, obteniendo cortes de dos energías diferentes.

En definitiva, por todo lo anterior, contrariamente a lo previsto en la resolución de exclusión, la oferta de GEHC no debió haber sido excluida del presente expediente.

Solicita, atendiendo a lo expuesto, la anulación de la exclusión de su oferta y la retroacción de las actuaciones para que se valore la misma, así como la suspensión del procedimiento de adjudicación hasta la resolución de la reclamación.

CUARTO.- Con fecha 23 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 26 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 27 de mayo, el órgano de contratación aportó el expediente de contratación y presentó un escrito de alegaciones, al que adjunta un informe emitido por el Servicio de Infraestructuras, en los que manifiesta lo siguiente:

1ª. Que el artículo 60 de la LFCP versa sobre las prescripciones técnicas de los pliegos reguladores de la contratación, así como que en el artículo 61.1.b) de la misma norma se define qué ha de entenderse por “especificación técnica” cuando se trate de contratos públicos de suministros, resultando que se entenderá por tal “...*aquella especificación que figure en un documento en la que se definan las características exigidas de un producto o de un servicio, como, por ejemplo, los niveles de calidad, los niveles de comportamiento ambiental y climático, el diseño para todas las necesidades (incluida la accesibilidad de las personas con discapacidad) y la evaluación de la conformidad, el rendimiento, la utilización del producto, su seguridad, o sus dimensiones; asimismo, los requisitos aplicables al producto en lo referente a la denominación de venta, la terminología, los símbolos, las pruebas y métodos de prueba, el envasado, marcado y etiquetado, las instrucciones de uso, los procesos y métodos de producción en cualquier fase del ciclo de vida del suministro o servicio, así como los procedimientos de evaluación de la conformidad*”.

Que, igualmente, conviene recordar el tenor literal de la prescripción técnica cuyo incumplimiento ha motivado la exclusión de GENERAL ELECTRIC, recogida en el Anexo X – Características mínimas del Pliego:

“PRESCRIPCIONES TÉCNICAS PARTICULARES DE LOS EQUIPOS DE TIPO 2: 3 CT PARA EL HGO, HRS Y HUN

(...)

4. Sistema de adquisición de imágenes: (...)

- Número de cortes adquiridos por rotación mayor o igual a 128”.

Que, de lo anterior, se extrae de manera inequívoca que los tres equipos de tipo 2 que se ofertan – uno para cada uno de los centros señalados – deben cumplir obligatoriamente esta especificación técnica mínima, sin que, por tanto, el número de

cortes adquiridos por rotación de ninguno de ellos pueda ser inferior a 128, y sin que pueda compensarse este número de cortes adquiridos entre los equipos.

Que el pliego regulador constituye la “ley del contrato”, conforme a lo expuesto por este Tribunal en su Acuerdo 28/2022, de 10 de marzo, por lo que la cuestión ha de centrarse en dilucidar si el equipo de altas prestaciones ofertado por GENERAL ELECTRIC para el Hospital García Orcoyen cumple la prescripción técnica controvertida.

2ª. Que, tratándose de una cuestión eminentemente técnica, es preciso traer a colación el informe elaborado por el Servicio de Infraestructuras del SNS-O, que se adjunta, informe que se posiciona claramente a favor de considerar incumplida la referida prescripción técnica.

Así, en primer lugar, el citado informe comienza por distinguir los conceptos de “cortes adquiridos” y “cortes reconstruidos”, si bien realizando tal distinción desde un punto de vista bidimensional, a los meros efectos dialécticos, toda vez que la información obtenida por un equipo de TC es tridimensional, lo que implica un proceso de una complejidad incluso mayor que la que se explica en dicho informe.

Señala el informe que *“Para generar los cortes adquiridos, el tubo de rayos X, que se encuentra en el TC, gira alrededor del paciente, de forma solidaria con las filas de detectores, que son los encargados de recibir fotones emitidos por el tubo de rayos X y medir su energía. Esto proporciona información de la atenuación de los fotones (de cuánta energía pierden al atravesar al paciente), (...)”,* así como que *“El ordenador otorga un valor numérico a cada uno de esos valores de atenuación medidos por los detectores. (...) A mayor atenuación, más blanca se verá la imagen. Cada uno de esos valores numéricos se corresponde con un color en la escala de grises”.*

Manifiesta que, tal y como se indica en el informe, el procedimiento clásico para generar la imagen es la retroproyección filtrada, siendo un método rápido y sencillo, pero que no utiliza información estadística. En el algoritmo, la imagen se genera a partir

de un número finito de detectores y a partir de un número finito de proyecciones, es decir, por cada fila de detectores se adquiere un corte. En definitiva, el equipo transforma los números a colores, sin aplicar ningún tipo de estadística.

