



Expediente: 37/2023

ACUERDO 43/2023, de 12 de junio, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra, por el que se resuelve la reclamación especial en materia de contratación pública interpuesta por PENTAX MEDICAL IBERIA, S.A.U. frente a la Resolución 503/2023, de 10 de mayo, del Director Gerente del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea, por la que se adjudica el contrato de suministro de un sistema de ecoendoscopia para el HUN-B (OB37/2022) a la empresa FUJIFILM EUROPE GmbH SUCURSAL EN ESPAÑA.

#### ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 21 de diciembre de 2022, el Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea (en adelante SNS-O) publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea y en el Portal de Contratación de Navarra el anuncio de licitación del contrato “*OB37/2022 Suministro de un sistema de ecoendoscopia para el HUN-B*”.

A la licitación de dicho contrato concurrieron las empresas PENTAX MEDICAL IBERIA, S.A.U. (en adelante PENTAX) y FUJIFILM EUROPE GmbH SUCURSAL EN ESPAÑA (en adelante FUJIFILM).

SEGUNDO.- El 13 de febrero de 2023 se reunió la Mesa de Contratación para proceder a la apertura del sobre A referente a la “Documentación Administrativa” y calificar los documentos presentados, acordando la admisión de ambos licitadores tras su examen.

A continuación, la Mesa de Contratación procedió a la apertura del Sobre BC (“Proposición relativa a criterios automáticos”), comprobando que la documentación técnica aportada era la requerida en los pliegos, y encomendando al Servicio de

Infraestructuras del SNS-O la comprobación del cumplimiento de las prescripciones técnicas mínimas de las ofertas presentadas y a la Dirección General de Telecomunicaciones y Digitalización la valoración del cumplimiento de los requisitos “STS”.

El Servicio de Infraestructuras del SNS-O emitió un informe el 13 de marzo en el que indica que las ofertas de ambas empresas cumplen con los mínimos establecidos en las prescripciones técnicas particulares, procediendo a la valoración de dichas ofertas en aplicación de los criterios cuantificables mediante fórmula, obteniendo PENTAX 70,12 puntos y FUJIFILM 91,96 puntos.

Po su parte, la Dirección General de Telecomunicaciones y Digitalización emitió informe el día 20 de marzo en el que concluye que ambas ofertas cumplen los requisitos Técnicos “STS” de conectividad DICOM a Imagen Digital.

El 24 de marzo la Mesa de Contratación aprobó ambos informes, procediendo a asignar a las ofertas las puntuaciones ya señaladas, declarando como oferta con mejor relación calidad precio a la presentada por FUJIFILM, por lo que acordó requerir a dicho licitador la presentación de la documentación previa a la adjudicación prevista en el apartado 13 del pliego regulador.

Presentada dicha documentación, el 3 de mayo propuso la adjudicación del contrato a favor de dicha empresa, y por la Resolución 503/2023, de 10 de mayo, del Director Gerente del SNS-O, se le adjudicó el contrato.

La notificación de dicha adjudicación a los licitadores se produjo el 10 de mayo.

TERCERO.- Con fecha 18 de mayo, PENTAX interpuso una reclamación especial en materia de contratación pública frente a dicha adjudicación, alegando que la oferta presentada por la adjudicataria no cumple con lo requerido en el pliego de prescripciones técnicas, por lo que debió ser excluida, no ajustándose a Derecho la adjudicación del contrato a su favor.

Manifiesta que es una cuestión indiscutida que la presencia de una proposición implica la aceptación incondicional de los pliegos que no fueron impugnados, también del de prescripciones técnicas, y que, si una oferta no se ajusta a las condiciones técnicas necesarias para satisfacer el objeto del contrato, dicha oferta debe ser rechazada.

Señala, igualmente, que se ha de partir del valor vinculante del pliego, que constituye auténtica “lex contractus”, así como que en su interpretación es posible la aplicación supletoria de las normas del Código Civil, cuyo artículo 1.281 establece que, si los términos del contrato son claros y no dejan lugar a dudas sobre la intención de los contratantes, habrá de estarse al sentido literal de sus cláusulas.

Reitera, a continuación, que, tras haber obtenido acceso a la documentación del expediente, han podido verificar que la oferta de la adjudicataria incumple un criterio mínimo exigido en el pliego técnico, concretamente, que el video procesador de la torre de imagen tenga “*Calidad de video 4K*”. Señala que el video procesador ELUXEO VP-7000 ofertado por aquella es nativo Full HD, como se desprende tanto de los datos aportados en su oferta como del documento “Brochure” (adjunto como documento 4), siendo así que dicho video procesador genera únicamente imágenes en Full HD y no en 4K, como requiere el órgano de contratación.

Manifiesta que FUJIFILM, en un claro intento de eludir el pliego y confundir al órgano de contratación, indicó que, si bien la imagen es Full HD, combinada con el monitor EIZO EX3241, es 4K. Alega que el mencionado monitor sí posee calidad 4K, como refleja el pliego, pero no el video procesador, lo que hace que no cumpla con la necesidad del órgano de contratación.

