



Expediente: 40/2022

ACUERDO 65/2022, de 17 de junio, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra, por el que se resuelve la reclamación especial en materia de contratación pública interpuesta por PHILIPS IBÉRICA, S.A. frente al acuerdo de la Mesa de Contratación, de 6 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 PHILIPS IBÉRICA, S.A. no cumple con los mínimos establecidos en las Prescripciones Técnicas, en concreto, no cumple con la siguiente para los equipos de altas prestaciones del HGO y del HUN:*

*- Precisión de movimientos igual o inferior a  $\pm 0.5$  mm. Ya que presenta una mesa con precisión de movimientos de  $\pm 1$  mm.*

La Mesa de Contratación procedió el 6 de mayo al examen y aprobación del citado informe, acordando la exclusión de la oferta formulada por la citada empresa, que le fue notificada el 9 de mayo.

TERCERO.- Con fecha 19 de mayo, PHILIPS IBÉRICA, 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:

Única. Errónea exclusión de la oferta de Philips que cumple con los requisitos mínimos exigidos en el pliego de la licitación

1. Señala que, aunque la configuración del expediente se había realizado dividiendo los cuatro equipos entre un TC de Tipo 1, con prestaciones superiores, y tres TC de Tipo 2, Philips apostó por incrementar la calidad de todos los TC y, por ello, presentó dos equipos de Tipo 1 y dos equipos de Tipo 2, superando en ambas categorías los requisitos técnicos mínimos exigidos.

1.1. Concretamente, para los equipos TC Tipo 1, Philips ofertó dos equipos «Philips Spectral CT 7500», con destino al HUN (CT de Cardiología) y al HRS, aunque originariamente ese CT se hubiera configurado en el pliego como un producto de inferiores prestaciones (Tipo 2). Por tanto, la oferta de Philips, para estos dos equipos sobrepasa de los requisitos exigidos, no solo de los mínimos, sino que es una propuesta

técnica del más alto nivel. El Product Data Sheet o Documento de Especificaciones Técnicas del equipo llamado “Product Data\_Spectral CT 7500” obrante en la oferta de Philips corrobora la superioridad técnica de dicho equipo.

En relación con la Mesa del Equipo, aunque en este caso no ha sido cuestionada por el cuerpo Técnico Evaluador de las ofertas, en el Data Sheet se indica que para el modelo Spectral 7500 la mesa de paciente cuenta una precisión de movimientos de +/- 0.25 mm, esto es, superior en prestaciones al mínimo exigido (véase DataSheet «Philips Spectral CT 7500» página 10 de 20).

1.2. Para los equipos TC Tipo 2, Philips ha ofertado dos equipos «Philips Incisive CT Premium», con destino al HUN y al HGO, que cumplen asimismo con los requisitos mínimos y demás prestaciones del pliego técnico, tal y como se puede corroborar con el Product Data Sheet, o Documento de Especificaciones Técnicas del equipo llamado “Product Data\_Incisive CT\_Premium” obrante en la oferta de Philips.

En relación con la Mesa del Equipo, en este caso, se observa como este modelo cuenta con dos configuraciones, una Standard y una mejorada o “Bariatric table”, por lo que en realidad existen dos posibilidades relativas a la precisión de movimientos, que puede ser de +/- 1 mm o de +/- 0.25, es decir, nuevamente existiendo la posibilidad de que cumpla holgadamente el requisito mínimo exigido. Philips ha ofertado, como se ha indicado, no solo para este tipo de TC, sino para los cuatro equipos objeto del expediente de contratación, las mejores prestaciones posibles y, en el caso de los dos equipos Tipo 2, en relación con la mesa de paciente, se ofrece la “Bariatric table” que supera el requisito mínimo exigido (véase DataSheet «Philips Incisive CT Premium» página 4 de 12).

2. Sin embargo, pese a lo recogido en los documentos técnicos oficiales de los equipos ofertados por Philips, en los Documentos de Descripción Técnica relativos a los dos equipos Tipo 2: “1. Oferta Técnica HGO – Hospital de Estella” y “1. Oferta Técnica HUN – Hospital Universitario de Navarra” Philips, por error, ha indicado, dentro del apartado “1.5. Mesa de Paciente” que la “precisión de movimientos [es de] +/- 1 mm”.

Señala que el error de carácter tipográfico padecido por Philips en la elaboración de los *documentos de descripción técnica*, debía ser considerado como subsanable o, cuanto menos, haberse omitido, pues en la oferta de esta entidad coexisten, además de dicho documento de “*Descripción Técnica*” que presenta el fallo y ha sido preparado *ad hoc* para ese expediente, los Documentos Técnicos Oficiales o “Product Data Sheet”, de cada uno de los TC ofertados, que son los documentos oficiales de fábrica y recogen las prestaciones técnicas de los productos con los que han superado las validaciones técnicas y regulatorias, siendo indiscutible que de los mismos se desprende el pleno cumplimiento tanto de este requisito mínimo como del resto de prestaciones.

