



Expediente: 110/2021

ACUERDO 106/2021, de 25 octubre, 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 a la Resolución 617/2021, de 23 de junio, del Director Gerente del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea, por la que se adjudica el contrato de arrendamiento e instalación de un quirófano híbrido, así como su obra de adecuación, para el Complejo Hospitalario de Navarra (OB 10/2020), a CAIXABANK EQUIPMENT FINANCE, S.A.U.

#### ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 3 de noviembre de 2020, el Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea (en adelante, SNS-O) publicó en el Portal de Contratación de Navarra el anuncio de licitación del contrato “*OB10/2020 Arrendamiento del equipamiento que compone el quirófano híbrido y la obra necesaria de adaptación de los locales (incluyendo proyecto y Dirección de Obra)*”.

A dicho contrato concurren tres licitadores:

- PHILIPS IBÉRICA, S.A.
- CAIXABANK EQUIPMENT FINANCE, S.A.U.
- SIEMENS HEALTHCARE, S.L.U.

SEGUNDO.- Con fecha 15 de enero de 2021, la Mesa de Contratación procedió a la apertura del sobre A (Documentación administrativa) presentado por los licitadores, admitiendo a todos ellos.

Con fecha 18 de enero procedió a la apertura del sobre B (Proposición relativa a criterios no cuantificables mediante fórmulas) y acordó encomendar la comprobación del cumplimiento de las prescripciones técnicas a los servicios competentes.

Con fecha 2 de marzo se emitió un informe por el Servicio de Infraestructuras del SNS-O en el que se señala que la oferta presentada por SIEMENS HEALTHCARE, S.L.U. no cumple con las prescripciones técnicas del pliego, sí haciéndolo las ofertas de los otros dos licitadores, razón por la cual aquel fue excluido el 8 de marzo.

El mismo 8 de marzo, la Mesa de Contratación encomendó la valoración relativa al equipamiento médico del sobre B al Servicio de Cirugía Vascular del CHN, y la valoración relativa a la obra del mismo sobre a la Sección de Infraestructuras del CHN.

El 22 de marzo, SIEMENS HEALTHCARE, S.L.U. interpuso una reclamación especial en materia de contratación pública frente a la exclusión de su oferta, que fue desestimada por el Acuerdo 38/2021, de 15 de abril, de este Tribunal.

El 23 de abril, la Mesa de Contratación aprobó los informes de valoración del sobre B, tanto en lo relativo a la obra (emitido el 25 de marzo) como al equipamiento (emitido el 15 de abril), asignando las puntuaciones que figuran en los mismos.

El 28 de abril, previo anuncio publicado en el Portal de Contratación de Navarra, se produjo la apertura del sobre C (Criterios cuantificables mediante fórmulas), encomendándose su valoración al Servicio de Infraestructuras.

Las puntuaciones correspondientes a dichas ofertas se asignaron el 12 de mayo, en base al informe emitido el 4 de mayo.

Las puntuaciones totales atribuidas a las ofertas de los licitadores fueron las siguientes:

	Oferta Económica		Criterios Automáticos	Criterios No Automáticos		Puntos Oferta Económica	Criterios Sociales	Total
	Arrendamiento	Obra	21,7 puntos	(Obra) 9 puntos	(Suministro) 34 puntos	25,3 puntos	10 puntos	100 puntos
<b>CAIXABANK</b>	1.712.844,00 €	359.140,00€	18,47 puntos	9 puntos	34 puntos	12,9 puntos	10 puntos	<b>84,37 puntos</b>
<b>PHILIPS</b>	1.707.468,00 €	390.777,00€	13,21 puntos	5,3puntos	17 puntos	12,01 puntos	10 puntos	<b>57,52 puntos</b>

La Mesa de Contratación formuló el 26 de mayo la propuesta de adjudicación del contrato a favor de CAIXABANK EQUIPMENT FINANCE, S.A.U.

TERCERO.- Por la Resolución 617/2021, de 23 de junio, del Director Gerente del SNS-O, se adjudicó el contrato a dicho licitador.

El 24 de junio se publicó la adjudicación del contrato en el Portal de Contratación de Navarra y en el Diario Oficial de la Unión Europea, y se notificó al adjudicatario.

En julio se produjo la formalización del contrato, siendo sus fechas de firma el 7 y el 12 de julio.

El 31 de agosto se intentó la notificación de la adjudicación a PHILIPS IBÉRICA, S.A. a través de la Plataforma de licitación electrónica de Navarra (PLENA). Ante las dificultades de dicho licitador para acceder al contenido de la notificación, el 1 de septiembre se le notificó electrónicamente.

CUARTO.- El 3 de septiembre, PHILIPS IBÉRICA, S.A. solicitó la “revisión de ofertas” del expediente mediante un correo electrónico, en los siguientes términos: *“Por la presente, les solicitamos la admisión de este escrito para la revisión de las ofertas presentadas para el Expediente OB10/2020 “Arrendamiento del equipamiento que compone el quirófano híbrido y la obra necesaria de adaptación de los locales (incluyendo proyecto y Dirección de Obra) y a la mayor brevedad posible, el poder acceder al examen del contenido del expediente administrativo, a efectos de poder personarse en las instalaciones del órgano administrativo correspondiente y poder*

*realizar un examen visual del expediente, así como, en su caso, solicitar copia de algunos de los documentos obrantes en el mismo”.*

El 7 de septiembre remitió un nuevo correo electrónico señalando que *“Según conversación telefónica de ayer, quedamos a la espera de nos concedan día para la revisión de las ofertas y el envío del informe técnico del sobre automático, ya que no es visible desde la plataforma de contratación”.*

El mismo 7 de septiembre el órgano de contratación contestó a dichas solicitudes señalando que la documentación estaba preparada y solicitando al licitador que indicara el día y la hora en que se pasaría a examinarla.

También el mismo día, dicho licitador solicitó que se le adelantara el informe de valoración de los criterios de adjudicación de carácter automático, que fue remitido el 8 de septiembre, día en el que también tuvo lugar el acceso de dicho licitador al expediente de contratación.

QUINTO.- El 10 de septiembre, PHILIPS IBÉRICA, S.A. interpuso una reclamación especial en materia de contratación pública frente a la adjudicación del contrato, formulando las siguientes alegaciones.

1ª. La comisión de irregularidades en el expediente de contratación, con vulneración del principio de transparencia y de la LFCP.

Alega que se han producido múltiples irregularidades en relación con la falta de transparencia, no habiéndose publicado ciertos documentos esenciales en PLENA, como obligatoriamente exige la ley, donde sólo figuran las aclaraciones de diciembre de 2020, los pliegos y la documentación complementaria, lo cual supone una evidente vulneración de los principios de transparencia, igualdad de trato, no discriminación y de reconocimiento mutuo.

Señala que, como consecuencia de lo anterior, Philips no ha sido notificada correctamente de los informes técnicos evaluadores, ni de las aperturas de los sobres, ni de las actas de la Mesa de Contratación.

Señala que tuvo conocimiento de las actas e informes emitidos hasta marzo de 2021 como consecuencia de la reclamación interpuesta por un licitador excluido, así como que accedió al expediente el 8 de septiembre, momento en el que tuvo conocimiento de un informe técnico de 15 de abril que evalúa los criterios del sobre B, aunque no ha obtenido ni tan siquiera copia del mismo.

Alega que Philips tuvo que solicitar al órgano de contratación información sobre el expediente, tras lo cual dicho órgano le remitió la resolución de adjudicación el 31 de agosto, si bien la misma es de fecha 23 de junio. Alega que el retraso en la notificación de la resolución de adjudicación supone un incumplimiento del artículo 102.1 de la LFCP, conforme al cual *“Las adjudicaciones de contratos, excepto las llevadas a cabo mediante el régimen especial de adjudicación para contratos de menor cuantía, **se anunciarán en el Portal de Contratación de Navarra en el plazo de treinta días desde la adjudicación del contrato.** Los anuncios de adjudicación de los contratos en los que no se haya publicado un anuncio de licitación incluirán una explicación sucinta de las circunstancias de hecho y fundamentos de derecho que lo han justificado”*.

Considera que la falta de transparencia y la inexistencia de notificación de aspectos esenciales del expediente de contratación son, como mínimo: a) los informes técnicos en los que se ha basado la decisión de adjudicar el expediente; b) las actas de apertura de los sobres del expediente de contratación; c) la propia resolución de adjudicación, lo cual supone la clara vulneración de los artículos 88, 95, 97 y 100 de la LFCP.

Alega que puede existir un trato distinto entre los licitadores, en el caso de que CAIXABANK EQUIPMENT FINANCE, S.A.U. hubiera sido notificada de la adjudicación del contrato en el momento oportuno o de los informes técnicos de los que Philips no tenía conocimiento.

Señala, asimismo, que tiene sospechas fundadas y acreditables de que el órgano de contratación y la adjudicataria han suscrito el contrato y pretenden el inicio inminente de la ejecución de las obras, lo que, de confirmarse, supondría la vulneración del artículo 116.1.e) de la LFCP, en relación con el artículo 101.2, debiendo considerarse el contrato nulo de pleno derecho.

Solicita la práctica de la prueba consistente en la exigencia de aportación al órgano de contratación de todas las evidencias relativas a los documentos de trámite del expediente y a la notificación de los mismos, así como de todos los hechos relevantes del expediente, incluida la celebración del contrato.

Asimismo, solicita que se le conceda el plazo legalmente establecido para realizar las alegaciones complementarias que se estimen oportunas tras la referida aportación documental por parte del órgano de contratación.

Señala que si no se concede la solicitud de práctica de la prueba documental se podría generar un grave perjuicio a Philips y le generaría indefensión al no tener acceso a la documentación que ha resultado determinante para la adjudicación del contrato.

2ª. Error en la valoración de la oferta de CAIXABANK EQUIPMENT FINANCE, S.A.U., que debió ser excluida por vulneración del secreto de las proposiciones.

Señala que la cláusula 8ª del pliego regulador establece que *“Quedarán excluidas del procedimiento aquellas propuestas que incluyan en el Sobre A o B documentación que, de acuerdo con lo establecido en el pliego, corresponda incluir en el Sobre C o en el Sobre BC”*, así como que *“En ningún caso se incluirán en este sobre – se refiere al sobre B – documentos que contengan información sobre criterios que proceda valorar con fórmulas objetivas, excluyéndose a quienes lo hicieran. En caso de presentarse catálogos u otros documentos que contengan información relativa a criterios no cuantificables y criterios cuantificables mediante fórmulas, deberá*

*introducirse en este sobre, si fuera posible, solo la parte que sea precisa para valorar los criterios no cuantificables mediante fórmulas. En otro caso, deberá eliminarse o tacharse la información relativa a criterios cuantificables mediante fórmulas”.*

Asimismo, el apartado 8.2 del cuadro de características del contrato establece que *“En ningún caso podrá incluirse en este “Sobre B” documentación o datos referentes a la oferta económica o documentación referente a los criterios a valorar con fórmulas objetivas”.*

Alega que, pese a ello, Philips pudo observar en el acto de revisión de ofertas de 8 de septiembre cómo CaixaBank había declarado la práctica totalidad de la oferta como confidencial y, pese a ello, los tres documentos no confidenciales del sobre B revelan información del sobre C.

Así, señala que el documento “Product DataSheet” era innecesario, pese a lo cual CaixaBank lo incluyó tanto en el sobre B como en el C, siendo así que el incluido en el sobre B no tiene ni una sola tachadura de la información relativa a criterios cuantificables mediante fórmulas y la revelación de secretos se produce, incluso, por las fotografías de su portada.

Señala que lo anterior también sucede con los documentos “Anexo VIII Bis-Plan de Formación” y “071603-11 Memoria documental relativa a la obra”, en los que incluso las imágenes interiores y la portada del Plan de Formación suponen una revelación de secretos que hubo de ser sancionada.

