



Expediente: 146/2021

ACUERDO 28/2022, de 10 marzo, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra, por el que se resuelve la reclamación especial en materia de contratación pública interpuesta por BARNA IMPORT MEDICA, S.A. frente a la exclusión de su oferta del Lote 2 del contrato *APRO 16/2022: contrato de suministro de apósitos adhesivos con destino a los centros del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea*, licitado por dicho organismo autónomo.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 16 de agosto de 2021, 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 16/2022: contrato de suministro de apósitos adhesivos con destino a los centros del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea*.

El objeto de dicho contrato se dividió en tres Lotes, teniendo por objeto el Lote 2 el suministro de apósito transparente con tiras de sujeción. A dicho Lote concurrió, entre otros licitadores, BARNA IMPORT MEDICA, S.A.

SEGUNDO.- Con fecha 16 de septiembre la Mesa de Contratación procedió a la apertura del sobre A (Documentación administrativa) presentado por los licitadores, admitiendo a todos ellos.

En la misma fecha procedió a la apertura del sobre B (Proposición relativa a criterios no valorables mediante fórmulas) y acordó encomendar el examen y valoración de las ofertas técnicas de los licitadores admitidos, de conformidad con los criterios de adjudicación establecidos en el pliego regulador, a los servicios competentes.

Con fecha 12 de noviembre se emitió informe por el servicio competente en el que, tras la comprobación de la documentación y las muestras de las ofertas de los licitadores, propone excluir en el Lote 2, entre otros licitadores, a BARNA IMPORT MEDICA, S.A. porque *no cumplen con medidas establecidas en el pliego “punto g) de las características técnicas particulares de cada Lote” en el apósito de 7*8,5 cm.*

Con fecha 22 de noviembre la Mesa de Contratación acordó aprobar el informe técnico de valoración emitido, la exclusión entre otros de la oferta de BARNA IMPORT MEDICA, S.A. del Lote nº 2 del contrato, y la apertura del Sobre C “Proposición relativa a criterios cuantificables mediante fórmulas” de los licitadores cuyas proposiciones han sido admitidas, encomendando al servicio competente la valoración objetiva de las ofertas.

Con fecha 20 de diciembre -si bien no consta acuse de recibo en el expediente-, la Mesa de Contratación procedió a notificar a BARNA IMPORT MEDICA, S.A. la exclusión de su oferta del Lote nº 2 porque *la oferta presentada por su empresa en el apósito de 7*8,5 cm., no cumple con medidas establecidas en el pliego “punto g) de las características técnicas particulares de cada Lote”.*

TERCERO.- El 30 de diciembre de 2021, BARNA IMPORT MEDICA, S.A. interpuso una reclamación especial en materia de contratación pública frente a la exclusión de su oferta del Lote nº 2, señalando que la Mesa de Contratación ha entendido que su oferta no cumple con las medidas establecidas en el apartado 3 de los pliegos de prescripciones técnicas, lo que conllevó su exclusión, siendo así que esta afirmación no se ajusta a la realidad, como puede observarse en la ficha técnica del producto ofertado. Señala que dichas medidas sí se encuentran dentro de los parámetros exigidos, toda vez que se establece una posible desviación de un centímetro arriba o abajo. Se adjunta como documento nº 3 copia de dicha ficha técnica, formulándose, a continuación, las siguientes alegaciones:

1ª. Los productos sí cumplen con todos los requisitos exigidos en los pliegos de prescripciones técnicas, por lo que no procede su exclusión del procedimiento

Señala que el artículo 53 de la LFCP establece que *Las proposiciones deberán ajustarse a los pliegos que rigen la licitación, y su presentación supone su aceptación incondicionada sin salvedad o reserva alguna*, así como que lo previsto en el pliego de prescripciones técnicas marca los requisitos mínimos que deben cumplir las ofertas de los licitadores para poder optar a convertirse en adjudicatarios del contrato y, asimismo, determina las causas de exclusión que deben regir en el procedimiento de licitación.

Alega que en el presente caso el órgano de contratación ha actuado incurriendo en un evidente error, de forma que ha estado contraviniendo sus propios actos plasmados en el pliego de prescripciones técnicas.