3. Alega que, en el caso de la presente exclusión, era fácilmente comprobable que Philips ha ofertado dispositivos muy superiores a lo exigido, por lo que ha sorprendido la rigurosidad de la resolución de exclusión, que ha ejecutado una acción automáticamente sin tener en consideración tampoco las declaraciones obrantes en la oferta (como la “Declaración de Cumplimiento PPT”), donde Philips indicaba su compromiso con el pliego técnico y que “*en caso de existir en la oferta presentada cualquier omisión o discrepancia respecto a lo solicitado en el Pliego de Prescripciones Técnicas, se deberá a un error tipográfico y tendrá validez por tanto el presente compromiso de cumplimiento absoluto y completo de todos los requerimientos solicitados*”.

Señala que un error padecido en las descripciones técnicas de dos de los cuatro equipos ha resultado en la directa exclusión de Philips, lo que se considera contrario a Derecho, a la LFCP y a los principios de la contratación pública, como se observará seguidamente.

4. Alega que ni el Cuerpo Técnico Evaluador, ni la Mesa de Contratación, en ningún momento solicitaron aclaraciones, subsanaciones o información adicional a Philips, que, como licitadora, había aceptado expresamente someterse a los pliegos del expediente y cumplir con todos los requisitos técnicos, incluso aunque no se hubiera presentado la Declaración de cumplimiento del pliego técnico referida en el apartado

anterior, conforme a la doctrina de este Tribunal relativo al pliego como ley del contrato y a su carácter vinculante.

Señala que la exclusión automática que se ha producido en el presente expediente es sorprendentemente rigurosa y contraria al *principio antiformalista*, al *principio de proporcionalidad*, a la propia LFCP y a la doctrina que, en múltiples ocasiones, ha señalado que procede una oportuna posibilidad de subsanación cuando existan errores o deban realizarse aclaraciones a la información obrante en las proposiciones.

Manifiesta que, además, existiendo un error tipográfico en la descripción técnica de Philips, debemos también dejar anotada la doctrina del Tribunal Constitucional (STC 218/1999 y STC 69/2000), en el mismo sentido que las sentencias del Tribunal Supremo de 16 febrero 2009 y 4 febrero 2015, que han indicado que “*los simples errores materiales, de hecho o aritméticos son aquellos cuya corrección no implica un juicio valorativo, ni exige operaciones de calificación jurídica, por evidenciarse el error directamente, al deducirse con plena certeza*”, por lo que, en el caso de la resolución de exclusión que ahora se impugna, siendo que Philips ha incluido los Documentos Técnicos Oficiales, donde se demuestra que se cumple el requisito mínimo y la oferta descriptiva donde se contiene un error, es indiscutible que el error puede ser subsanado sin necesidad de operaciones de calificación.

Solicita, atendiendo a lo expuesto, la anulación de la exclusión de su oferta y la retroacción de actuaciones al momento previo a la misma, así como que, conforme al artículo 125 de la LFCP, se adopte la medida cautelar consistente en la suspensión del expediente de contratación.

CUARTO.- Con fecha 19 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 24 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 mismo 24 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 PHILIPS, 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

(...)

3. Mesa de Paciente: (...)

- Precisión de movimientos igual o inferior a +/- 0.5 mm.”

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, la precisión de movimientos de ninguno de ellos pueda sobrepasar el citado límite de +/- 0.5 mm, y sin que puedan compensarse las distintas precisiones de movimiento entre sí.

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, atendiendo a la documentación y los datos de la oferta presentada por PHILIPS, su equipo de altas prestaciones para el Hospital Universitario de Navarra y el Hospital García Orcoyen cumple la prescripción técnica controvertida, y, en caso negativo, si procedía haber requerido subsanación y/o aclaración a la empresa licitadora.

2ª. Que, tratándose de una cuestión eminentemente técnica, al menos en lo referente al cumplimiento o no del requerimiento mínimo, 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 por parte de PHILIPS, en relación con el equipo ofertado para el HUN y el HGO, sin que quepa entender que se trata de un mero error tipográfico.

Así, en primer lugar, el informe apunta que la reclamante presentó dos documentos diferenciados, aun tratándose del mismo equipo, para cada uno de los centros - HUN y HGO -, constanding en ambos que la precisión de movimientos era de +/- 1 mm, por lo que “En caso de haber cometido realmente un error tipográfico a la

*hora de especificar la precisión del movimiento de la mesa, se presume poco probable que el mismo error se produzca en dos documentos independientes”.*

A continuación, informa el Servicio de Infraestructuras que, si bien en el “Product Data Sheet” de la oferta de PHILIPS para el modelo “Incisive CT Premium” aparecen las opciones de mesa estándar y mesa bariátrica, existen “diferencias notables” entre una y otra. Y así, al hacer concreta referencia a las características del equipo que realmente se oferta, no sólo se alude a una precisión de movimientos de +/- 1 mm, correspondiente a la mesa estándar, sino también a las dimensiones de la mesa (“Largo de 2.928 mm, ancho de 700 mm, y altura de 906 mm”), al rango de desplazamiento horizontal (“desde 1.800 mm hasta 1.860 mm”) y a la capacidad de carga (“hasta 205 kg”) propios de la mesa estándar, no de la mesa bariátrica, de acuerdo con el propio “Product Data Sheet” de la empresa para el modelo ofertado.