Señala que, si el video procesador no genera la imagen en esa calidad de señal 4k, el monitor no podrá mostrar nunca imágenes con esa calidad, es decir, como el video procesador no genera imágenes en calidad 4K, no podrás ver el contenido en calidad 4K incluso si tienes un monitor 4K. Así, para disfrutar de contenido en calidad

4K en un monitor 4K, se necesita tanto un procesador de video capaz de generar imágenes en 4K, como contenido en esa resolución. Manifiesta que, por ello, este equipo incumple el pliego técnico y debe ser excluido de la licitación, dado que no es capaz de emitir imágenes en calidad de vídeo 4k.

Alega que, por otro lado, su video procesador ofertado para este concurso, modelo “EPK-i8020c”, sí que genera imágenes en 4k (señal 12G – SDI, 2160 p), tal y como aparece en su documentación técnica adjunta (Inspira factsheet).

Señala que la actuación llevada a cabo vulnera el principio de igualdad de trato que rige en la contratación pública, y que implica que la comparación y evaluación de las ofertas se lleve a cabo de manera objetiva y en condiciones idénticas para todos los licitadores.

Alega que es un criterio consolidado la obligación de adecuar la descripción técnica de las ofertas presentadas a lo establecido en el pliego de prescripciones técnicas, siendo la consecuencia necesaria de este incumplimiento la exclusión de la oferta.

Solicita, atendiendo a lo expuesto, que se anule la adjudicación del contrato y se retrotraiga el procedimiento al momento anterior a la misma, para que se proceda a la exclusión de FUJIFILM y se adjudique el contrato a la empresa que, cumpliendo con el pliego, ha presentado la mejor oferta. Igualmente, señala que solicita que se publique el informe en el que conste que han valorado los criterios mínimos de las empresas licitadoras.

CUARTO.- Con fecha 18 de mayo se requirió al órgano de contratación la aportación del correspondiente expediente así como, en su caso, de las alegaciones que estimase convenientes, en cumplimiento del artículo 126.4 de la LFCP.

Transcurrido el plazo de dos días hábiles legalmente previsto, se reiteró la solicitud con fecha 23 de mayo, advirtiéndose que el plazo de resolución de la

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

Finalmente, el 26 de mayo el órgano de contratación aportó el expediente de contratación y presentó un escrito de alegaciones, al que adjunta un informe emitido por la Jefa del Servicio de Infraestructuras del SNS-O. Las alegaciones formuladas son las siguientes:

1ª. Que el pliego regulador recoge en su Anexo XI las prescripciones técnicas del Sistema de Ecoendoscopia, cuyo apartado 4, al referirse a la torre de control, establece como una de las exigencias que debe cumplir el videoprocador una “*Calidad de Video 4K*”.

Manifiesta que, dado que se trata de una cuestión de orden estrictamente técnico, procede remitirse al informe elaborado por la Jefa del Servicio de Infraestructuras del SNS-O, el cual señala que desde el punto de vista técnico se evaluó el cumplimiento de las prescripciones técnicas, considerándose que el sistema presentado genera una situación equivalente a la de la emisión del procesador en 4K, no habiéndose encontrado en la documentación presentada información alguna incoherente con lo anterior o que pudiera indicar lo contrario a lo declarado en su oferta por la entidad adjudicataria, informándose que emitiendo el procesador en Full HD, considerándose junto con el resto de componentes, el resultado es una imagen 4K.

Destaca que las prescripciones técnicas exigen que el videoprocador disponga de una calidad de vídeo de 4K, siendo así que a la hora de evaluar el cumplimiento de las prescripciones técnicas se consideró que este sistema genera una situación equivalente a que el procesador emita en 4K. Alega que, en este sentido, el artículo 60

de la LFCP establece que no podrá rechazarse una oferta cuando se acredite que cumple de forma equivalente los requisitos fijados en las especificaciones técnicas.

Señala que, conforme a la Resolución nº 25/2018, de 12 de febrero, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de la Comunidad Autónoma de Canarias, *“el incumplimiento del pliego de prescripciones técnicas por la descripción técnica contenida en la oferta ha de ser expreso y claro. En efecto, del art. 145.1 del TRLCSP, que dispone que las proposiciones de los interesados deben ajustarse a lo previsto en el pliego y que su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de las cláusulas o condiciones sin salvedad o reserva alguna, es por lo que establece la presunción en favor de los licitadores de que sus proposiciones se ajustan a los pliegos que rigen la licitación. (...). (...) sólo se producirá la exclusión de la misma cuando el incumplimiento del PPT sea expreso (no quepa duda alguna que la oferta es incongruente o se opone abiertamente a las prescripciones técnicas contenidas en el PPT) y claro (debe referirse a elementos objetivos, perfectamente definidos en el PPT y deducirse con facilidad de la oferta, sin ningún género de dudas, la imposibilidad de cumplir con los compromisos exigidos en los pliegos)”*.

