



Expediente: 33/2021

ACUERDO 49/2021, de 28 de mayo, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra, por el que se resuelve la reclamación especial en materia de contratación pública interpuesta por CIMA Nuevas Tecnologías Informáticas, S.L. frente a la Resolución 84E/2021, de 12 de abril, del Director General de Telecomunicaciones y Digitalización, por la que se adjudica la adquisición e implantación de un sistema de información para trazabilidad del material quirúrgico del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea, a la empresa PALEX MEDICAL, S.A.

#### ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la Resolución 385E/2020, de 2 de noviembre, del Director General de Telecomunicaciones y Digitalización, se aprobó el expediente de contratación para la adquisición e implantación de un sistema de información para trazabilidad del material quirúrgico del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea, publicándose el anuncio de licitación en el Portal de Contratación el 3 de noviembre.

Posteriormente, por la Resolución 550E/2020, de 17 de diciembre, se canceló la publicación del anuncio de licitación y se sustituyó el pliego regulador, haciendo constar lo siguiente:

*“Se ha padecido un error en la parte II (prescripciones técnicas) del pliego regulador de dicho expediente (que no afecta al resto de elementos esenciales del expediente), por lo que dicho pliego debe ser sustituido por el correcto, cancelando el anuncio del portal que contenía el pliego equivocado y procediendo a la publicación de un nuevo anuncio de licitación con un nuevo plazo completo de licitación”.*

El 18 de diciembre se publicó el nuevo anuncio de licitación en el Portal de Contratación.

El 29 de diciembre se publicaron en el Portal de Contratación diversas respuestas a las consultas formuladas por los profesionales interesados en la licitación del contrato, entre las que se encuentra la siguiente:

**“Pregunta 14**

*Los datos del sistema láser de marcado, ¿son correctos (tecnología UV y 20 w de potencia)? Si así fueran correctos, ¿existe alguna exigencia sobre el fabricante o puede ser de fabricación específica a medida (en este caso, ¿la obtención de la norma CE de seguridad pondría en cuarentena el tiempo de implantación?).*

***Respuesta***

*Hay un error en las especificaciones del láser de marcado. Los datos correctos son: láser de fibra de al menos 20W de potencia, que tenga un área de marcado de al menos 110mm x 110mm, una profundidad de marcado ajustable y mínima de 0.01mm, y provisto de mesa y cabina de seguridad (norma CE).*

*No hay ninguna exigencia respecto al fabricante del láser siempre que cumpla con las especificaciones.*

*Es requisito indispensable disponer de la certificación de norma CE de seguridad antes de la finalización del plazo de presentación de ofertas.”*

SEGUNDO.- Con fecha 20 de enero de 2021, la Mesa de Contratación se reunió al objeto de examinar la documentación presentada por los licitadores, de conformidad con el artículo 51 de la LFCP, haciéndose constar la presentación de ofertas por las siguientes mercantiles:

- B. BRAUN SURGICAL, S.A.
- MARVAX, S.L.
- STEELCO ESPAÑA SOLUCIONES INTEGRALES EN ESTERILIZACIÓN, S.L.
- PALEX MEDICAL, S.A.

- CIMA NUEVAS TECNOLOGÍAS INFORMÁTICAS, S.L.

En dicha acta se hace constar lo siguiente:

*“Las empresas: B. BRAUN SURGICAL, S.A., MARVAX S.L. y STEELCO ESPAÑA SOLUCIONES INTEGRALES EN ESTERILIZACIÓN, S.L., han presentado correctamente, en tiempo y forma, toda la documentación exigida en el sobre A.*

*La empresa PALEX MEDICAL, S.A. no ha acreditado suficientemente la solvencia técnica exigida en el pliego regulador de la contratación, ya que no acredita con facturas o certificados de los clientes, el importe de solvencia técnica exigida y que consta en el cuadro presentado por esa empresa. Por lo tanto, deben aportarse las facturas o acreditaciones correspondientes.*

*La empresa CIMA NUEVAS TECNOLOGÍAS INFORMÁTICAS, S.L. no ha acreditado suficientemente la solvencia técnica exigida en el pliego regulador de la contratación, ya que no acredita la realización servicios de naturaleza similar a los que son objeto del presente pliego, puesto que los aportados no son similares, teniendo en cuenta que el objeto del presente contrato es la implantación de un sistema de trazabilidad de material quirúrgico, muy diferente de la naturaleza de los trabajos aportados.*

*Al respecto, la Mesa ha acordado admitir a la empresa que ha presentado correctamente la documentación y conceder a las empresas PALEX MEDICAL, S.A. y CIMA NUEVAS TECNOLOGÍAS INFORMÁTICAS, S.L.L., al amparo de lo dispuesto en el artículo 96 de la Ley Foral 2/2018, de 13 de abril, de Contratos Públicos, la posibilidad de subsanar su documentación, en el plazo de cinco días naturales.*

*En caso de no proceder en plazo a dicha subsanación, la empresa quedará inadmitida a la licitación por no haber acreditado la solvencia técnica exigida”.*

Requerida la subsanación, con fecha 28 de enero la Mesa de Contratación procedió a examinar la documentación presentada, con el siguiente resultado:

*“La mesa, analizada dicha documentación, concluye que la empresa PALEX MEDICAL, S.A. ha subsanado adecuadamente su proposición, puesto que acredita*

*suficientemente la solvencia técnica requerida, por lo que acuerda la admisión de su oferta.*

*Por otra parte, la mesa considera que la empresa CIMA NUEVAS TECNOLOGÍAS INFORMÁTICAS, S.L., no ha subsanado adecuadamente su proposición, por cuanto no ha acreditado finalmente la solvencia técnica requerida. La documentación presentada por dicha empresa no justifica la realización de trabajos similares. La trazabilidad del material quirúrgico sigue unos procesos específicos (lavado y esterilizado) en unas exigentes condiciones ambientales y de seguridad que no guardan relación con los trabajos documentados por dicha empresa, que se refieren a procesos de trazabilidad de productos esencialmente diferentes (vehículos, ruedas, contenedores de residuos, etc.), y con otros condicionantes que nada tienen que ver con la naturaleza sanitaria del material quirúrgico. Por lo tanto, la mesa acuerda la inadmisión de la oferta presentada por CIMA NUEVAS TECNOLOGÍAS INFORMÁTICAS, S.L.*

Procedió, con posterioridad, a la apertura y valoración de las ofertas técnicas (sobre B) presentadas por los licitadores admitidos.

El 5 de marzo aprobó la valoración de las ofertas técnicas y abrió las ofertas económicas (sobre C), señalando lo siguiente:

*“La Mesa de Contratación ha observado que la oferta económica mejor puntuada (la de PALEX MEDICAL, S.A.), es inferior en más de veinticinco puntos porcentuales al precio máximo de licitación del contrato, por lo que resulta de aplicación la cláusula 13.1 del pliego regulador del contrato, que señala lo siguiente:*

*“Se presumirá que una oferta es anormalmente baja cuando sea inferior o igual en 25 puntos porcentuales al importe estimado del contrato.*

*Cuando se presente una oferta anormalmente baja respecto al precio del contrato que haga presumir que no va ser cumplida regularmente, se procederá de acuerdo con lo establecido en el artículo 98 de la Ley Foral 2/2018, de 13 de abril, de Contratos Públicos”.*

*La Mesa de Contratación ha presumido, por ello, que la citada oferta es anormalmente baja y, de acuerdo con el artículo 98 de la Ley Foral 2/2018, de 13 de abril, de Contratos Públicos, ha acordado conceder a la empresa PALEX MEDICAL, S.A. un plazo de cinco días para que presente la justificación que considere oportuna de dicha baja, en los términos establecidos en dicho precepto”.*

El 17 de marzo la Mesa de Contratación aceptó la oferta económica formulada por el citado licitador, haciendo constar lo siguiente:

*“La mesa ha recibido la justificación de la oferta económica presentada por la empresa PALEX MEDICAL; S.L., incurso en presunción de ser baja desproporcionada y, de conformidad con el criterio de los vocales técnicos de la mesa, que consta en el informe adjunto, considera que dicha justificación es válida en los términos del artículo 98 de la Ley Foral 2/2018, de 13 de abril, de Contratos Públicos, por cuanto dicha empresa aporta información concreta de sus ventajas en procedimientos y soluciones técnicas, así como en sus proveedores, resultando todos esos factores favorables para la obtención de ahorros significativos”*

El informe técnico al que se alude, también de 17 de marzo, señala que *“Una vez analizado por el equipo técnico el informe presentado por Palex consideramos que justifica correctamente el precio ofertado por lo que, en nuestra opinión, se puede dar por válida la oferta presentada”.*

El 24 de marzo la Mesa de Contratación formuló propuesta de adjudicación del contrato a favor de PALEX MEDICAL, S.A.