Sin embargo, la situación con los cortes reconstruidos es diferente, ya que no se trata aquí de los cortes iniciales que obtiene el equipo, sino que se emplean métodos estadísticos para reconstruir los nuevos cortes. El equipo, para estos cortes reconstruidos, estima los valores numéricos propios de los huecos que se generan con base en los datos de los “vecinos”, utilizando la estadística para estimar el valor de los mismos. Por ello, de un número  $X$  de cortes adquiridos, puede pasarse a un número superior de cortes a través del proceso de reconstrucción (algoritmo de reconstrucción), por lo que este número superior se correspondería con cortes reconstruidos, pero no adquiridos.

O, explicado en términos del informe del Servicio de Infraestructuras, *“El efecto de esto es similar al de ampliar una imagen cualquiera en un ordenador, la cual, al hacerse más grande, comienza a verse más borrosa porque el ordenador está estimando información nueva, es decir, que en base a los colores disponibles compone estadísticamente otros para rellenar huecos”*.

Manifiesta que, una vez sentada la diferenciación entre cortes adquiridos y reconstruidos, el Servicio de Infraestructuras viene a señalar que las mayores ventas de TC se producen principalmente dentro de tres gamas de equipos: los de 64 (TC de rutina), 128 (altas prestaciones) y 256 cortes (TC de cardiología); radicando la diferencia principal entre estos equipos en el número de vueltas que precisan para generar una imagen de igual calidad (esto es, la diferencia en la calidad de imagen para un mismo recorrido del tubo de rayos X), y, por ello, para estudios avanzados del corazón, por ejemplo, se necesita un equipo de 256, para obtener el mayor número de proyecciones en el menor tiempo posible, evitando así una imagen “borrosa”.

De igual manera, con un equipo de 128 cortes se pueden llegar a obtener estudios del corazón (si bien no avanzados), e incluso disponer de imagen de cualquier



órgano con mayor calidad que con un equipo de 64, por no mencionar la diferencia en la cobertura de la imagen, ya que el hecho de cubrir en la misma rotación el doble del rango del cuerpo del paciente (equipos de 64 vs. equipos de 128) implica que, para aplicaciones más complejas, el equipo es mucho más preciso al captar la situación completa en un mismo instante.

Y aquí es donde radica, también según señala el informe del Servicio de Infraestructuras, la motivación para la exigencia de un equipo de 128 cortes, puesto que *“...el equipo a suministrar sustituirá al existente en el Hospital García Orcoyen, por lo que será el único disponible. Este equipo será el encargado de realizar todos los estudios necesarios para los pacientes del Área de Salud de Estella, por lo que tiene que dar respuesta a todas las necesidades de dichos pacientes”*.

Se solicita, por lo tanto, un equipo de altas prestaciones y no de rutina, para dar respuesta a todas las necesidades del Centro y de sus pacientes, sin necesidad de repetir los estudios en equipos de TC de prestaciones superiores de otros hospitales, evitando que los pacientes sean trasladados y expuestos a radiación por segunda vez, con los efectos negativos que esto conlleva.

Señala que, a continuación, el informe del Servicio de Infraestructuras entra de lleno en el análisis técnico del equipo de GENERAL ELECTRIC, rebatiendo que los 128 cortes que pueden conseguir con el mismo sean adquiridos, sino que, más bien al contrario, se trata de cortes reconstruidos, aludiendo para ello a la ficha técnica “4 Revolution Frontier Data Sheet” presentada a la licitación, en la que se cita expresamente, tras apuntar a los conjuntos de proyecciones contrapuestas para proporcionar 128 mediciones, que *“La reconstrucción axial proporciona hasta 128 cortes reconstruidos en una sola rotación”*.