Cita, igualmente, el Acuerdo 22/2023, de 24 de febrero, de este Tribunal, conforme al cual *“sólo puede excluirse por incumplimientos claros y expresos de las prescripciones técnicas. Resultando por tanto que no puede excluirse si no hay un incumplimiento del pliego, sino de meras expectativas del órgano de contratación”*.

Alega que no ha quedado desvirtuado el criterio técnico del personal valorador, conforme a lo dispuesto en el reciente Acuerdo 14/2023, de 2 de febrero, de este Tribunal, por lo que la no exclusión de la licitación de la entidad adjudicataria resulta ajustada a derecho.

2ª. Respecto a la solicitud de publicación del informe de valoración donde se analiza el cumplimiento o no de las prescripciones técnicas, manifiesta que el reclamante no especifica el lugar donde solicita su publicación, así como que, en caso

de referirse al Portal de Contratación de Navarra, la publicación no procede aún ya que el expediente no ha concluido todavía, dado que la resolución de adjudicación ha sido suspendida como consecuencia de la interposición de la reclamación.

Igualmente, señala que el reclamante ha tenido acceso al expediente como reconoce en la página 6 de su reclamación, de modo que no ha existido indefensión. Por último, señala que dicho documento ha sido remitido a este Tribunal junto con el resto del expediente con ocasión de la reclamación especial interpuesta.

Solicita, atendiendo a lo expuesto, la desestimación de dicha reclamación especial.

QUINTO.- El 26 de mayo se dio traslado de la reclamación a las demás personas interesadas para que alegasen lo que estimasen oportuno, conforme al artículo 126.5 de la LFCP, no habiéndose formulado alegación alguna.

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El SNS-O es un organismo autónomo adscrito al Departamento de Salud, por lo que se encuentra sometido a la LFCP en virtud de lo dispuesto en su artículo 4.1.b), siendo susceptibles de reclamación ante este Tribunal los actos de adjudicación de contratos, conforme al artículo 122.2 de la misma ley foral.

SEGUNDO.- La interposición de la reclamación se ha realizado en la forma y dentro del plazo legalmente previstos en los artículos 126.1 y 124.2.b) de la LFCP.

TERCERO.- La reclamación ha sido interpuesta por persona legitimada al tratarse de un licitador que acredita un interés directo o legítimo, cumpliendo con ello el requisito establecido en los artículos 122.1 y 123.1 de la LFCP.

CUARTO. - La reclamación se fundamenta en la infracción de las normas de publicidad, concurrencia y transparencia en la licitación o adjudicación del contrato y, en particular, de los criterios de adjudicación fijados y aplicados, conforme a lo dispuesto en el artículo 124.3.c) de la LFCP.

QUINTO.- La reclamación especial interpuesta hace referencia a un contrato financiado con fondos procedentes del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, por lo que aquella tiene carácter urgente y goza de preferencia en su tramitación, conforme a lo previsto en el artículo 58.2 del Real Decreto-ley 36/2020, de 30 de diciembre, por el que se aprueban medidas urgentes para la modernización de la Administración Pública y para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia.

SEXTO.- Pretende la reclamante la exclusión de la licitación de la oferta de la empresa adjudicataria del contrato por entender que incumple las prescripciones técnicas exigidas en el pliego regulador en lo relativo a la calidad de vídeo del videoprocesador de la torre de imagen, que ha de ser 4K.

Se hace preciso, a este respecto, recordar la doctrina seguida por este Tribunal, sintetizada, entre otros, en el Acuerdo 97/2022, de 17 de octubre, que deriva del artículo 53.1 LFCP, relativa a la consideración del pliego como ley del contrato, toda vez que dicho documento contractual no ha sido objeto de impugnación, siendo aceptado por las personas licitadoras, entre ellas la reclamante, al formular sus proposiciones.

Así, decíamos en nuestro Acuerdo 97/2021, de 29 de septiembre, que *“Llegados a este punto, cabe recordar que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 53.1 de la LFCP, “Las proposiciones deberán ajustarse a los pliegos que rigen la licitación, y su presentación supone su aceptación incondicionada sin salvedad o reserva alguna”;* *previsiones éstas que, en nuestro caso, han devenido firmes y consentidas por no haber sido impugnadas en el momento procedimental oportuno con ocasión la publicación de dicho documento contractual.*