Señala que, en el Informe de comprobación de prescripciones técnicas particulares de 2 de marzo, se indica, respecto de la oferta de CaixaBank, lo siguiente:

*“Tras el proceso de estudio y comprobación de las ofertas y en base a las determinaciones indicadas en el Pliego Regulator, la oferta presentada por **CAIXABANK EQUIPMENT FINANCE, S.A.U.** cumple con las Prescripciones Técnicas.*

*Por otro lado, se han encontrado entre la documentación los siguientes criterios técnicos de valoración objetiva (Sobre C):*

*- **Disponer de mancha focal de emergencia:** en equipo dispone de focos de 0,3-0,6 y 1.0 mm de conmutación automática, como viene descrito en la página 11 del documento “2 Sobre B Anexo VIII Prescripciones Técnicas Discovery IGS 7”. Lo cual implica que además de los 2 focos exigidos en las Prescripciones Técnicas tiene uno extra, equivalente a la tercera mancha focal definida en los criterios de valoración del Sobre C. Esto afecta a 1 punto del Sobre C.*

*- **Mayor rotación en el eje vertical del arco en modo de adquisición (Cabeza del paciente):** el mismo documento, en la página 24 dice que el movimiento craneal/caudal a 0° (cabeza del paciente) es de hasta  $\pm 55^\circ$ . Afectando a 0.5 puntos del Sobre C.*

*- **Solución de suelo:** a lo largo del documento, se pueden ver varias imágenes en las que se muestra que el equipo consta de una solución de suelo. Además, en la página 23, dice que “Este sistema mantiene limpio y libre el espacio del techo sobre el paciente sin necesidad de carriles o elementos mecánicos”. Afectando a 5 puntos del Sobre C.*

*Sin embargo, dado que se trata de información con escasa relevancia en cuanto al total de puntos a asignar y al ser información muy localizada, estos datos podrían ocultarse a la hora de transmitir la información al equipo valorador, por lo que no influiría en la valoración del Sobre B”.*

Alega que no puede compartir la opinión del informe, pues la vulneración del principio de secreto de las proposiciones no sólo es flagrante, sino que parece a todas luces intencional, al no haber realizado CaixaBank ni el más mínimo esfuerzo en ocultar la información que debía ser valorada posteriormente, así como que no puede considerarse que la vulneración no influiría en la valoración, por cuanto tanto el informe de 2 de marzo, como el informe técnico relativo al sobre C, de 4 de mayo, están firmados por los mismos técnicos valoradores, habiéndose producido una evidente contaminación en la objetividad que la ley exige al órgano de contratación. Asimismo, señala que dicha revelación tampoco es de escasa relevancia, pues CaixaBank ha revelado información, según el propio informe, por un total de 6,5 puntos sobre los 19



puntos relativos al suministro, incluyendo la muy significativa revelación de que el equipo ofertado era una “solución de suelo”, que es el aspecto con mayor puntuación de los criterios automáticos (5 de los 19 puntos). Concluye, por todo ello, que estamos antes una revelación de secretos relevante, que no está localizada y que sí influye en el cuerpo técnico evaluador.

Señala que la anticipación de prestaciones evaluables de forma automática por parte de CaixaBank también es beneficiosa para la evaluación de su oferta subjetiva, por cuanto hay criterios del sobre B, como el relativo a la *“libertad de movimiento del personal clínico durante el procedimiento alrededor del paciente, en modo adquisición y/o en cirugía abierta”* (8 puntos) o el *“rango de movimientos que faciliten la cobertura anatómica y acceso por diferentes vías”* (4 puntos), en los que conocer que el equipo ofertado es un “equipo de suelo” condiciona la valoración subjetiva. Señala que, con ello, se revela información relativa a la geometría, operatividad, comodidad y maniobrabilidad de la solución ofertada, siendo todos ellos aspectos evaluables mediante juicio de valor.

Alega que, además de lo anterior, en el momento de revisión de las ofertas se ha percibido cómo CaixaBank había declarado como confidencial la práctica totalidad de su oferta, decisión que ha sido respetada por el órgano de contratación, contraviniendo nuevamente a la falta de transparencia y consagrando sendas vulneraciones del artículo 54.1 de la LFCP, conforme al cual *“(…) En todo caso, la declaración de confidencialidad no debe perjudicar el cumplimiento de las obligaciones en materia de transparencia, publicidad e información que debe darse a cada participante”*, y de la doctrina de contratación pública.

Señala que la falta de transparencia se produce, así, por la ausencia de motivación de los actos administrativos o, cuanto menos, por la oscuridad en la comunicación de los mismos, así como porque el órgano de contratación no ha cuestionado la declaración de confidencialidad efectuada por la adjudicataria, que ha sido excesiva y *“que supone una dificultad añadida para esta representación, que sin*

*embargo es capaz de interponer la Reclamación Especial por lo evidente de los incumplimientos de la adjudicataria”.*

Concluye que Philips, a diferencia de lo acontecido en el Acuerdo 21/2017, de este Tribunal, *“no ha tenido acceso ni tan siquiera a los informes técnicos en los momentos oportunos, por lo que consideramos que en el presente supuesto debe considerarse que la total falta de transparencia sí genera indefensión”.*

3ª. Inexistencia de revelación de secretos en la oferta de PHILIPS IBÉRICA, S.A.

Señala que, en el informe de 2 de marzo, el cuerpo valorador hace referencia a presuntas revelaciones de secreto en la oferta de Philips:

*“Por otro lado, se han encontrado entre la documentación los siguientes criterios técnicos de valoración objetiva (Sobre C):*

*- **Colimación asimétrica:** en la página 70 del documento “2\_2 Descripción Quirófano Híbrido”, se especifica que el equipo dispone de colimación asimétrica. Este criterio afecta a 0.5 puntos del Sobre C.*

*- **Mayor rotación en el eje vertical del arco en modo de adquisición (Cabeza del paciente):** en la página 9 del documento “2\_1 Criterios no Automáticos Sobre B”, se especifica: “Las adquisiciones 3D se pueden realizar desde la cabeza de la mesa a 0 grados y en las posiciones de enfermero y médico a +/-90 grados.”. Afectando a 0.5 puntos del Sobre C.*

*Sin embargo, dado que se trata de información con escasa relevancia en cuanto al total de puntos a asignar y al ser información muy localizada, estos datos podrían ocultarse a la hora de transmitir la información al equipo valorador, por lo que no influiría en la valoración del Sobre B”.*

Respecto a la “colimación asimétrica”, señala que **“es un criterio automático vinculado a la existencia de Colimación asimétrica en el Tubo de RX del equipo ofertado”** y la mención que el Informe de marzo de 2021 señala en relación a la mención a la “Colimación asimétrica” obrante en el Sobre B, hace alusión a la Colimación

*asimétrica como una capacidad de postprocesado de un volumen 3D previamente adquirido con la Herramienta SmartCT Angio ofertada, es decir, relacionada con la Estación de Visualización y Reconstrucción 3D, y por tanto, sin relación con la colimación asimétrica del Tubo de Rayos X.*

*Es decir, la “colimación asimétrica” referida en el informe no es del Tubo de RX, sino de la Estación de visualización, y por tanto no es un criterio objetivo. Lo que es lo mismo, la mención a la Colimación asimétrica en el Sobre B por parte de Philips no es una revelación de secretos de un criterio evaluable en el Sobre C.*

*Dejamos designado como elemento probatorio de dicha afirmación el documento “2\_2 Descripción Quirófano Híbrido” obrante en la oferta de Philips, donde la mención a la “colimación” aparece en la página 70 referido a la Estación de Visualización y Reconstrucción 3D – SmartCT Angio”.*

Respecto a la “Mayor rotación en el eje vertical del arco en modo de adquisición (Cabeza del paciente)”, alega que se produce un error de interpretación, dado que la frase incluida en el informe “no expone cuál es la mayor rotación en grados en el eje vertical del arco del equipo, sino que simplemente pretende dar respuesta al Criterio Subjetivo: “Rango de movimientos que faciliten la cobertura anatómica y acceso por diferentes vías” que es uno de los requisitos evaluables mediante juicio de valor del Sobre B”, designando como elemento probatorio de ello el documento “2\_1 Criterios no automáticos del Sobre B” de su oferta.

Señala que Philips, siendo consciente de qué elementos no podían ser revelados en relación con los criterios no automáticos “Rango de movimientos que faciliten la cobertura anatómica y acceso por diferentes vías” y “Libertad de movimientos del personal clínico durante el procedimiento alrededor del paciente en modo adquisición y/o en cirugía abierta”, al ser colindantes con criterios automáticos del sobre C, incluyó una nota en el propio documento “2\_1 Criterios no automáticos Sobre B” que literalmente indica (página 2): “Dado que dentro de los criterios objetivos se encuentra, entre otros, la indicación de equipo con Arco en C en suelo, o por el contrario en techo,

*no se incluye en este apartado ninguna foto o referencia, que pudiera avanzar la solución presentada, lo que limita la capacidad de descripción, pero que realizamos para cumplir con lo establecido en la normativa de la licitación. Lo mismo aplicaría a la inclusión de Técnicas de Reducción de dosis (SI/NO)".*

*Alega que "El criterio automático busca, en grados, cual es la capacidad de rotación en el eje vertical del arco en C cuando se realiza una adquisición en la posición "Cabeza de Paciente" y la respuesta a ese criterio automático solo se encuentra en la documentación del Sobre C, donde Philips desvela que la capacidad de rotación es de 305° en cabeza de paciente (desde +120° hasta - 185°), durante la adquisición del equipo es decir en funcionamiento. Esto es, realizando el movimiento que se observa en las imágenes siguientes alrededor de la cabeza del paciente, el equipo de Philips puede rotar 305 grados", así como que "Esa información no tiene conexión con lo incluido por Philips en el Sobre B y señalado por el Informe de marzo de 2021: "**Las adquisiciones 3D se pueden realizar desde la cabeza de la mesa a 0 grados y en las posiciones de enfermero y médico a +/-90 grados**" donde lo que Philips quiere poner de manifiesto es que al equipo se puede acceder a +90 grados o a -90 grados, en lo conocido como "Posición Médico" y "Posición Enfermero" siendo los 0 grados la cabeza del paciente".*

*Concluye que, a diferencia de lo que sucede con la oferta de CaixaBank, Philips no ha revelado información secreta, pese a lo indicado en el informe de 2 de marzo.*

*Atendiendo a lo expuesto, solicita que "I. Se declare la nulidad de la Resolución de Adjudicación impugnada y se proceda a la exclusión de la oferta de la entidad CAIXABANK EQUIPMENT FINANCE S.A.U., por incumplir los pliegos del Expediente de Contratación, la Ley Foral 2/2018, de 13 de abril, de Contratos Públicos y los Principios de la Contratación Pública, y, en su virtud, se proponga la Adjudicación del Expediente de Contratación a la entidad PHILIPS IBÉRICA S.A.U., al ser la entidad licitadora que no ha incumplido las previsiones de los Pliegos del presente procedimiento.*

*II. Para el caso de que se acredite que el Contrato ha sido formalizado entre CAIXABANK y el Órgano de Contratación, se declare la nulidad del Contrato”.*

Asimismo, reitera la solicitud de la práctica de la prueba documental consistente en exigir el envío de toda la documentación obrante en el expediente de contratación, con sus huellas digitales, a fin de poder acreditar el incumplimiento del principio de transparencia, conforme a lo alegado.

Por último, solicita que se adopte la medida cautelar consistente en la suspensión del acto recurrido y de la formalización del contrato, conforme al artículo 125 de la LFCP.

SEXTO.- El 10 de septiembre este Tribunal notificó al reclamante y al órgano de contratación un oficio en el que se señala, respecto a la solicitud de suspensión del acto recurrido, que la misma opera automáticamente conforme a lo dispuesto en el artículo 124.4 de la LFCP, sin que proceda resolver expresamente sobre la misma.

SÉPTIMO.- Con fecha 10 de septiembre 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 16 de septiembre, 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 20 de septiembre el órgano de contratación aportó el expediente de contratación y presentó un escrito de alegaciones, al que adjunta sendos informes técnicos.

