



Expediente: 73/2022

ACUERDO 97/2022, de 17 de octubre, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra, por el que se resuelve la reclamación especial en materia de contratación pública interpuesta por ABBOTT LABORATORIES, S.A. frente al acuerdo de la Mesa de Contratación, de 6 de septiembre de 2022, por el que se excluye su oferta del procedimiento de adjudicación del contrato “*APRO 60/2022: Suministro de reactivos, fungibles y cesión del equipamiento necesario, mantenimiento y conexión informática incluidos, para la realización de pruebas analíticas en los Laboratorios Clínicos de los centros dependientes del SNS-O*”, licitado por el Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 23 de febrero de 2022, el Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea (en adelante SNS-O) publicó en el Portal de Contratación de Navarra el anuncio de licitación del contrato “*APRO 60/2022: Suministro de reactivos, fungibles y cesión del equipamiento necesario, mantenimiento y conexión informática incluidos, para la realización de pruebas analíticas en los Laboratorios Clínicos de los centros dependientes del SNS-O*”.

La publicación del correspondiente anuncio de licitación en el Diario Oficial de la Unión Europea se produjo el 25 de febrero.

A dicho contrato concurren los siguientes licitadores:

- SIEMENS HEALTHCARE, S.L.U.
- ABBOTT LABORATORIES, S.A.
- BECKMAN COULTER, S.L.U.

- ROCHE DIAGNOSTICS, S.L.U.

SEGUNDO.- Con fecha 25 de abril la Mesa de Contratación procedió a la apertura del sobre A “Documentación Administrativa” presentado por los licitadores, admitiendo a todos ellos tras su examen.

A continuación, procedió a la apertura del Sobre B “Proposición relativa a criterios no cuantificables mediante fórmulas”, encomendando al Servicio de Análisis Clínicos del Hospital Universitario de Navarra, a la Sección de Laboratorio y Análisis Clínicos del Hospital García Orcoyen de Estella y a la Sección de Laboratorio del Hospital Reina Sofía de Tudela la valoración técnica de las ofertas admitidas a la licitación, y a la Dirección General de Telecomunicaciones y Digitalización la valoración de los requisitos técnicos STS.

Con fecha 3 de agosto se emitió un informe técnico por el Servicio de Análisis Clínicos del Hospital Universitario de Navarra, que fue aprobado por la Mesa de Contratación el 6 de septiembre, la cual adoptó, entre otros acuerdos, el siguiente:

“Excluir de la licitación a la empresa Abbott Laboratories, S.A., por no cumplir su oferta la Prescripción Técnica “La solución que se oferte deberá ser compatible con el actual set de etiquetas del SNS-O”, establecida en el apartado 3.-Prescripciones Técnicas Particulares del Pliego Regulador”.

La Mesa de Contratación notificó a la mercantil ABBOTT LABORATORIES, S.A. la exclusión de su oferta el 13 de septiembre, comunicándole lo siguiente:

“Con fecha 6 de septiembre de 2022, la Mesa de Contratación que interviene en el procedimiento de referencia ha aprobado el informe de «Aclaraciones a la Mesa de Contratación», constatándose que la oferta presentada por su empresa no cumple con las Prescripciones Técnicas del Pliego Regulador.

En el Pliego Regulator, apartado 3.- PRESCRIPCIONES TÉCNICAS PARTICULARES, II. Especificaciones Particulares por Centro. SOLUCIÓN DE AUTOMATIZACIÓN DEL ÁREA DE PREANALÍTICA (Área centralizada de muestras en planta 0 e independiente de la analítica), se exige que «La solución que se oferte deberá ser compatible con el actual set de etiquetas del SNS-O (en el Anexo X se recogen las etiquetas actuales)».

ABBOTT LABORATORIES, S.A, en el documento «doc099389-Sobre B_3_1.1 Anexo Proyecto_HUN_small.pdf», diferencia dos escenarios posibles, en función de la etiqueta utilizada.

Sin embargo, en los documentos «doc099389-Sobre B_2_3_Criterios de valoración no cuantificables mediante formulas_small_fdo», que recoge la documentación para realizar la valoración de los criterios no cuantificables mediante fórmulas, y «doc099389-Sobre B_6_Plan de instalación y puesta en marcha_small_Censurado.pdf», la oferta presentada se refiere a una «Solución Automatizada Global Multiplanta», la cual requeriría el cambio del actual set de etiquetas utilizadas en el SNS-O en la actualidad, por lo que la oferta que se ha presentado incumple con la prescripción técnica arriba indicada.

De conformidad con lo expuesto, la Mesa de Contratación ha acordado excluir de la licitación a la empresa ABBOTT LABORATORIES, S.A, por los motivos expuestos”.

TERCERO.- Con fecha 22 de septiembre, ABBOTT LABORATORIES, S.A. interpuso una reclamación especial en materia de contratación pública frente al acuerdo de la Mesa de Contratación por el que se excluye su oferta, formulando las siguientes alegaciones:

1ª. Que según la comunicación impugnada la razón de la exclusión es que Abbott habría ofertado una “solución automatizada global multiplanta” que supondría la

necesidad de cambiar el set de etiquetas que se utilizan en la actualidad y que, por tanto, se incumpliría la especificación técnica de mantenimiento de las etiquetas.

Que, como se analizará más detenidamente a continuación, esa interpretación no se ajusta a la integridad de la oferta realizada por Abbott, que consiste en una solución técnica que permite trabajar con las etiquetas actuales, sin necesidad de cambiarlas, garantizando la independencia de las diferentes áreas de trabajo (preanalítica y analítica), pero advirtiendo que para el supuesto de que el órgano de contratación decidiese en un futuro cambiar las etiquetas a aquellas a las que el propio Anexo X del PPT se refiere como “posibles etiquetas a usar en el futuro”, la solución ofertada es tan flexible que permitiría la automatización global de las áreas de trabajo y la interconexión de plantas, razón por la que la oferta no sólo cumple la especificación técnica sino que la mejora.