*Así, el pliego se califica por la jurisprudencia como "auténtica ley del contrato" al recoger los pactos y condiciones definidores de los derechos y obligaciones de las partes en sus aspectos jurídicos, económicos y administrativos, debiendo someterse a sus reglas tanto el organismo convocante como quienes soliciten tomar parte en el mismo, especialmente cuando no hubieran impugnado previamente sus bases. Así lo afirma, entre otras, la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de marzo de 2021, cuando expone que "La jurisprudencia de la Sala en relación con la libertad de pactos que antes indicamos, tal como señalamos, en nuestra Sentencia de 1 de diciembre de 2020, antes citada y que ahora seguimos, y mediante la mención del artículo 4 de la Ley 13/1995, esta Sala viene declarando, por todas, Sentencia de 29 de abril de 2009 (recurso de casación n.º 1606/2007) que "es pacífico en la doctrina científica y reiterado en la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, que el Pliego de Cláusulas administrativas constituye la ley del contrato, con fuerza vinculante para las partes contratantes. Bien lo expresa el Alto Tribunal, p. ejem. en su sentencia de 9 de julio de 1988: "la contratación administrativa, no obstante sus especiales características, tiene como nota o fondo común con la ordinaria, civil o mercantil, la de ser, ante todo, un concierto de voluntades, en el que las normas fundamentales y en primer término aplicables, son las acordadas por la Administración y el contratista, es decir, las cláusulas del pliego de condiciones aceptado por éste, por lo que los derechos y obligaciones derivados de estos contratos se regulan, ante todo, por lo previsto en el pliego de condiciones publicado para su celebración, como "ley primordial del contrato", resultando obligado, en consecuencia de ello, para resolver las cuestiones relativas al cumplimiento, inteligencia y efectos de un contrato administrativo, el remitirse a lo establecido en el correspondiente pliego".*

*De esta consideración del pliego como ley del contrato deriva pues, como también este Tribunal ha señalado en reiteradas ocasiones - por todos, Acuerdo 76/2019, de 24 de septiembre - su carácter vinculante, tanto para la entidad contratante que lo ha aprobado como para los licitadores que concurren a la licitación, aceptando su contenido, y la imposibilidad de apartarse del mismo o proceder a su modificación, si no es a través de alguno de los cauces que el ordenamiento jurídico articula para ello. Esto también significa que si, como en el caso que nos ocupa, no es impugnado en el momento procedimental normativamente establecido para ello, deviene consentido y*

*firme, debiendo aplicarse todas sus cláusulas en su integridad, sin perjuicio de la facultad que cabe a este Tribunal de dejar sin efecto las que sean nulas de pleno. Resultando así que lo más significativo, en relación con el carácter vinculante de los pliegos, es que la participación en el procedimiento por los licitadores comporta la asunción de los derechos y deberes definidos en los mismos que, como ley primordial del contrato, constituye la fuente a la que debe acudir para resolver todas las cuestiones que se susciten en relación a la adjudicación, cumplimiento, interpretación y efectos del contrato en cuestión”.*

Consideraciones también recogidas, de forma reiterada, por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra - por todas, Sentencia 445/2021, de 30 de diciembre - que afirma que *“Los PCAP que son lex contractus, esta Sala en STJNA de 25 de mayo de 2021 rec. 183/2020 ha establecido “Esta Sala se ha hecho eco en numerosas sentencias, citamos por todas las sentencias dictadas en el Recurso contencioso administrativo 452/2017, el Pliego de cláusulas es la Ley del contrato y obliga tanto a la Administración como al contratista, así se decía:*

*“CUARTO.- De los Pliegos de Cláusulas Administrativas, naturaleza y reglas de interpretación.*

*Comenzaremos por señalar que el TS en su sentencia de 29 de septiembre de 2009 que: “los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares conforman la ley del contrato y vinculan en sus propios términos, tanto a los licitadores que concurren a la licitación aceptando su contenido, como a los órganos de contratación.*

*“Por otro lado, los contratos públicos son, ante todo, contratos y que las dudas que ofrezca su interpretación deberán resolverse de acuerdo con las previsiones establecida en la LFCP y, en caso de que esto fuera posible, de acuerdo con el Código Civil.*

*De acuerdo con una inveterada jurisprudencia, los pliegos constituyen la Ley del contrato y vinculan a los licitadores que concurren a la licitación aceptando su contenido y también a los órganos de contratación de manera que no pueden alterar unilateralmente sus cláusulas en perjuicio de los licitadores y, en segundo lugar, que en su interpretación es posible la aplicación supletoria de las normas del Código Civil, cuyo artículo 1.281 establece que si los términos del contrato -en este caso, el pliego*

*son claros y no dejan lugar a dudas sobre la intención de los contratantes, habrá de estarse al sentido literal de sus cláusulas, recogiendo así el principio "in claris non fil interpretatio" (Sentencia del Tribunal Supremo de 19 marzo 2001, de 8 de junio de 1984 o sentencia de 13 de mayo de 1982 ." Doctrina que reproduce en la Sentencia 213/2022, de 6 de julio.*