Las alegaciones del órgano de contratación comienzan por los antecedentes, de los que cabe destacar los dos siguientes:

*“7º.- Mediante Resolución 617/2021, de 23 de junio, del Director Gerente del Servicio Navarro de Salud-Osaunbidea, se adjudicó el contrato de arrendamiento e instalación de un quirófano híbrido, así como su obra de adecuación, para el Complejo Hospitalario de Navarra (OB10/2020) a CaixaBank Equipment Finance, S.A.U., siendo la misma notificada a la interesada con fecha 24 de junio de 2021. No obstante, en ese momento, y debido a un error administrativo, no se notificó la citada resolución al licitador que no resultó adjudicatario, en este caso Philips Ibérica, S.A.”*

*“10º.- El día 31 de agosto de 2021, y a instancia de la interesada, se procedió a través de la Plataforma de Licitación Electrónica, a la notificación de la Resolución de adjudicación a la empresa Philips Ibérica, S.A. (Sociedad Unipersonal), enviándose de nuevo la notificación a través de Registro General Electrónico, dado que la interesada tenía problemas de acceso a la notificación”.*

Formula, a continuación, las siguientes alegaciones:

*1ª. Que “Si bien es cierto, que debido a un error administrativo la resolución de adjudicación no se notificó a la ahora reclamante hasta después de formalizado el contrato con la adjudicataria, ello no supone que se haya incumplido el plazo de suspensión de la eficacia de la adjudicación, pues como se ha señalado en los antecedentes la resolución se notificó al adjudicatario y se publicó en el Portal de Contratación con fecha 24 de junio de 2021, y el contrato no se formalizó hasta el 12 de julio de 2021, conforme al artículo 101 de la Ley Foral 2/2018.*

*No obstante, y aún en el supuesto de que esa notificación tardía pudiera entenderse en el sentido que el órgano de contratación no ha respetado los plazos de suspensión, ello no conlleva la nulidad automática del contrato ya formalizado, dado que para ello el reclamante debiera haber justificado la infracción de los preceptos que*

*regulan el procedimiento de adjudicación que le han impedido resultar adjudicatario, lo cual no ha ocurrido como se analiza a continuación”.*

2ª. Respecto a la falta de transparencia, señala que el artículo 102 de la LFCP establece que la adjudicación deberá anunciarse en el Portal de Contratación en el plazo de 30 días, como así ha sido, dado que dicha publicación se produjo el 24 de junio, publicándose también en el DOUE.

Señala que no se aprecia, por tanto, vulneración de los preceptos relativos a la publicidad de la adjudicación, ni a su transparencia, habiendo sido correctamente publicada.

3ª. Respecto al acceso al expediente, alega que el contrato se tramitó a través de PLENA, donde ha quedado registrada su trazabilidad.

En relación con la alegación relativa al desconocimiento por parte del reclamante del informe de valoración del sobre B, señala que el 29 de abril le fueron notificados a través de PLENA la puntuación obtenida en dicho sobre, junto con el contenido de las ofertas en los aspectos cuantificables mediante fórmulas, conforme al artículo 97 de la LFCP.

Respecto a la alegación de que el reclamante tuvo acceso al expediente 8 días después de haberlo solicitado, señala que ello no resulta cierto, por cuanto la solicitud se produjo el 3 de septiembre, el día 7 el órgano de contratación contestó a la misma y el día 8 se produjo el acceso a aquel. Señala que en dicho acto se hizo saber al reclamante que podía obtener copia de la documentación, sin haber solicitado copia de documento alguno, a excepción del informe de valoración del sobre C.

Respecto a la solicitud de prueba consistente en la remisión del expediente, señala que olvida el reclamante que este se remite al Tribunal junto con el escrito de alegaciones, no constando en el mismo más documentos que aquellos a los que tuvo acceso el 8 de septiembre.

4ª. Respecto a la existencia de aspectos valorables en el sobre C en el sobre B de la oferta de CaixaBank, señala que, al proceder a la apertura del sobre B, se advirtió la existencia en el mismo de aspectos que debían ser valorados en el sobre C, y ello, tanto en la oferta de dicha empresa como en la de la reclamante, por lo que se omitieron dichos aspectos cuando las ofertas se trasladaron al personal valorador, dado que esa información era fácilmente obvia y podía ser ocultada. Así, al contrario de lo que expone Philips, la información estaba localizada y era fácilmente retirable al afectar, principalmente, a imágenes. Señala, asimismo, que dicho personal no tiene acceso a PLENA.

Alega que esta actuación se ajustó a los principios de igualdad de trato y proporcionalidad, habida cuenta que la exclusión automática podía resultar desproporcionada, máxime cuando las dos licitadoras que continuaban en el procedimiento habían incurrido en la misma irregularidad, y la información revelada afectaba únicamente al 6,5% de la valoración total en el caso de CaixaBank.

Señala que alega la reclamante que dicha información omitida del sobre B pudo tener relevancia en la valoración del sobre C, dado que los valoradores de dicho sobre eran los mismos que intervinieron en la apertura del sobre B, lo cual no tiene sentido, dado que en el sobre C no se valoran aspectos subjetivos, sino automáticos, y el personal que ocultó dichos datos no intervenía en la valoración de los criterios del sobre B.

Concluye que Philips también presentó información perteneciente al sobre C en el B, adoptándose idéntico criterio que en el caso de la oferta de CaixaBank. Se aporta un informe del Servicio de Infraestructuras relativo a esta cuestión.

En dicho informe se señala, respecto a los documentos del sobre B de la oferta de CaixaBank que, según el reclamante, anticipan información del sobre C, que *“El Product Datasheet” es un documento presentado íntegramente en inglés y, dado que el Pliego Regulator establece en el punto 8 que toda la documentación debe*



*presentarse en castellano, no se leyó ni analizó para la comprobación del cumplimiento de las Prescripciones Técnicas ni fue transferido al equipo valorador de los criterios no cuantificables mediante fórmulas. Es decir, se ignoró la existencia de dicho documento al no cumplir con lo especificado en el Pliego Regulador. Por otra parte, el plan de formación, presente en el documento restante, no era objeto de valoración subjetiva, por lo que tampoco fue transferido al equipo valorador”.*

*Asimismo, señala que “en el informe de valoración del Sobre B no se menciona ni valora que las soluciones sean de suelo o de techo, ni ninguna de las características reveladas por ninguno de los licitadores, porque los valoradores desconocían estos datos al estar ocultos en la información que se les proporcionó. Por lo tanto, ninguna de las empresas licitadoras se vio beneficiada ni perjudicada por la revelación de criterios del Sobre C”.*

Respecto a las alegaciones de Philips de que su oferta del sobre B no incluyó datos del sobre C, el informe señala lo siguiente:

*“La colimación asimétrica es un requisito evaluable en los criterios técnicos automáticos del Sobre C y, por lo tanto, se dejó constancia de la revelación de este dato en la oferta de PHILIPS en el Informe de PPTT.*

*El colimador es un elemento de restricción empleado durante las exposiciones radiográficas, este elemento contiene varios niveles de láminas móviles de plomo (u otros materiales) que controlan el tamaño del haz y, con ello, el área irradiada. Este es un elemento físico integrado en el equipo. En la colimación asimétrica las láminas tienen mayor libertad de movimiento, generando una mejora en la calidad de imagen y reducción de la dosis recibida por el paciente.*

*Por lo tanto, independientemente del apartado en el que se incluya este dato dentro de la documentación, es indudable que se refiere a la actuación del colimador del equipo, al contrario de lo que alega PHILIPS. La colimación mediante software y en postproceso no existe. Filtrar un volumen 3D para eliminar ruido (interferencias*

*digitales) no es colimar de forma asimétrica la radiación, es procesar la imagen a nivel de software y no tiene ninguna relación con la radiación emitida por el equipo y recibida por el paciente. En ningún punto de la documentación presentada por PHILIPS puede entenderse que no se está haciendo referencia al colimador del equipo ni tampoco puede entenderse de la documentación aportada en la reclamación.*

*En cuanto a la rotación del equipo, el criterio de valoración expresa claramente que se valora la rotación en la cabeza del paciente y sobre el eje vertical: “Mayor rotación en el eje vertical del arco en modo de adquisición (Cabeza del paciente) (en grados) (Regla de tres directa)”.*

*En su documentación, PHILIPS expresa que “Las adquisiciones 3D se pueden realizar desde la cabeza de la mesa a 0 grados y en las posiciones de enfermero y médico a +/- 90 grados”. Por lo que si no se aporta más información debe entenderse que se refiere a la rotación vertical valorada en el Sobre C.*

*Sin embargo, en el Sobre C, PHILIPS declaró que su equipo rotaba 305°, por lo que se puntuó en base a este dato, sin compararlo con el presente en el Sobre B. Observando las imágenes aportadas, se comprueba que su actual argumentación es errónea ya que, según las mismas, la rotación que declaró para este criterio se realiza en el eje horizontal, no vertical. Por lo tanto, no solo no declaró en su momento este dato correctamente, sino que la puntuación obtenida para este criterio debería ser menor que la que obtuvo y, además, indica claramente que la primera vez que menciona la rotación en la cabeza del paciente es la que realmente tiene el equipo en el eje vertical.*

*Por lo tanto, su puntuación real para ese criterio debería ser de 0,37 puntos y la obtenida por CAIXABANK de 0,5 puntos. La puntuación final correcta para el Sobre C, según los datos aportados en la reclamación, no es de 41,37 puntos para CAIXABANK y 35,22 para PHILIPS, sino de 41,47 puntos para CAIXABANK y de 35,09 para PHILIPS.*

*Esto mismo puede comprobarse en las imágenes que incluyen en su reclamación, en las que muestran el giro del equipo en posiciones de “médico” y “enfermero”, ambas rotaciones sobre el eje vertical.*

*PHILIPS no solo reveló información del Sobre C en el Sobre B, sino que también introdujo información errónea en este último, que afecta a los criterios valorables, beneficiándole”.*

5ª. Respecto a la confidencialidad de las ofertas, señala que las declaraciones de ambas empresas son similares, dado que, si bien la de Philips no afecta al sobre C y sí la de CaixaBank, el contenido de los documentos confidenciales se refiere, en ambos casos, a las características técnicas del equipamiento.

Alega que la posibilidad de defensa del reclamante no ha quedado en entredicho, ya que ha conocido las valoraciones asignadas, así como los motivos y la justificación de los distintos aspectos técnicos de la oferta que llevaron al órgano de contratación a asignar las puntuaciones, tal y como consta en el informe de valoración del sobre B, al que tuvo acceso.

Concluye que la falta de acceso de Philips a la información confidencial del adjudicatario no le ha impedido conocer las razones por las que no ha resultado adjudicataria, para poder articular el recurso.

En relación a esta cuestión, el informe del Servicio de Infraestructuras del SNS-O, antes citado, señala lo siguiente:

*“Respecto a la confidencialidad de las ofertas, cabe destacar que el contenido de los documentos declarados como confidenciales se refiere a las características técnicas del equipamiento, y que CAIXABANK al igual que que (sic) PHILIPS declaran como confidencial el mismo tipo de información.*

*Estos documentos confidenciales componen el grueso de ambas ofertas técnicas del Sobre B, la única diferencia se encuentra en que la documentación técnica del Sobre C de CAIXABANK también ha sido declarada como confidencial. Sin embargo, los datos valorables del contenido de este Sobre pueden verse en el Informe de Valoración del Sobre C, al que PHILIPS ha podido tener acceso y copia. Lo mismo sucede con el Sobre B, todo lo que se ha valorado está reflejado en los informes, por lo que PHILIPS ha tenido acceso a todas las partes relevantes de los documentos.*

*Toda información relevante para la oferta está reflejada en los informes de valoración, y cualquier otro dato que no aparezca en los mismos no ha sido considerada de interés ni ha influido en el resultado.*

*Los datos técnicos de equipos de alta tecnología con un mercado reducido, como son los quirófanos híbridos, forman parte de la información técnica que ninguna empresa querría revelar dado que conocer estos datos daría a sus competidoras una ventaja a la hora de implementar nuevas funcionalidades y realizar ofertas a licitaciones públicas. Esto queda reflejado en el tipo de información que ambas licitadoras han declarado como confidencial.*

*Por último, según el artículo 54.1 de la LFCP, “Quien licite no podrá extender la declaración de confidencialidad a toda su propuesta. En caso de que lo haga, corresponderá al órgano de contratación determinar motivadamente aquella documentación que no afecta a secretos técnicos o comerciales”.*

*En este caso, ninguna de las empresas licitadoras ha declarado como confidencial la totalidad de su oferta”.*

Atendiendo a lo expuesto, el órgano de contratación solicita la desestimación de la reclamación, así como el levantamiento de la suspensión automática de la adjudicación del contrato al amparo del artículo 124.4 de la LFCP, alegando que el contrato ya se ha formalizado y se encuentra en fase de ejecución, así como que el mantenimiento de la suspensión causaría un perjuicio grave al interés público, por las

razones que señala, adjuntando un informe emitido por la Gerencia del Complejo Hospitalario de Navarra respecto a esta solicitud.

OCTAVO.- Por el Acuerdo 98/2021, de 30 de septiembre, se desestimó la solicitud de levantamiento de la suspensión automática del acto recurrido, formulada por el órgano de contratación.