TERCERO.- Por la Resolución 84E/2021, de 12 de abril, del Director General de Telecomunicaciones y Digitalización, se adjudicó el contrato a PALEX MEDICAL, S.A., haciéndose constar lo siguiente:

*“La Mesa de Contratación, en sesión celebrada el 28 de enero de 2021, acordó la inadmisión de la oferta presentada por la empresa Cima Nuevas Tecnologías Informáticas S.L., por no haber acreditado adecuadamente la solvencia técnica*

*requerida, ni aún después de haberse realizado el correspondiente trámite de subsanación de su oferta. La documentación presentada por la empresa no justifica la realización de trabajos realmente similares. La trazabilidad del material quirúrgico sigue unos procesos específicos (lavado y esterilizado) en unas exigentes condiciones ambientales y de seguridad que no guardan relación con los trabajos documentados por dicha empresa, que se refieren a procesos de trazabilidad de productos esencialmente diferentes (vehículos, ruedas, contenedores de residuos, etc.), y con otros condicionantes que nada tienen que ver con la naturaleza sanitaria del material quirúrgico”.*

La notificación de dicha resolución a CIMA Nuevas Tecnologías Informáticas, S.L. se produjo el 13 de abril.

CUARTO.- Con fecha 23 de abril, CIMA Nuevas Tecnologías Informáticas, S.L. interpuso una reclamación especial en materia de contratación pública frente a dicha resolución.

Como antecedentes de hecho de la misma señala los ya especificados con anterioridad en este acuerdo, aludiendo igualmente a las cláusulas 9ª y 13ª de las condiciones particulares del contrato, donde se regulan, respectivamente, la solvencia técnica o profesional y los criterios de adjudicación del contrato, y a los requerimientos generales de las prescripciones técnicas, en relación con la provisión de un sistema laser por el adjudicatario.

Señala, asimismo, que en el anuncio de licitación publicado en el Portal de Contratación se recoge el “código CPV 72000000 Servicios TI: consultoría, desarrollo de software, Internet y apoyo”, así como que la nomenclatura CPV es un sistema de identificación y categorización de todas las actividades económicas susceptibles de ser contratadas mediante licitación o concurso público en la Unión Europea.

Formula, a continuación, las siguientes alegaciones que, para su mejor comprensión, se transcriben literalmente:

1ª. *“La decisión de la Mesa de Contratación de excluir a CIMA Nuevas Tecnologías Informáticas, S.L. por no acreditar la solvencia técnica requerida no solo es muy cuestionable, sino que no se argumenta adecuadamente. La solvencia técnica requerida es “... deberán acreditar haber realizado servicios de naturaleza similar a los que son objeto del presente pliego, ...”; por “naturaleza similar” pueden observarse tres aspectos: la trazabilidad (el proceso y operativa funcional), la técnica y conocimiento sobre los sistemas y dispositivos requeridos (software, comunicaciones, integración, RFID, láseres, sensores,...) y por último el objeto a ser trazado (en este caso equipamiento quirúrgico). Si algo es imprescindible para ser solvente técnicamente, es saber de sistemas, software, RFID, láseres,... y por supuesto que más prescindible el soporte. Las condiciones especiales que puedan determinar un sistema de lavado y/o esterilizado (temperatura, agentes químicos,...) lo tienen la industria agroalimentaria, de automoción, residuos,... No es ajustado a criterio científico ni analítico, ni siquiera contractual (en términos sintácticos de la redacción de la licitación) la determinación de la Mesa de excluir a la CIMA Nuevas Tecnologías Informáticas, S.L.”*

2ª. *“El CPV de la convocatoria va dirigida a empresas cuya actividad se asemeje y/o coincida con el CPV “72000000 Servicios TI: consultoría, desarrollo de software, Internet y apoyo”, y esto poco alineado está con el argumento de exclusión de CIMA Nuevas Tecnologías Informáticas SL, sobre que no aporta solvencia técnica (no aporta experiencia en “... unos procesos específicos (lavado y esterilizado) en unas exigentes condiciones ambientales y de seguridad...”. ¿existen empresas, y en su caso cuantas/cuales, con CPV citado que aporten la experiencia aludida?; más bien al contrario sí que existen argumento de exclusión técnica, es decir, empresas proveedoras de material médico/sanitario/quirúrgico que no aporten experiencia en procesos de sistemas de información de trazabilidad. En base al argumento, ¿no debería ser el propio SNS-O y/o el Departamento de Salud del Gobierno de Navarra quien hubiese realizado la licitación en lugar de la Dirección General de Telecomunicaciones y Digitalización? Desde luego no es coherente y no está alineado el argumento.”*

3ª. *“Sobre el láser requerido para el trabajo de marcado de metal/plástico, tanto en la primera redacción de la publicación del correspondiente anuncio de licitación (3 de noviembre de 2020), como de la segunda (18 de diciembre de 2020), se solicitaba un “láser UV de al menos 20W de potencia”, láser que no existe en el mercado en formato estándar y en caso de requerirlo, habría que solicitar fabricarlo explícitamente, lo que costaría una suma importante de euros (dependiendo del fabricante, por encima incluso del importe de licitación). El hecho de que la Mesa de Contratación asumiera que se trataba de un error, y dada la diferencia de precio entre lo recogido en el pliego y lo realmente requerido (según la subsanación de la respuesta), hubiera sido objeto de anular el pliego de licitación, de redactar unas nuevas bases y de lanzar una nueva convocatoria, porque no se sostiene que el importe no variara en base a tan diferentes requerimientos técnicos de una láser UV de al menos 20w a uno láser de fibra de al menos 20w.”*

4ª. *“Analizada la resolución “RESOLUCIÓN 84E/2021, de 12 de abril, del Director General de Telecomunicaciones y Digitalización” por la que se adjudica a la empresa Palex Medical S.A. la realización de los trabajos recogidos en el pliego, por un importe de 109.000,00 euros IVA excluido, es decir, más de un 41% de baja sobre los 184.876,03 € IVA excluido de la licitación, implica una clara situación de baja, que no puede ser estimada por la Mesa de Contratación en base a que la citada sociedad “ha presentado información concreta de sus ventajas en procedimientos y soluciones técnicas, así como en sus proveedores,...”, porque otorga un poder a los miembros de la Mesa de Contratación que cuestiona al propio artículo 98 de la Ley Foral 2/2018, de 13 de abril, de Contratos Públicos, en base al argumento de que toda baja puede argumentarse de la misma manera y con el mismo texto, lo cual dejaría sin efecto un importante artículo de la citada Ley Foral.”*

Solicita, atendiendo a lo expuesto, que se deje sin efecto la resolución recurrida y se inste a repetir la licitación con mayor claridad, mayores garantías y la transparencia que, a su juicio, no ha existido en la tramitación de este expediente.

QUINTO.- El 27 de abril el órgano de contratación aportó el expediente y un escrito de alegaciones, en cumplimiento del artículo 126.4 de la LFCP, en el que manifiesta lo siguiente:

1ª. Respecto al incumplimiento del requisito de solvencia técnica por el reclamante, señala que es de aplicación el artículo 17 de la LFCP, así como la cláusula 9ª del pliego regulador del contrato, aludiendo igualmente a su cláusula 1ª en relación con su objeto, concluyendo que *“la solvencia que ha de acreditarse es la realización de suministros o servicios similares a los solicitados para el contrato, por lo tanto, ha de acreditarse haber realizado trabajos similares al de suministro e implantación de sistemas de información que garanticen la trazabilidad del material quirúrgico”*.