Alega que, a mayor abundamiento, el Servicio de Infraestructuras señala en su informe que, siempre según este “Product Data Sheet” de PHILIPS, la configuración de los accesorios es diferente, en función de que se trate de una mesa estándar o de una mesa bariátrica, en estos términos:

*“...en caso de incluirse una mesa estándar, el número de accesorios, tanto necesarios como opcionales, es diferente. De este modo, queda claro que para un rendimiento óptimo es necesario incluir un mayor número de accesorios para la mesa de menores prestaciones (estándar) que para la bariátrica.*

*Como se ha visto en el resumen de la oferta de los equipos por los que se excluyó a la licitadora, los accesorios incluidos son: sujeción para la cabeza, almohadillas para el soporte de cabeza, apoyabrazos, colchoneta para la mesa, extensión para el tablero, juego de almohadillas, sujeciones para paciente y soporte plano para cabeza.*

*De todos estos accesorios incluidos, la extensión para el tablero y el soporte plano para cabeza son exclusivos de la mesa estándar, por lo que no tiene sentido ofertarlos en caso de haber incluido la mesa bariátrica”.*

Señala que, por tanto, no se trata de que el único dato de la oferta de PHILIPS propio de la mesa estándar sea la precisión de movimientos, sino que, más bien al contrario, además de ese dato, las dimensiones, el rango de desplazamiento, la capacidad de carga, e incluso los accesorios, son los propios de la mesa estándar.

Manifiesta que ha de distinguirse, por tanto, entre dos conceptos: por un lado, que el modelo Incisive CT Premium de PHILIPS dispone en abstracto de dos configuraciones o “submodelos” (estándar y bariátrica), sin que este hecho resulte controvertido para ninguna de las partes; y por otro – y esto deviene fundamental en el caso que nos ocupa – que PHILIPS oferta para el HUN y el HGO, en relación con dicho modelo, la configuración estándar, lo cual puede apreciarse no sólo por la precisión de movimientos que consta en su oferta, sino por el resto de datos que acaban de enumerarse.

Señala que esto implica que no pueda estarse, en la práctica, a lo argumentado por la reclamante acerca de un supuesto error tipográfico, pues dicho error debiera entenderse producido en cada uno de los apartados en los que se hace referencia a las características de la mesa estándar, y además por duplicado, ya que, como se ha señalado, la empresa presentó para cada equipo un documento independiente, lo cual, cabalmente y en buena lógica, no puede ser acogido.

Manifiesta que el informe del Servicio de Infraestructuras concluye que *“Cabe destacar que PHILIPS sí ofertó la mesa bariátrica para los otros dos equipos incluidos en la oferta. Este hecho implica notables variaciones, tanto en el contenido como en el diseño de la documentación, donde especifica que para estos equipos sí oferta la mesa bariátrica (...)”*, además de que lo anterior *“...afecta también a los accesorios incluidos para los equipos que sí incluían la mesa bariátrica”*, y así, *“Es evidente que la intención de PHILIPS fue ofertar dos equipos con mesas estándar, por lo que no*

*cumplían las prescripciones técnicas, y dos equipos con mesas bariátricas, que sí cumplían las prescripciones técnicas”.*

Concluye que PHILIPS ofertó la configuración de mesa bariátrica para el Hospital Reina Sofía, así como para el CT de Cardiología para el HUN, pero la de mesa estándar para el Hospital Universitario de Navarra y el Hospital García Orcoyen, la cual sobrepasa la precisión de movimientos permitida, así como que, dado que el contrato se compone de un lote único, sin que cada uno de los equipos para los diferentes centros constituya un lote diferenciado, al incumplir la prescripción técnica en los equipos señalados, se excluyó a la reclamante del procedimiento de licitación.

3ª. Que, dado que la oferta de PHILIPS 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 PHILIPS de la prescripción técnica y resultando dicho incumplimiento expreso, claro y referido a un elemento objetivo como es la precisión de movimientos - es la propia empresa la que, partiendo de dos configuraciones del equipo disponibles en abstracto, oferta de manera específica y evidente la que no cumple con los requerimientos mínimos -, la única actuación de la Mesa de Contratación que podía darse era acordar su exclusión de la licitación.

4ª. Que no puede compartirse lo aducido por la reclamante respecto a la inobservancia del principio antiformalista y del principio de proporcionalidad por parte de la Administración al excluir de la licitación a PHILIPS sin haber siquiera requerido la subsanación o aclaración del cumplimiento de la prescripción técnica de referencia.

En primer lugar, porque el principio antiformalista se traduce, tal y como expone la propia mercantil en su reclamación en referencia a jurisprudencia del Tribunal Supremo, en entender como contrarios a los principios rectores de la contratación

pública tanto una interpretación “literalista” de las condiciones exigidas para tomar parte en los procedimientos administrativos de contratación, como un excesivo formalismo que conduzca a la no admisión de proposiciones por simples defectos formales, fácilmente subsanables, pero “...siempre que los candidatos cumplan los requisitos establecidos”.