2ª. Objetividad de los fundamentos expuestos. No afección a la discrecionalidad técnica de la Administración

Alega que la constatación de la existencia de errores en la valoración de las ofertas no representa en ningún caso una intromisión en la parcela asociada a la discrecionalidad técnica de la Administración, ni la rectificación del criterio técnico del órgano competente para la valoración, sino que se pretende poner de manifiesto que el órgano de contratación ha incurrido en un error material en relación con la valoración de las medidas del producto ofertado.

Señala que los elementos descritos revisten absoluta objetividad y, por tanto, son susceptibles de ser analizados por este Tribunal a los efectos de determinar si se ha procedido a valorar las ofertas con total sujeción a los criterios establecidos en los pliegos, sin que se requiera en ningún caso de aquel la emisión de juicios de valor subjetivos tendentes a sustituir al órgano de contratación.

Cita, a este respecto, diversa doctrina y jurisprudencia, de la que se extrae, según señala, que las posibilidades de control jurisdiccional sobre la actividad evaluadora de los órganos de la Administración se refieren a los supuestos de inobservancia de los elementos reglados del ejercicio de la potestad y de error ostensible o manifiesto, de tal

forma que, si se produce alguna de estas situaciones, ordenará al órgano de contratación que realice una nueva valoración de los criterios técnicos con plena sujeción a los pliegos.

3ª. Concurrencia de las causas de nulidad de los procedimientos de selección de los proveedores de la Administración

Señala que el artículo 117.1 de la LFCP establece que *La declaración de invalidez de los actos preparatorios del contrato o de la adjudicación, cuando sea firme, llevará consigo en todo caso la del mismo contrato, que entrará en fase de liquidación, debiendo restituirse las partes recíprocamente las cosas que hubiesen recibido en virtud del mismo y, si esto no fuese posible o conveniente, se devolverá su valor. La parte que resulte culpable deberá indemnizar a la contraria de los daños y perjuicios que haya sufrido*, así como que el artículo 116.3 prevé que *Son causas de anulabilidad de Derecho Administrativo las demás infracciones a lo dispuesto en esta ley foral y al resto del ordenamiento jurídico.*

Manifiesta que el artículo 47 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, dispone que los actos de estas son nulos de pleno derecho en los siguientes casos: *Los dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados.*

Alega que, en el presente supuesto, el error material en que ha incurrido el poder adjudicador al efectuar las valoraciones de los criterios técnicos supone la vulneración del procedimiento legalmente establecido para la adjudicación del expediente, consagrado a través de los pliegos de cláusulas administrativas y de prescripciones técnicas particulares, auténtica “ley del contrato”. Concluye que, por ello, debe comportar la nulidad del acto dictado y la posterior subsanación del error cometido, a fin de poder garantizar la correcta tramitación del procedimiento de licitación.

Solicita, atendiendo a todo lo expuesto, que se proceda a la anulación de la resolución de exclusión impugnada y se ordene la retroacción de las actuaciones al momento procedimental oportuno, a efectos de que el órgano de contratación pueda valorar correctamente la proposición.

Asimismo, de conformidad con el artículo 124.4 de la LFCP, solicita que se declare la suspensión de la tramitación del procedimiento de licitación.

CUARTO.- Con fecha 30 de diciembre 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 4 de enero de 2022, advirtiéndose que el plazo de resolución de la reclamación quedaba en suspenso hasta la aportación completa del expediente durante un plazo máximo de cinco días naturales, así como que, transcurrido dicho plazo sin que se hubiera aportado aquel, se continuaría con la tramitación de la reclamación, y que las alegaciones que pudieran formularse extemporáneamente no serían tenidas en cuenta para la adopción del acuerdo correspondiente.