Carácter vinculante que, obviamente, cabe predicar también de las prescripciones técnicas que, conforme a lo señalado en el artículo 60 LFCP, forman parte de dicho documento contractual, tal y como señalamos, entre otros, en nuestro Acuerdo 79/2019, de 11 de octubre, donde razonamos que *“en la definición del objeto contractual juegan un papel relevante las prescripciones técnicas que tienen que regir la contratación, cuya finalidad es definir las características técnicas de la prestación necesarias para la correcta ejecución del contrato y, en consecuencia, necesarias para la satisfacción de la necesidad pública que, precisamente, justifica la contratación, atribuyéndose, conforme a los artículos 40 y 46 LFCP, la competencia para su aprobación al órgano de contratación. Esta decisión del órgano de contratación en cuanto al establecimiento de los requisitos técnicos exigibles queda dentro del ámbito de la discrecionalidad que tiene atribuida para definir las características propias del servicio a prestar, respetando los principios de igualdad y concurrencia, y sin que resulte admisible que las especificaciones técnicas en tal sentido determinadas en el pliego sean sustituidas a elección de los licitadores; debiendo los licitadores ajustar sus proposiciones a los pliegos que rigen la licitación y, por ende, a las prescripciones técnicas al efecto determinadas”*. De ahí que el artículo 97 LFCP, en relación con la evaluación de los criterios sujetos a la aplicación de juicios de valor, prevea la posibilidad de desechar las ofertas técnicamente inadecuadas o que no garanticen adecuadamente la correcta ejecución del contrato.

Derivado de ello, en reiteradas ocasiones - por todos, Acuerdo 54/2021, de 11 de junio - hemos manifestado que las ofertas presentadas por las personas licitadoras deben adecuarse a las condiciones técnicas establecidas en los pliegos, pudiendo ser la consecuencia del incumplimiento de tal extremo, la exclusión de la oferta. Y ello por cuanto tales prescripciones técnicas, que son aceptadas incondicionalmente como parte

del pliego por los licitadores cuando formulan sus ofertas, constituyen instrucciones de carácter técnico con arreglo a las cuales debe ejecutarse la prestación del contrato; siendo, por tanto, requisitos que las ofertas de los licitadores han de cumplir de modo obligado para poder continuar en la licitación, de forma que apreciado un incumplimiento de tales condiciones resulta obligada la exclusión del licitador del procedimiento, toda vez que otra solución - tal y como pone de relieve la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Unión Europea, Sala Sexta, de 29 de abril de 2004 (asunto C-496 -99) - resultaría contraria a los principios de igualdad de trato y transparencia que deben imperar en la contratación pública. Habiendo advertido también, a este respecto y de manera reiterada, que para que la exclusión del licitador por incumplimiento de prescripciones técnicas resulte ajustada a derecho, tal incumplimiento debe ser expreso y claro, debiendo interpretarse y aplicarse las exigencias de los pliegos de prescripciones técnicas de manera que no supongan obstáculos indebidos a los principios generales que guían la contratación administrativa.

Asimismo, en el Acuerdo 95/2021, de 22 de septiembre, este Tribunal señaló que *“(...) el examen del cumplimiento de las prescripciones técnicas incorpora un juicio técnico por parte del órgano de contratación, al que la LFCP atribuye la prerrogativa de interpretación unilateral del contrato y, por tanto, del pliego con objeto de satisfacer el interés general al que sirve; juicio técnico que, entrando dentro del ámbito de la discrecionalidad administrativa, limita las facultades de su revisión por parte de Tribunal a sus aspectos formales y a la apreciación de error en el mismo, tal y como pone de relieve la Resolución del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Canarias 207/2018, de 26 de noviembre: (...).*

*Finalmente, como hemos advertido en varias ocasiones – por todos, Acuerdo 101/2018, de 6 de octubre -, para que la exclusión del licitador por incumplimiento de prescripciones técnicas resulte ajustada a derecho, tal incumplimiento debe ser expreso y claro, debiendo interpretarse y aplicarse las exigencias de los pliegos de prescripciones técnicas de manera que no supongan obstáculos indebidos a los principios generales que guían la contratación administrativa. En este sentido, indicamos que el artículo 53.1 LFCP, que dispone que las proposiciones de los interesados deben ajustarse a lo previsto en el pliego y que su presentación supone su*

*aceptación incondicionada sin salvedad o reserva alguna, establece la presunción en favor de los licitadores de que sus proposiciones se ajustan a los pliegos que rigen la licitación. Así, no puede exigirse por los órganos de contratación que las proposiciones recojan expresa y exhaustivamente todas y cada una de las prescripciones técnicas previstas en el pliego, sino exclusivamente aquellas descripciones técnicas que sean necesarias para que la mesa pueda valorar la adecuación de la oferta al cumplimiento del objeto del contrato. Así en caso de omisiones, debe presumirse que la propuesta del licitador en el aspecto omitido se ajusta al pliego de prescripciones técnicas, y si los términos y expresiones empleados son ambiguos o confusos, pero no obstante admiten una interpretación favorable al cumplimiento de las prescripciones técnicas, esta es la que debe imperar. Solo cuando el incumplimiento sea expreso, de modo que no quepa duda alguna que la oferta es incongruente o se opone abiertamente a las prescripciones técnicas contenidas en el pliego, procede la exclusión. De otro lado el incumplimiento ha de ser claro, es decir referirse a elementos objetivos, perfectamente definidos en el pliego de prescripciones técnicas, y deducirse con facilidad de la oferta, sin ningún género de dudas, la imposibilidad de cumplir con los compromisos exigidos en los pliegos. Así, no es admisible motivar el incumplimiento acudiendo bien a razonamientos técnicos más o menos complejos fundados en valoraciones subjetivas, bien a juicios técnicos o de valor relativos a la capacidad o aptitud de los licitadores para cumplir lo ofertado.”*

