Avda. Carlos III, 4-Nivel 12
31002 PAMPLONA
Tfno. 848 42 19 64-848 42 15 02
E-mail: tribunal.contratos@navarra.es

Expediente: 26/2019

ACUERDO 34/2019, de 9 de abril, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra, por el que se resuelve la reclamación especial en materia de contratación pública interpuesta por "COLOPLAST PRODUCTOS MÉDICOS, S.A.", frente a su exclusión de la licitación de los lotes nº 8 oferta y variante, nº 9 oferta y variante, nº 10 oferta y variante, nº 13 y nº 14 del "*Acuerdo Marco APRO 10/2018: Suministro de apósitos curativos con destino a los centros del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea*", convocada por el Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 11 de mayo de 2018 se procede al envío al Diario Oficial de la Unión Europea del anuncio de licitación del "*Acuerdo Marco APRO 10/2018: Suministro de apósitos curativos con destino a los centros del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea*"; publicándose en dicho medio y en el Portal de Contratación de Navarra, los días 14 y 16 del mismo mes, y finalizando el plazo de presentación de ofertas el 23 de junio de 2018.

SEGUNDO.- El 28 de junio de 2018 se levanta acta de constitución de la Mesa de Contratación, en la que se constata que se han recibido 14 proposiciones, todas dentro del plazo previsto en el anuncio de licitación. Se procede a la apertura del sobre nº 1 "Documentación General", se enumeran las empresas licitadoras y se admite a la licitación a todas ellas. A continuación, se procede a la apertura del sobre nº 2 "Proposición técnica", y se encomienda al grupo de trabajo el examen y valoración de las ofertas técnicas.

TERCERO.- Con fecha 13 de julio de 2018, la Mesa de Contratación acuerda requerir a los licitadores "COLOPLAST PRODUCTOS MÉDICOS, S.A." (en adelante, "COLOPLAST"), "IZASA HOSPITAL, S.L.U.", "3M ESPAÑA, S.L.", "MEDTRONIC IBÉRICA, S.A." y "MEDIPORT, S.L." que aporten el documento exigido en el Pliego "certificados de laboratorio externo de velocidad de transmisión de

vapor de agua según UNE-EN 13726-2", otorgándoles para la referida subsanación plazo hasta el 18 de julio.

Dentro del plazo concedido, "COLOPLAST" alega que conforme al Anexo VI "criterios de valoración de las ofertas", "*se presentará un certificado de laboratorio externo según UNE EN 13726-2, de velocidad de transmisión de evaporación de agua de los apósitos película permeable expresado en gr/m2/ 24h para todo el lote, si la composición de los apósitos es la misma, se presentará un solo certificado*". Por ello, adjunta el certificado ya aportado con la oferta realizado por el laboratorio externo "AITEX", emitido para el producto "Biatain NAdh", cuya composición es la misma para todos los productos de la gama "Biatain", y solicita se tenga por atendido el requerimiento y se admita su propuesta al procedimiento de referencia.

CUARTO.- El 19 de julio, la Mesa se reúne para examinar la documentación aportada, se constata que los licitadores requeridos han respondido en tiempo y forma, y se acuerda incorporar la documentación aportada a sus respectivas ofertas, sin perjuicio de lo que resulte de la valoración de la documentación aportada.

QUINTO.- Con fecha 14 de febrero de 2019, la Mesa de Contratación aprueba el informe técnico de valoración emitido por el grupo de trabajo y, de conformidad con el mismo, acuerda excluir de la licitación las ofertas de varios licitadores, en unos casos, por no alcanzar la puntuación mínima exigida conforme a la cláusula 10.2 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y, en otros, por no cumplir las características técnicas establecidas en la cláusula 4 del Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares.