2ª. Que las prescripciones técnicas particulares del contrato exigen para el laboratorio de rutina del Hospital Universitario de Navarra una “solución de automatización del área preanalítica (área centralizada de muestras en planta 0 e independiente de la analítica)”, respecto de la que se señala que “*la solución que se oferte deberá ser compatible con el actual set de etiquetas del SNS-O (en el Anexo X se recogen las etiquetas actuales)*”.

Que dicho Anexo X, además de contener la “situación actual” identificando las etiquetas utilizadas en la actualidad por los diferentes centros, incluye la referencia a una “Posible Situación Futura” e identifica las etiquetas futuras que podrían utilizarse por el SNS-O, de tal forma que es el propio Anexo X el que plantea la posibilidad de una situación futura en que el SNS-O cambie el tipo de etiquetas a utilizar.

3ª. Que resulta pertinente hacer la siguiente aclaración, y es que son las actuales etiquetas del SNS-O las que, por razones técnicas, imposibilitan que el área preanalítica y el área analítica trabajen en una solución o sistema automatizado conjunto e integrado. Es decir, mientras se sigan utilizando las actuales etiquetas el área preanalítica habrá de trabajar de manera independiente de la analítica, tal como establece el PPT. De hecho,

Abbott es conocedora de esa imposibilidad de trabajo integrado de ambas áreas con las actuales etiquetas, no sólo porque así lo advierta el PPT, sino también porque es la adjudicataria del contrato que hasta ahora se ha venido ejecutando con las actuales etiquetas del SNS-O y que, precisamente por razón del empleo de dichas etiquetas, requiere que el área de analítica trabaje de manera independiente de la de analítica, circunstancia que se ha tenido muy presente a la hora de elaborar la oferta para la licitación.

4ª. Que la oferta de Abbott plantea dos escenarios de conformidad con el Anexo X del PPT:

1º. Situación actual con las etiquetas en uso. Para este escenario real se oferta una solución automatizada que permite trabajar con las etiquetas actualmente en uso. Estas etiquetas no permiten la interconexión con el sistema analítico y, por tanto, exigen un trabajo independiente entre las dos áreas.

2º. Posible situación futura con cambio de etiqueta. En este caso se ha considerado la posibilidad de que el SNS-O decida cambiar las etiquetas a algunas de las mencionadas en el Anexo X del PPT como “futuribles”. Esas posibles etiquetas futuras sí que permiten la integración/interconexión de las dos áreas y, por ello, para este escenario futuro e hipotético la oferta de Abbott incluye la posibilidad de la interconexión, ya que la solución automatizada ofertada es tan flexible que permitiría interconectar las áreas analíticas y preanalíticas.

5ª. Que toda la oferta de Abbott se manifiesta en ese sentido y en todos los documentos que integran la propuesta presentada se corrobora que la solución ofertada permite trabajar independientemente en las dos áreas, con las etiquetas actuales y que, si se diese el supuesto futuro del Anexo X, la solución ofertada permitiría la integración de las dos áreas en una única solución automatizada multiplanta.

Que es tan claro el sistema ofertado por Abbott que la misma comunicación de exclusión comienza reconociendo expresamente que la oferta se basa en esos dos

escenarios en atención a la etiqueta utilizada, reconociendo así que la solución ofertada en el documento *«doc099389-Sobre B_3_1.1 Anexo2 Proyecto_HUN_small.pdf»* cumple con las especificaciones técnicas requeridas.

6ª. Que la objeción que plantea la comunicación de exclusión es la de que en otros dos documentos de la oferta (*«doc099389-Sobre B_2_3_Criterios de valoración no cuantificables mediante formulas_small_fdo»* y *«doc099389-Sobre B_6._Plan de instalación y puesta en marcha_small_Censurado.pdf»*) la solución ofertada ya únicamente contemplaría el escenario 2 (que, ha de insistirse, posibilita -no impone- una solución automatizada multiplanta para las dos áreas), pero no el escenario 1 (en el que las áreas de preanalítica y de analítica trabajan de forma independiente), consideración que ha de obedecer necesariamente a un error.

Que en los tres documentos señalados se alude a los dos escenarios citados, en función de la etiqueta utilizada, tal y como se expone a continuación, cumpliendo las especificaciones técnicas.

Que, además de los documentos mencionados por la comunicación de exclusión, a lo largo de la oferta de Abbott existen numerosos documentos y pasajes en los que se describe de forma detallada y exhaustiva la oferta formulada y que evidencian el cumplimiento claro de todos los requisitos del PPT, además de explicar cómo puede evolucionar la solución ofertada en caso de que el laboratorio así lo requiera o necesite en el futuro, como son el Plan de contingencia y el Plan de instalaciones general del Sobre B.

7ª. Que, por todo lo anterior, no sólo no existe un incumplimiento claro y manifiesto del pliego técnico, sino que lo que es claro y manifiesto es su cumplimiento, siendo improcedente la exclusión acordada conforme a la doctrina que se cita.

Que la decisión de excluir a Abbott resulta contraria al principio de proporcionalidad pues, como tiene declarado este Tribunal, los órganos de contratación han de aplicar con la debida proporcionalidad y carácter restrictivo las causas de

exclusión de las ofertas, por lo que la exclusión resulta improcedente y contraria al citado principio, así como al de concurrencia.

Solicita, atendiendo a lo expuesto, la anulación de la exclusión de su oferta y la retroacción de las actuaciones para la admisión de la misma. Igualmente, solicita la suspensión del procedimiento de licitación.

CUARTO.- Con fecha 22 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 27 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 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 29 de septiembre el órgano de contratación aportó el expediente de contratación y presentó un escrito de alegaciones, al que adjunta un informe emitido por el Servicio de Análisis Clínicos del Hospital Universitario de Navarra.