*Doctrina que debe ser completada con la cita del Acuerdo 78/2021, de 12 de agosto, en el que, en relación con los informes técnicos, se señala que “Efectivamente, tales informes técnicos, por la cualificación técnica de quienes los emiten gozan de presunción de acierto y veracidad, que solo puede ser desvirtuada con una prueba suficiente de que son manifiestamente erróneos o infundados. Presunción iuris tantum sobre la que Resolución 980/2019 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, de 6 de septiembre, señala que “cuando la Administración encarga a un órgano "ad hoc", formado por técnicos competentes, la valoración, estrictamente técnica, de una propuesta o de un proyecto no cabe entrar a discutir la validez, estrictamente técnica, del dictamen técnico que emitan tales expertos, sino, tan sólo, los aspectos jurídicos por los que se rige la emisión de tal dictamen, pudiendo corregirse también los meros errores materiales que puedan apreciarse en base al recto criterio*

*de un hombre común. Otra cosa significaría atribuir al órgano encargado de enjuiciar el recurso o la reclamación de que se trate unas capacidades y conocimientos técnicos de los que, obviamente, carece y que, por lo mismo, le incapacitan para discutir, con un mínimo de autoridad, los criterios y apreciaciones, estrictamente técnicas, tenidos en cuenta por los expertos, a la hora de emitir el dictamen que se discute.”*

*El mismo órgano revisor en su Resolución 144/2019, de 22 de febrero, expone que “Lo que debe valorarse es si de la documentación aportada por la recurrente, de conformidad con el PCAP, cabe deducir un incumplimiento claro de las prescripciones técnicas exigidas en el pliego que permita deducir sin género de dudas que la descripción técnica del producto ofrecido no se corresponde con lo exigido en el pliego (por todas Resoluciones 25/2011, 219/2011, 11/2012, 90/2012, 91/2012).*

*En sí, la verificación del incumplimiento del PPT por la oferta es una labor de apreciación esencialmente técnica y no jurídica que, en virtud de la prerrogativa de interpretación unilateral del contrato, compete realizar al órgano de contratación, pues es a él a quien incumbe garantizar la satisfacción del interés general a que el objeto de la contratación sirve. Así la tarea del Tribunal se dirige a apreciar si en el informe técnico en que se funda la mesa para excluir por incumplimiento del PPT la oferta, se motiva suficientemente en que aquella no cumple las prescripciones técnicas, y de ello resulta que, de aceptarse, se produciría el incumplimiento del contrato, así como que en tal informe no existe arbitrariedad, patente error o discriminación.”*

Partiendo de tales premisas, habremos de determinar si, a la vista de los concretos requerimientos técnicos del pliego y del contenido de la oferta presentada por el adjudicatario, resulta procedente su exclusión de la licitación, como pretende la reclamante o si, por el contrario, la adjudicación realizada a favor de aquél por el órgano de contratación resulta ajustada a derecho.

SÉPTIMO.- Comenzaremos por indicar que el objeto del contrato, de acuerdo con la cláusula 1.1 de su cuadro de características, lo constituye el suministro de un sistema de ecoendoscopia, compuesto por una torre de imagen endoscópica, un ecógrafo, un ecoendoscopio lineal y dos ecoendoscopios radiales.

En lo que se refiere a la primera, el Anexo XI del pliego regulador del contrato, que incorpora las prescripciones técnicas del mismo, establece las siguientes especificaciones, exigiendo, respecto de la torre de imagen, un videoprocador con calidad de vídeo 4K:

*“4. Torre de Imagen:*

*La torre estará compuesta, como mínimo, por videoprocador, fuente de luz, monitor de visualización y sistema DICOM. Dichos componentes pueden estar integrados o ser módulos separados. Cada torre dispondrá de todos los cables y accesorios necesarios para su correcto funcionamiento, además de un carro donde alojar los diferentes componentes de la misma. Las características técnicas de dichos componentes son las siguientes:*

*- Videoprocador:*

*o Estándar DICOM.*

*o 1 puerto USB para grabación de imagen.*

*o Debe incluir una memoria USB con capacidad de 32 Gb o superior.*

*o Calidad de video 4K. [...]”*

Pues bien, la oferta presentada por el adjudicatario comprende los siguientes elementos, de los modelos y con la descripción que se señala a continuación:

ELUXEO VP-7000 Video procesador Full HD DICOM

ELUXEO BL-7000 Fuente de Luz LED

USB 32Gb PenDrive USB de 32Gb

TEAC UR-4MD Grabador externo/Disco Duro de 1Tb DICOM

EIZO EX 3242 Monitor FullHD de 32” 4K UHD

GW-100 Insuflador de CO2 para endoscopia

JW-3 Irrigador de agua para endoscopia

ARIETTA 850 FF ENDO Plataforma de ultrasonidos

EG-740UT Video Eco Gastroscopio Lineal Terapéutico

EG-580UR Video Eco Gastroscopio Radila

ITD-03 ISO Carro alojador

Cuestiona la reclamante el cumplimiento de la prescripción relativa a la calidad de video 4K del videoprocador, en tanto que la adjudicataria oferta un equipo Full HD, que genera únicamente imágenes en Full HD, y no en 4K y, si bien, contiene un monitor que posee calidad 4K, estima que no es suficiente para garantizar las exigencias del pliego, ya que, si el videoprocador no es capaz de generar dicha calidad, el monitor no va a verse en 4K, aunque tenga la capacidad de reproducirlo.