Es decir, el equipo de la mercantil reclamante genera dos proyecciones contrapuestas para “reconstruir” 128 cortes, pero no “adquiere” esos 128 cortes en una vuelta continua.

Señala que, respecto a la afirmación por parte de GENERAL ELECTRIC, acerca de los sistemas de otras empresas admitidas a la licitación (SIEMENS HEALTHCARE, S.L.U. y CANON MEDICAL SYSTEMS, S.A.), el informe del Servicio de Infraestructuras es categórico al distinguir entre estos sistemas y el de la reclamante.

En primer lugar, en relación con el sistema “z-sharp” de SIEMENS, señala que éste permite “...adquirir el doble de cortes por cada fila de detector”, por lo que se trataría de cortes adquiridos, habiendo en todo caso expuesto en su oferta el funcionamiento del sistema, sin detectarse discordancias en su documentación.

Y, sobre el sistema “conectXact” de CANON, baste decir que el informe establece que dicha tecnología “...adquiere 320 cortes y reconstruye 640, sin encontrarse incoherencias en su documentación”, por lo que, igualmente, cumple con el requisito mínimo de 128 cortes adquiridos por rotación.

Señala que, finalmente, en referencia a la tecnología de adquisición espectral en una rotación que plantea GENERAL ELECTRIC, combinando adquisiciones con 80 kV y con 14 kV en la misma rotación, con hasta 4000 adquisiciones distintas por segundo, el Servicio de Infraestructuras acude a la documentación incluida en su propia oferta (4 Revolution Frontier DataSheet), en la que se cita expresamente lo siguiente: “Aplica hasta 1968 vistas por rotación y adquiere los datos alternando dos energías kV con registro submilimétrico del eje Z”.

Alega que en la reclamación presentada, GENERAL ELECTRIC menciona la nueva versión de la ficha técnica que aporta junto con la misma (aun a pesar de que no consta la presentación de dicha nueva versión adjunta a la reclamación), en la que al parecer se contiene la siguiente afirmación en inglés (sin traducción al castellano): “The feature leverages up to 1968 views and 128 slices per rotation and acquires the data by alternating two kV energies with sub-milimetre Z-axis registration”.

Así, aun a pesar de no constar su traducción al castellano, y toda vez que se trata de la ficha técnica, el Servicio de Infraestructuras ha acudido, como se ha señalado, a la

presentada en su oferta, concluyendo que en la “nueva versión” en inglés se habla de 128 cortes, sin especificar si son adquiridos o reconstruidos, y en la versión que forma parte de su oferta únicamente señala que adquiere los datos alternando dos energías, y por lo tanto no se habla en ninguna de las dos redacciones de “cortes adquiridos”.

Y, todo ello, sin perjuicio de señalar que esa “nueva versión” de la ficha técnica no fue incluida en la oferta inicial de la reclamante, tratándose así de una modificación ad hoc de la misma, o, en su defecto, de un documento contenido en aquella.

Concluye que se deduce del citado informe que el equipo ofertado por GENERAL ELECTRIC para el HGO no cumple la exigencia mínima de disponer de un mínimo de 128 cortes adquiridos, por lo que, dado que el contrato de referencia se compone de un lote único, sin que cada uno de los equipos para los diferentes Centros constituya un lote singular, procedía su exclusión de la licitación.

3ª. Que, dado que la oferta de GENERAL ELECTRIC incumplía las características mínimas exigidas en el pliego regulador, la Mesa de Contratación carece de discrecionalidad alguna al respecto, toda vez que la única actuación posible ajustada a Derecho pasaba por la exclusión de la reclamante, conforme al criterio expuesto por este Tribunal en su Acuerdo 32/2022, de 28 de marzo.

Así, constatado el incumplimiento por parte de GENERAL ELECTRIC de la prescripción técnica y resultando dicho incumplimiento expreso, claro y referido a un elemento objetivo como es el número de cortes adquiridos por rotación, la única actuación de la Mesa de Contratación que podía darse era acordar su exclusión de la licitación.