NOVENO.- El 28 de septiembre 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, habiéndose formulado alegaciones por CAIXABANK EQUIPMENT FINANCE, S.A.U. con fecha 1 de octubre en los siguientes términos:

1ª. Inexistencia de irregularidades en materia de transparencia o publicidad que hayan de determinar la ilegalidad del procedimiento de licitación.

Alega que el error en la remisión de la notificación no puede tener el efecto invalidante que pretende Philips por los siguientes motivos:

(i) porque el error se ha subsanado con posterioridad, convalidándose la notificación defectuosa, y permitiéndose a Philips el acceso completo al expediente y la presentación de la reclamación dentro del plazo legalmente habilitado para ello; y,

(ii) porque la nulidad automática del procedimiento por el mero hecho de la formalización supondría una vulneración del principio de proporcionalidad, ya que se estaría generando un daño manifiesto a CaixaBank EF, que ninguna responsabilidad tiene sobre el error cometido por la administración y que, además, formalizó el contrato de buena fe pues, aún sin saber ni poder saber que no se había remitido la notificación a Philips, confió en la publicidad que se dio al anuncio en la Plataforma de Contratación del Estado, la Plataforma de Contratación del Servicio Navarro de Salud y el Diario Oficial de la Unión Europea, y acudió a la firma del contrato convencida de que había transcurrido el plazo de 15 días sin que la licitadora restante hubiese interpuesto reclamación alguna dentro de los 10 días habilitados para ello.

Señala que este es el único error cometido en la tramitación del expediente y que el resto de elucubraciones sobre la falta de transparencia del procedimiento no pueden sostenerse.

En primer lugar, respecto a la vulneración de los principios de transparencia y publicidad porque no se ha publicado la información relativa a la licitación en el expediente de la plataforma de contratación, llegando a afirmar el reclamante que esa carpeta está prácticamente vacía, señala que tergiversa la realidad porque lo que aporta como supuesto enlace al “expediente de contratación” es, en realidad, el enlace al anuncio de licitación en el que, además, se “recomienda” a los interesados que se suscriban para recibir notificación o alerta sobre las posibles aclaraciones. Por tanto, no es cierto que el enlace remitido sirva para probar que el expediente está vacío, ya que la prueba suministrada no se refiere a ese expediente de contratación sino al anuncio de licitación, que contiene toda la información legalmente exigida a este tipo de anuncios.

Por lo tanto, señala que la prueba suministrada no es hábil para acreditar que a Philips no se le notificaron los informes de valoración o demás actuaciones, así como que, en cualquier caso, reconoce expresamente haber tenido acceso completo a esa información en diversas ocasiones: (i) con ocasión del recurso presentado por Siemens contra su exclusión por no cumplir las prescripciones técnicas y, (ii) con ocasión del acceso al expediente de contratación el 8 de septiembre para la interposición de la presente reclamación, en que no sólo ha podido acceder a toda la documentación del expediente -incluyendo informes, adjudicación y formalización-, sino que también ha obtenido copias y realizado fotografías tal y como demuestra la página 4 de la reclamación que contiene una fotografía de uno de esos documentos.

En consecuencia, aunque fuese cierto que no recibió puntualmente a través de la Plataforma Electrónica las diferentes notificaciones, cuestión que no ha quedado acreditada a pesar de recaer sobre la reclamante la carga de la prueba, lo cierto es que el posible defecto quedó subsanado al haber accedido fehacientemente al contenido de todos los informes con carácter previo a la formalización de la presente reclamación y,

por tanto, ha podido alegar cuanto a su derecho ha convenido sin que exista indefensión o perjuicio efectivo.

En segundo lugar, respecto a la supuesta vulneración del artículo 102 de la LFCP, señala que este motivo parte de una incorrecta interpretación de dicho artículo, que se refiere al plazo para anunciar en el Portal de Contratación de Navarra la adjudicación del contrato y ese plazo, como demuestran los documentos 2 a 4 aportados con este escrito, se ha respetado. Efectivamente, la ley señala que los acuerdos de adjudicación deberán anunciarse en el plazo de 30 días desde que se adoptó la adjudicación, habiéndose respetado dicho plazo.

Señala que la publicidad dada al anuncio de adjudicación es la misma que en su día se dio a la licitación, siendo evidente que los anuncios de la adjudicación cumplieron su cometido pues Philips pudo saber que se había adjudicado el contrato y solicitar, como hizo, que se le notificase la resolución de adjudicación, subsanándose así cualquier defecto de forma en la notificación.

Considera que cabe traer a colación el Acuerdo 69/2020, de este Tribunal, que, en relación con las notificaciones defectuosas establece que *“en los casos de notificación defectuosa, conforme a lo dispuesto en el artículo 40.3 transcrito, dicha notificación sólo puede quedar convalidada desde la fecha en que el interesado realizó actos que ponen de manifiesto el conocimiento del contenido y alcance del acto o resolución objeto de notificación, o interpuso el recurso procedente pues, como señala el Tribunal Constitucional - por todas, Sentencia 158/2000, de 12 de junio -, lo que no es admisible es que resulte un perjuicio para el particular que no quedó ilustrado de la vía a seguir frente a una resolución que estimaba gravosa como consecuencia de la falta de diligencia o del error de la Administración al realizar una notificación insuficiente o sin cumplir los estrictos requisitos que el artículo 40.2 LAPACAP recoge”*.

Alega que, en este caso, el defecto de notificación quedó convalidado en el momento en que Philips solicitó dicha notificación y la misma le fue remitida, teniendo acceso completo a la Resolución el día 1 de septiembre de 2021, y habilitándose

entonces todos los mecanismos legales para la defensa de sus intereses, por lo que no puede afirmarse que el retraso haya supuesto una vulneración del principio de transparencia que le haya ocasionado indefensión o un perjuicio irreparable.

En tercer lugar, señala que Philips manifiesta que tiene sospechas acreditables de que el contrato se habría formalizado sin respetar el plazo de suspensión de la eficacia de la adjudicación, si bien no acierta a corroborar que el contrato se ha formalizado, a pesar de haber tenido acceso completo al expediente de contratación y de ser un hecho notorio que el contrato ha empezado a ejecutarse.

Alega que, con este motivo, lo que está buscando Philips es que se anule el procedimiento de licitación en su integridad, con la necesaria convocatoria de uno nuevo al que pueda concurrir con una oferta técnica mejorada, y ello porque el artículo 116 de la LFCP declara que formalizar el contrato sin respetar el plazo de suspensión de la adjudicación (15 días desde la remisión de la notificación de adjudicación) es causa de nulidad del contrato. Señala que la decisión automática por parte de este Tribunal de declarar la nulidad del contrato por tal motivo sería contraria al más elemental principio de proporcionalidad que debe imperar en la actuación administrativa.

Señala, con cita de diversa jurisprudencia, que el principio de proporcionalidad debe jugar un papel preponderante en la actuación de la Administración e inspirar los actos que adopten los poderes públicos, así como que tal principio tiene una clara manifestación en el ámbito que nos ocupa, ya que debe guardarse el debido equilibrio entre proteger los derechos de la licitadora que no ha resultado adjudicataria a hacer valer sus motivos de impugnación y la adopción de medidas tan restrictivas como es la anulación de un procedimiento de licitación ya adjudicado.

Alega que el hecho de que se haya formalizado el contrato no ha impedido a Philips formular su reclamación en plazo y exponer las razones por las que considera que la adjudicación debía haber sido diferente, esto es, la formalización no ha causado indefensión a Philips ni le ha privado de sus derechos legítimos.



Señala que esta interpretación, además de ser acorde al principio de proporcionalidad y evitar la nulidad de un procedimiento por un formalismo excesivo, es la que casa con la regulación contenida en el artículo 2 quinquies, apartado 1.b), de la Directiva 89/665/CEE, de 21 de diciembre de 1989, relativa a la coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas referentes a la aplicación de los procedimientos de recurso en materia de adjudicación de los contratos públicos de suministros y de obras; con el artículo 39.2.d) de la Ley de Contratos del Sector Público; así como con la interpretación realizada por los Tribunales especializados en la resolución de recursos en materia de contratación.

Manifiesta que, además de la relación entre el órgano de contratación que cometió el error en la notificación y la licitadora que sufrió dicho error, existe una tercera parte que ha actuado de buena fe, CaixaBank EF, que firmó la formalización convencida de que había transcurrido el plazo legalmente establecido de suspensión de la eficacia de la adjudicación, ya que habían transcurrido los 15 días desde que se publicaron los anuncios de adjudicación y se le notificó la misma, y, por tanto, consideraba que habían precluido los plazos sin que ninguna licitadora hubiese impugnado. Por ello, anular todo el procedimiento de licitación por el mero hecho de la formalización causaría a CaixaBank EF, que es ajena a ese error administrativo, un perjuicio cuantioso y manifiesto puesto que ha debido realizar las inversiones necesarias para comenzar la ejecución del objeto contractual; perjuicio que, además, es de difícil reparación al no poder revertirse la situación de facto generada.

2ª. Inexistencia de vulneración del secreto de las ofertas. Correcta admisión de la oferta de CaixaBank EF.

Alega, en primer lugar, que Philips ignora en su reclamación que el supuesto adelanto de información se cometió por todas las licitadoras y que la información nunca llegó a manos de los técnicos que valoraron los criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor, por lo que en modo alguno pudo producirse la contaminación o vulneración del secreto de las ofertas.

Señala que la posibilidad de que la Mesa de Contratación extraiga o separe información que podría considerarse un adelanto es una cuestión corroborada por este Tribunal en su Acuerdo 16/2021, por lo que, al haber adoptado el órgano de contratación todas las medidas y garantías necesarias para mantener el secreto de las ofertas, no se ha podido vulnerar el secreto de las mismas y, por ello, no procedía la exclusión de la oferta de CaixaBank EF.

En segundo lugar, respecto al supuesto adelanto de información, alega que Philips se limita a señalar que se produjo la misma, pero no dice ni qué información se supone que se ha adelantado, a qué criterios automáticos se refería o, al menos, en qué modo influye esa información en la valoración de los criterios sujetos a juicio de valor.

Asimismo, en tercer lugar, señala que es cierto que el informe de marzo de 2021 afirma que se habría encontrado entre la documentación del Sobre B de la oferta de CaixaBank alguna información que se correspondería con criterios de adjudicación valorables de forma automática, si bien no son ciertas las afirmaciones del reclamante acerca de que dichas revelaciones de información son manifiestas, ni de que CaixaBank no habría realizado “ni el más mínimo esfuerzo” en ocultar la misma, cuestión que, de hecho, se podría predicar del tenor literal del adelanto de información en que incurre la oferta de Philips.

Señala, a este respecto, que en ningún momento a lo largo del sobre B de la oferta de CaixaBank EF se afirma, literal e indubitadamente, que i) la tercera mancha focal sea de emergencia, ii) que el rango de rotación del eje sea el mayor, ni que iii) sea una solución de suelo.

Por el contrario, afirma que Philips sí ha incluido expresa y literalmente la referencia al cumplimiento de un criterio de adjudicación valorable de forma automática en el sobre B, concretamente, en la página 70 de su documento 2.2 relativo a la “descripción del quirófano híbrido”, donde especifica que su equipo dispone de “colimación asimétrica”. Señala que lo argumentado por el reclamante respecto a que la colimación asimétrica se refiere a otro componente diferente del equipamiento y no al

que iba a ser objeto de valoración, no es sino una disertación técnica que pretende sustituir la opinión de los técnicos por la suya propia.

Asimismo, alega que en la oferta de CaixaBank EF no se ha proporcionado información que pueda considerarse un adelanto indebido de información secreta del sobre C, como pasa a exponer:

i) en ningún momento afirma en el Anexo VIII de su oferta que exista una mancha focal de emergencia, sino que simplemente se enumeran las tres que componen el equipo, señalando que es el sistema el que selecciona automáticamente el foco que puede dar una mejor respuesta;

ii) para poder valorar el segundo criterio debían conocerse todas las ofertas, habiéndose limitado la oferta de CaixaBank a contestar a un requerimiento técnico exigido en el pliego, sin añadir datos adicionales. Señala, asimismo, que esa información no se refiere al criterio de adjudicación, como evidencia el informe de valoración del sobre C en que, para valorar su oferta, se toma como valor de referencia el dato de 245°, que no coincide con la información proporcionada en el sobre B, ni con los datos que refleja el informe de cumplimiento de prescripciones técnicas como supuesto adelanto de información;

iii) en ningún momento se ha afirmado que la solución ofertada por CaixaBank fuera de suelo, pudiendo revelarlo las fotos del sistema, pero también podrían haberse interpretado como un sistema de railes o un sistema de componente mixto. Alega que era imposible desvelar un secreto cuando es un hecho notorio y conocido que el equipo de General Electric ofertado es una solución de suelo, siendo así que la denominación y marca del equipo ofertado era un dato a expresar en el sobre B, a fin de que los técnicos pudiesen comprobar el cumplimiento de las prescripciones técnicas. Asimismo, señala que esa información era conocida como resultado de una previa consulta preliminar de mercado, adjuntándose como documento 5 el documento de respuestas a la misma. Igualmente, señala que una búsqueda en Google puede revelar la configuración estética de la plataforma ofertada.