Por lo tanto, debe realizarse una interpretación restrictiva de las causas de exclusión de las proposiciones cuando éstas incurran en defectos de carácter meramente formal, debiendo en estos casos evitarse excluir a las empresas licitadoras.

Alega que, sin embargo, no es esto lo que ocurre en el caso de la oferta de PHILIPS, que no adolece de un mero defecto formal, sino que la propia empresa manifiesta sin ambages que oferta un equipo de altas prestaciones para el HUN y el HGO que no cumple con una de las prescripciones técnicas, lo cual no puede ser susceptible de aclaración o subsanación, so pena de infringir el principio de igualdad con el resto de licitadores que sí presentaron un equipo ajustado a los requerimientos mínimos.

Señala que se subsanan los defectos meramente formales, o se aclaran, como indica el artículo 97 in fine de la LFCP, aquellas ofertas presentadas “*Si la Mesa de Contratación o, en su caso, la unidad gestora considera que (...) adolece de oscuridad o de inconcreción*”, pero en el caso que nos ocupa, ni se trata de un mero defecto formal (ya se ha evidenciado que no estamos ante un mero error tipográfico) ni concurre oscuridad o inconcreción, toda vez que las características expresamente señaladas por la reclamante coinciden con la configuración estándar, dato que resulta precisamente del examen del “Product Data Sheet” de la propia empresa.

Y, respecto al principio de proporcionalidad, como indica el Acuerdo 16/2022, de 8 de febrero, de este Tribunal, “...sin que pueda admitirse una exigencia en tal sentido desproporcionada puesto que ello supondría una clara vulneración del principio de concurrencia; principio de proporcionalidad que requiere, en definitiva, que toda limitación de los derechos de quienes están llamados a concurrir a una

*licitación pública tienda a la consecución de fines legítimos y sea cuantitativa y cualitativamente adecuada”.*

Alega que, no obstante, la observancia del principio de proporcionalidad no puede prevalecer sobre el principio de igualdad de trato de todos los licitadores, resultando que, dado un incumplimiento de prescripciones técnicas, como en el caso que nos ocupa, evitar excluir a la reclamante por entender dicha medida contraria al principio de proporcionalidad, vulneraría tal principio de igualdad con el resto.

Señala que no puede considerarse que la exclusión de PHILIPS vulnere siquiera el citado principio, puesto que se trata de una limitación de sus derechos (se impide su continuidad en el procedimiento) amparada en “fines legítimos”, cuales son la observancia del pliego y, por ende, de las prescripciones técnicas, como auténtica “*lex contractus*”, y la salvaguarda del principio de igualdad de trato de todos los licitadores que concurran a la licitación.

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.

QUINTO.- El 24 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.- Entrando en las cuestiones de fondo planteadas, y conforme a lo expuesto en el apartado correspondiente a los Antecedentes de Hecho del presente Acuerdo, combate la reclamante la concurrencia de la causa de exclusión apreciada en su oferta derivada del incumplimiento de la prescripción técnica exigida en el Anexo X del pliego relativa a la precisión de movimientos de la mesa del paciente en dos de los equipos ofertados.

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. Prevención 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.- El objeto del contrato, de acuerdo con la cláusula primera del cuadro de características del contrato, lo constituye el suministro de cuatro escáneres de tomografía computerizada (TC) 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).

Conforme a la cláusula 8.2 del cuadro de características del contrato, los licitadores debían incluir en el sobre B el Anexo VII debidamente cumplimentado, donde se refleje el modelo de los equipos y accesorios ofertados, así como una ficha para la comprobación del cumplimiento de las prescripciones técnicas del equipamiento, conforme al Anexo IX, y la documentación relativa a las características técnicas que resulte necesaria para valorar los criterios de adjudicación cualitativos y las prescripciones técnicas.

El Anexo X establece 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”, en el apartado “3. Mesa de Paciente”, lo siguiente:

- “- Mesa motorizada, de altura variable y controlada por ordenador.*
- El tablero de la camilla debe ser plano, de fibra de carbono.*
- Las dimensiones de la mesa deben permitir una cobertura de escaneado de un mínimo de 170 cm.*
- Precisión de movimientos igual o inferior a  $\pm 0.5$  mm.*
- Peso máximo que soporta sin perder precisión de, al menos, 200 Kg”.*

La prescripción técnica que la Mesa de Contratación aprecia incumplida en la oferta de Philips fue la relativa a la precisión de movimientos igual o inferior a  $\pm 0.5$  mm, lo que hace necesario examinar el contenido de la propuesta presentada para verificar si incurre en tal incumplimiento y ello a la vista de las alegaciones formuladas en la reclamación.