Frente a ello, opone el órgano de contratación que el sistema ofertado genera una situación equivalente a la de la emisión del procesador en 4K, de manera que, aunque el videoprocador propuesto emite en Full HD, la calidad de la imagen emitida es de 4K dado el resto de componentes ofertados, afirmación que sustenta en el informe técnico emitido por el Servicio de Infraestructuras del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea, y que acompaña a sus alegaciones.

En el precitado informe técnico se concluye que *“A la vista de que la combinación de los elementos que conforman la torre genera una imagen 4K, a la hora de evaluar el cumplimiento de las prescripciones técnicas se consideró que este sistema genera una situación equivalente a que el procesador emita en 4K”*.

Llegados a este punto se hace insoslayable la mención a lo dispuesto en el artículo 60.3 de la LFCP, a cuyo tenor *“Con independencia de los términos en que se encuentren formuladas las prescripciones técnicas, no podrá rechazarse una oferta cuando quien licita pruebe que cumple de forma equivalente los requisitos fijados en las especificaciones técnicas señaladas en el apartado a) del apartado anterior o los requisitos de rendimiento o exigencias funcionales del contrato.”*

A este respecto, este Tribunal ha tenido ocasión de pronunciarse sobre el cumplimiento equivalente de las prescripciones técnicas, en el Acuerdo 22/2021, de 3 de marzo, señalando que: *“Expuestas de manera sucinta las posturas de las partes debemos comenzar recordando la doctrina que este Tribunal viene aplicando de forma reiterada – por todos, Acuerdo 18/2021, de 22 de febrero - relativa a que el pliego*

*regulador constituye la ley del contrato y obliga tanto a la entidad contratante como al licitador que participa en el procedimiento de licitación de que se trate mediante la presentación de la proposición. Al efecto, hemos de partir del valor vinculante del pliego aprobado por el órgano de contratación, que constituye auténtica lex contractus, con eficacia jurídica no sólo para el órgano de contratación sino también para cualquier interesado en el procedimiento de licitación, pues es la Ley que rige la contratación entre las partes y al Pliego hay que estar, respetar y cumplir. Doctrina que encuentra su fundamento legal en el artículo 53.1 LFCP cuando determina que “Las proposiciones deberán ajustarse a los pliegos que rigen la licitación, y su presentación supone su aceptación incondicionada sin salvedad o reserva alguna”; (...).*

*Dicho lo anterior, entrando ya en la concreta cuestión jurídica sometida a consideración de este Tribunal, el artículo 60 LFCP, en relación con las prescripciones técnicas, dispone que “1. Los pliegos reguladores de la contratación contendrán las especificaciones técnicas necesarias para la ejecución del contrato, que se denominarán prescripciones técnicas. Estas prescripciones podrán referirse al proceso o método específico de producción o prestación o a un proceso específico de otra fase de su ciclo de vida, siempre que estén vinculadas al objeto del contrato y guarden proporción con el valor y los objetivos de este. Si una norma de la Unión Europea establece requisitos de accesibilidad aplicables al contrato, dicha norma habrá de citarse en las prescripciones técnicas.*

*2. Las prescripciones técnicas deberán formularse teniendo en cuenta criterios de accesibilidad para las personas con discapacidad y diseño para todos los usuarios, así como criterios de sostenibilidad y protección ambiental, de acuerdo con una de estas modalidades:*

*a) Por referencia a las especificaciones definidas en el artículo 61 de esta ley foral y de acuerdo con el orden de preferencia señalado, acompañadas de la mención ‘o equivalente’.*

*b) En términos de rendimiento o de exigencias funcionales.*

*c) Por referencia a las especificaciones técnicas de la letra a) en algunas características y en términos de rendimiento o exigencias funcionales para otras.*

3. *Con independencia de los términos en que se encuentren formuladas las prescripciones técnicas, no podrá rechazarse una oferta cuando quien licita pruebe que cumple de forma equivalente los requisitos fijados en las especificaciones técnicas señaladas en el apartado a) del apartado anterior o los requisitos de rendimiento o exigencias funcionales del contrato. A estos efectos, constituirán medios de prueba, entre otros, la documentación técnica del fabricante o un informe de pruebas de un organismo reconocido de conformidad con la normativa europea.*