Las alegaciones que se formulan son las siguientes:

1ª. Se hace referencia al artículo 60 de la LFCP, relativo a las prescripciones técnicas de los pliegos reguladores de la contratación, así como a la prescripción técnica cuyo incumplimiento ha motivado la exclusión del reclamante, señalándose que, conforme a reiterada jurisprudencia y a la doctrina de este Tribunal, el pliego constituye la “ley del contrato”, razón por la que la cuestión se centra en dilucidar si la oferta del reclamante cumple o no la prescripción técnica indicada.

2ª. Señala que, tratándose de una cuestión eminentemente técnica, es preciso traer a colación el informe elaborado por el personal del Servicio de Análisis Clínicos del Hospital Universitario de Navarra, el cual se posiciona claramente a favor de considerar incumplida la referida prescripción técnica.

Manifiesta que el citado informe explica que ABBOTT LABORATORIES, S.A. desarrolla en el documento “*doc099389-Sobre B_3_1.1 Anexo Proyecto HUN_small.pdf*” dos propuestas, en función de la etiqueta utilizada. Asimismo, indica que en los documentos “*doc099389-Sobre B_2_3_Criterios de valoración no cuantificables mediante fórmulas_small_fdo*” y “*doc099389-Sobre B_6. Plan de instalación y puesta en marcha_small_Censurado.pdf*” la oferta presentada se refiere a una “Solución Automatizada Global Multiplanta”, la cual sí requeriría, al contrario de lo defendido por la mercantil reclamante, el cambio del actual set de etiquetas, lo que supone que la oferta presentada incumple con la prescripción técnica señalada.

Señala que en el primero de estos documentos se contienen indicaciones tales como “*Automatización total de los flujos de trabajo en todos los laboratorios, desde la Recepción de muestras hasta el archivo, incluyendo la fase analítica sin que se requiera manipulación de los tubos de bioquímica, inmunoensayo y serología objeto de este expediente en ningún momento*”, “*Transporte automático de tubos, en el HUN, vertical (desde la planta 0 a la planta 1) y horizontal (una vez en la planta 1, distribución al laboratorio Core, a bioquímica especial y orinas)...*”, o “*Además en el caso del HUN, la solución de automatización AAS-GLP ofertada va a permitir conseguir conectar los flujos de trabajo del área centralizada de muestras en la planta 0, la solución Global de automatización en planta 1 y los laboratorios de respuesta rápida, orinas y bioquímica especial*”.

Además, en este primer documento se habla acerca de la integración tridimensional entre las diferentes áreas del HUN mediante transporte elevado, así como de que la propuesta de ABBOTT permite a los profesionales de los laboratorios del SNS-O aumentar su seguridad biológica, pues no tendrán que tocar los tubos de muestra

desde su llegada a la unidad de recepción de muestras hasta su archivo refrigerado y posterior eliminación.

Por lo tanto, como afirma el Servicio de Análisis Clínicos del HUN, para realizar estos presupuestos “...se requiere el cambio del actual set de etiquetas utilizadas en el SNS-O en la actualidad, por lo que la oferta que se ha presentado incumple con la prescripción técnica arriba indicada”.

Señala que, en lo que concierne al segundo de los documentos (Plan de instalación y puesta en marcha), la “Fase 3 de Solución de automatización global multiplanta” requiere igualmente, según este informe, el cambio del actual set de etiquetas, lo que supone igualmente el incumplimiento de la referida prescripción técnica.

Manifiesta que el Servicio de Análisis Clínicos admite que la propuesta técnica de ABBOTT se basa en la presentación de distintos escenarios en el Anexo correspondiente al HUN, a saber: flujos de trabajo manteniendo el actual set de etiquetas en el área centralizada de muestras (P0); flujos de trabajo manteniendo el actual set de etiquetas en la solución global de automatización (P1); flujos de trabajo manteniendo el actual set de etiquetas en el laboratorio de respuesta rápida (P1); y, finalmente, flujos de trabajo con el nuevo set de etiquetas (posible situación futura, en la que el set de etiquetas disponga de identificador de tipo de muestra). Sin embargo, añade dicho informe que estos escenarios son, en realidad, posibilidades técnicas distintas y que resulta del todo imposible una valoración conjunta de todas ellas a la vez, por lo que ha de estarse al verdadero contenido de la oferta de ABBOTT para desentrañar en qué consiste la misma.

Señala el informe que la mercantil, al dar respuesta a los criterios para la valoración técnica de las ofertas, indica determinados aspectos de especial relevancia, como la ausencia del trasvase de tubos a gradillas, la gestión preanalítica y postanalítica totalmente automatizada para todas las disciplinas, la automatización total de los flujos de trabajo en todos los laboratorios, el transporte automático de tubos en el HUN (vertical y horizontal), etc., aspectos éstos que “*Sólo se pueden argumentar con el*

escenario que incluye la adopción por parte del Centro del nuevo set de etiquetas, (...)”.

Alega que, por lo tanto, aunque ABBOTT sostenga que su oferta se limita a plantear dos escenarios diferenciados (Escenario nº 1, que constituiría su oferta real; y Escenario nº 2, comprensivo de lo que denomina una posible situación futura), tras la exposición inicial de los mismos desarrolla únicamente el Escenario nº 2, que es el que obligaría a cambiar el actual set de etiquetas, lo cual, como puede inferirse sin mayor dificultad, supone un incumplimiento de la prescripción técnica señalada.

Señala que, dando por sentado que los licitadores proporcionan, a los efectos de la valoración de estos criterios no cuantificables mediante fórmulas, la información que se ajuste a la oferta con la que pretenden concurrir, ha de concluirse que la propuesta con la que efectivamente concurre la reclamante es la correspondiente a este Escenario nº 2, que implica el cambio del actual set de etiquetas, incumpliendo por tanto la prescripción técnica de referencia.

Manifiesta que entender lo contrario supondría aceptar que los términos reales de la oferta de ABBOTT no se corresponden con aquellos facilitados por la empresa para proceder a su valoración, valoración ésta que ha de realizarse en condiciones de igualdad con las ofertas del resto de licitadores y que no podría llevarse a cabo si se valorase una oferta en términos diferentes a los señalados expresamente por un licitador para dar respuesta a cada uno de los distintos criterios de adjudicación.