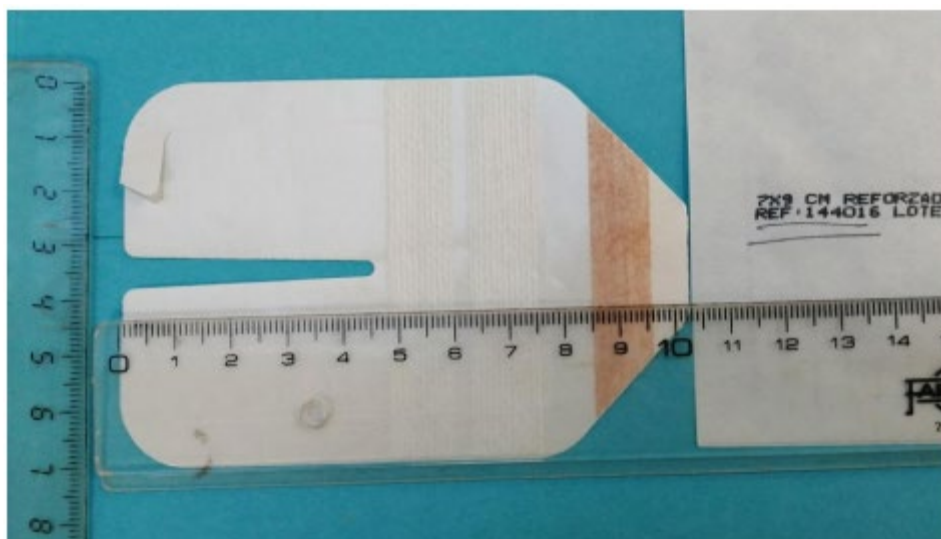
Finalmente, el mismo día 4 de enero el órgano de contratación aportó el expediente de contratación y presentó un informe elaborado por los técnicos a quienes se encomendó el examen de las ofertas técnicas de los licitadores y la comprobación del cumplimiento de las prescripciones técnicas de las ofertas presentadas al Lote 2, en el cual se rechaza lo alegado por el reclamante solicitando que sea desestimada la reclamación interpuesta.

Este informe, elaborado como respuesta a la reclamación especial con fecha 3 de enero, señala lo siguiente:

1ª. En primer lugar, indica que hay un error en la carta de exclusión notificada al reclamante, ya que esta señala que *En el lote 2, la oferta presentada por su empresa en*

*el apósito de 7*8,5 cm., no cumple con medidas establecidas en el pliego “punto g) de las características técnicas particulares de cada lote, cuando debería señalar que En el lote 2, la oferta presentada por su empresa en el apósito de 7*8,5 cm., no cumple con medidas establecidas en el pliego “punto j) de las características técnicas particulares de cada lote.*

2ª. Respecto a la alegación del reclamante de que la exclusión de su oferta por no ajustarse a las medidas es un error, puesto que en la ficha técnica del producto ofertado se aprecia que se ajustan a lo exigido por el pliego de prescripciones técnicas, indica que *La unidad gestora y el equipo de valoración técnica de las muestras presentadas, durante el período de revisión de cumplimiento de prescripciones técnicas observa que al contrastar la documentación presentada por la empresa en su ficha técnica y proceder a la revisión in situ del apósito en las muestras presentadas de la referencia 144016 y la medida de 7*8,5 cm ± 1 cm., para el lote 2, la medida del apósito no corresponde con la de la ficha técnica siendo ésta de 7 * 10,3 cm. tal y como se aprecia en la siguiente imagen:*



Esto supone, tal como se puede observar en la imagen, que las medidas especificadas en la ficha técnica no se corresponden con la realidad para el apósito enviado por Barna Import Médica, S.A. como muestra para la licitación y a la que hace referencia en la reclamación.

*Por lo tanto, en el Lote 2 no cumple con el apartado j) Medidas 7*8,5 cm ± 1 cm. de las características técnicas particulares del citado Lote.*

En consecuencia, el informe se ratifica en la decisión de exclusión de la oferta presentada por BARNIA IMPORT MEDICA, S.A. al Lote nº 2 del contrato.

QUINTO.- El 4 de enero se dio traslado de la reclamación a las demás personas interesadas para que alegasen lo que estimasen oportuno, conforme al artículo 126.5 de la LFCP, habiéndose presentado alegaciones por parte de 3M ESPAÑA, S.L. el día 10 de enero.

Respecto a la fecha de presentación de dichas alegaciones cabe señalar que las mismas se presentaron el 10 de enero, como se ha señalado, si bien se aportaron en un expediente distinto a aquel en el que se sustancia esta reclamación, motivo por el que el 11 de enero se requirió su aportación en este, lo cual hizo en la misma fecha. Por lo expuesto, las alegaciones deben tenerse por presentadas el 10 de enero y, con ello, dentro del plazo legalmente previsto al respecto.