Alega que *“el reclamante, tanto en la aportación inicial como en la subsanación de su documentación, ha aportado acreditación de trabajos relativos a procesos de trazabilidad de productos esencialmente diferentes (vehículos, ruedas, contenedores de residuos, etc.), no de procesos de trazabilidad de material quirúrgico. Como ya se indica en la motivación de la inadmisión de su oferta, el material quirúrgico sigue unos procesos específicos (lavado y esterilizado) en unas exigentes condiciones ambientales y de seguridad que no son las mismas que en otro tipo de materiales, como residuos o ruedas, y esas condiciones especiales influyen de manera importante en su proceso de trazabilidad. A pesar de lo que afirma el reclamante, resulta obvio que no son iguales las condiciones de esterilización y lavado del material quirúrgico que las de la industria de la automoción o de los residuos. El reclamante alega que esta diferenciación no se basa en criterios científicos ni analíticos, pero no aporta ningún argumento (científico ni de otro tipo), para sustentar su afirmación, más allá de señalar que el soporte de un proceso de trazabilidad es algo prescindible para acreditar la solvencia. Esta es una afirmación carente de fundamento alguno, pues en este caso el soporte es un elemento fundamental del proceso de trazabilidad, ya que un producto tan sensible higiénicamente como es el material quirúrgico, exige unas garantías sanitarias extraordinarias que influyen de manera muy importante en todos los factores determinantes de su trazabilidad. Cabe añadir que esta solvencia tan específica es necesaria en este caso puesto que este proceso de trazabilidad resulta altamente*

*especializado por cuanto, para dar respuesta a los requerimientos del pliego, es necesaria la experiencia por parte del adjudicatario en los procesos concretos involucrados en la trazabilidad de instrumental quirúrgico y su entorno, lo cual comporta el conocimiento preciso de lo siguiente:*

- *Instrumental especializado y condiciones de montaje.*
- *Procesos bien definidos de lavado, esterilización y montaje de sets.*
- *Controles y verificaciones concretos aplicables a cada proceso.*
- *Estándares y recomendaciones aplicables, elaboración de guías de para asegurar la calidad y seguridad de los centros, servicios y establecimientos sanitarios.”*

2ª. Alega que tampoco resulta procedente la invocación del reclamante al CPV del contrato, por cuanto se trata de un CPV genérico, recordando que, como ha declarado el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en su Resolución 1498/2018, sólo son aplicables supletoriamente, como referencia para determinar la experiencia en trabajos similares exigible para acreditar la solvencia, cuando el objeto del contrato no se halle determinado con precisión, no siendo este el caso.

Señala que es *“absurdo el argumento del reclamante de que “¿existen empresas, y en su caso cuantas/cuales, con CPV citado que aporten la experiencia aludida?; más bien al contrario sí que existen argumento de exclusión técnica, es decir, empresas proveedoras de material médico/sanitario/quirúrgico que no aporten experiencia en procesos de sistemas de información de trazabilidad”. Pues claro que existen empresas que aportan la experiencia aludida y tienen capacidad para realizar trabajos de desarrollo de software. Precisamente, y como es obvio y el reclamante conoce, todas las que han sido admitidas en esta licitación por poseer la solvencia técnica requerida (...). Que el reclamante no posea dicha experiencia no quiere decir, que otras empresas de desarrollo de software no la tengan, ni mucho menos. Y aún más peregrino resulta el argumento del reclamante de que exigir una solvencia relativa a “experiencia en “unos procesos específicos (lavado y esterilizado) en unas exigentes condiciones ambientales*

*y de seguridad...” (...) ¿no debería ser el propio SNS-O y/o el Departamento de Salud del Gobierno de Navarra quien hubiese realizado la licitación en lugar de la Dirección General de Telecomunicaciones y Digitalización?”. Nada tiene que ver un requisito de solvencia exigido para contratar con la competencia del órgano de contratación, que el reclamante parece saber cómo se debe atribuir”. Alude, a continuación, a la competencia del órgano de contratación en virtud del Decreto Foral 28/2016, de 11 de mayo, por el que se reordena la competencia para la compra de bienes y servicios en materia de sistemas de información y servicios y aplicaciones informáticas con destino al Departamento de Salud y sus Organismos Autónomos.*

*3ª. Alega que “el reclamante argumenta que, con motivo de una aclaración que se publicó en el portal de Contratación, en la que se corrigió un error del pliego sobre un detalle técnico, se debería haber anulado el pliego, “porque no se sostiene que el importe no variara en base a tan diferentes requerimientos técnicos de una láser UV de al menos 20w a uno láser de fibra de al menos 20w”. Pues bien, la aclaración del pliego no supuso que se pasara de exigir un laser de fibra a otro que no sea de fibra, lo cual supondría un coste superior. La aclaración únicamente rectificaba algún detalle técnico menor que no encarecía en absoluto el producto. En todo caso, no resulta aceptable pretender ahora la anulación del pliego, cuando no se impugnó en su momento, por un motivo que en nada afecta a los elementos esenciales del pliego ni a la información relevante para hacer una oferta adecuada, sino a una mera aclaración técnica cuya finalidad era únicamente facilitar la presentación de las ofertas. Resulta incongruente presentar una oferta en una licitación y posteriormente pretender que el importe de la licitación no era válido”.*

*4ª. Respecto a la alegación relativa a la admisión de la oferta económica del adjudicatario, señala que la LFCP no permite rechazar una oferta incurso en presunción de ser anormalmente baja si, tras evaluar la documentación presentada por el licitador afectado, se considera justificada adecuadamente.*

*Señala que “Aquí lo que se ha hecho es pedir dicha justificación, que consta en un informe de varias páginas presentado por el adjudicatario, y considerar la misma*

*como suficiente por “haber presentado dicha empresa información concreta de sus ventajas en procedimientos y soluciones técnicas, así como en sus proveedores, resultando todos esos factores favorables para la obtención de ahorros significativos” tal y como se expresa en la Resolución de adjudicación del contrato, y que, por ello, tiene en cuenta como aceptable la baja ofertada. En definitiva, se ha aplicado exactamente la previsión contenida en el citado artículo 98 de la Ley Foral 2/2018, de 13 de abril, de Contratos Públicos, sin que, por otra parte, el reclamante aporte argumento alguno de porqué no resultaría aceptable ni justificada dicha baja, si es que es ello lo que cree”.*

Como conclusión, señala que el reclamante no ha refutado su exclusión ni, paradójicamente, afirma que posea la solvencia requerida dado que, de hecho, no solicita su admisión a la licitación o la anulación de su inadmisión, sino que se repita la licitación, lo cual no tiene relación con una supuesta inadmisión irregular o una mala apreciación del requisito de solvencia. Asimismo, señala que tampoco aclara en qué ha consistido la supuesta falta de garantías, claridad y transparencia a la que se refiere, ni qué precepto legal se ha infringido para motivar la anulación de la adjudicación. Por ello, concluye que la resolución recurrida es válida y no infringe el ordenamiento jurídico.

SEXTO.- El 27 de abril, el órgano de contratación solicitó a este Tribunal que procediera a eliminar del Portal de Contratación la oferta formulada por MARVAX, S.L. en el sobre B, por ser confidencial.

El 28 de abril procedió a eliminarse la totalidad de la oferta formulada por dicho licitador, al no ser posible eliminar únicamente uno de los documentos incluidos en el archivo ZIP en el que se contenía el sobre B.

El mismo 28 de abril, a instancias del Tribunal, el órgano de contratación aportó nuevamente la oferta del licitador, con exclusión del sobre B.

SÉPTIMO.- El 27 de abril se trasladó la reclamación a las demás personas interesadas para que alegasen lo que estimasen oportuno, conforme al artículo 126.5 de la LFCP, sin que se haya presentado alegación alguna.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Conforme a lo previsto en el artículo 4.1.b) de la LFCP, la misma se aplicará a los contratos públicos celebrados por la Administración de la Comunidad Foral de Navarra, y, de acuerdo con el artículo 122.2 de la misma norma, son susceptibles de impugnación los actos de adjudicación y los actos que excluyan a los licitadores.

SEGUNDO.- La reclamación ha sido interpuesta por persona legitimada conforme a los artículos 122.1 y 123.1 de la LFCP, pues la reclamante ha sido excluida del procedimiento de licitación, si bien dicha exclusión se notifica con la adjudicación.

Sin perjuicio de lo anterior, debemos avanzar que al interponer la reclamación la interesada cuestiona, de un lado, su exclusión del procedimiento – a cuyos efectos, la concurrencia de legitimación activa está fuera de toda duda -, y de otro, el propio acto de adjudicación del contrato, respecto al cual alega una infracción procedimental cuya apreciación podría determinar la anulación del procedimiento de adjudicación – pretensión, sobre la que cabe apreciar, igualmente, la concurrencia de un interés legítimo que se traduce en la convocatoria de un nuevo procedimiento de licitación en el que participar -; cuestionando también las razones aducidas en orden a la admisión de la oferta anormalmente baja por la adjudicataria, cuya viabilidad dependerá de lo que se resuelva en relación con la legalidad de su exclusión del procedimiento.

TERCERO.- 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 al artículo 124.3.c) de la LFCP.

CUARTO.- 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.

QUINTO.- Constituye el objeto de la presente reclamación especial la Resolución 84E/2021, de 12 de abril, del Director General de Telecomunicaciones y Digitalización, por la que se adjudica la adquisición e implantación de un sistema de información para trazabilidad del material quirúrgico del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea, a la empresa PALEX MEDICAL, S.A., y se notifica a la reclamante su exclusión del procedimiento, acordada por la Mesa de Contratación en Sesión celebrada con fecha 28 de enero de 2021 con fundamento en el hecho de que no ha acreditado adecuadamente la solvencia técnica requerida ni aún después de haberse realizado el correspondiente trámite de subsanación.