A este respecto, en los documentos *Oferta Técnica-HGO-Hospital de Estella.pdf* y *Oferta Técnica-HUN.pdf* se alude al equipo *Incisive CT*, modelo *Incisive Premium*, señalándose, en sus respectivas páginas 6, lo siguiente:

*“1.5 MESA DEL PACIENTE.*

• **Mesa de altura variable y motorizada totalmente controlada por computador desde la sala de exploración y desde la consola del operador.**

• **Rango de altura de 450 mm a 530 mm.**

• **Precisión de movimientos de +/- 1 mm.**

• **Mesa fabricada en compuesto de fibra de carbono, y atenuación de  $\leq 3\text{mm Al}$  a 120kV/50mA.**

• **Dimensiones de la mesa: Largo de 2.928 mm, ancho de 700 mm, y altura de 906 mm.**

• **Rango de desplazamiento vertical desde 450 mm a 530 mm, con una velocidad de 12,1-18,4 mm/s.**

• **Rango desplazamiento horizontal desde 1.800 mm hasta 1.860 mm, con una velocidad de 1 a 300 mm/s.**

• **Capacidad de carga de hasta 205 kg a lo largo de toda la mesa, sin perder precisión y sin limitación de movimientos”.**

En las páginas 29 y 30 de dichos documentos se contienen los accesorios ofertados:

“o Sujeción para cabeza.

o Almohadillas para el soporte de cabeza.

o Apoyabrazos.

o Colchoneta para la mesa.

o Extensión para el tablero.

o Juego de almohadillas.

o Sujeciones para paciente (muñequeras, etc.)

o Soporte plano para cabeza”.

Resulta patente, a la vista de las propuestas técnicas presentadas para los equipos con destino en el Hospital García Orcoyen y Hospital Universitario de Navarra, el incumplimiento de la referida prescripción técnica, toda vez que, exigiendo el pliego, respecto de la mesa del paciente, una precisión de movimientos de +/- 0,5 mm, la ofertada por la reclamante para ambos equipos fue de +/- 1 mm.

Sin embargo, la reclamante atribuye la referencia a la precisión de movimientos de +/- 1 mm a un mero error tipográfico, respecto del que debió darse posibilidad de subsanación o incluso ignorarse, ya que, del documento también aportado con su oferta, denominado *Product Data Incisive CT Premium.pdf*, se deduce que este equipo dispone de una mesa con precisión de movimientos de +/- 0,25 mm, que estaría por encima de las características mínimas exigidas en el pliego.

Ello hace obligado el análisis de dicho documento, redactado en inglés, cuya página 4 permite constatar que el equipo *Incisive CT Premium*, en lo relativo a la mesa del paciente, ofrece dos configuraciones, la básica y la bariátrica, cuyas características son las que siguen:

*“3. Patient table*

<b><i>Feature</i></b>	<b><i>Standard table</i></b>	<b><i>Bariatric table</i></b>
<i>Maximum scannable range</i>	<i>1,860 mm</i>	<i>2,000 mm</i>
<i>Pitch</i>	<i>0.15 – 1.5</i>	<i>0.15 – 1.5</i>
<i>Z-position accuracy</i>	<i>+/- 1.0 mm</i>	<i>+/- 0.25 mm</i>
<i>Longitudinal speed</i>	<i>1–300 mm/s</i>	<i>1–300 mm/s</i>
<i>Lowest table height</i>	<i>530 mm</i>	<i>430 mm</i>
<i>Maximum load capacity</i>	<i>205 kg (452 lb)</i>	<i>307 kg (675 lb)”</i>

Asimismo, recoge el citado documento, en la misma página, diversos accesorios para cada una de las configuraciones y, en su página 12, distintas medidas y peso para cada una de ellas:

*“11.6 Dimensions and weights, per unit*

<i>Type</i>	<i>Length</i>	<i>Width</i>	<i>Height</i>	<i>Weight</i>
<i>1. Gantry scanner</i>	<i>2,333 mm</i>	<i>973 mm</i>	<i>1,956 mm</i>	<i>1,995 kg</i>
<i>2. Standard table</i>	<i>2,928 mm</i>	<i>700 mm</i>	<i>906 mm</i>	<i>360 kg</i>
<i>Bariatric table</i>	<i>3,075 mm</i>	<i>516 mm</i>	<i>1,080 mm</i>	<i>760 kg”</i>

De este modo, la mesa básica no cumple la prescripción técnica objeto de controversia, mientras que la bariátrica sí, de tal manera que deviene esencial determinar cuál de las dos configuraciones fue la ofertada por la reclamante, si fue la bariátrica, como sostiene, o la básica, como mantiene el órgano de contratación.

Pues bien, si se examinan en su integridad las propuestas técnicas presentadas para los dos equipos en cuestión, debe darse la razón al órgano de contratación, toda vez que, en lo relativo a las mesas del paciente, todas las características de los equipos ofertados, no sólo la precisión de movimientos, en donde se contendría el supuesto error cometido, son las propias de la configuración básica, lo que hace descartable que la mesa bariátrica fuera la propuesta y la indicación de la precisión de movimientos de  $\pm 1$  un mero error tipográfico.