Se formulan las siguientes alegaciones:

1ª. La exclusión de la oferta del reclamante respecto al Lote nº 2 es procedente

Señala que el Anexo V del pliego, que recoge las prescripciones técnicas, prevé las medidas anteriormente indicadas de 7*8,5 cm ± 1, y que el punto 8.2 3) del cuadro de características del contrato indica que *Las muestras se utilizarán para poder evaluar los productos ofertados, por lo que no será posible recuperarlas por parte de los licitadores. Cuando existan defectos o carencias en la presentación de las muestras y no resulte posible la comprobación de las Prescripciones Técnicas y/o la valoración de los productos ofertados por parte de la Administración, la oferta quedará excluida de la licitación.*

Destaca que la finalidad de la presentación de muestras es la constatación de que cumplen con las prescripciones técnicas exigidas y cita la Resolución 255/2018, de 16 de marzo, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, que indica que *en ningún caso puede admitirse que se proceda a valorar en un procedimiento de contratación las ofertas presentadas por empresas que no cumplan los requisitos de solvencia técnica o las prescripciones técnicas exigidas en el pliego respecto de las muestras presentadas*. De esta manera, apoyándose en el informe técnico aportado por el SNS-O, que indica que las medidas de la muestra del apósito no coinciden con las de la ficha técnica, considera que la decisión de exclusión es la correcta ya que el mismo vulnera las prescripciones técnicas, y cita el Acuerdo 78/2021, de 12 de agosto, de este Tribunal, en lo referente al valor de los informes técnicos de los órganos de contratación:

Efectivamente, tales informes técnicos, por la cualificación técnica de quienes los emiten gozan de presunción de acierto y veracidad, que solo puede ser desvirtuada con una prueba suficiente de que son manifiestamente erróneos o infundados. Presunción iuris tantum sobre la que Resolución 980/2019 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, de 6 de septiembre, señala que “cuando la Administración encarga a un órgano "ad hoc", formado por técnicos competentes, la valoración, estrictamente técnica, de una propuesta o de un proyecto no cabe entrar a discutir la validez, estrictamente técnica, del dictamen técnico que emitan tales expertos, sino, tan sólo, los aspectos jurídicos por los que se rige la emisión de tal dictamen, pudiendo corregirse también los meros errores materiales que puedan apreciarse en base al recto criterio de un hombre común. Otra cosa significaría atribuir al órgano encargado de enjuiciar el recurso o la reclamación de que se trate unas capacidades y conocimientos técnicos de los que, obviamente, carece y que, por lo mismo, le incapacitan para discutir, con un mínimo de autoridad, los criterios y apreciaciones, estrictamente técnicas, tenidos en cuenta por los expertos, a la hora de emitir el dictamen que se discute”.

2ª. La discrecionalidad técnica del órgano de contratación

Señala que la exclusión acordada por la Mesa de Contratación se encuentra amparada por la doctrina de la discrecionalidad técnica de la Administración, que implica la imposibilidad de sustituir la voluntad del órgano de contratación por la del tribunal que fiscaliza la decisión, salvo en supuestos tasados por la jurisprudencia.

3ª. El procedimiento seguido se ha ajustado al pliego regulador del contrato

Alega que el órgano de contratación ha cumplido lo estipulado en el pliego, que constituye la ley del contrato, citando a estos efectos el Acuerdo 95/2021, de 22 de septiembre, de este Tribunal.

Por todo ello, solicita que se desestime la reclamación especial interpuesta y se confirme la exclusión de la oferta de BARNIA IMPORT MEDICA, S.A. respecto al Lote nº 2.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - El SNS-O es un organismo autónomo adscrito al Departamento de Salud, por lo que se encuentra sometido a la LFCP en virtud de lo dispuesto en su artículo 4.1.b), siendo el acto impugnado susceptible de reclamación ante este Tribunal conforme al artículo 122.2 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.

Respecto a la interposición de la reclamación dentro del plazo legalmente previsto, cabe reiterar que no consta en el expediente remitido a este Tribunal el

justificante de la notificación del acto de exclusión. La misma está fechada el día 17 de diciembre, sin embargo, tanto el reclamante como el órgano de contratación coinciden en señalar que fue notificada el 20 de diciembre, por lo que debe considerarse que la reclamación ha sido interpuesta dentro de plazo.