Por razones de sistemática, comenzaremos por analizar la cuestión relativa a la rectificación del pliego realizada en lo que al láser requerido para el trabajo de marcado metal/plástico se refiere, pues una eventual estimación de la pretensión deducida al respecto determinaría la anulación del procedimiento de adjudicación, incidiendo directamente en la resolución correspondiente al resto de motivos de impugnación alegados.

Al respecto, sostiene la reclamante que la modificación introducida en una de las prescripciones técnicas definidas en el pliego a través de una de las aclaraciones debió ir precedida de la anulación de la licitación y aprobación de unas nuevas bases, pues no cabe sostener, a su juicio, que siendo tan diferentes los requerimientos técnicos, no variase el importe del contrato; motivo por el cual solicita que, previa estimación de la reclamación, se deje sin efecto la resolución impugnada y se inste a repetir el proceso de licitación con mayor claridad, mayores garantías y transparencia.

Sobre este extremo indica la entidad contratante que la aclaración del pliego no supuso que se pasara de exigir un laser de fibra a otro que no sea de fibra, lo que hubiera supuesto un coste superior, sino únicamente la rectificación de algún detalle técnico

menor que no encarecía en absoluto el producto. Señalando, asimismo, que no resulta aceptable pretender ahora la anulación del pliego, cuando no se impugnó en su momento, por una mera aclaración técnica cuya finalidad era únicamente facilitar la presentación de las ofertas que en nada afectaba a los elementos esenciales del pliego ni a la información relevante para hacer una oferta adecuada.

Expuestas las posiciones de las partes, la resolución de la controversia debe partir del hecho, acreditado por el expediente, de que tuvo lugar una rectificación de la prescripción técnica indicada a través de la respuesta a una aclaración formulada durante el plazo habilitado para la presentación de ofertas; para, a continuación, delimitar su alcance y las consecuencias jurídicas que de ello se derivan, atendiendo a las concretas circunstancias concurrentes.

Efectivamente, en la parte correspondiente a las prescripciones técnicas del pliego regulador del contrato, concretamente en el apartado “Requerimientos generales”, se señala que *“El adjudicatario deberá de proveer de un sistema laser de marcado con cabezal galvanométrico y tecnología láser de fibra UV de al menos 20w, que tenga un área de marcado de al menos 110x110mm una profundidad de marcado ajustable y mínima de 0.01mm, y provisto de mesa y cabina de seguridad (norma CE), incluida su instalación y formación”*.

Sin embargo, con fecha 29 de diciembre de 2020, con motivo de consultas realizadas por las personas interesadas en la licitación, se publican en el Portal de Contratación de Navarra una serie de aclaraciones, entre ellas, la siguiente:

*“Pregunta 14.*

*Los datos del sistema láser de marcado, ¿son correctos (tecnología UV y 20 w de potencia)? Si así fueran correctos, ¿existe alguna exigencia sobre el fabricante o puede ser de fabricación específica a medida (en este caso, ¿la obtención de la norma CE de seguridad pondría en cuarentena el tiempo de implantación?).*

*Respuesta*

*Hay un error en las especificaciones del láser de marcado. Los datos correctos son: láser de fibra de al menos 20W de potencia, que tenga un área de marcado de al*

*menos 110mm x 110mm, una profundidad de marcado ajustable y mínima de 0.01mm, y provisto de mesa y cabina de seguridad (norma CE).*

*No hay ninguna exigencia respecto al fabricante del láser siempre que cumpla con las especificaciones.*

*Es requisito indispensable disponer de la certificación de norma CE de seguridad antes de la finalización del plazo de presentación de ofertas”.*

Como puede observarse, asiste razón a la reclamante y así lo reconoce la entidad contratante, cuando afirma que a través de la aclaración transcrita se rectifica la prescripción técnica definida en el pliego; debiéndose dilucidar, en primer término, si la modificación indicada debió, en atención a su alcance, determinar una nueva convocatoria de la licitación.

En este sentido, determina el artículo 46.3 LFCP que *“La introducción de modificaciones significativas en el pliego o en las condiciones reguladoras conllevará la apertura de un nuevo plazo para la presentación de las ofertas y solicitudes de participación”*; habilitando así la modificación del dicho documento contractual una vez aprobado por el órgano de contratación y sujetando tal facultad a la apertura de un nuevo plazo de concurrencia cuando tales modificaciones revistan carácter significativo o sustancial.

Este Tribunal, entre otros en su Acuerdo 43/2021, de 30 de abril, ha venido a señalar que a partir de la previsión contenida en el artículo 46.3 LFCP debe analizarse, caso por caso, el carácter sustancial o no de la modificación, atendiendo a la incidencia que ésta tenga en la preparación de las ofertas.

De igual modo, en nuestro Acuerdo 5/2021, de 15 de enero, indicamos que *“Sobre este particular, señalamos en nuestro Acuerdo 124/2020, de 24 de diciembre, que “Dicho lo anterior, y al hilo de la pretensión subsidiaria deducida en orden a la retroacción del procedimiento, respecto a las modificaciones de los pliegos reguladores de los contratos, señalamos en nuestro Acuerdo 50/2019, de 7 de junio, que “Llegados a este punto, es necesario precisar que “aclarar”, según la RAE, significa “disipar o*

*quitar lo que ofusca la claridad o transparencia de algo”; en cambio, “modificar” significa “transformar o cambiar algo mudando alguna de sus características”. Con la modificación se produce un cambio en algo, en nuestro caso en el Pliego, mientras que con la aclaración nada debe cambiar sino solamente quedar más “claro o transparente”.*

*Por su parte, el artículo 46.3 del mismo cuerpo legal establece que (...)*

*Así las cosas, el último de los preceptos citados ha incorporado en nuestro ordenamiento jurídico la posibilidad de modificar el pliego una vez aprobado por parte del órgano de contratación; posibilidad que, con anterioridad, únicamente resultaba ajustada a derecho en los casos en que se tratase de una mera rectificación de errores.*

*Esta regulación supone que, ante una eventual modificación del Pliego, deba analizarse su carácter sustancial o no; concepto jurídico indeterminado que precisa un análisis jurídico a realizar caso por caso.”*

Aplicando la doctrina precedente al supuesto que nos ocupa, lo cierto es que a través de la aclaración indicada el órgano de contratación introduce en el pliego una modificación que, a juicio de este Tribunal, excede de una mera rectificación de errores; pero también lo es que en modo alguno se pone de relieve que la modificación de dicha prescripción merezca la calificación de sustancial a efectos de la presentación de las ofertas. No sirviendo al respecto la alegación referida a que la misma incide en el presupuesto de licitación pues, negado de contrario por al entidad contratante, no podemos obviar que, como señala la Resolución del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales 587/2019, de 30 de mayo, la determinación del precio del contrato tiene la consideración de criterio técnico y, como tal, está dotado de discrecionalidad técnica; gozando, por tanto, de presunción de acierto que, en modo alguno, ha sido desvirtuada por la reclamante, quien se limita a realizar la afirmación indicada huérfana de toda fundamentación o sustento.

De otro lado, no podemos obviar que nos encontramos ante la tramitación de un procedimiento abierto de adjudicación inferior al umbral europeo en cuyo seno se habilita un plazo de 31 días naturales para la presentación de proposiciones – es decir, muy superior al mínimo legal de 15 días naturales establecido en el artículo 94.1.a)

LFCP – y que la modificación de la citada prescripción técnica se produce el undécimo día del citado plazo, esto es, restado todavía veinte días naturales para formular las ofertas por los interesados.

Pero es que además, aunque ello no fuera así, la infracción alegada tampoco podría tener favorable acogida en atención al momento procedimental en que se intenta hacer valer la misma.

En este sentido, y en lo que respecta al cómputo del plazo de impugnación de las aclaraciones, en nuestro Acuerdo 44/2019, de 21 de mayo, se señaló lo siguiente: *“Como se alega por el órgano de contratación, en nuestro Acuerdo 30/2016 consideramos que cuando el objeto de la impugnación no son los pliegos que rigen la licitación sino las aclaraciones insertadas en distintas fechas en el mismo anuncio de publicación, el dies a quo para el cómputo del referido plazo deberá ser la fecha de publicación de las correspondientes aclaraciones”*. Siendo esto así, como se ha indicado, en el supuesto examinado, la aclaración mediante la cual se introduce la modificación en el pliego se publica con fecha 29 de diciembre de 2020, mientras que la impugnación de la adecuación a derecho de tal proceder se realiza, habiendo presentado su proposición, con posterioridad al vencimiento del citado plazo, con ocasión de la impugnación del acto de adjudicación del contrato, en una suerte de impugnación indirecta con ocasión de los actos de aplicación del citado documento contractual.