En cuarto lugar, alega que en ningún caso se ha producido, como consecuencia de la información suministrada, la vulneración del secreto de las ofertas y la contaminación de la valoración de los criterios sujetos a juicio de valor, ya que es irrelevante que los técnicos que advirtieron el adelanto de información fueran los que valoraran el sobre C.

Señala, asimismo, que la información facilitada en ningún momento condicionaría la valoración de los criterios sujetos a juicio de valor, ya que la información supuestamente adelantada consiste en reconocer que el sistema mantiene limpio y libre el espacio del techo sobre el paciente, pero ello no supone reconocer que exista libertad de movimiento alrededor del paciente o que exista mayor rango de movimientos, como alega Philips.

Por último, respecto a la supuesta excesiva confidencialidad de la oferta de CaixaBank EF, alega que ambas licitadoras declararon confidencial la misma documentación, si bien su ubicación y denominación sean diferentes, relativa a cuestiones técnicas que han de preservarse por exponer un interés comercial y empresarial.

Concluye que, como evidencia la reclamación, Philips ha tenido acceso a la documentación técnica de la oferta de CaixaBank, lo que le ha permitido formular una reclamación fundada, no habiéndose producido indefensión o perjuicio alguno como consecuencia de la citada declaración de confidencialidad.

Atendiendo a todo lo expuesto, solicita la desestimación de la reclamación interpuesta.

## 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.- Constituye el objeto de la presente reclamación especial la Resolución 617/2021, de 23 de junio, del Director Gerente del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea, por la que se adjudica el contrato de arrendamiento e instalación de un quirófano híbrido, así como su obra de adecuación, para el Complejo Hospitalario de Navarra (OB 10/2020), deduciéndose por parte de la reclamante, de forma acumulada, dos pretensiones, a saber, la declaración de nulidad de dicho acto administrativo y la exclusión de la oferta del adjudicatario por incumplimiento de los pliegos con propuesta de la adjudicación en su favor; y, de otro lado, la declaración de nulidad del contrato por haberse formalizado con infracción del periodo de suspensión de la eficacia de la adjudicación. Pretensiones que fundamenta en diversos motivos de impugnación que de manera exhaustiva constan en el apartado correspondiente a los antecedentes de hecho del presente Acuerdo al que nos remitimos.

Con carácter previo al análisis de las cuestiones de fondo planteadas, debemos pronunciarnos sobre la solicitud relativa a la apertura de periodo probatorio a los efectos de que este Tribunal interese del órgano de contratación la aportación de todos los

documentos que integren el expediente, incluida la celebración del contrato en orden a conferirle trámite para la formulación de alegaciones complementarias.

El artículo 126 LFCP, al regular la tramitación de la reclamación especial, establece que *“(...)4. Interpuesta la reclamación, la Secretaría del Tribunal la notificará en el mismo día al órgano de contratación con remisión de la copia del escrito de interposición y reclamará el expediente de contratación o la documentación del contrato a la entidad que lo hubiese tramitado, quien deberá remitirlo dentro de los dos días hábiles siguientes, acompañado de las alegaciones que a su derecho convengan.*

*El expediente o la documentación se presentarán acompañados de un índice en el que se enumerarán, ordenados cronológicamente, los archivos que lo integran, así como un listado en el que consten todas las personas participantes en el procedimiento con su dirección de correo electrónico y NIF. Cuando el expediente contenga información que el órgano de contratación considere confidencial, ésta habrá de enviarse al Tribunal por correo electrónico o cualquier otro medio telemático, al margen del resto del expediente o documentación que se aporte a través del Portal de Contratación.*

*Si el expediente completo o la documentación no se aportan en dicho plazo, el plazo de resolución de la reclamación quedará en suspenso hasta su aportación completa. En este caso, el plazo de suspensión durará como máximo cinco días, pasados los cuales el Tribunal continuará la tramitación, sin perjuicio de la responsabilidad en que hubieran podido incurrir las personas a cuyo cargo estuviera la remisión del expediente de contratación o documentación del contrato, que se exigirá, cuando se trate de personal al servicio de una Administración Pública, en los términos establecidos en la legislación vigente. En el caso de entidades que no sean Administración Pública, la responsabilidad podrá ser exigida conforme a la normativa que sea de aplicación.*

*5. Recibido el expediente administrativo o la documentación del contrato, la reclamación se notificará a las demás personas interesadas para que en el plazo de tres días hábiles aporten las alegaciones o pruebas que estimen oportunas.*

*6. Cuando las personas interesadas lo soliciten o el procedimiento lo exija, podrá acordarse la apertura de un período de prueba por un plazo de cinco días hábiles, a fin de que puedan practicarse cuantas se juzguen pertinentes, previa comunicación a todas las personas interesadas. El Tribunal podrá rechazar la prueba propuesta si la considera improcedente o innecesaria. La práctica de la prueba tendrá carácter contradictorio, pudiendo aportarse cualquier documento que se considere pertinente. Tras la práctica de la prueba se procederá a su valoración y a la elevación a definitivas de las pretensiones de las partes en el plazo de dos días hábiles. Los gastos derivados de la práctica de la prueba serán de cuenta de quien la hubiera solicitado. Durante el plazo de práctica de la prueba se suspenderá el plazo del que dispone el Tribunal para resolver”.*

Como puede observarse, la remisión del expediente de contratación se configura como una obligación legal de la entidad contratante derivada de la interposición de la reclamación especial, cuyo incumplimiento podrá, en su caso, tener incidencia en la resolución a adoptar por este Tribunal al resolver la misma, pero no cabe su consideración genérica como un medio de prueba (documental) a instancia de parte. Debiéndose advertir que, en nuestro caso, la entidad contratante remitió el expediente con fecha 20 de septiembre de 2021, es decir, dentro del plazo legalmente previsto, dando así cumplimiento al mandato contenido en el precepto referido.

Tampoco la regulación transcrita prevé, tras la remisión del expediente y a la vista del mismo, la sustanciación de trámite de alegaciones complementarias para la parte que ejercita la acción de impugnación Así lo hemos puesto de manifiesto, entre otros, en nuestro Acuerdo 27/2021, de 16 de marzo, donde expusimos que “*A este respecto, debe recordarse que la LFCP no prevé la realización de los trámites que se solicitan. En relación con la admisión de nuevas alegaciones, este Tribunal ya manifestó en el Acuerdo 44/2019, de 21 de mayo, que, dadas las características de la Reclamación especial en materia de contratación pública, en particular la relativa a la necesaria celeridad de su tramitación, con carácter general, no resulta procedente la realización de alegaciones complementarias. Así, en el fundamento quinto de dicho Acuerdo se establecía lo siguiente:*

*“Según consta en el art. 126 de la LFCP el procedimiento de reclamación ante este Tribunal sólo prevé que el órgano de contratación aporte sus alegaciones en el plazo de dos días hábiles, tras lo cual se da traslado al resto de interesados, sin contener ninguna referencia o posibilidad de realizar alegaciones complementarias.*

*Por tanto, no se contempla en la regulación procedimental la posibilidad de presentar nuevas alegaciones en cualquier momento distinto del que específicamente se prevé en el citado art. 126, a diferencia de lo que ocurre en el procedimiento administrativo (...).”*

*Y ello es así puesto que como indica el Tribunal Supremo (STS de 9 de julio de 2012) el silencio de la regulación debe interpretarse en el sentido de excluir tal facultad: dicha norma no resulta aplicable a los procedimientos de concurrencia, como es el caso de los procesos selectivos, en los que confluyen intereses de terceros junto con los del solicitante; razón por la que los interesados están obligados a presentar la solicitud y acreditar la pretensión de que se trate dentro del periodo inicial establecido para ello, dado que, en otro caso, se introducirían elementos de inseguridad en el desarrollo de tales procedimientos que perturbarían gravemente el principio de igualdad que debe regir en su seno con especial significación.*

*A ello debemos añadir que nos encontramos ante un procedimiento de trámites tasados y presidido por el criterio de máxima celeridad, en el que se trata de evitar continuos nuevos motivos de oposición y de impugnación entre las partes que llevarían a prolongar excesivamente la duración del procedimiento puesto que la admisión de nuevas alegaciones por una parte, en virtud del principio contradictorio, conlleva necesariamente la obligatoriedad de abrir un nuevo plazo para rebatirlas por las otras partes.*

*Sin embargo, tampoco cabe excluir de plano tal posibilidad si bien deberá hacerse con criterios restrictivos y justificados debido a la complejidad del asunto o al conocimiento de nuevos datos que se desconocían en el momento de finalizar el plazo. En estos casos sí podría justificarse la admisión de nuevas alegaciones garantizando en todo caso el principio contradictorio, que obliga a oír a todos los interesados en relación con las nuevas alegaciones.*

*Otro tanto cabe señalar respecto del solicitado trámite de vista del expediente, cuya tramitación debe quedar restringido a los casos en que exista una clara*



*constancia de indefensión, y a aquellos en que la vista resulte esencial para la fundamentación del recurso; ello como consecuencia del carácter instrumental de dicho trámite.*

*En este sentido se ha pronunciado el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (TACRC), mediante la Resolución 431/2019, de 25 de abril, en la que expresa que, “Hay que tener en cuenta que el acceso al expediente tiene un carácter meramente instrumental, vinculado a la debida motivación de la resolución de adjudicación como presupuesto del derecho de defensa del licitador descartado, por lo tanto, no es imprescindible dar vista del expediente al recurrente más que en aquellos aspectos de los cuales quede justificada la necesidad de su conocimiento para fundar el recurso.*

*Conforme a esta doctrina, la celebración de este trámite y la previa vista del expediente, solo resultarían procedentes, en el caso de constatarse la alegada indefensión, dado el carácter instrumental del expediente respecto de la fundamentación de la reclamación.”*

A la vista de lo expuesto, no podemos sino rechazar la petición en tal sentido formulada por la reclamante; entrando a analizar y resolver sobre las cuestiones de fondo planteadas en la reclamación interpuesta.

SEXTO.- Comenzando por la pretensión relativa a la nulidad del contrato formalizado, ésta trae causa de haberse formalizado el contrato antes de haberse levantado el periodo de suspensión de la eficacia de la adjudicación - extremo sobre el cual interesa la apertura de periodo probatorio -; vulnerándose de este modo el principio de transparencia. Si bien, al socaire de tal motivo de impugnación pone de relieve distintos argumentos relativos a diversas irregulares apreciadas a lo largo del procedimiento de adjudicación, como son la falta de publicación en PLENA de documentos esenciales del procedimiento, de los informes de evaluación, de la apertura de los sobres, actas de las mesas de contratación (documentos éstos a los que reconoce haber tenido acceso), así como la notificación más que tardía del propio acto de adjudicación del contrato; irregularidades que constituyen también, a su juicio, infracciones del meritado principio rector en materia de contratación pública.

No podemos sino rechazar el argumento relativo a que la falta de publicación de la citada documentación en PLENA constituye una vulneración del principio de transparencia, pues lo cierto es que la LFCP en ningún momento exige tal publicidad en dicha herramienta. Efectivamente, como señalan los artículos 88 y 95 de dicha norma jurídica, mientras tal plataforma constituye el medio oficial para la presentación de ofertas y solicitudes de participación en los distintos procedimientos de licitación, es el Portal de Contratación de Navarra el instrumento a través del cual se articula la transparencia en la contratación pública; exigiendo, con tal motivo y finalidad, la publicación en el mismo, y no en PLENA, de diversa documentación, entre la que se encuentra *“Fecha de publicación de la adjudicación y actas de las mesas de contratación, en las que necesariamente deberá figurar el cuadro comparativo de las ofertas económicas y de las propuestas técnicas, con sus respectivas puntuaciones detalladas por cada uno de los criterios, y resumen de la motivación”* (apartado séptimo del artículo 88.2.e) LFCP). De igual modo, el artículo 97 del mismo cuerpo legal, regula la apertura y valoración de las ofertas, estableciendo su último párrafo que *“Efectuada esta valoración, o examinada la admisión de las ofertas, se publicará en el Portal de Contratación de Navarra, con al menos tres días de antelación el lugar, fecha y hora de la apertura de la documentación relativa a los criterios cuantificables mediante fórmula. Esta parte de la oferta debe permanecer secreta hasta el momento señalado en el Portal de Contratación. Una vez realizada la apertura de la documentación, se hará pública la puntuación obtenida por cada persona licitadora en la valoración de criterios no cuantificables mediante fórmulas, así como la oferta presentada en los criterios cuantificables mediante fórmulas”*; trámite que, según consta en el anuncio de licitación, tuvo lugar en la forma indicada.