Alega que deben prevalecer, como afirma este Tribunal en su Acuerdo 65/2022, de 17 de junio, las conclusiones que se extraigan del examen de la oferta frente a posibles declaraciones de cumplimiento del pliego técnico que puedan efectuar los licitadores, y así, si de dicha oferta “...resulta un incumplimiento claro y expreso del pliego técnico, el mismo no puede obviarse al socaire de la declaración genérica formulada”. Señala, igualmente, que debe cotejarse y confrontarse toda la documentación incluida en la oferta presentada.

3ª. Niega que se produzca vulneración alguna del principio de proporcionalidad señalando que, dado que la oferta de la mercantil reclamante incumple expresa y claramente las prescripciones técnicas exigidas en el pliego regulador, la Mesa de Contratación carece de discrecionalidad alguna al respecto, siendo la única actuación ajustada a Derecho la exclusión de la oferta presentada por ABBOTT, conforme a lo señalado en el Acuerdo 32/2022, de 28 de marzo, de este Tribunal.

Concluye que, si la Mesa de Contratación no hubiera optado por excluir la oferta del procedimiento, permitiendo su concurrencia junto con las formuladas por el resto de las empresas, habrían resultado vulnerados los principios de igualdad y no discriminación.

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

QUINTO.- El 30 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, 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 el acto de exclusión impugnado susceptible de reclamación ante este Tribunal conforme al artículo 122.2 de la misma ley foral.

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.- Con carácter previo al análisis de las cuestiones de fondo planteadas, este Tribunal debe pronunciarse sobre la petición formulada por la reclamante relativa a la suspensión cautelar del procedimiento de contratación hasta la resolución de la presente reclamación.

Al respecto, cabe señalar que la LFCP, modificada por la Ley Foral 17/2021, de 21 de octubre, prevé dicha suspensión de forma automática por la mera interposición de la reclamación; disponiendo en su artículo 124.4 que *“La impugnación de actos de trámite o de la adjudicación de un contrato, acuerdo marco o la impugnación de un encargo a un ente instrumental conllevará la suspensión automática del acto impugnado hasta el momento en que el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra adopte un Acuerdo sobre la reclamación presentada”*.

Por su parte, el artículo 125 del mismo cuerpo legal, en el que se regulan las medidas cautelares, señala en su apartado 1º que *“Los interesados en la licitación y adjudicación de un contrato público podrán solicitar del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra, en los plazos señalados en el artículo anterior, la adopción de medidas cautelares para corregir la infracción alegada o para impedir que se causen otros perjuicios a los intereses afectados, incluidas la suspensión del procedimiento o de cualquier decisión adoptada en el seno del mismo, siempre y cuando, en los citados casos, no se produzca la suspensión automática del acto impugnado prevista en el artículo 124.4 de esta ley foral”*.

Por último, el apartado 3º del mismo precepto prevé que *“El Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra recabará de la entidad afectada el expediente administrativo o la documentación del contrato. El órgano de contratación dispondrá de dos días hábiles para presentarlo y para efectuar las alegaciones que considere oportunas. Transcurrido dicho plazo, se haya aportado o no la documentación requerida, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra resolverá motivadamente, en el plazo de cinco días hábiles. Finalizado dicho plazo sin que se haya notificado la resolución expresa, se entenderá desestimada la solicitud, salvo que se haya solicitado la suspensión de un acto o del procedimiento de licitación, en cuyo caso la falta de notificación en plazo tendrá carácter estimatorio de la solicitud de suspensión.*

Lo dispuesto en este apartado se entiende sin perjuicio de la suspensión automática de los actos de trámite, del acto de adjudicación, de un acuerdo marco o del encargo a un ente instrumental cuando se presente una reclamación especial en materia de contratación pública contra dichos actos”.

Por lo tanto, con la interposición de la reclamación se produce la suspensión automática del acto impugnado y, con ella, la del propio procedimiento de contratación, sin que resulte necesario realizar un pronunciamiento respecto a la petición realizada por la reclamante.

SEXTO.- Entrando en las cuestiones de fondo planteadas, y conforme a lo expuesto en el apartado correspondiente a los Antecedentes de Hecho del presente Acuerdo, combate la reclamante la concurrencia de la causa de exclusión apreciada en su oferta derivada del incumplimiento de la prescripción técnica exigida en el Anexo V del pliego relativa a la compatibilidad con el actual set de etiquetas empleado en el SNS-O de la solución de automatización del área de preanalítica del Laboratorio de Rutina del Hospital Universitario de Navarra.

Delimitado así el objeto del debate, debemos recordar, con carácter previo al análisis de los concretos motivos de impugnación planteados y como premisa de éste, la doctrina seguida por este Tribunal, que deriva del artículo 53.1 LFCP, relativa a la

consideración del pliego como ley del contrato, toda vez que dicho documento contractual no ha sido objeto de impugnación, siendo aceptado por las personas licitadoras, entre ellas la reclamante, al formular sus proposiciones. Prevención que también recoge el apartado primero de la cláusula séptima del pliego regulador del contrato que nos ocupa cuando señala que *“La presentación de proposiciones supone la aceptación incondicional por el licitador del contenido de la totalidad de las cláusulas o condiciones previstas en los pliegos que rigen el contrato, sin salvedad o reserva alguna, así como la declaración responsable de la exactitud de todos los datos presentados y de que reúne todas y cada una de las condiciones exigidas para la contratación de que se trata”*.