Dicho lo anterior, debemos recordar, a este respecto, el principio capital de todo el derecho contractual público de que, con arreglo a lo dispuesto por el artículo 53.1 LFCP, la presentación de las proposiciones supone la aceptación incondicionada, sin salvedad o reserva alguna, de la totalidad de las cláusulas del pliego regulador. Esta aceptación por los licitadores, “sin salvedad o reserva alguna”, del contenido del pliego al presentar sus proposiciones, hace inviable la posibilidad de que se invoque posteriormente su supuesta improcedencia o ilegalidad para impugnar la adjudicación ya efectuada en favor de la proposición más conveniente a otro licitador, tanto más cuanto que existe un trámite especialmente concebido para poder impugnar la modificación adoptada en la fase inicial del procedimiento. Y ello sin perjuicio de

admitirse que en los supuestos de nulidad de pleno derecho pueda argumentarse en una reclamación especial supuestas irregularidades del Pliego aun cuando éste no haya sido objeto de previa y expresa impugnación; si bien, de acuerdo con la jurisprudencia, la concurrencia de las causas que, de acuerdo con el artículo 47.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, determinan como consecuencia la nulidad ex radice del acto debe ser interpretada restrictivamente

De acuerdo con lo expuesto, la reclamante conocía el contenido de la modificación de la citada prescripción técnica, pues fue quien formuló la consulta de la que resulta la aclaración indicada, y sin proceder a su impugnación participó en el procedimiento mediante la presentación de la proposición. Así, la falta de impugnación en plazo de la aclaración citada obliga a la reclamante, en virtud del principio de prohibición de actuación contraria a sus propios actos (*venire contra factum proprium non valet*), a pasar por su contenido, con la única excepción de que ésta constituya un vicio de nulidad de pleno derecho; vicio que, en atención a lo razonado anteriormente, no cabe apreciar en nuestro caso y que, además, no ha sido alegado por la reclamante.

Y no sólo eso. Este Tribunal, en su Acuerdo 52/2020, de 3 de julio, sobre la impugnación indirecta del pliego al socaire de la impugnación de un acto de adjudicación y en su caso de exclusión - cuya doctrina es plenamente trasladable a la impugnación indirecta de una modificación del citado documento contractual, como es el caso -, partiendo del carácter excepcional que debe otorgarse a la impugnación extemporánea del pliego, puso de manifiesto que no cabe atender exclusivamente a circunstancias objetivas, cuál es el análisis de la concurrencia de los vicios de nulidad de pleno Derecho, sin consideración alguna a las circunstancias subjetivas que fueran de observar, sino que en la ponderación de derechos e intereses que debe hacerse en este caso, -por un lado, la seguridad jurídica y por otro, el derecho e interés del licitador-, ambos tipos de circunstancias, objetivas y subjetivas, han de ser tenidas en cuenta, ya que la propia doctrina jurisprudencial al efecto se funda de modo muy sustancial en el principio de prohibición de actuación contraria a sus propios actos (*venire contra factum proprium non valet*), y, en última instancia, en la buena fe.

Así pues, frente al mero análisis objetivo de si el vicio del pliego es constitutivo o no de nulidad de pleno derecho, debe analizarse también si se alega con quebranto de las exigencias de la buena fe, por haberse podido alegar en una eventual reclamación contra la modificación del pliego interpuesta en tiempo y forma por un licitador razonablemente informado y normalmente diligente; lo que daría prioridad, en la ponderación de derechos e intereses antes reseñada, al mantenimiento de la inatacabilidad del pliego; que no debe olvidarse debe constituir la regla general.

En definitiva, la viabilidad de cuestionar en este momento del procedimiento la modificación del pliego requiere, dado su carácter excepcional, por una parte, de la existencia de un vicio de nulidad de pleno derecho y además que no exista ruptura del principio de buena fe por parte del recurrente o, dicho de otro modo, que solo en el momento que se le notifica el acuerdo de adjudicación haya conocido ese vicio de nulidad. Requisito, éste último, que tampoco concurre en nuestro caso, pues la reclamante conocía los términos de la aclaración formulada y presentó oferta observando los mismos; reaccionando ahora frente a tal decisión sólo cuando ha resultado, por motivos ajenos, excluido del procedimiento.

En consecuencia, procede la desestimación del motivo de impugnación alegado.

SEXTO.- Cuestiona la reclamante su exclusión del procedimiento motivada en no haber acreditado la solvencia técnica requerida, por cuanto no justifica la realización de trabajos realmente similares; concretamente, por cuanto la trazabilidad del material quirúrgico sigue unos procesos específicos (lavado y esterilizado) en unas exigentes condiciones ambientales y de seguridad que no guardan relación con los trabajos documentados por dicha empresa, que se refieren a procesos de trazabilidad de productos esencialmente diferentes (vehículos, ruedas, contenedores de residuos, etc.), y con otros condicionantes que nada tienen que ver con la naturaleza sanitaria del material quirúrgico.

Al respecto, de un lado, alega que tal decisión no se justifica adecuadamente, ya que por “naturaleza similar” pueden observarse tres aspectos: la trazabilidad (el proceso y operativa funcional), la técnica y conocimiento sobre los sistemas y dispositivos requeridos (software, comunicaciones, integración, RFID, láseres, sensores,...) y por último el objeto a ser trazado (en este caso equipamiento quirúrgico), y que lo imprescindible para ser solvente técnicamente es saber de sistemas, software, RFID, láseres, etc, siendo prescindible el soporte. Y de otro, que el CPV de la convocatoria - “72000000 Servicios TI: consultoría, desarrollo de software, Internet y apoyo” - resulta poco coherente con el argumento de su exclusión, cuestionando en este sentido que existan empresas proveedoras de material médico/sanitario/quirúrgico que aporten experiencia en procesos de sistemas de información de trazabilidad; así como que, de ser así, debería haber sido el SNS-O y/o el Departamento de Salud del Gobierno de Navarra quien hubiese realizado la licitación en lugar de la Dirección General de Telecomunicaciones y Digitalización. Argumento éste último – el relativo a la competencia del órgano de contratación – sobre el que este Tribunal no puede pronunciarse en atención a los motivos tasados en los que cabe fundar la reclamación especial en materia de contratación pública recogidos en el artículo 124.3 LFCP.

Opone la entidad contratante que el objeto del contrato es un sistema de información para garantizar la trazabilidad de material quirúrgico, siendo los procesos de trazabilidad de vehículos o contenedores que acredita muy diferentes al del material quirúrgico, ya que las condiciones de esterilización y lavado del material no son las mismas en unos que en otros; rechazando que el soporte sea prescindible para el objeto del contrato, ya que el material quirúrgico requiere unas condiciones higiénicas muy importantes que no requieren los demás productos que acredita. Asimismo, respecto al CPV, sostiene que si la determinación de los trabajos en el pliego se realiza de forma genérica el órgano de contratación puede acudir a sistemas de clasificación distintos del CPV para determinar los trabajos de igual o similar naturaleza al objeto del contrato.

Sobre este particular, la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública, establece en su artículo 58.1, al regular los criterios de selección, que *“Los criterios de selección pueden*

referirse a: a) la habilitación para ejercer la actividad profesional; b) la solvencia económica y financiera; c) la capacidad técnica y profesional. Los poderes adjudicadores solo podrán imponer los criterios contemplados en los apartados 2, 3 y 4 a los operadores económicos como requisitos de participación. Limitarán los requisitos a los que sean adecuados para garantizar que un candidato o un licitador tiene la capacidad jurídica y financiera y las competencias técnicas y profesionales necesarias para ejecutar el contrato que se vaya a adjudicar. Todos los requisitos deberán estar vinculados al objeto del contrato y ser proporcionados con respecto a él. (...).

4. Con respecto a la capacidad técnica y profesional, los poderes adjudicadores podrán imponer requisitos para asegurar que los operadores económicos poseen la experiencia y los recursos humanos y técnicos necesarios para ejecutar el contrato con un nivel adecuado de calidad.

Los poderes adjudicadores podrán exigir, en particular, que los operadores económicos tengan un nivel suficiente de experiencia demostrada mediante referencias adecuadas de contratos ejecutados en el pasado. (...).