Así pues, no existiendo obligación legal de publicar tales documentos en PLENA difícilmente cabe apreciar, de su omisión, infracción alguna de las obligaciones de transparencia; y si bien es cierto que el hecho de hacerlo se traduce en una mayor transparencia por parte de la entidad contratante, lo que no cabe duda siempre es positivo, partiendo de que tal proceder no es una exigencia legal, la decisión de publicar o no la documentación indicada en dicho medio obedece a parámetros de oportunidad,

que no de estricta legalidad, que son los que ahora nos ocupan. Así lo pone de relieve la Circular 1/2019 de la Junta de Contratación Pública, relativa a la apertura de las ofertas en PLENA y la transparencia de la información del procedimiento, que señala que *“Todo lo anterior no debe obstar para el mejor cumplimiento de las obligaciones de transparencia y para la respuesta al derecho de acceso a la información de las personas interesadas en esta materia. El artículo 97 LFCP, establece la obligación de publicar la puntuación obtenida por las personas licitadoras en relación con los criterios de adjudicación sometidos a juicio de valor, así como la oferta correspondiente a los criterios cuantificables mediante fórmulas (cuya puntuación se deduce de forma automática). Esta obligación debe ser entendida como una actuación de mínimos: debe llevarse a cabo, al menos, tras la apertura de la documentación valorable mediante fórmulas. Ello no quiere decir que no pueda publicarse antes la información que ya exista: la puntuación de los criterios sujetos a juicios de valor.*

*Visto el alcance de la obligación, procede analizar los mecanismos que permiten cumplir con la misma.*

*La herramienta de publicidad y transparencia en el sistema de contratación pública de la Comunidad Foral de Navarra es el Portal de Contratación. En consecuencia, para cumplir con las obligaciones legales en materia de transparencia es preciso, al menos, publicar el anuncio de adjudicación de cada contrato, junto con las actas del expediente (o los informes que justifiquen las decisiones adoptadas, en caso de que no sea necesaria la constitución de una mesa de contratación), a través del correspondiente formulario del Portal de Contratación. Este anuncio permite conocer tanto la persona que ha resultado adjudicataria como el importe de la adjudicación, así como, a través de las actas de las reuniones o de los informes, la puntuación obtenida por cada persona licitadora en cada uno de los criterios de adjudicación, tanto los sometidos a juicio de valor como los cuantificables mediante fórmulas y la justificación de todos ellos.*

*PLENA es, únicamente, la herramienta para la licitación electrónica. Es el cauce que permite a las personas interesadas en la licitación presentar sus ofertas de forma telemática con las debidas garantías en cuanto a plazos y secreto de la oferta. Durante la tramitación del procedimiento, PLENA no publica información de manera automática. (...).*

*Con anterioridad a la finalización del expediente es facultativo para la unidad gestora y/o mesa contratación, publicar las actas del expediente o un resumen de las mismas. Esta publicación se hace desde cada expediente, en la pestaña “Documentos” > “Fase de licitación” > “Nuevo” > Seleccionar tipo de documento > “Documento adicional a publicar” > “Adjuntar”. Mediante esta actuación las actas están accesibles para cualquier persona que quiera consultarlas, pero esta publicidad no sustituye a la legalmente establecida a través del Portal de Contratación.*

*Igualmente, durante toda la tramitación del procedimiento es posible utilizar el módulo de notificaciones de PLENA que permite enviar a las personas licitadoras la información que se considere adecuada, por ejemplo las actas o un extracto de las mismas con la puntuación obtenida en determinados criterios. Para ello habría que crear una nueva notificación del tipo “otros tipos de documentación”. Es preciso recordar que cualquier actuación de este tipo debe realizarse respetando el principio de igualdad y en consecuencia, si se decide informar a las personas licitadoras sobre cualquier extremo, habrá que informar a todas ellas.*

*Cualquier otra actuación, que cumpliendo con las que la normativa establece como mínimas, contribuya a una mejora en la información que obtienen las personas interesadas y la ciudadanía en general, se considera adecuada al cumplimiento de los principios de la contratación pública y por lo tanto debe ser valorada positivamente, si bien, no genera obligaciones para las unidades gestoras ni derechos en las particulares en las personas tanto licitadoras como la ciudadanía en general.”*

Tampoco los informes de valoración y las actas deben ser notificados a los interesados antes de la adjudicación del contrato, pues como señala la Resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales 1053/2017, de 10 noviembre de 2017, “Es de especial relevancia poner de manifiesto que la recurrente solicita el acceso a la documentación técnica después de producirse la valoración de las ofertas, es decir, antes de la resolución de adjudicación, e incluso antes de la propuesta de adjudicación. Tal y como pone de manifiesto el informe de la Abogacía del Estado los informes de técnicos de evaluación de ofertas son documentos de “carácter auxiliar o de apoyo” hasta el momento en que la mesa de contratación acuerde, en su caso, incorporarlos al expediente de contratación, lo que se produce

*siempre que la Mesa de contratación realice su valoración teniendo en cuenta estos informes. No resultando admisible, por tanto, una solicitud de acceso a estas informaciones hasta que hayan concluido los trabajos realizados por la mesa de contratación con esas informaciones, momento que se corresponde con la resolución de adjudicación”.*

Consideraciones recogidas también en el Informe 3/2014, de la Comisión Permanente de la Junta de Contratación Pública de Navarra, que sobre solicitud formulada de acceso y entrega de copias de las actas o informaciones de las reuniones de la Mesa de Contratación, expone que “ *Por tanto, el acceso es la regla general siendo la limitación del ejercicio de este derecho la excepción; derecho que se somete a un único requisito formal, la previa solicitud.*

*Así, y al amparo de la normativa que se acaba de contemplar, la respuesta a la primera de las cuestiones planteadas, si existe un derecho por parte de los interesados en dicho procedimiento a obtener acceso y, en su caso, copias de las actas de las reuniones de la Mesa de Contratación actuante en el referido procedimiento, no puede ser más que afirmativa.*

*La segunda cuestión que se plantea, sería cuándo o en qué momento del procedimiento resulta ejercitable ese derecho de acceso.*

*El primer requisito que establece la citada Ley Foral de la Transparencia y del Gobierno Abierto, como acabamos de indicar, es la existencia previa de solicitud, exigencia que se cumple en el presente caso”. Informe que alude, a continuación, a la limitación de acceso establecida en el artículo 28.e) de la derogada Ley Foral 11/2021, de 21 de junio, de la Transparencia y del Gobierno Abierto, conforme al cual se establece como supuesto de inadmisión cuando las peticiones “Se refieran a documentación preparatoria, material en curso de elaboración o documentos o datos inconclusos y que no formen parte del expediente administrativo. Por datos inconclusos se entenderán aquellos sobre los que la Administración esté todavía trabajando internamente y no se haya emitido ningún dictamen, informe o aprobación. Si la denegación se basa en este motivo, el órgano competente para resolver deberá mencionar en la denegación la unidad que está preparando el material e informar al solicitante acerca del tiempo previsto para terminar su elaboración”, de análoga*

redacción a la contenida en el artículo 36.e) de la vigente Ley Foral 5/2018, de 17 de mayo, de Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno de Navarra; concluyendo que *“De este precepto, así como de la normativa ya expuesta, al estar la Mesa de Contratación aun en fase de trabajo interno, al no haber formulado la propuesta de adjudicación, estaríamos ante uno de los pocos supuestos que determinan la inadmisión de la solicitud de acceso a la información previstos en nuestra normativa.*

*Lo que no obsta a que, una vez que desaparezca este supuesto de inadmisión de la solicitud ahora sometida a informe, la misma deberá ser atendida en tiempo y forma, conforme lo preceptuado por la normativa de transparencia, en su aplicación a la actividad contractual realizada por la Administración de la Comunidad Foral de Navarra”.*

A mayor abundamiento, reconoce la reclamante que ha tenido acceso al expediente hasta en dos ocasiones, esto es, con ocasión del trámite de audiencia que este Tribunal sustanció respecto a la reclamación interpuesta por otro de los licitadores que resultó excluido; y el día 8 de septiembre de 2021, tras la solicitud que dirigió con tal objeto al órgano de contratación. Acceso que se configura como presupuesto del derecho de defensa del licitador en aras de poder fundar la reclamación, que en este supuesto se ha visto, a la postre, garantizado.

En relación con la notificación del acto de adjudicación del contrato, el expediente remitido a este Tribunal acredita que habiéndose resuelto la misma mediante Resolución de fecha 23 de junio de 2021, su notificación a la reclamante no se produce hasta el día 1 de septiembre. Si bien, su publicación en el Portal de Contratación de Navarra tiene lugar con fecha 24 de junio, es decir, dentro del plazo de treinta días determinado por el artículo 102 LFCP; plazo de publicación de la adjudicación cuyo incumplimiento, no está de más señalar, constituiría en su caso una irregularidad no invalidante, pues no reviste carácter esencial.

Dicho lo anterior, a la notificación del acto de adjudicación resulta de aplicación el artículo 40 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, que establece que: *“1. El órgano que dicte las*

*resoluciones y actos administrativos los notificará a los interesados cuyos derechos e intereses sean afectados por aquéllos, en los términos previstos en los artículos siguientes.*

*2. Toda notificación deberá ser cursada dentro del plazo de diez días a partir de la fecha en que el acto haya sido dictado, y deberá contener el texto íntegro de la resolución, con indicación de si pone fin o no a la vía administrativa, la expresión de los recursos que procedan, en su caso, en vía administrativa y judicial, el órgano ante el que hubieran de presentarse y el plazo para interponerlos, sin perjuicio de que los interesados puedan ejercitar, en su caso, cualquier otro que estimen procedente.*

*3. Las notificaciones que, conteniendo el texto íntegro del acto, omitiesen alguno de los demás requisitos previstos en el apartado anterior, surtirán efecto a partir de la fecha en que el interesado realice actuaciones que supongan el conocimiento del contenido y alcance de la resolución o acto objeto de la notificación, o interponga cualquier recurso que proceda.”*

Siendo esto así, la notificación tardía del acto de adjudicación, como requisito de eficacia de éste, tiene como consecuencia que el inicio del cómputo del plazo para interponer la reclamación comenzó el día siguiente de su recepción; entendiéndose, por ello, ejercitada la acción dentro del plazo legal establecido al efecto por el artículo 124.2.b) LFCP.

Siguiendo con las infracciones al principio de transparencia alegadas, toca analizar la correspondiente a la formalización del contrato con infracción del periodo de suspensión de la eficacia de su adjudicación. Extremo reconocido por el órgano de contratación, que señala que habiéndose notificado tal acto al adjudicatario con fecha 24 de junio la formalización del contrato tuvo lugar en el mes de julio del año en curso; si bien, por un error administrativo su notificación a la recurrente no ha tenido lugar, como se ha visto, hasta el 1 de septiembre.

Acreditado el extremo citado, debe repararse en que el artículo 101.2 de la LFCP establece que *“La eficacia de la adjudicación quedará suspendida de acuerdo con las siguientes normas:*

a) *En los contratos de obras, suministros y servicios de valor estimado inferior al umbral europeo, durante el plazo de diez días naturales contados desde la fecha de remisión de la notificación de la adjudicación.*

b) *En los contratos de obras, suministros y servicios de valor estimado igual o superior al umbral europeo así como en las concesiones de obras y servicios, durante el plazo de quince días naturales contados desde la fecha de remisión de la notificación de la adjudicación.*

*A tal efecto deberá constar certificación de la fecha de remisión de la notificación de la adjudicación.”*

Por su parte, el artículo 116.1.e) del mismo cuerpo legal tipifica como una de las causas nulidad de los contratos públicos *“La formalización del contrato con infracción del periodo de suspensión de la eficacia de la adjudicación establecido en esta ley foral o mientras se tramita una reclamación en materia de contratación pública contra la adjudicación.”*

Pues bien, los hechos expuestos por la entidad contratante, y acreditados por el expediente remitido a este Tribunal, evidencian que, como sostiene la reclamante, la formalización del contrato se produjo, en todo caso, cuando el acto de adjudicación todavía no era eficaz, pues no habiéndose notificado dicho acto a todos los licitadores, sino tan sólo al adjudicatario del contrato, no podía entenderse que la adjudicación había desplegado sus efectos.