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

Así, el pliego se califica por la jurisprudencia como "auténtica ley del contrato" al recoger los pactos y condiciones definidores de los derechos y obligaciones de las partes en sus aspectos jurídicos, económicos y administrativos, debiendo someterse a sus reglas tanto el organismo convocante como quienes soliciten tomar parte en el mismo, especialmente cuando no hubieran impugnado previamente sus bases. Así lo afirma, entre otras, la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de marzo de 2021, cuando expone que “La jurisprudencia de la Sala en relación con la libertad de pactos que antes indicamos, tal como señalamos, en nuestra Sentencia de 1 de diciembre de 2020, antes citada y que ahora seguimos, y mediante la mención del artículo 4 de la Ley 13/1995, esta Sala viene declarando, por todas, Sentencia de 29 de abril de 2009 (recurso de casación n.º 1606/2007) que “es pacífico en la doctrina científica y reiterado en la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, que el Pliego de Cláusulas administrativas constituye la ley del contrato, con fuerza vinculante para las partes contratantes. Bien lo expresa el Alto Tribunal, p. ejem. en su sentencia de 9 de julio de

1988: "la contratación administrativa, no obstante sus especiales características, tiene como nota o fondo común con la ordinaria, civil o mercantil, la de ser, ante todo, un concierto de voluntades, en el que las normas fundamentales y en primer término aplicables, son las acordadas por la Administración y el contratista, es decir, las cláusulas del pliego de condiciones aceptado por éste, por lo que los derechos y obligaciones derivados de estos contratos se regulan, ante todo, por lo previsto en el pliego de condiciones publicado para su celebración, como "ley primordial del contrato", resultando obligado, en consecuencia de ello, para resolver las cuestiones relativas al cumplimiento, inteligencia y efectos de un contrato administrativo, el remitirse a lo establecido en el correspondiente pliego".

De esta consideración del pliego como ley del contrato deriva pues, como también este Tribunal ha señalado en reiteradas ocasiones - por todos, Acuerdo 76/2019, de 24 de septiembre - su carácter vinculante, tanto para la entidad contratante que lo ha aprobado como para los licitadores que concurren a la licitación, aceptando su contenido, y la imposibilidad de apartarse del mismo o proceder a su modificación, si no es a través de alguno de los cauces que el ordenamiento jurídico articula para ello. Esto también significa que si, como en el caso que nos ocupa, no es impugnado en el momento procedimental normativamente establecido para ello, deviene consentido y firme, debiendo aplicarse todas sus cláusulas en su integridad, sin perjuicio de la facultad que cabe a este Tribunal de dejar sin efecto las que sean nulas de pleno. Resultando así que lo más significativo, en relación con el carácter vinculante de los pliegos, es que la participación en el procedimiento por los licitadores comporta la asunción de los derechos y deberes definidos en los mismos que, como ley primordial del contrato, constituye la fuente a la que debe acudir para resolver todas las cuestiones que se susciten en relación a la adjudicación, cumplimiento, interpretación y efectos del contrato en cuestión".

Consideraciones también recogidas, de forma reiterada, por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra - por todas, Sentencia 445/2021, de 30 de diciembre - que afirma que "Los PCAP que son *lex contractus*, esta Sala en STJNA de 25 de mayo de 2021 rec. 183/2020 ha establecido "Esta Sala se ha hecho eco en numerosas sentencias, citamos por todas las sentencias

dictadas en el Recurso contencioso administrativo 452/2017, el Pliego de cláusulas es la Ley del contrato y obliga tanto a la Administración como al contratista, así se decía:

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

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

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

De acuerdo con una inveterada jurisprudencia, los pliegos constituyen la Ley del contrato y vinculan a los licitadores que concurren a la licitación aceptando su contenido y también a los órganos de contratación de manera que no pueden alterar unilateralmente sus cláusulas en perjuicio de los licitadores y, en segundo lugar, que en su interpretación es posible la aplicación supletoria de las normas del Código Civil, cuyo artículo 1.281 establece que si los términos del contrato -en este caso, el pliego son claros y no dejan lugar a dudas sobre la intención de los contratantes, habrá de estarse al sentido literal de sus cláusulas, recogiendo así el principio "in claris non fit interpretatio" (Sentencia del Tribunal Supremo de 19 marzo 2001, de 8 de junio de 1984 o sentencia de 13 de mayo de 1982 ." 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.

A este respecto, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, entre otras, en la Sentencia 197/2022, de 22 de junio, incide en la interpretación restrictiva de las causas de exclusión de la licitación.

Siendo esto así, y teniendo en cuenta que, como se ha dicho, la reclamante no ha cuestionado en tiempo y forma la legalidad de ninguna de las cláusulas del pliego, procede estar a lo dispuesto en el mismo, así como al contenido de su oferta, al objeto de determinar si existe un incumplimiento expreso y claro de aquel que justifique la exclusión de la oferta de la reclamante en los términos expuestos.

SÉPTIMO.- Comenzaremos por señalar que el objeto del contrato, de acuerdo con la cláusula primera del cuadro de características, lo constituye el suministro de reactivos, fungibles y cesión del equipamiento necesario, mantenimiento y conexión informática incluidos, para la realización de pruebas analíticas en los laboratorios clínicos de los centros dependientes del SNS-O, no dividiéndose dicho objeto en lotes.

La cláusula 8 de dicho documento establece la forma y el contenido de las proposiciones, detallando, en su apartado 2, que el sobre B “Proposición relativa a criterios no cuantificables mediante fórmulas” debía incluir la siguiente documentación:

- 1) Anexo IV con indicación de los datos técnicos de los equipos y fungibles ofertados.
- 2) Dossier con fichas técnicas y descripción técnica de los productos y de los equipos objeto de cesión ofertados.
- 3) Plan de diseño de instalaciones y equipamientos.
- 4) Plan de contingencia.
- 5) Plan de formación.
- 6) Plan de instalación y puesta en marcha.
- 7) Modelo de declaración responsable de la disponibilidad de un técnico cualificado desde el inicio de implantación del proyecto y de un técnico presencial una vez finalizada la implantación, así como de un técnico de aplicaciones en la zona.
- 8) Anexo VIII relativo al cumplimiento de los requerimientos técnicos SSIAS.

9) Declaración responsable del licitador conforme al formulario del Documento Europeo Único de Contratación (DEUC).