4. *Cuando las prescripciones técnicas se definan en términos de rendimiento o de exigencia funcional, éstas deberán ser lo suficientemente precisas como para permitir a las personas interesadas en la licitación determinar el objeto del contrato”.*

*Por su parte, el artículo 61 del mismo cuerpo legal señala qué se entiende por “especificación técnica”, cuando se trate de contratos públicos de suministros, indicando al respecto que es “aquella especificación que figure en un documento en la que se definan las características exigidas de un producto o de un servicio, como, por ejemplo, los niveles de calidad, los niveles de comportamiento ambiental y climático, el diseño para todas las necesidades (incluida la accesibilidad de las personas con discapacidad) y la evaluación de la conformidad, el rendimiento, la utilización del producto, su seguridad, o sus dimensiones; asimismo, los requisitos aplicables al producto en lo referente a la denominación de venta, la terminología, los símbolos, las pruebas y métodos de prueba, el envasado, marcado y etiquetado, las instrucciones de uso, los procesos y métodos de producción en cualquier fase del ciclo de vida del suministro o servicio, así como los procedimientos de evaluación de la conformidad”.*

*De esta manera, las ofertas presentadas por las personas licitadoras deben adecuarse a las condiciones técnicas establecidas en los pliegos, pudiendo ser la consecuencia del incumplimiento de tal extremo, la exclusión de la oferta, como así ha apreciado, en distintas ocasiones, este Tribunal. (...)”.*

En el supuesto sometido a nuestra consideración, con amparo normativo en el artículo 60.3 de la LFCP anteriormente mencionado, la Mesa de Contratación estimó, con base en el informe técnico recabado del Servicio de Infraestructuras, el cumplimiento equivalente por parte de la oferta del adjudicatario del requerimiento

técnico relativo a la calidad de video 4K del videoprocesador, lo que determinó su admisión a la licitación.

Dicho juicio técnico, dotado de presunción de acierto y veracidad, entiende este Tribunal que no ha sido desvirtuado por parte de la reclamante, a quien le incumbe la carga probatoria, sin que quepa apreciar en el mismo error manifiesto, formulación arbitraria o trato discriminatorio en la valoración del cumplimiento equivalente de las prescripciones técnicas que permiten satisfacer la necesidad de la contratación, que la reclamante no logra válidamente rebatir.

En consecuencia, cabe concluir que la oferta del adjudicatario cumple, de manera equivalente, el requisito técnico exigido respecto a la calidad del video del videoprocesador, por lo que, conforme al artículo 60.3 de la LFCP, no procede su exclusión de la licitación, debiéndose desestimarse la pretensión en tal sentido formulada en la reclamación.

OCTAVO.- Resta por abordar la petición también contenida en la reclamación relativa a la publicación del informe en el que conste la valoración de los criterios mínimos de las empresas licitadoras, cuya imprecisión y generalidad ya por si solas deberían conducir a su rechazo.

Lo cierto es que la reclamante omite cualquier consideración acerca de la obligatoriedad de publicar dicho informe conforme a los postulados de la LFCP, y tampoco argumenta la infracción jurídica que pudiera derivarse de su falta de publicación, siendo así que, a tenor de lo dispuesto en el artículo 23.1 de la Ley Foral 5/2018, de 17 de mayo, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno, *“La transparencia en la contratación pública se articulará a través del Portal de Contratación de Navarra, configurado este no solo como medio oficial para la publicidad de las licitaciones, sino también como un instrumento fundamental de información en el que deberán figurar: (...) e) Los contratos formalizados con indicación de los siguientes aspectos: (...). 12. Informes jurídicos, técnicos y de intervención relacionados con el proceso de contratación.”*, de tal manera que, como

acertadamente sostiene el órgano de contratación, en el estado actual del procedimiento no existe obligación de publicar el citado informe técnico.

Por lo demás, ninguna indefensión se deriva para la reclamante de la alegada falta de publicación del informe de referencia, toda vez que ha tenido acceso al expediente de contratación con carácter previo a la interposición de su reclamación especial, como expresamente reconoce en la misma, del cual el precitado informe forma parte, por lo que no cabe apreciar menoscabo alguno en su derecho de defensa.

En consecuencia, previa deliberación, por unanimidad y al amparo de lo establecido en el artículo 127 de la Ley Foral 2/2018, de 13 de abril, de Contratos Públicos, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra,

#### ACUERDA:

1º. Desestimar la reclamación especial en materia de contratación pública interpuesta por PENTAX MEDICAL IBERIA, S.A.U. frente a la Resolución 503/2023, de 10 de mayo, del Director Gerente del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea, por la que se adjudica el contrato de suministro de un sistema de ecoendoscopia para el HUN-B (OB37/2022) a la empresa FUJIFILM EUROPE GmbH SUCURSAL EN ESPAÑA.

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

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

Pamplona, 12 de junio de 2023. LA PRESIDENTA, Marta Pernaut Ojer. LA VOCAL, Silvia Doménech Alegre. LA VOCAL, Idoia Tajadura Tejada.