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.- En cuanto al fondo de asunto, el objeto de la reclamación especial en materia de contratación interpuesta se construye a determinar si el producto ofertado por la reclamante al lote nº 2 cumple con las condición prescrita en el Pliego de Prescripciones Técnicas en relación con las medidas del producto a suministrar, pues de la conclusión alcanzada al respecto dependerá la legalidad de la decisión objeto de impugnación que no es otra que su exclusión del procedimiento, precisamente, en atención al incumplimiento de tal requisito.

Centrando así los términos del debate suscitado, debemos comenzar recordando la doctrina que este Tribunal viene aplicando de forma reiterada - por todos, Acuerdo 18/2021, de 22 de febrero - relativa a que el pliego regulador constituye la ley del contrato y obliga tanto a la entidad contratante como al licitador que participa en el procedimiento de licitación de que se trate mediante la presentación de la proposición. Al efecto, hemos de partir del valor vinculante del pliego aprobado por el órgano de contratación, que constituye auténtica *lex contractus*, con eficacia jurídica no sólo para el órgano de contratación sino también para cualquier interesado en el procedimiento de licitación, pues es la Ley que rige la contratación entre las partes y al Pliego hay que estar, respetar y cumplir. Doctrina que encuentra su fundamento legal en el artículo 53.1 LFCP cuando determina que *"Las proposiciones deberán ajustarse a los pliegos que rigen la licitación, y su presentación supone su aceptación incondicionada sin salvedad o reserva alguna"*; y recogida en el apartado primero de la cláusula séptima del Pliego regulador del contrato que nos ocupa que establece 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."

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

2. Las prescripciones técnicas deberán formularse teniendo en cuenta criterios de accesibilidad para las personas con discapacidad y diseño para todos los usuarios, así como criterios de sostenibilidad y protección ambiental, de acuerdo con una de estas modalidades: a) Por referencia a las especificaciones definidas en el artículo 61 de esta ley foral y de acuerdo con el orden de preferencia señalado, acompañadas de la mención "o equivalente". b) En términos de rendimiento o de exigencias funcionales. c) Por referencia a las especificaciones técnicas de la letra a) en algunas características y en términos de rendimiento o exigencias funcionales para otras.

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

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

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

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

Al respecto, la doctrina de este Tribunal sobre esta cuestión se sintetiza, entre otros, en el Acuerdo 22/2021, de 3 de marzo, donde con cita del Acuerdo 3/2020, de 21 de enero, pusimos de manifiesto las consideraciones que a continuación se transcriben: *"Teniendo en cuenta lo expuesto, la decisión del órgano de contratación en cuanto al establecimiento de los requisitos técnicos exigibles a los diferentes productos a fabricar queda dentro del ámbito de la discrecionalidad que tiene atribuida para definir las características propias de los productos que desea adquirir, 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.

Así, reiterando la doctrina relativa a la consideración de los pliegos como ley del contrato, pusimos de relieve que (). Concluyendo que las prescripciones técnicas previstas en los pliegos reguladores, que son aceptadas incondicionalmente como parte del contrato 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.

Asimismo, cabe apuntar que, tal y como pusimos de manifiesto en el citado Acuerdo, entre las prescripciones técnicas, puede haberlas de carácter obligatorio, incondicionadas, cuyo incumplimiento supone la imposibilidad de ejecutar correctamente el contrato, es decir, de hacerlo conforme a las exigencias que la Administración ha considerado imprescindibles para asegurar la realización de la prestación que constituye su objeto. Las proposiciones que incumplan estas prescripciones técnicas obligatorias deben ser excluidas del procedimiento de licitación, siendo ésta una cuestión insubsanable. Puede haber otras prescripciones que, de acuerdo con lo que se haya establecido en el Pliego, tengan la consideración de susceptibles de variación en función de las mejoras o variantes que ofrezca el licitador, siempre que las mejoras o variantes hayan sido admitidas en la licitación. (...)