El Anexo V del pliego regulador del contrato contiene las prescripciones técnicas del suministro, advirtiendo, en su cláusula 1, que *“El objeto del presente Anexo es establecer las condiciones y especificaciones técnicas mínimas a las que habrán de ajustarse los reactivos, fungibles y equipos a suministrar, que se indican a continuación, quedando **excluidas** aquellas ofertas que no las cumplan”*.

El apartado II recoge las Especificaciones Particulares por Centro, y en lo que se refiere al Laboratorio de Rutina del Hospital Universitario de Navarra, contempla la *“SOLUCIÓN DE AUTOMATIZACIÓN DEL ÁREA DE PREANALÍTICA (Área centralizada de muestras en planta 0 e independiente de la analítica”*, donde se exige lo siguiente:

“Se deberá incluir todo el equipamiento necesario para una solución global de automatización de las fases preanalítica y postanalítica tanto de las muestras a procesar en el propio laboratorio, como de las muestras que deban enviarse a otros laboratorios.

La solución deberá permitir automatizar áreas manuales como: registro/aceptación de los tubos, destaponado, carga y descarga de tubos en racks de los sistemas analíticos, taponado/sellado y almacenamiento de los tubos, pudiéndose controlar y verificar las incidencias que ocurran con los tubos, clasificación y ordenación/distribución de muestras.

La solución ofertada

- *Deberá permitir al menos el tratamiento de tubos de sangre (suero, plasma y sangre total) y orina.*
- *Deberá tener la trazabilidad completa de los tubos gestionados.*
- *Deberá recepcionar, clasificar y centrifugar las muestras recibidas en el área, así como gestionar su archivo si fuese necesario*

- *Deberá ser compatible con todos los códigos de barras estándar del mercado. La solución que se oferte deberá ser compatible con el actual set de etiquetas del SNS-O (en el Anexo X se recogen las etiquetas actuales).*
- *Tendrá capacidad de identificar todas las muestras por código de barras, tamaño del tubo y/o color del tapón*
- *Deberá ser compatible con gradillas de otros equipos y/o proveedores.*
- *Dispondrá de un módulo para alicuotación de muestras.”*

Finalmente, el Anexo X del pliego, denominado “Etiquetas preimpresas SNS-O”, reproduce las etiquetas empleadas, en la situación actual, en el Hospital García Orcoyen, Hospital Reina Sofía y Hospital Universitario de Navarra, así como en sus Centros de Atención Primaria, en el Laboratorio de Urgencias del Hospital Universitario de Navarra y en los centros que solicitan análisis de tóxicos, conteniendo, asimismo, un apartado denominado “Posible Situación futura” donde se representa diverso etiquetado bajo el enunciado “*Etiqueta futura (esta o similar)*”.

La prescripción técnica que la Mesa de Contratación aprecia incumplida y que determina la exclusión de la oferta de la reclamante es la relativa a la compatibilidad de la solución de automatización que se proponga con el set actual de etiquetas utilizadas en el SNS-O y que, como se ha dicho, se describen en el Anexo X del pliego regulador.

Pues bien, llegados a este punto, se hace preciso el examen de la oferta técnica de la reclamante para determinar si la misma incurre o no en incumplimiento de la referida prescripción técnica, para lo cual no será suficiente con la declaración de cumplimiento del pliego regulador contenida en el documento 2.1 de la oferta, ni con la mención, en el documento 2.2, página 37, de que “*La solución ofertada por Abbott es compatible con el actual set de etiquetas del SNS-O recogidas en el Anexo X*”.

Como bien dice el órgano de contratación, estos documentos no constituyen sino declaraciones genéricas relativas al cumplimiento del pliego y de la concreta especificación técnica que, a la postre, supuso la exclusión de la oferta del reclamante,

que, en modo alguno, pueden prevalecer sobre el resultado del análisis de la restante documentación técnica que constituye la oferta.

Así lo ha afirmado este Tribunal, en el Acuerdo 65/2022, de 17 de junio, donde señalamos que *“Sin embargo, resulta evidente que una declaración genérica relativa al cumplimiento de las prescripciones técnicas no puede prevalecer sobre las conclusiones que se extraigan del examen de la oferta, de tal forma que, si de ésta resulta un incumplimiento claro y expreso del pliego técnico, el mismo no puede obviarse al socaire de la declaración genérica formulada”*.

Ello obliga al examen de la oferta técnica en su conjunto e integridad, para lo cual habrá que tener en cuenta los documentos en los que el órgano de contratación residencia el incumplimiento de la prescripción técnica en cuestión, pero también el resto de los que constituyen la oferta, tal y como sostiene la reclamante.

De este modo, la exclusión de la reclamante del procedimiento de licitación se justifica en dos documentos de su oferta, el documento 2.3, que recoge la documentación para realizar la valoración de los criterios no cuantificables mediante fórmulas, y el documento 2.6, relativo al Plan de instalación y puesta en marcha, por cuanto contemplan una *“Solución Automatizada Global Multiplanta”*, que requeriría el cambio del actual set de etiquetas utilizadas en el SNS-O en la actualidad, de donde se deriva el incumplimiento de la prescripción técnica referida al mantenimiento de las actuales etiquetas.