Que, por lo anterior, no puede acogerse lo postulado por la reclamante acerca de que dicha exclusión vulneró los principios de igualdad y no discriminación, lo cuales aparecen recogidos de manera expresa en el artículo 2.1 de la LFCP, porque la observancia de dichos principios lleva implícito el cumplimiento de la legalidad y la sujeción de todas las partes al pliego regulador, que es, como ya se ha indicado ut supra,

auténtica *lex contractus*. Así, la forma de hacer efectivos dichos principios pasa indiscutiblemente por el cumplimiento de lo previsto en la normativa de aplicación, así como por la exigencia del cumplimiento del pliego.

Señala que, al contrario de lo que plantea la reclamante, si constatado el incumplimiento del equipo ofertado para el HGO en los términos expuestos, la Mesa de Contratación hubiera optado por no excluirle del procedimiento de licitación, permitiéndole concurrir junto con el resto de empresas cuyos equipos sí cumplieran los requerimientos mínimos, sí que hubieran resultado vulnerados los principios de igualdad y no discriminación.

Alega que, sin embargo, la exclusión efectuada vino a impedir que concurrieran en pie de igualdad ofertas que ab initio no lo estaban, toda vez que no quedaban circunscritas por el contenido del pliego y de las prescripciones técnicas contenidas en el mismo.

Concluye que no puede quedar al arbitrio de la Mesa de Contratación la exclusión o no de la mercantil reclamante; aquella no puede elegir entre varias opciones, sino que el cumplimiento de la normativa y del contenido del pliego regulador le impone acordar la exclusión del licitador.

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

Con fecha 27 de mayo se solicitó al órgano de contratación que procediera a completar el expediente remitido, lo cual hizo en la misma fecha.

QUINTO.- El 27 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 presentado 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 como hemos expuesto de manera detallada en los antecedentes de hecho del presente acuerdo, a los cuales nos remitimos para no resultar reiterativos, constituye el objeto de impugnación la exclusión de la reclamante del procedimiento de adjudicación adoptado por acuerdo de la Mesa de Contratación de 18 de mayo, que examinó y aprobó el informe emitido por la Jefa de la Sección de Radiodiagnóstico del Hospital García Orcoyen el 17 de mayo, conforme al cual su oferta no cumplía una de las prescripciones previstas en el Anexo X del pliego.

Antes de entrar al análisis de la cuestión planteada, procede con carácter previo recordar 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, en nuestro Acuerdo 97/2021, de 29 de septiembre, decíamos 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, también, cabe predicar 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, nuestro reciente Acuerdo 53/2022, de 3 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.”*

Pues bien, a igual consideración debemos llegar teniendo en cuenta que tampoco ha sido objeto de impugnación el pliego en cuestión y por tanto rige lo dispuesto en sus cláusulas, debiendo analizarse si la oferta del reclamante se ajusta a lo allí dispuesto o al contrario, constituye un incumplimiento expreso y claro de aquel que justifique su exclusión en los términos ya vistos.

OCTAVO.- El análisis requiere partir del objeto del contrato que lo constituye el suministro de cuatro escáneres de tomografía computerizada con destino al servicio de radiología de los siguientes centros: Hospital Universitario de Navarra (un TC de altas prestaciones para cardiología y un TC de altas prestaciones); Hospital Reina Sofía (un TC de altas prestaciones); y Hospital García Orcoyen (un TC de altas prestaciones).

Para su debida acreditación se requería que los licitadores debían incluir, en el sobre B, el Anexo VII debidamente cumplimentado, dejando constancia del modelo de los equipos y accesorios ofertados, así como de una ficha para la comprobación del cumplimiento de las prescripciones técnicas del equipamiento, conforme a lo dispuesto en el Anexo IX, y acompañado de la documentación relativa a las características técnicas necesarias para valorar los criterios de adjudicación cualitativos y las prescripciones técnicas tal como establece la cláusula 8.2 del cuadro de características del contrato, en su letra e).

Por su parte en el Anexo X se establecían las características o prescripciones técnicas mínimas exigibles en el suministro, señalando en las “Prescripciones Técnicas Particulares de los equipos de Tipo 2: 3 CT para el HGO, HRS y HUN”, concretamente en el apartado “4. Sistema de adquisición de imágenes”, lo siguiente:

- *Número de cortes adquiridos por rotación mayor o igual a 128.*
- *Posibilidad de seleccionar varios espesores de corte, siendo el espesor mínimo entre ellos no superior a 0,7 mm.*
- *Velocidad máxima de rotación del tubo no superior a 0.4 seg por vuelta completa.*

Llegados a este punto conviene recordar que la prescripción técnica cuyo incumplimiento produce la exclusión del ahora reclamante es la relativa al número de cortes adquiridos por rotación mayor o igual a 128, dado que tal y como consta en el expediente remitido a este Tribunal es el fundamento para que el órgano de contratación justifique dicha exclusión al considerar que el número de filas de detector del equipo

ofertado para el HGO es de 64. Veamos si efectivamente se constata dicho incumplimiento.