Llegados a este punto, cabe recordar que el cumplimiento o incumplimiento de las condiciones establecidas en los pliegos se convierte en una cuestión de interpretación de las normas jurídicas, disponiendo el artículo 3 del Código Civil, "las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas". Conforme al criterio gramatical, las normas se interpretan según el sentido

propio de sus palabras. Criterio, según el cual, el intérprete ha de atender al significado gramatical de las palabras que componen la norma, y que persigue que nunca se fuerce el tono literal de las normas con interpretaciones que excedan los límites de aquello que sea razonablemente comprensible.

Debemos advertir, además, que la comprobación del cumplimiento de las especificaciones técnicas ha de realizarse a través de la valoración de las muestras exigidas en el pliego, finalidad que justifica la exigencia de presentación de muestras de los productos objeto de licitación con el fin de valorar la calidad de los mismos; muestras que deben presentarse en las condiciones establecidas en el citado documento contractual. Exigencia ajustada a la legalidad, habida cuenta que, como pone de relieve la Resolución 255/2018, de 16 de marzo, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractación, cabe requerir la presentación de muestras como medio para acreditar la solvencia técnica, para valorar su calidad como criterio de adjudicación y, específicamente, en los contratos de suministros, para la comprobación del cumplimiento de las prescripciones técnicas exigidas al producto a suministrar.

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

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

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

Expuesta la doctrina relativa a la cuestión objeto de debate, su aplicación al caso concreto, ha de partir de las previsiones que al respecto contiene el Pliego regulador del contrato que nos ocupa.

Así, conforme a lo determinado en el apartado primero del Cuadro de Características del Contrato, éste se divide en tres lotes, teniendo por objeto el lote 2 el suministro de apósitos transparentes con tiras de sujeción; admitiéndose la presentación de una variante por lote, en cuyo caso se advierte que ello siempre y cuando se haya presentado oferta a dicho lote, pudiendo la variante ser referida a diferente referencia, EAN y presentación respetando siempre las características técnicas mínimas exigidas en Prescripciones Técnicas.

A su vez, el apartado octavo, relativo a la forma y contenido de las proposiciones, exige, dentro del sobre B “Proposición relativa a criterios no cuantificables mediante fórmulas”, la aportación de la siguiente documentación:

“1). Productos ofertados:

Los licitadores presentarán en este sobre, debidamente cumplimentado, el Anexo IV – ‘Datos técnicos de los materiales ofertados’, indicando de los fungibles: nombre comercial, marca/modelo (máximo 40 caracteres), referencias, EAN y presentación del material. Si en los envases de los materiales a suministrar figurasen 2 o más códigos de barras: EAN/GTIN (el del fabricante y el del distribuidor, por ejemplo), deberán aportar todos ellos, de manera que se asegure que la lectura de cualquiera de ellos va a permitir la correcta identificación de ese material en el sistema de gestión de almacenes. La plantilla correspondiente a dicho Anexo IV se encuentra, para facilitar su cumplimentación, en el anuncio del expediente en el Portal de Contratación: <http://www.contrataciones.navarra.es>. Importante: Este Anexo cumplimentado con la oferta, deberá incluirse en la oferta que presente en formato EXCEL, no en PDF, con el fin de que podamos volcar los datos a nuestra aplicación informática.

2). Dossier con fichas técnicas y descripción técnica de los productos ofertados:

Con definición de la composición, diseño, y elementos constituyentes; catálogos, fotografías, y cuantos documentos explicativos estime oportuno aportar el licitador con referencia a las características del material ofertado, que resulte precisa para acreditar el cumplimiento de los requerimientos técnicos establecidos en las Prescripciones Técnicas y para la valoración técnica de los criterios no cuantificables mediante fórmulas. La documentación que se presente deberá estar adecuadamente ordenada y acompañada de un índice temático. El número de páginas a presentar será de 10 páginas como máximo por lote. Importante: Si las fichas técnicas, catálogos, manuales, procedimientos, etc... y cualquier documento a aportar en este sobre contiene información relativa a criterios cuantificables mediante fórmulas, deberá eliminarse, ocultarse o tacharse. No podrá aportarse, porque será motivo de exclusión de la licitación, cualquier dato económico en este sobre, ni información sobre criterios

que proceda valorar con fórmulas objetivas, debiendo incluir éstos en el “Sobre C-Proposición relativa a criterios cuantificables mediante fórmulas” (ver Cláusula 8).