Así las cosas, debemos estimar este motivo de impugnación y, por tanto, declarar la nulidad de pleno de derecho prevista en el artículo 116.1.e) LFCP, sin que frente a ello pueda oponerse, como alega el órgano de contratación, la necesidad de justificar la infracción de los preceptos que regulan el procedimiento de adjudicación que impidan al reclamante resultar adjudicatario, por cuanto dicha causa de nulidad es autónoma de cualquier otra infracción que pudiera concurrir, como tampoco que de ello derive infracción alguna del principio de proporcionalidad, pues tal declaración de nulidad afecta al acto de formalización del contrato que es independiente del resto de actos anteriores del procedimiento de adjudicación.



SÉPTIMO.- Sostiene la reclamante, tras poner de manifiesto que la adjudicataria ha realizado una declaración de confidencialidad de la práctica totalidad de su oferta sin que tal circunstancia haya sido cuestionada por el órgano de contratación, la procedencia de su exclusión por haber incluido en el Sobre B de su proposición información correspondiente al Sobre C de ésta.

Antes de proceder a resolver sobre la concurrencia de la infracción alegada, debemos realizar una precisión en relación con la pretensión de que este Tribunal proponga la adjudicación del contrato a la reclamante, debiéndose recordar, a este respecto, que las competencias de este Tribunal se circunscriben a decidir acerca de la anulación de los actos recurridos y, en su caso, la retroacción de las actuaciones al momento procedimental oportuno, sin que pueda arrogarse la facultad de proponer la adjudicación de un contrato. En este sentido, el Acuerdo 45/2021, de 5 de mayo, de este Tribunal, señala que *“Así, este Tribunal tiene exclusivamente una función revisora de los actos recurridos en orden a determinar si se ha producido un vicio de nulidad o anulabilidad, conforme con lo que establece para el conjunto de los recursos administrativos el artículo 112.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, de modo que de existir tales vicios hemos de proceder a anular el acto o actos, ordenando se repongan las actuaciones al momento anterior al que el vicio se produjo, pero sin que el Tribunal pueda sustituir la competencia de los órganos intervinientes en el proceso de contratación, en este caso la Mesa y el órgano de contratación a los que corresponde, respectivamente, la valoración de las ofertas y dictar el acto de adjudicación, so pena de incurrir en incompetencia material sancionada con nulidad radical conforme a lo dispuesto en el artículo 47.1.b) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas; no pudiendo este Tribunal revisar la puntuación otorgada a la oferta ni declarar el derecho de la reclamante a resultar adjudicataria del contrato. Resultando así que la pretensión en tales términos deducida no puede ser acogida; circunstancia que determina que la estimación de la reclamación interpuesta deba ser parcial”*.

Respecto al alcance de la declaración de confidencialidad de la oferta de la adjudicataria, dispone el artículo 54.1 LFCP que *“Los poderes adjudicadores sometidos a esta ley foral no divulgarán dato alguno de la información técnica o mercantil que haya facilitado quien licita, que forme parte de su estrategia empresarial y que éstos designen expresamente como confidencial y, en particular, los secretos técnicos o comerciales y los aspectos confidenciales de las ofertas. En todo caso, la declaración de confidencialidad no debe perjudicar el cumplimiento de las obligaciones en materia de transparencia, publicidad e información que debe darse a cada participante.*

*Quien licite no podrá extender la declaración de confidencialidad a toda su propuesta. En caso de que lo haga, corresponderá al órgano de contratación determinar motivadamente aquella documentación que no afecta a secretos técnicos o comerciales”.* Siendo unánime la doctrina de los Tribunales de Contratos (recogida en el Acuerdo 81/2019, de 24 de octubre, de este Tribunal), en la que se establece que esta confidencialidad no tiene un carácter absoluto, debiendo ser justificada su declaración, y verificada por el correspondiente órgano de contratación a los efectos de garantizar el debido equilibrio entre la garantía del derecho a la confidencialidad de las ofertas y el principio de transparencia, estando además restringida a los llamados secretos comerciales, entendidos éstos como el conjunto de conocimientos que no son de dominio público y que resultan necesarios para la fabricación o comercialización de productos, la prestación de servicios, y la organización administrativa o financiera de una unidad o dependencia empresarial, y que por ello procura a quien dispone de ellos de una ventaja competitiva en el mercado que se esfuerza en conservar en secreto, evitando su divulgación.

Pues bien, en el caso concreto, tal y como resulta del expediente remitido a este Tribunal, la declaración de confidencialidad de ambas licitadoras tiene similar alcance, afectando a las características técnicas del equipamiento ofertado; y si bien es cierto que en ambos casos no se justifica la declaración formulada y tampoco se verifica por el órgano de contratación la pertinencia de su alcance, lo cierto es que no puede legítimamente pretender la reclamante que se sancione a la propuesta como adjudicataria o, indirectamente, se censure la conducta del órgano de contratación, cuando ella misma ha seguido (a efectos de la declaración de confidencialidad) una

conducta análoga. Y todo ello, sin perjuicio además de que el informe de valoración de las ofertas de fecha 4 de mayo de 2021, detalla si éstas reúnen cada una de las características técnicas que se valoran; informe al que ha tenido acceso la reclamante que, a la postre, reconoce haber podido interponer de manera fundada esta reclamación a pesar del alcance de la declaración de confidencialidad cuestionado.

Aclarado lo anterior, el análisis del motivo de impugnación que nos ocupa ha de partir de la regulación del principio del secreto de las proposiciones contenida en nuestra LFCP que en su artículo 53.2 dispone que *“Las proposiciones serán secretas hasta el momento de su apertura, sin perjuicio de la información que debe facilitarse a los participantes en una subasta electrónica o en un diálogo competitivo”*. Añadiendo en su artículo 97, sobre la apertura y valoración de las ofertas, señala que *“Cuando la oferta contenga criterios cualitativos, se presentará de forma separada la documentación relativa a dichos criterios y la relativa a los criterios cuantificables mediante fórmulas.*

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

*Si el órgano de contratación considera que la oferta presentada adolece de oscuridad o de concreción, podrá solicitar aclaraciones complementarias, respetando en todo caso el principio de igualdad de trato de quienes hayan licitado, que no podrán modificar la oferta presentada. El plazo de contestación no podrá ser inferior a cinco días ni exceder de diez.*

*Efectuada esta valoración, o examinada la admisión de las ofertas, se publicará en el Portal de Contratación de Navarra, con al menos tres días de antelación el lugar, fecha y hora de la apertura de la documentación relativa a los criterios cuantificables mediante fórmula. Esta parte de la oferta debe permanecer secreta hasta el momento señalado en el Portal de Contratación. Una vez realizada la apertura de la documentación, se hará pública la puntuación obtenida por cada persona licitadora en la valoración de criterios no cuantificables mediante fórmulas, así como la oferta presentada en los criterios cuantificables mediante fórmulas”*.

Principio trasladado al pliego regulador del contrato que nos ocupa, pues tanto la cláusula 8.2 del cuadro de características del contrato, como la cláusula 8ª del pliego, advierten que no debe incluirse en el sobre B información relativa al sobre C, siendo la consecuencia del incumplimiento de dicha regla la exclusión del licitador; especificando, a tales efectos, que *“En caso de presentarse catálogos u otros documentos que contengan información relativa a criterios no cuantificables y criterios cuantificables mediante fórmulas, deberá introducirse en este sobre – sobre B –, si fuera posible, solo la parte que sea precisa para valorar los criterios no cuantificables mediante fórmulas. En otro caso, deberá eliminarse o tacharse la información relativa a criterios cuantificables mediante fórmulas”*.

Expuesto el marco legal de aplicación, cabe traer a colación la doctrina de este Tribunal sobre la cuestión suscitada, recogida, entre otros, en nuestro Acuerdo 102/2020, de 4 de noviembre, donde pusimos de relieve que *“la pretensión de la regulación contenida en los preceptos transcritos - artículos 53 y 97 de la LFCP - es garantizar que en la apreciación del valor atribuible a cada uno de los criterios cuya valoración no se realiza mediante la aplicación de fórmulas - o, lo que es lo mismo, criterios dependientes de un juicio de valor - no influya en absoluto el conocimiento de la puntuación que a cada una de las ofertas se vaya a atribuir por razón de los criterios evaluables automáticamente o mediante fórmulas.*

*La voluntad del legislador se fundamenta en el hecho de que, aun cuando los criterios de valoración de las ofertas deban ser siempre de carácter objetivo, en la valoración de los mismos, cuando no es posible aplicar fórmulas matemáticas, siempre resultará influyente un cierto componente de subjetividad que puede resultar acentuado de conocerse previamente la puntuación que se le asignaría en virtud de los criterios de la otra naturaleza.*

*Los requisitos antes señalados se establecen y consideran, no como discrecionales, sino de obligado cumplimiento, debiéndose diferenciar, incluso documentalmente y siguiendo un orden de prelación, la valoración de criterios evaluables de forma automática por aplicación de fórmulas, de aquellos cuya cuantificación depende de un juicio de valor; de forma que la exigencia de respetar estrictamente la distribución de la documentación relativa a cada criterio de valoración*

*en su respectivo sobre, no es discrecional ni optativa. Requisitos que, como indica la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de octubre de 2014, van dirigidos a salvaguardar la necesidad de exigir con especial rigor en todo procedimiento de contratación pública que la valoración de las ofertas se realice con exquisitas pautas de objetividad, por demandarlo así el artículo 103 CE y el postulado constitucional de igualdad (artículo 14 CE).(…)”.*

Partiendo de tal premisa indicamos en el precitado Acuerdo que el régimen que resulta de los preceptos de la LFCP antes transcritos promueve el secreto de las proposiciones como medio para garantizar la igualdad de trato de todos los licitadores; principio que implica que todos los licitadores deben hallarse en las mismas condiciones tanto en el momento de presentar sus ofertas como en el momento de ser valoradas éstas por la entidad contratante, y que, obviamente, quiebra cuando a la hora de valorar la oferta se puede tener conocimiento de aquellos otros aspectos cuya valoración depende de la aplicación de determinadas fórmulas y por ello, con independencia del resultado final, es claro que la objetividad que debe tenerse para valorar los criterios no sujetos a fórmulas matemáticas se ve comprometida al incluir determinada documentación que ha de ir en el sobre relativo a los criterios que deben valorarse conforme a tales fórmulas. Así se expresa la Sentencia de la Sección tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 6 de noviembre de 2012, cuando razona que: “(. . .). *Lo relevante, sin embargo, no es el error en la documentación sino que del mismo se haya producido una vulneración del secreto, es decir que un dato, hasta entonces desconocido y de influencia en la adjudicación, sea incluido en el sobre que no le corresponde; si el dato era ya conocido o su conocimiento a destiempo es irrelevante, no puede hablarse de vulneración del carácter secreto de las proposiciones con la grave consecuencia de excluir del procedimiento a uno de los licitadores.* ”

Así las cosas, señalamos que el orden procedimental y el contenido de los sobres no tiene un mero carácter formalista ni constituye un fin en sí mismo, sino que tiene como objetivo garantizar la transparencia y objetividad en la valoración de las ofertas, de modo que la evaluación de los criterios sometidos a juicio de valor no pueda quedar condicionada por el conocimiento previo de la ponderación otorgada a los criterios

sujetos a fórmulas matemáticas. Resultando así que la exclusión del licitador por la inclusión indebida de documentación en sobre distinto no es un criterio absoluto; la simple comprobación del error en los sobres podrá, en todo caso, constituir una presunción a favor de esa infracción, que puede ser desvirtuada mediante prueba en contrario, pues como resume el Consejo de Estado en su Dictamen 670/2013, de 11 de julio de 2013, *"Del sucinto examen realizado cabe colegir dos ideas: primera, la importancia del secreto de las proposiciones, no como objetivo en sí mismo, sino como garantía del conocimiento sucesivo de la documentación relativa a los criterios cuya cuantificación dependa de un juicio de valor y de la referida a los parámetros evaluables de forma automática, de modo que se favorezca la objetividad de la valoración y con ello la igualdad de trato de los licitadores; y, segunda, la necesidad de ponderar las circunstancias concurrentes a la hora de excluir ofertas que incumplan o cumplan defectuosamente los requisitos formales de presentación de la documentación (bien porque ésta obre en sobres abiertos, bien porque se incluya erróneamente información propia de un sobre en otro distinto), en el bien entendido de que la exclusión está justificada cuando el incumplimiento o cumplimiento defectuoso de tales requisitos, incluido el secreto de las proposiciones hasta la licitación pública, menoscabe la objetividad de la valoración y el tratamiento igualitario de los licitadores como valores que se trata de preservar mediante dicho secreto, pero no lo está cuando no se haya visto afectado sustantivamente el principio de igualdad de trato."*

En consecuencia, la anticipación de parte de la oferta que debía permanecer en secreto hasta el momento de su apertura, únicamente conllevará la grave consecuencia de exclusión del licitador infractor, cuando ello pueda afectar a la objetividad en la valoración de la oferta y a la igualdad de trato de los licitadores. De forma que la exclusión no se configura como una consecuencia automática, sino que deben ponderarse las circunstancias del caso concreto, mediante un análisis finalista y sistemático. Y sólo en aquellos casos en que la objetividad y la igualdad entre licitadores resulte afectada, la exclusión deviene obligada, tanto por lo dispuesto en la LFCP como por lo previsto en el pliego regulador del contrato, sin embargo no lo estará, cuando no se haya visto afectado sustantivamente el principio de igualdad de trato.