En efecto, las dimensiones de la mesa que se indican en las ofertas -“*Largo de 2.928 mm, ancho de 700 mm, y altura de 906 mm*”- son las propias de la configuración estándar y no de la bariátrica. Lo mismo sucede con el rango de desplazamiento horizontal -“*desde 1.800 mm hasta 1.860 mm, con una velocidad de 1 a 300 mm/s*”-, y con la capacidad de carga -“*de hasta 205 kg*”-.

Del mismo modo, como manifiesta el órgano de contratación en sus alegaciones, los accesorios que se ofertaron son los propios de la configuración estándar, ya que la extensión para el tablero y el soporte plano para cabeza son exclusivos de la mesa estándar, por lo que no tiene sentido ofertarlos en caso de haber incluido la mesa bariátrica.

A todo lo anterior debe añadirse que, mientras en las ofertas formuladas para el Hospital Reina Sofía y para el Hospital Universitario de Navarra-Cardiología, se indica expresamente que la mesa del paciente es la bariátrica, esta mención no se contiene en las ofertas que examinamos realizadas para el Hospital Universitario de Navarra y el Hospital García Orcoyen, en donde la reclamante se limita a señalar “Mesa de altura variable y motorizada”, omisión que refuerza la conclusión de que la configuración ofertada en tales centros fue la estándar, y no la bariátrica.

No se acredita, en consecuencia, la existencia de un error tipográfico en las ofertas formuladas por Philips para dichos dos centros en lo relativo a la precisión de movimientos de la mesa del paciente, lo cual descarta de plano la posibilidad de solicitar la subsanación de las mismas.

A este respecto, se ha pronunciado el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, en su Resolución 1167/2018, de 17 de diciembre, en donde, al hilo de una alegación en la que se argüía la existencia de un error tipográfico en la oferta, señaló lo siguiente:

*“Sexto. En cuanto al fondo del recurso, comenzando por la consideración de que el recurrente cometió un mero error tipográfico en la oferta, y que debió permitirse su subsanación, requiriéndosele a tal efecto, debemos señalar lo que sigue.*

*Como vemos, no se discute que se ofertara un almacenamiento menor al previsto en el pliego; sólo si debió permitirse su subsanación.*

*El artículo 139 de la Ley de Contratos, en su apartado 1, señala "Las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a los pliegos y documentación que rigen la licitación, y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de sus cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna, así como la autorización a la mesa y al órgano de contratación para consultar los datos recogidos en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Sector Público o en las listas oficiales de operadores económicos de un Estado miembro de la Unión Europea". (...).*

*La cuestión que se plantea en este punto es si la mesa de contratación tenía que haber solicitado la subsanación de la referencia incorrecta en la oferta al almacenamiento exigido por el PPT, una vez advertida, conforme al artículo 27 del Real Decreto 817/2009. Sin ánimo de exhaustividad, debemos recordar la reiterada doctrina de este Tribunal sobre los defectos subsanables, por la cual son insubsanables los defectos consistentes en la falta de cumplimiento de los requisitos exigidos en el momento de cierre del plazo de presentación de proposiciones, y subsanables aquéllos que hacen referencia a la simple falta de acreditación de los mismos; con el límite, en*

*el caso de que se trate de la oferta, de que no puede suponer la modificación de la misma en términos tales que constituya una nueva oferta.*

*Así podemos citar la Resolución 1203/2017, 22 de diciembre, dictada en el recurso 1097/2017, que señala que «como regla general, nuestro Ordenamiento (artículo 81 RGLCAP) sólo concibe la subsanación de los defectos que se aprecien en la documentación administrativa, no en la oferta técnica o en la económica (cfr.: Resolución 151/2013), y ello, además, en el sentido de que la subsanación se refiere a la justificación de un requisito que ya se ha cumplido y no a una nueva oportunidad para hacerlo (Resoluciones 128/2011, 184/2011, 277/2012 y 74/2013, entre otras). Respecto a la oferta técnica, hemos declarado, en cambio, 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” (Resolución 016/2013), 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). En definitiva, siendo admisible solicitar aclaraciones respecto de las ofertas técnicas o económicas, “debe considerarse que ese ejercicio de solicitud de aclaraciones 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). Así, “una vez presentada su oferta, en principio esta última no puede ya ser modificada, ni a propuesta del poder adjudicador, ni del candidato” toda vez que, “en el caso de un candidato cuya oferta se estime imprecisa o no ajustada a las especificaciones técnicas del pliego de condiciones, permitir que el poder adjudicador le pida aclaraciones al respecto entrañaría el riesgo, si finalmente se aceptara la oferta del citado candidato, de que se considerase que el poder adjudicador había negociado confidencialmente con él su oferta, en perjuicio de los*