5. Los poderes adjudicadores indicarán las condiciones exigidas para la participación, que podrán expresarse como niveles mínimos de capacidad, así como el medio de prueba adecuado, en el anuncio de licitación o en la invitación a confirmar el interés”.

Por su parte, el artículo 12.1 LFCP señala que “Podrán celebrar contratos sometidos a esta ley foral las personas naturales o jurídicas, españolas o extranjeras, que tengan plena capacidad de obrar, no estén incurso en alguna de las prohibiciones o incompatibilidades para contratar, no se hallen en una situación de conflicto de intereses y acrediten una solvencia económica, financiera y técnica o profesional suficiente para ejecutar la prestación contractual demandada”; previsión legal que se reproduce en la cláusula cuarta del pliego regulador del contrato. Añadiendo el artículo 17 del mismo cuerpo legal, en lo que aquí interesa, que “1. Quien licite deberá acreditar la solvencia técnica o profesional para la ejecución del contrato. Se entiende por solvencia técnica o profesional la capacitación técnica o profesional para la adecuada ejecución del mismo, bien por disponer de experiencia anterior en contratos similares o por disponer del personal y medios técnicos suficientes. El nivel de

*solvencia técnica o profesional será específico para cada contrato y su exigencia será adecuada y proporcionada a las características de la prestación contratada. 2. La solvencia técnica o profesional de quien vaya a licitar podrá acreditarse por uno o más de los siguientes medios: (...) b) Relación de los principales suministros o de los principales servicios efectuados durante como máximo los tres últimos años en la que se indique el importe, la fecha y el destinatario, público o privado, avalada por cualquier prueba admisible en Derecho. Los poderes adjudicadores podrán, previa justificación de las circunstancias que así lo aconsejen, tener en cuenta las pruebas de los servicios efectuados en periodos anteriores.(...) 3. En los anuncios de contratos, los pliegos y en las invitaciones de los procedimientos negociados, se señalarán los medios de acreditación de la solvencia que se utilizarán de entre los reseñados en el apartado anterior”.*

Este Tribunal en reiteradas ocasiones – por todos, Acuerdo 86/2020, de 29 de septiembre – ha puesto de manifiesto que la acreditación de solvencia para poder optar a la adjudicación de contratos públicos, constituye el mecanismo a través del cual el poder adjudicador pretende garantizar, tanto desde el punto de vista financiero y económico como técnico o profesional, que los licitadores están capacitados para ejecutar en forma adecuada el contrato a cuya adjudicación concurren; resultando así que para participar en una licitación deben acreditar que disponen de la suficiente capacidad y solvencia, debiendo la entidad adjudicadora fijar en el pliego o en el anuncio de licitación, de forma clara, precisa e inequívoca, los niveles mínimos de capacidad y solvencia que éstos deben reunir - niveles mínimos que deben estar vinculados y ser proporcionales al objeto del contrato -, así como los medios, de entre los recogidos en los artículos 16 y 17 de la LFCP, que mejor sirvan para acreditar la solvencia de los licitadores, pudiendo escoger uno o más de ellos.

También señalamos que los preceptos citados atribuyen al órgano contratación una facultad discrecional en orden a la determinación de los requisitos mínimos de solvencia a exigir en cada caso; facultad que debe ser ejercitada con respeto a los límites establecidos por los mismos, sin que pueda admitirse una exigencia en tal sentido desproporcionada puesto que ello supondría una clara vulneración del principio de concurrencia; siendo preciso tener en cuenta que en este apartado de la licitación rige la

máxima de abrir ésta al mayor número de licitadores posible, evitando, en todo caso, exigencias que puedan resultar restrictivas de la libre concurrencia o discriminatoria. Y como tal potestad discrecional no es posible sustituir, en su correcto ejercicio, la elección que el órgano de contratación realice de entre las distintas soluciones amparadas por la norma de aplicación por ninguna otra, sin perjuicio de estar sometida a control jurisdiccional. Doctrina que impone examinar las previsiones contenidas al respecto en el Pliego Regulador del contrato en cuestión.

Así, la cláusula primera del pliego regulador, en relación con el objeto del contrato, determina que *“El objeto del presente contrato es la adquisición e implantación de un sistema de información para garantizar la trazabilidad del material quirúrgico del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea (SNS-O), conforme se describe en la parte II, Prescripciones Técnicas.*

*Esta contratación se encuentra englobada en el código CPV (Common Procurement Vocabulary) 72500000-0 (Servicios Informáticos)”.*

A su vez, la cláusula 9.1 en relación con la solvencia técnica establece que *“Para concurrir a la licitación las empresas deberán acreditar haber realizado servicios de naturaleza similar a los que son objeto del presente pliego, en los últimos tres años, con uno o varios clientes, por un importe global de al menos 70.000,00 euros (IVA excluido), teniéndose además en cuenta que los servicios objeto de justificación deben ser servicios ya prestados, no teniéndose en cuenta aquellos que en el momento de la justificación se vengan ejecutando”.*

Por su parte, la parte del pliego correspondiente a las prescripciones técnicas señala que *“El SNS-O ha visto la necesidad de utilizar un sistema informatizado para registrar la trazabilidad del material quirúrgico del Complejo Hospitalario de Navarra (CHN en adelante).*

*El alcance se extiende a los siguientes objetivos:*

*Adquisición de un software para la trazabilidad del material quirúrgico del CHN.*

□ *Implantación de la solución en los hospitales CHN-A y CHN-B en las siguientes ubicaciones:*

□ *CHN-A - Quirófano central I*

□ *CHN-B - Quirófano central II*

□ *CHN-A - Urgencias I*

□ *Formación del personal en el uso y mantenimiento del sistema*". Detallando, a continuación, los requerimientos generales, funcionales, técnicos, de soporte y mantenimiento, que configuran la prestación objeto del contrato.

SÉPTIMO.- Partiendo de que en el supuesto concreto, la entidad contratante, en ejercicio de la facultad discrecional que a tales efectos le asiste, ha elegido, como medio de solvencia técnica o profesional el previsto en el artículo 17.2.b) LFCP, por referencia a la experiencia en la ejecución de contratos similares, la cuestión sometida a consideración de este Tribunal no es otra que determinar si los servicios aportados por la reclamante merecen o no la calificación de similares a los solicitados en la contratación de referencia; lo que exige comenzar por analizar la documentación presentada a estos efectos.

Según consta en el expediente administrativo remitido a este Tribunal, para acreditar su solvencia técnica la reclamante aportó certificaciones de la realización de los siguientes servicios:

- Bridgestone: instalación e implantación del sistema RFID para la trazabilidad de las cubiertas fabricadas, mediante el control de la recepción de las cubiertas en fábrica.
- Seat: trazabilidad de los vehículos fabricados, gestionando la carga y salida de los vehículos en camión y tren.
- Mancomunidad de Residuos Sólidos Urbanos de la Ribera Alta de Navarra: sistema de trazabilidad de contenedores mediante el control de rutas y geolocalización de contenedores.

Consta igualmente en el expediente que la Mesa de Contratación se reúne, con fecha 20 de enero de 2021, para calificar la documentación presentada en el Sobre A por

los licitadores, requiriendo a la reclamante la subsanación de la relativa a la solvencia técnica, por cuanto no acredita la realización servicios de naturaleza similar a los que son objeto del presente pliego, puesto que los aportados no son similares, teniendo en cuenta que el objeto del presente contrato es la implantación de un sistema de trazabilidad de material quirúrgico, muy diferente de la naturaleza de los trabajos aportados. Advirtiéndose expresamente que *“Debe, por tanto, y en el caso de que ello sea posible, proceder a la subsanación de su oferta aportando documentación acreditativa de la realización de servicios de naturaleza similar a los del objeto del contrato y por los importes requeridos”*; así como que *“En caso de no proceder en plazo a dicha subsanación, la empresa quedará inadmitida a la licitación por no haber acreditado la solvencia técnica exigida”*.

AcREDITA también el expediente que la reclamante cumplimenta el citado requerimiento mediante la aportación de un documento detallando los servicios incluidos a estos efectos en el Sobre A de su proposición, añadiendo **“OTROS PROYECTOS DE MENOR IMPACTO RELACIONADOS CON TECNOLOGÍAS ALFALAND”**: Subcontratación para la integración de procesos de control logístico en las empresas REDUR, SAPLEX y JOHNSON & JOHNSON; ABELAN, Piloto para probar la viabilidad de instalar RFID en las balas de papel; y AGILPACK, correspondiente a la puesta en marcha de un sistema de grabado y sellado laser, para sellados transversales y longitudinales al sentido de paso de un film bobinado.