Comenzando por el primero, en su página 4, en relación con el primero de los criterios de adjudicación no cuantificables mediante fórmulas, consistente en el proyecto ofertado, se recoge lo siguiente:

“En el anexo correspondiente al HUN la información puede encontrarse en los siguientes apartados:

- *Flujos de trabajo manteniendo el actual set de etiquetas que utilizan el Hospital Universitario Navarra y sus Centros de Atención Primaria en el área centralizada de muestras (P0), en el apartado del anexo HUN: 4.3.1.2 Flujos de trabajo*

- *Flujos de trabajo manteniendo el actual set de etiquetas que utilizan el Hospital Universitario Navarra y sus Centros de Atención Primaria en la solución global de automatización (P1), en el apartado del anexo HUN: 4.3.2.3 Flujos de trabajo*

- *Flujos de trabajo manteniendo el actual set de etiquetas que utilizan el Hospital Universitario Navarra y sus Centros de Atención Primaria en el laboratorio de respuesta rápida (P1), en el apartado del anexo HUN: 4.3.3.2 Flujos de trabajo*

- *Flujos de trabajo con el nuevo set de etiquetas descrito en el anexo X del pliego de prescripciones técnicas, donde se especifica como posible situación futura que el set de etiquetas que utilizan el Hospital Universitario Navarra y sus Centros de Atención Primaria disponga de identificador de tipo de muestra, en el apartado del anexo HUN: 4.4.1 Flujos de trabajo utilizando el nuevo set de etiquetas (apartados del 4.4.1.1 al 4.4.1.6)”.*

Y, a continuación, aclara que “*En el caso del HUN, esa automatización permite mantener la independencia de las áreas de trabajo de la preanalítica (planta 0), laboratorio Core de rutina, laboratorio de urgencias y laboratorios de orinas y bioquímica especial. Pero la oferta incluye y permite toda la integración física y lógica de todos los componentes ofertados, de forma deslocalizada y no condicionada por los espacios disponibles o por la rigidez de los sistemas de automatización tradicionales. Será el laboratorio el que decida cómo quiere trabajar*”.

Por lo tanto, los flujos de trabajo que contempla la oferta sí que permiten mantener el actual set de etiquetas, preservando la independencia de las áreas de trabajo, si bien, en el caso de que el laboratorio así lo decidiera, la oferta permitiría la solución automatizada global multiplanta que plantea.

En cuanto al segundo de los documentos, el documento 2.6, referido al Plan de instalación y puesta en marcha, prevé, en sus apartados 2.3 a 2.5, tres fases de

implantación, desde la Fase 1 (Implantación de Automatización del Área Preanalítica (Área centralizada de muestras en planta 0 e independiente de la analítica), a la Fase 2 (Implantación de la Solución Global de Automatización), hasta la Fase 3 (Solución de Automatización Global Multiplanta).

En cuanto a la implantación de esta Fase 3, se puntualiza, en la página 21, que *“Una vez que se haya llevado a cabo la implementación de la posible etiqueta futura y en virtud de la flexibilidad de la solución AAS-GLP ofertada, que permite al cliente tomar las decisiones organizativas necesarias en el momento oportuno y adecuado, se abordará la Fase 3 de implementación del proyecto organizativo y tecnológico ofertado”*

En consecuencia, no cabe apreciar que la mención a dicha fase suponga un incumplimiento de la prescripción técnica referida al mantenimiento del set de etiquetas del SNS-O, sino que es parte del desarrollo de los distintos flujos de trabajo antes enunciados, concretamente, del que supone un cambio de etiquetas, sin que sea esta la única solución posible. Esta fase se ejecutará únicamente en caso de que las actuales etiquetas sean sustituidas por otras, sin que ello suponga el incumplimiento de la antedicha prescripción técnica.

Por lo expuesto, ninguno de los dos documentos en los que se basa la decisión de exclusión evidencian el incumplimiento de la referida especificación técnica, siendo así que tampoco conducen al mismo el resto de los integrantes de la oferta técnica de la reclamante, de los que se deriva la propuesta de dos escenarios posibles, uno con mantenimiento de las actuales etiquetas y otro con la sustitución de las mismas.

En efecto, el documento 3.1.1, que recoge el Anexo relativo al Hospital Universitario de Navarra del Plan de diseño de instalaciones y equipamientos, contempla, en su apartado 4.3, una *“Propuesta manteniendo el set de etiquetas actual”* y, en su apartado 4.4, una *“Propuesta utilizando el nuevo set de etiquetas (Posible situación futura Anexo X)”*. En consecuencia, la oferta contenida en este documento

permite mantener el set de etiquetas actualmente utilizado por el SNS-O, no evidenciándose, por ello, el incumplimiento de la correspondiente prescripción técnica.

E, igualmente, en el documento 4 del Plan de contingencia, también se prevé el doble escenario que contempla la oferta técnica, ya que, en su apartado 2.1, recoge la “*Propuesta manteniendo el set de etiquetas actual*”, mientras que, en su apartado 2.2, contiene la “*Propuesta utilizando el nuevo set de etiquetas (Posible solución futura Anexo X)*”.

Cabe concluir, pues, del análisis de la oferta técnica en su conjunto, que la misma plantea dos escenarios, uno que garantiza el mantenimiento del actual set de etiquetas y otro que contempla su sustitución para el caso de que organizativamente así se decidiera por el SNS-O, siendo lo cierto que la propuesta planteada en el primero de ellos vendría a cumplir la prescripción técnica en cuestión.

Así las cosas, procede salir al paso de las objeciones planteadas en los informes técnicos del Servicio de Análisis Clínicos del Hospital Universitario de Navarra, tanto en el de 3 de agosto, que analizó las ofertas técnicas de los licitadores y fue aprobado por la Mesa de Contratación en su reunión de 6 de septiembre, como en el de 27 de septiembre, que acompaña a las alegaciones del órgano de contratación a la presente reclamación.

En dichos informes se justifica la exclusión de la oferta de la reclamante en la dificultad o imposibilidad de su valoración en los términos en los que ha sido planteada, con previsión de diversos escenarios y variados flujos de trabajo, lo que constata una evidente confusión entre la verificación del cumplimiento de las prescripciones técnicas y la valoración de las ofertas, que pone de manifiesto el desacierto de la decisión adoptada por el órgano de contratación.

Y es que las objeciones técnicas que se plantean a la oferta de la reclamante no se refieren, en realidad, al cumplimiento de las prescripciones técnicas, sino a su valoración conforme a los criterios de adjudicación previstos en el pliego, por lo que no

pueden dar lugar en ningún caso a su exclusión por incumplimiento del pliego, sino a condicionar la atribución de una mayor o menor puntuación en su valoración.