*demás candidatos y en violación del principio de igualdad de trato". Por otra parte, y aun cuando se pudiera considerar que existe un error en la oferta técnica, dicho error no es subsanable. Este Tribunal ha dictado numerosas Resoluciones (por todas, 136/2011, 164/2011, 219/2011, 244/2011, 151/2012, 156/2012, 242/2012, 82/2013) que, salvo en supuestos en que se hubiera cometido un flagrante error material en que la voluntad del licitador pudiera ser fácilmente integrada, presentada la oferta no cabe posibilidad de su modificación, no existiendo obligación alguna por parte del órgano de contratación de solicitar subsanación de la misma y debiendo soportar el licitador las consecuencias del incumplimiento de su deber de diligencia en la redacción de la oferta resulta posible 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».*

*Es especialmente ilustrativa, a estos efectos, la doctrina del TJUE. Recordemos que, sobre preceptos análogos de la Directiva inmediatamente precedente a la que nos ocupa, la Jurisprudencia del TJUE, p ej, STJUE de 7-4-2016, C-324/14, ha señalado:*

*“60*

*... procede recordar que, con arreglo al considerando 46 y al artículo 2 de la Directiva 2004/18, los poderes adjudicadores darán a los operadores económicos un tratamiento igualitario y no discriminatorio y obrarán con transparencia.*

*61*

*Así pues, por una parte, los principios de igualdad de trato y de no discriminación obligan a que los licitadores tengan las mismas oportunidades en la redacción de los términos de sus ofertas e implican, por lo tanto, que tales ofertas estén sujetas a los mismos requisitos para todos los licitadores. Por otra parte, el objetivo de la obligación de transparencia es garantizar que no exista riesgo alguno de favoritismo y de arbitrariedad por parte del poder adjudicador. Dicha obligación implica que todas las condiciones y la regulación del procedimiento de licitación estén formuladas de manera clara, precisa y unívoca en el anuncio de licitación o en el pliego de condiciones, con el fin de que, en primer lugar, todos los licitadores razonablemente informados y normalmente diligentes puedan comprender su alcance exacto e*

interpretarlas de la misma forma y, en segundo lugar, el poder adjudicador pueda comprobar efectivamente que las ofertas de los licitadores responden a los criterios aplicables al contrato de que se trate (véase, en este sentido, la sentencia de 6 de noviembre de 2014, *Cartiera dell'Adda*, C-42/13, EU:C:2014:2345, apartado 44 y jurisprudencia citada).

62

Por otra parte, como el Tribunal de Justicia ha declarado, los principios de igualdad de trato y de no discriminación y la obligación de transparencia se oponen, en el marco de un procedimiento de adjudicación de contratos públicos, a toda negociación entre la entidad adjudicadora y un licitador, lo que implica que, en principio, una oferta no puede ser modificada después de su presentación, ni a propuesta de la entidad adjudicadora ni del candidato. De ello se deduce que la entidad adjudicadora no puede solicitar aclaraciones a un licitador cuya oferta considere imprecisa o no ajustada a las especificaciones técnicas del pliego de condiciones (sentencia de 10 de octubre de 2013, *Manova*, C-336/12, EU:C:2013:647, apartado 31 y jurisprudencia citada).”

63

Sin embargo, el Tribunal de Justicia ha señalado que el artículo 2 de la Directiva 2004/18 no se opone a que los datos relativos a la oferta puedan corregirse o completarse de manera puntual, principalmente porque sea evidente que requieren una mera aclaración o para subsanar errores materiales manifiestos (sentencia de 10 de octubre de 2013, *Manova*, C-336/12, EU:C:2013:647, apartado 32 y jurisprudencia citada).

64

A tal efecto, corresponde al poder adjudicador garantizar, en particular, que la solicitud de aclaraciones de una oferta no tenga como consecuencia que el licitador afectado presente lo que constituiría en realidad una nueva oferta (véase, en este sentido, la sentencia de 10 de octubre de 2013, *Manova*, C-336/12, EU:C:2013:647, apartado 36).

65

Asimismo, en el ejercicio del margen de apreciación de que dispone en lo que respecta a la facultad de solicitar a los licitadores que aclaren su oferta, la entidad

*adjudicadora está obligada a tratar a los licitadores del mismo modo y con lealtad, de manera que, al término del procedimiento de selección de las ofertas y en vista de los resultados de éste, no pueda concluirse que una petición de aclaraciones benefició o perjudicó indebidamente al licitador o licitadores que la recibieron (sentencia de 10 de octubre de 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, apartado 37).”*

*Aplicando dicha doctrina a nuestro caso, y dado que hasta en dos ocasiones (pág. 10 y 19 de su oferta) el licitador oferta por debajo del almacenamiento previsto (lo que abona que difícilmente se trate de un mero error tipográfico), y dadas las fundadas reticencias mostradas por la Jurisprudencia de la UE a que se permitan rectificaciones de la oferta técnica (para impedir que se incurra en su modificación), unida al hecho de que el órgano de contratación ha actuado igualitariamente respecto de todos los licitadores incurso en el mismo problema, nos lleva a concluir que el órgano de contratación no estaba obligado a pedir aclaraciones en la oferta, y que el licitador fue debidamente excluido, por no ajustarse su oferta técnica a las exigencias del pliego”.*

Doctrina que encuentra su plasmación legal en la LFCP, cuyos artículos 96 y 97 regulan la admisión de los participantes y la apertura y valoración de sus ofertas, de tal forma que el primero de dichos artículos establece como preceptivo el requerimiento de subsanación en relación con la acreditación de los requisitos para contratar, mientras que el segundo establece 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”.*

En el supuesto que nos ocupa, no se aprecia que la oferta formulada por la reclamante adoleciera simplemente de un error tipográfico en los términos que se alega, habiéndose valorado su conformidad al pliego técnico conforme a su contenido, sin que se constate error alguno en dicha valoración que condujo a la exclusión de la oferta por incumplimiento expreso y claro de aquél.