Finalmente, según se desprende también del expediente, la Mesa de Contratación, con fecha 28 de enero de 2021, concluye, a la vista de la documentación aportada en trámite de subsanación, que no ha quedado acreditada la solvencia técnica exigida, pues no justifica la realización de trabajos similares, toda vez que *“La trazabilidad del material quirúrgico sigue unos procesos específicos (lavado y esterilizado) en unas exigentes condiciones ambientales y de seguridad que no guardan relación con los trabajos documentados por dicha empresa, que se refieren a procesos de trazabilidad de productos esencialmente diferentes (vehículos, ruedas, contenedores de residuos, etc.), y con otros condicionantes que nada tienen que ver con la naturaleza*

*sanitaria del material quirúrgico*”; motivo por el cual se decide su exclusión del procedimiento.

Como punto de partida del análisis del motivo de impugnación alegado, cabe recordar que, como apuntamos en nuestro Acuerdo 17/2021, de 17 de febrero, la determinación de qué ha de considerarse “similar”, por tratarse de un juicio técnico, corresponde efectuarla a la Mesa de Contratación; motivo por el cual este Tribunal no puede revisar la valoración efectuada por ésta salvo en el caso de que fuera contraria a lo expresamente dispuesto en el pliego, fuera discriminatoria o se produjeran errores materiales patentes.

Así lo pone de relieve la Resolución 25/2016, de 15 de enero, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, referida en el citado Acuerdo, cuando razona lo siguiente: *“Para apreciar la similitud entre el objeto de los servicios o contratos realizados y los que son objeto del contrato, toda vez que se trata de acreditar la solvencia técnica de la empresa, ha de atenderse a una valoración de las condiciones técnicas exigidas a aquellos trabajos comparándolos con las exigidas en el contrato objeto de licitación, atendiendo para ello a los pliegos de prescripciones técnicas toda vez que a ellos está reservado especificar las características técnicas que haya de reunir la realización de las prestaciones del contrato, conforme a lo dispuesto en los artículos 116.1 del TRLCSP y 68.1.a) del RLCAP.” Se trata, por tanto, de una evaluación técnica del contenido de las prestaciones de los contratos para cuyo examen es indiferente, y, por tanto, no ha de tenerse en cuenta el ámbito material de competencias de las administraciones, organismos, órganos de contratación u órganos proponentes de aquellos contratos y del licitado. De otra parte, semejanza o similitud no es identidad, de modo que las prestaciones de unos y otros contratos comparados no han de identificarse completamente, sino que el examen ha de dirigirse a determinar si entre las prestaciones ya realizadas y las que son objeto de licitación existe el grado de semejanza necesario para concluir que la empresa que llevó a cabo aquellos trabajos tiene capacidad técnica suficiente para ejecutar las prestaciones del contrato licitado.*

*En fin, el examen de la solvencia ha de realizarse por la mesa de contratación de acuerdo con aquellos criterios, de modo que es a ella a la que corresponde resolver*

*sobre la suficiencia o insuficiencia de la documentación aportada para acreditar la solvencia técnica (...).”*

Partiendo de la anterior premisa y avanzando en la definición de qué se entiende por servicios similares en lo que a la acreditación de la solvencia técnica se refiere, cabe traer a colación la doctrina contenida en la reciente Resolución 99/2021, de 18 de marzo, del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, que en relación con un contrato cuyo objeto es la prestación del servicio de apoyo y asistencia escolar para alumnado con necesidades educativas especiales en los centros docentes públicos de la provincia de Cádiz dependientes de la Consejería de Educación y Deporte de la Junta de Andalucía - donde como solvencia técnica se exigía la aportación de una relación de los principales servicios o trabajos realizados de igual o similar naturaleza que los que constituyen el objeto del contrato en el curso de, como máximo, los tres últimos años -, estima que los servicios de gestión de unidades de día de menores en distintas zonas de trabajo social, de diseño, apoyo, seguimiento y evaluación de actuaciones preventivas de carácter social dirigidas a la población malagueña, y de desarrollo y ejecución de acciones socioeducativas para menores en riesgo de exclusión social de 13 a 16 años, no son similares al objeto del contrato licitado; y ello argumentando lo siguiente:

*“Por otro lado, teniendo en cuenta la naturaleza de los trabajos antes relacionados, no es posible acoger las alegaciones formuladas por la recurrente en relación con los tres primeros motivos del recurso a los que nos hemos referido en el fundamento de derecho anterior, pues ninguno de ellos puede considerarse trabajos de igual o similar naturaleza a los que constituyen el objeto del contrato que se licita, de acuerdo con lo previsto en el anexo XVI del PCAP.*

*Si bien es cierto que algunos ellos pueden incluir dentro de su objeto la atención a menores en edad escolar y a personas con discapacidad, como alega la recurrente en relación con el primer motivo de recurso, esta no puede pretender que la realización de estos trabajos, en los que la prestación principal no va dirigida a la atención de personas con discapacidad o al apoyo y asistencia al alumnado con necesidades*

*educativas de apoyo específico, se admitan para acreditar la solvencia técnica conforme a lo previsto en el PCAP.*

*Si así fuera, cualquier contrato de servicio en el ámbito de las prestaciones sociales debería ser admitido para acreditar la solvencia técnica en este supuesto, pues la mayoría de ellos incluye dentro de su objeto la atención a personas con discapacidad, y muchos de ellos la atención a menores en edad escolar, aunque no necesariamente como alumnado de centros escolares. Es el caso de los trabajos antes relacionados, que como la recurrente afirma en su escrito de recurso no se trata de “servicios que se destinen exclusivamente a personas con ese perfil porque, entre otras razones, el abordaje que se realiza en los mismos es más social e integral”*

*(...)*

*Respecto a las alegaciones formuladas en relación con el quinto motivo de recurso, en las que la recurrente entiende que el órgano de contratación ha interpretado de manera restrictiva los criterios de solvencia técnica contenidos en el PCAP, en el sentido de exigir que los destinatarios de los trabajos con los que se pretenda acreditar esta, sean principal y exclusivamente personas con discapacidad, o que el marco en que estos trabajos se desarrollen sea exclusivamente el educativo, este Tribunal entiende que no se trata de una interpretación restrictiva, sino de la aplicación de lo dispuesto en los pliegos que la recurrente aceptó al presentar sus ofertas para participar en la licitación, y cuyo cumplimiento ahora vincula, tanto a la recurrente, como al órgano de contratación”.*

También la Resolución 184/2020, de 30 de diciembre, de la Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi, en el marco de la contratación del Servicio de intervención socioeducativa y psicosocial con infancia, juventud y familia en el municipio de Galdakao, entiende que los servicios alegados – correspondiente al servicio de ayuda a domicilio y a la gestión del servicio público de la Residencia Municipal de personas mayores de Chillón – *“van dirigidos a personas dependientes y las actuaciones que se efectúan en el marco de estos servicios sociales se hallan relacionadas con el cuidado y asistencia personal, tales como labores de higiene personal, ayuda a vestir, movilizaciones o mantenimiento del entorno de la persona, bien en el propio domicilio bien en un centro residencial. Por el*

*contrario, las actuaciones solicitadas en el contrato van destinados a menores de edad y familias, pero con el objetivo final de la protección de los derechos del menor (si bien el servicio del contrato abarca hasta los 21 años) y las actuaciones solicitadas están orientadas a detectar el riesgo de lesión de tales derechos y a disminuir en una fase temprana tal riesgo y las dificultades que obstaculicen el desarrollo personal, familiar, social, educativo o el bienestar del menor mediante diversos tipos de intervenciones, diferentes del cuidado personal o del sanitario. Consecuentemente, al igual que en su momento concluyó correctamente la Mesa de contratación, no se observa analogía entre los objetivos, finalidades y actuaciones de los servicios alegados y el demandado en el contrato”.*

Descendiendo al caso concreto, y conforme a los datos fácticos anteriormente reseñados, la razón que subyace en la decisión adoptada por la Mesa de Contratación no es otra que el hecho de que los servicios aportados por la reclamante para acreditar su solvencia técnica no pueden ser calificados como similares por cuanto el objeto sobre el que recae el sistema de información a contratar – a saber, el material quirúrgico – se define en atención a una serie de especialidades y procesos específicos de especial relevancia que no concurren en los servicios referidos por la reclamante. Consideraciones sobre las que este Tribunal no advierte error o arbitrariedad alguna.

Efectivamente, mientras el objeto del contrato es la implantación de un sistema informatizado para registrar la trazabilidad del material quirúrgico del Complejo Hospitalario de Navarra, los servicios aportados por la reclamante se refieren a la implantación de procesos de trazabilidad de cubiertas prefabricadas, carga y descarga de vehículos y control de contenedores; servicios que ya en una primera aproximación poco o nada tienen que ver entre sí.