Pues bien, en nuestro caso, el informe de comprobación de las prescripciones técnicas, como bien apunta la reclamante, señala respecto de la oferta de la adjudicataria que *“Tras el proceso de estudio y comprobación de las ofertas y en base a las determinaciones indicadas en el Pliego Regulador, la oferta presentada por CAIXABANK EQUIPMENT FINANCE, S.A.U. cumple con las Prescripciones Técnicas. Por otro lado, se han encontrado entre la documentación los siguientes criterios técnicos de valoración objetiva (Sobre C):*

*- Disponer de mancha focal de emergencia: en equipo dispone de focos de 0,3-0,6 y 1.0 mm de conmutación automática, como viene descrito en la página 11 del documento “2 Sobre B Anexo VIII Prescripciones Técnicas Discovery IGS 7”. Lo cual implica que además de los 2 focos exigidos en las Prescripciones Técnicas tiene uno extra, equivalente a la tercera mancha focal definida en los criterios de valoración del Sobre C. Esto afecta a 1 punto del Sobre C.*

*- Mayor rotación en el eje vertical del arco en modo de adquisición (Cabeza del paciente): el mismo documento, en la página 24 dice que el movimiento craneal/caudal a 0° (cabeza del paciente) es de hasta  $\pm 55^\circ$ . Afectando a 0.5 puntos del Sobre C.*

*- Solución de suelo: a lo largo del documento, se pueden ver varias imágenes en las que se muestra que el equipo consta de una solución de suelo. Además, en la página 23, dice que “Este sistema mantiene limpio y libre el espacio del techo sobre el paciente sin necesidad de carriles o elementos mecánicos”. Afectando a 5 puntos del Sobre C”.*

Así pues, ninguna duda cabe de que la adjudicataria incluyó en el Sobre B de su proposición la información referida que debía formar parte del Sobre C; si bien lo cierto es que el propio informe contiene, al respecto, una salvedad, pues señala que *“Sin embargo, dado que se trata de información con escasa relevancia en cuanto al total de puntos a asignar y al ser información muy localizada, estos datos podrían ocultarse a la hora de transmitir la información al equipo valorador, por lo que no influiría en la valoración del Sobre B”*. Garantías éstas (la retirada de tal información anticipada) que son, precisamente y según se indica en el informe de las alegaciones, las adoptadas por el órgano de contratación, y no sólo respecto de la oferta de la adjudicataria sino también respecto de la formulada por la propia reclamante. Extremo que resulta especialmente relevante para la resolución de la controversia planteada.

Efectivamente, en nuestro Acuerdo 16/2021, de 12 de febrero, analizamos un supuesto que guarda similitudes con lo acontecido en este caso, y partiendo de que la vulneración del secreto de las proposiciones no conlleva la exclusión automática de la oferta, sino que lo realmente relevante es que efectivamente se haya producido una vulneración del secreto con el conocimiento del dato de manera anticipada y pueda influir en la valoración de los criterios cuya cuantificación depende de un juicio de valor, expusimos que *“resulta determinante lo manifestado en la alegaciones presentadas por el órgano de contratación donde se reconoce expresamente que la Secretaria de la Mesa de Contratación, tras advertir el error, lo trasladó a los demás miembros de la Mesa, los cuales no han tenido acceso a la documentación porque según hace constar en el escrito “estas ofertas no han sido bajadas de la plataforma ni se ha dado traslado de esta documentación al resto de personas que forman parte de la Mesa de Contratación”.*

*A este respecto, en nuestro Acuerdo 105/2018, de 16 de octubre, citado por el reclamante, sostuvimos lo siguiente:*

*“Pero es más, tal y como en el acta nº 1 de la Mesa de Contratación, la Secretaria de dicho órgano colegiado adoptó, de hecho, las garantías necesarias para evitar, en la práctica, cualquier posible interferencia, siquiera formal, en la valoración de los criterios no sujetos a fórmulas, apartando la información indebidamente incluida en el sobre 2 de la documentación facilitada a los técnicos de la Mesa de Contratación encargados de realizar tal valoración. Proceder que ha conseguido salvaguardar la imparcialidad de la valoración efectuada sobre los criterios sujetos a juicio de valor y, por tanto, ha permitido alcanzar la finalidad perseguida por las previsiones normativas antes citadas relativas a la forma de presentación de las proposiciones y a la apertura sucesiva de los distintos sobres que conforman las mismas; máxime si se tiene en cuenta que la valoración del sobre 2 la realizan, por disposición de la Mesa de Contratación, los vocales técnicos que forman parte de dicho órgano colegiado, limitándose el resto de los vocales con voz y voto – entre ellos la Secretaria conforme lo dispuesto en el artículo 228.2 de la Ley Foral 6/1990, de 2 de julio, de la Administración Local de Navarra - a asumir íntegramente, y con posterioridad, la valoración por ellos efectuada”.*



*En consecuencia, en el citado Acuerdo, se validó la actuación de la Secretaria de la Mesa que apartó la documentación incorrectamente presentada, entendiendo que dicha actuación impidió considerar la vulneración del secreto de las proposiciones: “En el caso concreto que nos ocupa, además de la confusión generada por la entidad contratante en el Cuadro de Características del Contrato, debe advertirse que la decisión de la Mesa de Contratación de no facilitar la documentación incorrectamente incluida en el sobre n° 2 a los vocales técnicos a quienes se encomienda la valoración de los criterios no evaluables mediante la aplicación de fórmulas ha determinado que no se haya vulnerado el secreto de las ofertas, pudiéndose, así, continuar con el procedimiento de adjudicación del contrato”.*

*(...).*

*Sin embargo, siendo cierta tal posibilidad de acceso – se refiere al acceso a las ofertas por todos los vocales de la Mesa de Contratación que sean usuarios de PLENA –, lo constatado por el órgano de contratación y relevante en el análisis del supuesto concreto, es que se han adoptado las garantías para preservar el secreto de las ofertas al no ser bajadas de la plataforma ni darles traslado al resto de personas que forman parte de la Mesa de Contratación. Por tanto, no siendo automática la causa de exclusión como hemos advertido previamente y habiéndose adoptado las garantías necesarias para mantener el secreto de las ofertas tras la diligente actuación de la Secretaria, entendemos que no se ha vulnerado el principio de igualdad de trato entre licitadores, habiendo quedado desvirtuada la presunción en tal sentido y debiendo primar el principio de concurrencia.”*

Pues bien, como hemos anticipado, también en el supuesto analizado se adoptaron las medidas necesarias para evitar que la valoración de las ofertas contenidas en el sobre B se viera influida por el conocimiento anticipado de parte del contenido del sobre C, tal y como se señalaba en el informe de comprobación de las prescripciones técnicas particulares, pues de la información facilitada al personal evaluador afirma la entidad contratante que se omitió la que había sido incorrectamente anticipada. Medida garantista que, además, se ha observado respecto de todos los licitadores, respetándose así el principio de igualdad de trato. Quedando constatado también en este caso que los técnicos que emitieron el citado informe poniendo de relieve tales circunstancias no

coinciden con los que suscribieron los informes de valoración del sobre B; resultando irrelevante, a estos efectos, que fueran quienes suscribieran el informe de valoración del sobre C, pues tal parte de la proposición se corresponde con los criterios evaluables automáticamente, donde no existe discrecionalidad en la valoración.

En consecuencia, las circunstancias concurrentes en el caso que nos ocupa nos llevan a concluir que, a pesar del error en que incurrieron los licitadores, entre ellos la adjudicataria, en la documentación a incluir en los Sobres B y C de su proposiciones, las medidas adoptadas al respecto con carácter previo a la valoración de las ofertas garantizaron el secreto de las proposiciones y el principio de igualdad de trato entre los licitadores; procediendo, por tanto, la desestimación de este motivo de impugnación.

OCTAVO.- Finaliza el escrito de interposición de la reclamación con una extensa justificación de que su oferta, a diferencia, de la formulada por la adjudicataria, no vulneró el secreto de las proposiciones como indica el informe de comprobación de las prescripciones técnicas. Consideraciones que, si bien no constituyen un verdadero motivo de impugnación, no dejan de sorprender, pues lo cierto es que al margen de ello la realidad es que su oferta en ningún caso fue excluida por tal motivo.

Por otro lado, el informe técnico adjunto a las alegaciones del órgano de contratación señala que la puntuación que la reclamante debió obtener en el criterio de adjudicación “Mayor rotación en el eje vertical del arco en modo de adquisición (Cabeza del paciente) (en grados) (Regla de tres directa)”, es de 0,37 puntos, en lugar de los 0,5 puntos que obtuvo, y la puntuación de la adjudicataria debería ser de 0,5 puntos.

Empero, de conformidad con el principio de congruencia al que este Tribunal está sujeto en su actividad, no cabe, en el seno del presente procedimiento de reclamación, cuestionar la puntuación atribuida sobre tal extremo a la reclamante, pues si este Tribunal pudiera estimar que la valoración de dicha oferta en este aspecto debe ser la indicada, incurriría en una “reformatio in peius”, situando a la reclamante en peor situación de la que ostentaba antes de interponer la reclamación, contraviniendo lo establecido en el artículo 119.3 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento

Administrativo Común de las Administraciones Públicas, que, en relación con los recursos administrativos, determina que *“la resolución será congruente con las peticiones formuladas por el recurrente, sin que en ningún caso pueda agravarse su situación inicial”*; principio que rige también en el procedimiento de la reclamación especial en materia de contratación pública, como no puede ser de otro modo.

Dicho lo anterior, y recapitulando, la corrección de la infracción legal cometida, analizada y determinada en el fundamento de derecho sexto del presente acuerdo, debe llevarse a cabo anulando la formalización del contrato efectuada, si bien de conformidad con lo dispuesto en el artículo 51 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, que determina que *“El órgano que declare la nulidad o anule las actuaciones dispondrá siempre la conservación de aquellos actos y trámites cuyo contenido se hubiera mantenido igual de no haberse cometido la infracción”*, el alcance de la declaración de nulidad derivada de la estimación de la pretensión en tal sentido deducida no alcanza a los anteriores actos del procedimiento de adjudicación.

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. Estimar parcialmente la reclamación especial en materia de contratación pública interpuesta por PHILIPS IBÉRICA, S.A. frente a la Resolución 617/2021, de 23 de junio, del Director Gerente del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea, por la que se adjudica el contrato de arrendamiento e instalación de un quirófano híbrido, así como su obra de adecuación, para el Complejo Hospitalario de Navarra (OB 10/2020), a CAIXABANK EQUIPMENT FINANCE, S.A.U., declarando la nulidad del acto de formalización del contrato, con los efectos indicados en el fundamento de derecho octavo in fine del presente Acuerdo; desestimándola en el resto.

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, 25 de octubre de 2021. LA PRESIDENTA, Marta Pernaut Ojer. LA VOCAL, María Ángeles Agúndez Caminos. LA VOCAL, Silvia Doménech Alegre.