Consta en la oferta de la reclamante contenida en el expediente, el documento 3 *Descriptivo Técnico Frontier.pdf*, relativo al equipo ofertado para el HGO donde se señala, en su página 15, lo siguiente:

#### *1.6. SISTEMA DE ADQUISICIÓN DE IMÁGENES*

(...).

*Especificaciones del detector Gemstone:*

**- Ancho del detector en el eje Z (medido en el isocentro): 40mm**

**- Grosor de corte/ tamaño de celda: 0,625mm**

**- Número de cortes por rotación en modo secuencial: 256**

**- Número de cortes por rotación en modo helicoidal: 443**

**- Número de filas de detector: 64**

(...).

Asimismo, en el documento 4 *Revolution Frontier DataSheet.pdf* encontramos las siguientes referencias a esta cuestión:

- Página 5: *Revolution Frontier proporciona 256 cortes reconstruidos por rotación para imágenes espectrales\*, formados por 4 series de imágenes distintas (4 x 64 cortes): Series de imágenes espectrales monocromáticas, 2 series de imágenes de densidad de material y 140 kVp previa solicitud.*

- Página 12: ***Conjugate Cone-Beam Back Projection*** (Retroproyección de haz cónico conjugado) utiliza dos conjuntos de proyecciones contrapuestas para proporcionar 128 mediciones de proyección distintas por rotación en el modo de exploración axial y un modo de adquisición helicoidal para mejorar la resolución Z de forma significativa. La reconstrucción axial proporciona hasta 128 cortes reconstruidos en una sola rotación.

- Página 14: *La generación de imágenes a intervalos muy precisos, de apenas 0,1 mm, permite reconstruir imágenes que superan los 128 cortes (imágenes) por rotación del estativo. El número de cortes que pueden generarse por rotación del estativo depende de las rotaciones y la cobertura.*

- Página 17: **Reconstrucción de imágenes axiales**

*La retroproyección de haz cónico conjugado utiliza dos conjuntos de proyecciones contrapuestas para proporcionar 128 mediciones de proyección distintas por rotación en el modo de exploración axial y un modo de adquisición helicoidal para mejorar la resolución Z de forma significativa. La reconstrucción axial proporciona hasta 128 cortes reconstruidos en una sola rotación.*

Pues bien, del examen de la documentación incluida en la oferta debemos reparar que las referencias contenidas al número de cortes llevan el añadido “reconstruidos”, tal y como alega el órgano de contratación, en este sentido incide el informe elaborado por el Servicio de Infraestructuras del SNS-O distinguiendo entre los conceptos de “cortes adquiridos” y “cortes reconstruidos”, y la exigencia en el pliego de un equipo con número de cortes adquiridos por rotación mayor o igual a 128, resultando por tanto, acreditado el incumplimiento de la prescripción técnica antes señalada.

Debemos insistir, a este respecto, en la presunción de acierto y veracidad de que están dotados los citados informes técnicos, precisamente por la cualificación técnica de quienes los emiten y sólo cabe frente a ellos una prueba suficiente de que son manifiestamente erróneos o se han dictado en clara discriminación de los licitadores y cuyo criterio no puede corregirse mediante la aplicación de criterios jurídicos, de tal modo que este Tribunal ha de limitarse a comprobar si se han seguido los trámites procedimentales y de competencia, analizar si se ha incurrido en error material o si se han aplicado formulaciones arbitrarias o discriminatorias, razones por las que cabría destruir la citada presunción. Presunción iuris tantum que traslada a la reclamante la carga de aportar elementos probatorios que la desvirtúen. Pues bien, analizadas las alegaciones esgrimidas, este Tribunal considera que no se desvirtúa la citada presunción.