3). Muestras: Deberán presentarse muestras de cada producto ofertado de la siguiente forma:

□ Plazo de presentación de muestras: Antes de finalizar el plazo de presentación de las ofertas.

□ Lugar de presentación de muestras: Deberán presentarse en cada uno de los Almacenes Generales de Aprovisionamiento de los siguientes centros: (...)

□ Cantidad de muestras: Deberán presentarse en número suficiente (no inferior a 50 unidades) en cada uno de los centros indicados en el punto anterior para poder efectuar una correcta valoración del/los producto/s ofertado/s.

□ Identificación: En un sobre/caja/paquete o embalaje, donde conste la siguiente leyenda: “MUESTRAS PARA EL APRO-16/2022)”, con el siguiente contenido:

- Relación en la que se detallarán todas las muestras aportadas.
- Muestra de cada producto ofertado, identificada individualmente con una etiqueta en la que constará la siguiente información: nombre del licitador que presenta la oferta, lote xx (oferta base) / Lote xx (variante), código del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea, marca comercial, referencia y EAN del producto ofertado. Las muestras deberán presentarse en las condiciones óptimas de conservación y con los mismos envases en los que se suministrará el producto en caso de resultar adjudicatarios. Si alguno de los datos o certificados que se valoran en el Sobre C figuran en el envase, deberán ocultarse. Las muestras se utilizarán para poder evaluar los productos ofertados, por lo que no será posible recuperarlas por parte de los licitadores. Cuando existan defectos o carencias en la presentación de las muestras y no resulte posible la comprobación de las Prescripciones Técnicas y/o la valoración de los productos ofertados por parte de la Administración, la oferta quedará excluida de la licitación”.

Por su parte, el anexo V del pliego que contiene las prescripciones técnicas, establece en su cláusula primera que “El objeto del presente Pliego es establecer las condiciones mínimas que han de cumplir los productos del presente contrato.

Los proveedores seleccionados deberán cumplir lo dispuesto en este Pliego de Prescripciones Técnicas, excluyéndose las ofertas que no cumplan las características técnicas mínimas exigidas". Indicando, en su cláusula tercera las características técnicas exigibles a los productos a suministrar, tanto las comunes a todos los lotes como las particulares de cada uno de ellos; disponiendo para el Lote 2, entre otras, la siguiente: "j) Medidas: 8,5*10,5 cm. ± 1 cm. 7*8,5 cm. ± 1 cm". Prescripción técnica que, como puede observarse, se configura de carácter obligatorio; definida como uno de los requisitos mínimos que deben reunir los productos a suministrar, indicándose de forma expresa y clara en el pliego que su incumplimiento determina la exclusión de la oferta en su caso presentada.

Sentado lo anterior, tal y como hemos expuesto en el apartado correspondiente a los Antecedentes de Hecho del presente Acuerdo, alega el reclamante que, conforme a la ficha técnica de su producto, que adjunta al escrito de interposición, el apósito ofertado tiene unas medidas de 7x9 cm; cumpliendo, por tanto, las exigencias al respecto contenidas en el pliego de prescripciones técnicas. Afirmación negada por el órgano de contratación que señala que si bien las medidas indicadas en la ficha técnica del producto cumplen tal requisito, lo cierto es que al medir la muestra aportada se observa que el producto no se ajusta a las medidas indicadas por su ficha técnica, ya que en realidad mide 7 x 10,3 cm, no 7 x 9 cm, excediendo así del margen de 1 cm previsto por el pliego de prescripciones técnicas; aportando, como fundamento de su posición, una fotografía del producto ofertado en la que se observan reglas que acreditan el resultado de las medidas de éste.