NOVENO.- Resta dar respuesta a las alegaciones formuladas por la reclamante respecto a que la exclusión de sus ofertas no tuvo en cuenta la declaración de cumplimiento del pliego técnico que incluían las mismas, así como a la vulneración de los principios antiformalista y de proporcionalidad.

Comenzando por lo primero, la reclamante acompañó a su oferta la declaración de cumplimiento del pliego técnico, del siguiente tenor:

*“Que la empresa por ellos representada se compromete a entregar todos y cada uno de los elementos (equipamiento, accesorios, bien sean de hardware, software o licencias), así como los servicios solicitados en el Pliego de Prescripciones Técnicas que rige la contratación. Sirviendo por tanto la descripción técnica como aclaración y complemento del Pliego de Prescripciones Técnicas, en caso de existir en la oferta presentada cualquier omisión o discrepancia respecto a lo solicitado en el Pliego de Prescripciones Técnicas, se deberá a un error tipográfico y tendrá validez por tanto el presente compromiso de cumplimiento absoluto y completo de todos los requerimientos solicitados en el Pliego de Prescripciones Técnicas”.*

Sin embargo, resulta evidente que una declaración genérica relativa al cumplimiento de las prescripciones técnicas no puede prevalecer sobre las conclusiones que se extraigan del examen de la oferta, de tal forma que, si de ésta resulta un incumplimiento claro y expreso del pliego técnico, el mismo no puede obviarse al socaire de la declaración genérica formulada.

En este sentido se pronuncia la Resolución 203/2015, de 2 de diciembre, del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, al señalar que *“En cuanto a la existencia de error material en la valoración debido a que consta expresamente en la declaración formulada por Dako el cumplimiento de los requisitos exigidos, procede desestimar el motivo de recurso dado que la declaración no es acreditativa del requisito y la misma debe estar soportada por la documentación adjunta que lo confirme. Como hemos visto existe una declaración genérica de*

*cumplimiento que se contradice con otra documentación que conforma la oferta técnica. El informe técnico ha examinado y tenido en cuenta no solo lo declarado, sino toda la documentación aportada y ha encontrado discrepancias, por ello independientemente de las consecuencias que a éstas se pueda achacar, no puede apreciarse que exista error material en la valoración”.*

Y, en idénticos términos, en la Resolución 115/2014, de 29 de octubre, del titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi, se afirma que *“Tampoco es admisible el argumento de que la genérica afirmación de que se acatan los Pliegos de la licitación salvaría cualquier contenido concreto de la oferta contrario a ellos; además de que, por reducción al absurdo, esa interpretación podría llegar a convertir en superfluo el análisis de la adecuación al PPT de cualquier apartado de la oferta que no fuera la propia afirmación genérica, la alegación implica reconocer que existe una contradicción entre distintas partes de la proposición, lo que llevaría, igualmente, a su exclusión (artículo 84 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas)”.*

Para terminar, igualmente debemos rechazar que la exclusión de la oferta de la reclamante por incumplimiento de las prescripciones técnicas del contrato sea contraria a los principios antiformalista y de proporcionalidad.

En primer lugar, respecto a la aplicación del principio antiformalista, que conllevaría la admisión de proposiciones que contengan simples defectos formales que resulten fácilmente subsanables, cabe reiterar que el defecto advertido en la oferta de la reclamante no tiene tal carácter, por lo que no resulta subsanable, no adoleciendo tampoco de oscuridad o inconcreción que aconsejara la solicitud de aclaraciones en relación con la misma. La exclusión acordada, por lo tanto, no resulta contraria al citado principio.

Y, en segundo término, tampoco cabe apreciar en la decisión adoptada infracción alguna del principio de proporcionalidad proclamado en el artículo 2.1 de la LFCP, conforme al cual *“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).

Pues bien, en el presente caso, no existía una pluralidad de opciones válidas, siendo así que la exclusión constituía la única posibilidad respetuosa con los principios que rigen la contratación pública, especialmente con el principio de igualdad de trato, dados los términos en que estaba formulada la oferta.

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 PHILIPS IBÉRICA, S.A. frente al acuerdo de la Mesa de Contratación,

de 6 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 PHILIPS IBÉRICA, 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, 17 de junio de 2022. LA PRESIDENTA, Marta Pernaut Ojer. LA VOCAL, Silvia Doménech Alegre. LA VOCAL, Idoia Tajadura Tejada.