En este sentido debemos señalar que el reclamante señala que en la ficha técnica del producto obrante en el expediente, documento identificado como *4 Revolution Frontier DataSheet.pdf* -anteriormente transcrito-, se establece en su página 12 lo siguiente: ***Conjugate Cone-Beam Back Projection*** (*Retroproyección de haz cónico conjugado*) *utiliza dos conjuntos de proyecciones contrapuestas para proporcionar 128 mediciones de proyección distintas por rotación*, alegando que, por lo tanto, el equipo es capaz de generar 128 cortes por rotación en adquisición, no reconstruidos. Sin embargo, como se ha visto, dicho párrafo se ha transcrito en la reclamación de forma incompleta, por cuanto el mismo continúa señalando tanto en su página 12, (...) *en el modo de exploración axial y un modo de adquisición helicoidal para mejorar la resolución Z de forma significativa. La reconstrucción axial proporciona hasta 128 cortes reconstruidos en una sola rotación*, resultando evidente la alusión a los 128 “cortes reconstruidos”, como de igual modo se reitera en otros apartados de la ficha técnica del producto (página 5, 14 y 17 antes transcritas).

Finalmente esgrime el reclamante que la nueva versión de la ficha técnica del producto *“dispone de tecnología de adquisición espectral en una rotación, lo que permite combinar adquisiciones con 80 kV y con 140 kV en la misma rotación con hasta 4000 adquisiciones distintas por segundo, lo que permite otra forma de multiplicar el número de cortes hasta 128.”*, lo que fundamenta en la que presuponemos es una transcripción de la citada ficha que se contiene en inglés, y que si bien manifiesta acompañar junto con la reclamación, sin embargo no consta su presentación como documento adjunto a la misma.

Al respecto se ha de manifestar primeramente que la nueva ficha técnica no se incluyó en la oferta formulada por el reclamante en fase de licitación, y por tanto no procede admitir en fase de reclamación esta nueva documentación no prevista en la oferta. Así, en el Acuerdo 15/2021, de 9 de febrero, de este Tribunal, con cita de la Resolución 233/2019, de 16 de julio, del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Andalucía, señalamos que *“Al respecto, hay que indicar que la posibilidad de subsanar, modificar o completar la documentación en vía de recurso es radicalmente contraria a la filosofía más íntima de los procedimientos para la*

*adjudicación de contratos públicos, pues rompe frontalmente con los principios de no discriminación, igualdad de trato y transparencia. En este sentido, como ya ha señalado este Tribunal en numerosas ocasiones, valga por todas las Resoluciones 218/2018, de 13 de julio y 257/2018, de 19 de septiembre, el recurso especial en materia de contratación no puede ser un instrumento para subsanar los defectos en la documentación presentada por las entidades licitadoras en el procedimiento de adjudicación ya que no es ese su fin, en tanto que se trata de una vía para reparar las infracciones del ordenamiento jurídico en que incurran los poderes adjudicadores en los procedimientos de contratación dentro de su ámbito de actuación definido en el artículo 44 de la LCSP”.*

Pero es que además de dicha imposibilidad de subsanación en el trámite de la reclamación interpuesta, tal y como señala el órgano de contratación en sus alegaciones, en la traducción de la afirmación contenida en inglés se habla de 128 cortes, sin especificar si son adquiridos o reconstruidos, y por lo tanto no se habla en ninguna de las dos redacciones de “cortes adquiridos”.

En atención a lo anteriormente expuesto debemos concluir que la exclusión se encuentra justificada, sin que por este Tribunal se adviertan razones para la quiebra de la presunción de acierto y veracidad del juicio técnico en el que se sustenta el acuerdo de exclusión impugnado, por lo que procede 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 GENERAL ELECTRIC HEALTHCARE, S.A. frente al acuerdo de la



Mesa de Contratación, de 18 de mayo de 2022, por el que se excluye su oferta del contrato *OB7/2022 4 equipos TC para el SNS-O*, licitado por el Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea.

2º. Notificar este acuerdo a GENERAL ELECTRIC HEALTHCARE, 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, 15 de junio de 2022. LA PRESIDENTA, Marta Pernaut Ojer. LA VOCAL, Silvia Doménech Alegre. LA VOCAL, Idoia Tajadura Tejada.