Pues bien, volviendo a lo dispuesto en el pliego regulador del contrato resulta evidente que la comprobación de los extremos a valorar en el apartado correspondiente a los criterios no cuantificables mediante fórmulas, y, por ende, la evaluación de las distintas ofertas ha de realizarse a través del examen de los datos técnicos de los productos y de la valoración de las muestras exigidas en el pliego; finalidad que justifica la exigencia de presentación de muestras de los productos objeto de licitación con el fin de valorar la calidad de los artículos que hayan de ser seleccionados y en orden a verificar el cumplimiento de las especificaciones técnicas exigidas, tal y como

razona la Resolución 255/2018, de 16 de marzo, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, cuando señala que “(...) Además cabe considerar, -como decía la Resolución del Tribunal de Recursos Contractuales de la Comunidad de Madrid nº 18/2015-, que las muestras pueden ser solicitadas asimismo para proceder a valorar su calidad como criterio de adjudicación y específicamente, en los contratos de suministros como el que nos ocupa, para la comprobación del cumplimiento de las prescripciones técnicas exigidas al producto a suministrar.

Por tanto, las muestras pueden ser aportadas para apreciar el cumplimiento de las prescripciones técnicas, para apreciar la calidad del producto a efectos de su valoración y como acreditación de la solvencia técnica, debiendo ajustarse su tratamiento al régimen jurídico de cada uno de tales aspectos”.

Partiendo de tal premisa, el acta de la sesión celebrada por la Mesa de Contratación con fecha 22 de noviembre de 2021, donde se aprueba el informe de valoración técnica de las ofertas presentadas, en lo que ahora interesa, indica que “Después de la comprobación de la documentación y las muestras aportadas para examinar el cumplimiento de prescripciones técnicas generales para cada lote, las empresas que no cumplen con los citados criterios y que se proponen excluir son las siguientes: (...) Lote 2: (...) Barna Import, S.A. no cumplen con medidas establecidas en el pliego “punto g) de las características técnicas particulares de cada lote” en el apósito de 7*8,5 cm; (...)”

Al respecto no podemos sino recordar que a los informes técnicos de valoración de las ofertas se les atribuye, en atención a tal carácter, presunción de acierto sobre tal extremo. Presunción iuris tantum que, como tal, es susceptible de ser desvirtuada mediante la aportación de prueba en contrario - siendo, obviamente, esta cuestión, carga de quien reclama -; a cuyos efectos el reclamante se limita a reiterar la información indicada en la ficha técnica del producto incorporada a su proposición.

Empero, las valoraciones que constan en el informe técnico resultan no sólo de la documentación aportada por los licitadores sobre la ficha técnica del producto, sino también del análisis de las muestras aportadas a tales efectos, que ha revelado, en contra

de lo sostenido por el reclamante, que el producto ofertado no cumple con la medidas exigidas en el pliego; extremo acreditado en el informe de alegaciones remitido a este Tribunal que incluye una fotografía en la que se aprecia claramente, con dos reglas midiendo el largo y ancho del apósito, que sus medidas reales son 7x10,3 cm, excediendo así del margen de 1 centímetro permitido por las prescripciones técnicas.

En definitiva, y a la vista de las consideraciones indicadas en el informe técnico y en el informe de alegaciones remitido por la entidad contratante, este Tribunal no aprecia error en la verificación realizada sobre el cumplimiento de la citada prescripción técnica, pues dicho informe, a efectos de prueba, incorpora una fotografía del apósito en cuestión junto con dos reglas que acreditan las medidas indicadas en el mismo; medio de prueba que prevalece, respecto al hecho sobre el que versa, sobre la indicación que figura en la ficha técnica del producto, pues no cabe apreciar margen de error a la vista del instrumento de medición utilizado evidenciando así la verosimilitud de su resultado y siendo, por tanto, suficiente para acreditar la contravención del pliego en relación con este concreto extremo. Circunstancia que determina la desestimación de la reclamación interpuesta, y con ello la legalidad de la exclusión de la reclamante del procedimiento en atención al motivo indicado, no apreciándose, por tanto, el vicio de nulidad en tal sentido alegado.

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 BARNA IMPORT MEDICA, S.A. frente a la exclusión de su oferta del Lote 2 del contrato *APRO 16/2022: contrato de suministro de apósitos adhesivos con destino a los centros del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea*, licitado por dicho organismo autónomo.

2º. Notificar este acuerdo a BARNA IMPORT MEDICA, S.A., al Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea, así como al resto de interesados que figuren en el expediente, a los efectos oportunos, 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, 10 de marzo de 2022. LA PRESIDENTA, Marta Pernaut Ojer. LA VOCAL, Silvia Doménech Alegre. EL VOCAL. Eduardo Jiménez Izu.