En este sentido, a la distinción entre la valoración del cumplimiento de las prescripciones técnicas y de las ofertas alude el Acuerdo 4/2020, de 23 de enero, de este Tribunal, que señala lo siguiente: *“Con carácter previo al análisis de las cuestiones planteadas, hemos de detenernos en la función que deben cumplir las prescripciones técnicas en la fase de selección de ofertas. Como indica el Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de Euskadi en su Resolución 97/2013, de 21 de octubre de 2013 “las prescripciones técnicas cumplen dos funciones. Por un lado, realizan una descripción del objeto del contrato para que las empresas puedan decidir si están interesadas en el mismo y, de otro, exponen los requisitos mensurables que servirán para a evaluar las ofertas y constituyen los criterios mínimos de cumplimiento.”*

Es importante distinguir de un lado, la función de evaluación y puntuación de las ofertas y, de otro la comprobación de los requisitos de cumplimiento, en la medida en que el alcance de las potestades y facultades de que debe valerse la Mesa de Contratación difieren en un caso y en otro.

Así, como hemos señalado en acuerdos previos (Acuerdo 60/2019, de 4 de julio, con cita del 27/2017, de 13 de junio), las Mesas de Contratación gozan de amplia discrecionalidad técnica en la valoración de las ofertas técnicas mediante la aplicación de los criterios de adjudicación regulados en el Pliego. Discrecionalidad cuyo ejercicio conlleva a menudo valoraciones subjetivas, apoyadas en una presunción de certeza o de razonabilidad de la actuación administrativa, consecuencia de la especialización y la imparcialidad de los órganos establecidos para realizar la calificación. (Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de julio de 2012).

Sin embargo, en lo que se refiere a la apreciación sobre el cumplimiento de los requisitos mínimos, conforme a la doctrina recogida en el fundamento sexto, la aplicación del criterio técnico correspondiente ha de estar referida a los elementos objetivos, perfectamente definidos en el pliego de prescripciones técnicas de modo que, de constatare un incumplimiento éste debe ser claro y expreso; condiciones que no cabría apreciar cuando para advertir un incumplimiento sea necesario acudir a

razonamientos técnicos más o menos complejos fundados en valoraciones subjetivas o juicios de valor.”

Por consiguiente, únicamente cabe la exclusión de la oferta por incumplimiento de un requerimiento técnico cuando éste sea claro y expreso y resulte ajeno a valoraciones subjetivas que son propias de la función de valoración de las ofertas, resultando que, en este caso, de la totalidad de la proposición de la reclamante no se evidencia tal incumplimiento que pueda justificar su exclusión del procedimiento de licitación.

En tal sentido, la decisión de exclusión adoptada por el órgano de contratación vulnera de manera injustificada los principios de concurrencia y de proporcionalidad que han de guiar la contratación, toda vez que, como dijimos en el Acuerdo 97/2020, de 23 de octubre, es *“reconocido por la jurisprudencia europea – por todas, Sentencia del Tribunal General de la Unión Europea, de 10 de diciembre de 2009, asunto T-195/08 - y elevado a rango de principio de la contratación en los artículos 18 de la Directiva 2014/24/UE y 2 de la LFCP, que exige que los actos de los poderes adjudicadores no rebasen los límites de lo que resulta apropiado y necesario para el logro de los objetivos perseguidos, debiéndose entender que, cuando se ofrezca una elección entre varias medidas adecuadas, deberá recurrirse a la menos onerosa y que las desventajas ocasionadas no deben ser desproporcionadas con respecto a los objetivos perseguidos”*.

Así, siempre que el incumplimiento no se manifieste como expreso y claro y no se evidencia la imposible ejecución del contrato en los términos previstos en los pliegos, o bien la admisión de la oferta no quebrante los principios de igualdad de trato de los licitadores y la transparencia en el procedimiento, debe optarse por la solución menos lesiva para el licitador y que garantice la mayor concurrencia posible.

En este caso, frente a lo sostenido por el órgano de contratación, no puede afirmarse que la admisión de la oferta habría vulnerado los principios de igualdad y no discriminación entre licitadores, dado que no pueden valorarse en pie de igualdad

ofertas que acreditan el cumplimiento del pliego técnico con otras, como la del reclamante, que no lo hacen. Así lo establece, efectivamente, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Unión Europea, Sala Sexta, de 29 de abril de 2004 (asunto C-496-99). Sin embargo, como venimos diciendo, no se aprecia en este caso el citado incumplimiento por parte de la oferta del reclamante, siendo en fase de valoración de las ofertas donde deberá verificarse el cumplimiento de los citados principios, y no mediante la exclusión de la oferta de la reclamante.

Cabe concluir, atendiendo a todo lo expuesto, la procedencia de estimar la presente reclamación, por cuanto no se aprecia el incumplimiento de la prescripción técnica que motivó la exclusión de la oferta de la reclamante del procedimiento de licitación, oferta que debe ser admitida y valorada conforme a los criterios de adjudicación previstos en el pliego regulador del contrato.

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 la reclamación especial en materia de contratación pública interpuesta por ABBOTT LABORATORIES, S.A. frente al acuerdo de la Mesa de Contratación, de 6 de septiembre de 2022, por el que se excluye su oferta del procedimiento de adjudicación del contrato “*APRO 60/2022: Suministro de reactivos, fungibles y cesión del equipamiento necesario, mantenimiento y conexión informática incluidos, para la realización de pruebas analíticas en los Laboratorios Clínicos de los centros dependientes del SNS-O*”, licitado por el Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea, disponiendo la anulación de dicho acuerdo y la retroacción del procedimiento de adjudicación al objeto de que se admita y valore la oferta técnica formulada por dicha empresa.

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

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

Pamplona, 17 de octubre de 2022. LA PRESIDENTA, Marta Pernaut Ojer. LA VOCAL, Silvia Doménech Alegre. LA VOCAL, Idoia Tajadura Tejada.