Este Tribunal entiende que no cabe observar similitud o analogía entre los objetivos y finalidades de los servicios alegados y el que constituye el objeto del contrato, pues si atendemos a los requerimientos funcionales detallados en las prescripciones técnicas del pliego se comprueba que, como apunta la entidad contratante, tienen especial relevancia las cuestiones relativas a la “Gestión de la central

de esterilización” y el “Equipamiento de esterilización y lavado” de los distintos quirófanos y servicios de urgencias”, pues a la postre se trata de implantar un sistema informático no sólo para realizar el inventario del instrumental sino, lo que es más importante, para el control de todos los pasos seguidos en su utilización y su adecuado estado, destacando la información a incluir en la aplicación correspondiente a cómo hay que lavar el material y el sistema de esterilización a emplear. Prestaciones que no se incluyen en la descripción de los servicios aportados para acreditar la solvencia; y ello por obvias razones derivadas del hecho de que éstas son específicas de la gestión y mantenimiento del instrumental quirúrgico sobre el que se va a realizar el sistema informatizado a contratar, cuya finalidad no es otra que garantizar la trazabilidad del material desde su adquisición hasta su utilización en el paciente y los pasos a seguir, en cada caso, para su nueva utilización.

Así pues, y en contra de lo sostenido por la reclamante, para la adecuada ejecución del contrato no es relevante sólo contar con experiencia en sistemas informáticos sino también en los concretos y específicos procesos citados, pues éstos singularizan el sistema informatizado de trazabilidad a contratar, no teniendo, en ningún caso, carácter accesorio en lo que a la prestación a contratar se refiere. Resultando así razonable entender, a la vista de la finalidad que se persigue con la implantación del sistema informatizado y las características específicas del instrumental quirúrgico sobre el que éste se va aplicar, que la experiencia previa en tales aspectos garantiza la adecuada capacidad de las licitadoras para diseñar un sistema que resulte idóneo; revelándose, por tanto, insuficiente a estos efectos la experiencia en el diseño e implantación de una aplicación informática genérica, como pretende la reclamante. Interpretación que, por tales razones, se ajusta a las prescripciones contenidas en el pliego y que, por ende, no resulta restrictiva ni discriminatoria.

En consecuencia, el motivo de impugnación ha de ser desestimado.

OCTAVO.- Igual suerte desestimatoria debe correr la alegación relativa a que los servicios aportados por la reclamante merecen la calificación de similares en atención al CPV exigido en la contratación, pues si bien es cierto que tal código, como

indicamos en nuestro Acuerdo 17/2021, de 17 de febrero, puede servir de parámetro para definir qué se debe entender en cada caso como contrato similar a efectos de la previsión de la experiencia como medio de acreditación de la solvencia técnica o profesional, también lo es que no siempre resulta adecuado o suficiente a tales efectos, siendo necesario analizar el conjunto de prestaciones que son objeto de licitación, según las prescripciones técnicas, comparándolas con la descripción del objeto del contrato que en su caso se contenga en los certificados aportados como medio de acreditación del requisito.

De hecho, en el precitado Acuerdo concluimos que *“De igual modo, este Tribunal, en su Acuerdo 29/2015, de 14 de mayo, puso de relieve que “Por ello, expresados estos criterios en el PCAP que rige la licitación indicándose en el mismo que los trabajos realizados deben implicar “prestaciones iguales o semejantes” a las previstas en el contrato, corresponde a la Mesa de Contratación (artículo 61.1.c) de la LFCP) apreciar el cumplimiento del requisito, lo que en el caso que nos ocupa supone, como significa el TACRC en su Resolución 696/2014, de 23 de septiembre, referida a un supuesto similar, que “ha de atenderse a una valoración de las condiciones técnicas exigidas a aquellos trabajos comparándolos con las exigidas en el contrato objeto de licitación”.*

*Efectivamente, la razón de ser de la exigencia legal de solvencia técnica o profesional no es otra que intentar garantizar una adecuada ejecución del contrato; de ahí que, a juicio de este Tribunal, el criterio fundamental para concretar el concepto jurídico indeterminado que nos ocupa sea atender a la concreta definición del objeto del contrato realizada en el pliego, pues tomar en consideración exclusivamente el código CPV identificado puede llevar, en ocasiones, a admitir servicios que no guardan relación con el concreto objeto del contrato que se licita; obteniéndose así un resultado contrario a la finalidad perseguida mediante la imposición de tal requisito legal y, por tanto, alejado de la intención del legislador al preverlo”.*

En el supuesto analizado, sin perjuicio de que el CPV indicado en el Pliego es, genéricamente, 72500000-0 (Servicios Informáticos), lo cierto es que el pliego concreta que el objeto del contrato es un sistema de información para la trazabilidad de material

quirúrgico detallando pormenorizadamente los requerimientos genéricos, técnicos y funcionales que definen la prestación a contratar; sin que, conforme a lo razonado, el hecho de haber señalado un CPV genérico justifique prescindir, a los efectos que nos ocupan, de tomar en consideración las concretas y específicas prestaciones que lo integran.

En línea con lo expuesto, tampoco puede tener favorable acogida el argumento relativo a que no existen empresas con la experiencia requerida, pues lo cierto es que todas las demás licitadoras, acreditan, siquiera por referencia a otras empresas, la realización de servicios de trazabilidad de materiales quirúrgicos.

En definitiva, como se ha dicho, procede también la desestimación de este motivo de impugnación y, por tanto, la confirmación de la legalidad de la exclusión de la reclamante por no haber acreditado su solvencia técnica o profesional en la forma exigida por el pliego regulador del contrato, pues tal exclusión es la consecuencia jurídica prevista legalmente en el artículo 96 LFCP, y reiterada en el pliego, para los supuestos en que no se haya subsanado correctamente la documentación aportada correspondiente a la solvencia técnica o profesional.

NOVENO.- En último lugar, cuestiona la reclamante la decisión de la Mesa de Contratación de admitir la oferta de la adjudicataria del contrato cuando ésta resulta anormalmente baja; debiéndose advertir al respecto que habiéndose confirmado la legalidad de su exclusión del procedimiento y desestimado la pretensión deducida en relación con la anulación del procedimiento de licitación, carece de interés legítimo para discutir el acto de adjudicación, pues, existiendo otras licitadoras admitidas al procedimiento, no puede experimentar ningún beneficio concreto y tangible como consecuencia de la posible estimación de este motivo de impugnación.

Así lo señalamos en nuestro Acuerdo 121/2020, de 23 de diciembre, donde razonamos que *“tratándose de un licitador excluido resulta clara en cuanto a dicha exclusión la acreditación un interés directo y legítimo, conforme a los artículos 122.1 y 123.1 de la LFCP, toda vez que la estimación de la misma permitiría a éste continuar la*

*tramitación del procedimiento de contratación. Pero, también debe tenerse presente que si la exclusión se ajustara a derecho, el reclamante carecería de interés legítimo para mantener su pretensión de nulidad o anulabilidad del procedimiento, pues ninguna ventaja cabría apreciar del ejercicio de la acción, toda vez que la efectiva concurrencia de la causa de prohibición para contratar apreciada impediría su participación en un eventual nuevo procedimiento de licitación; sin que sea obstáculo para ello el hecho de su participación conjunta en el procedimiento, pues, además de que la otra interesada no sólo no ha recurrido su exclusión sino que ni siquiera se ha personado en el presente procedimiento de reclamación, lo cierto es que tal prohibición también le impediría, como es obvio, participar conjuntamente con otros licitadores.*

*Así pues, el análisis de los motivos de impugnación en que se fundamenta la pretensión deducida por el reclamante respecto a la anulación del procedimiento, únicamente dependerá de la conclusión que se alcance respecto a la legalidad de su exclusión del procedimiento de licitación.*

*(...)”.*

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 CIMA Nuevas Tecnologías Informáticas, S.L. frente a la Resolución 84E/2021, de 12 de abril, del Director General de Telecomunicaciones y Digitalización, por la que se adjudica la adquisición e implantación de un sistema de información para trazabilidad del material quirúrgico del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea, a la empresa PALEX MEDICAL, S.A.

2º. Notificar este Acuerdo a CIMA Nuevas Tecnologías Informáticas, S.L., a la Dirección General de Telecomunicaciones y Digitalización del Gobierno de Navarra,

así como al resto de interesados que figuren en el expediente, y ordenar su publicación en la página web 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, 28 de mayo de 2021. LA PRESIDENTA, Marta Pernaut Ojer. LA VOCAL, María Ángeles Agúndez Caminos. LA VOCAL, Silvia Doménech Alegre.