En este acuerdo se excluye a la mercantil "COLOPLAST" de la licitación de los lotes nº 8 oferta y variante, nº 9 oferta y variante, nº 10 oferta y variante, nº 13 y nº 14, por no alcanzar la puntuación mínima establecida en la cláusula 4 del Pliego de Prescripciones Técnicas, que exige para este lote una puntuación mínima de 35 puntos, obteniendo sus ofertas una valoración de 19, 16, 19, 16, 19, 16, 18 y 1 puntos, respectivamente; notificándose a la interesada con fecha 21 de febrero de 2019.

SEXTO.- Con fecha 1 de marzo de 2019, la mercantil "COLOPLAST" interpone reclamación especial en materia de contratación pública frente a su exclusión de la

licitación de los lotes nº 8 oferta y variante, nº 9 oferta y variante, nº 10 oferta y variante, nº 13 y nº 14 del "*Acuerdo Marco APRO 10/2018: Suministro de apósitos curativos con destino a los centros del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea*".

La reclamante sustenta su impugnación en un motivo fundamental, a saber, la incorrecta aplicación de los criterios de valoración, concretamente el criterio "*velocidad de transmisión de vapor de agua*", al no haber admitido el informe técnico de valoración el certificado presentado por la reclamante tanto en la oferta presentada como en el plazo de subsanación concedido por la Mesa de Contratación, indicando que de haberse admitido la puntuación obtenida hubiera sido significativamente superior y no hubiera quedado por debajo del umbral mínimo de puntos, no siendo por tanto excluida de la licitación.

En primer lugar, cita el criterio de valoración del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, "*Velocidad de transmisión de vapor de agua: hasta 20 puntos. Se presentará un certificado de laboratorio externo según UNE EN 13726-2 de velocidad de transmisión de vapor de agua de los apósitos película permeable expresado en gr/m2/24h. para todo el lote, si la composición de los apósitos es la misma, se presentará un solo certificado. Obtendrá la máxima puntuación el certificado que acredite la mayor evaporación y los demás en proporción inversa. No se valorarán los certificados que no estén expresados en la unidad de medida requerida*". En fecha 13 de julio, la Mesa le requirió para que subsanara el siguiente defecto: "*no se ha aportado certificado de laboratorio externo de velocidad de transmisión de vapor de agua según UNE EN 13726-2 para los lotes 7, 8 , 9, 10, 12, 13, 14 y 17 y lotes 8, 9 y 10 variante requerido en el Pliego de Prescripciones Técnicas que rigen esta contratación. El certificado que presenta es de un material que no se corresponde con los ofertados*". A lo que señala que respondió afirmando que "*toda la gama Biatain […], están conformadas y compuestas del mismo material. Además de con la misma estructura y composición. Siendo las referencias a diferentes nomenclaturas de la gama Biatain con relación a su capacidad de adhesividad (adherente, adhesiva silicona), o su capacidad de actividad antimicrobiana. Lo que no modifica ni altera en forma alguna la composición del producto*".

Ante la inadmisión del certificado por el informe técnico, reitera que toda su gama está conformada y compuesta del mismo material. Señala que comparten una misma estructura multicapas, y una cubierta formada por un film de poliuretano semipermeable hidrófobo que funciona como barrera bacteriana, de modo que las distintas nomenclaturas hacen referencia a medidas especiales, rebordes adhesivos o capas adicionales de contacto, que no modifican ni alteran en forma alguna la composición del producto.

Por ello, destaca que la velocidad de transmisión de vapor de agua que consta en su certificado es la más alta de las ofertas presentadas, por lo que debió haber recibido la máxima puntuación en ese criterio, de acuerdo con lo establecido en el Pliego. Y, además, indica que comprobando la documentación aportada por el resto de licitadores con la suya, constata que han aportado el mismo certificado para distintos lotes, de modo que el órgano de contratación habría vulnerado el principio de igualdad de trato entre licitadores.

A continuación, realiza un prolijo análisis de la doctrina jurisprudencial sobre los pliegos como la ley del contrato, que al no haber sido recurridos por ningún licitador han sido aceptados, y del principio de igualdad de trato y no discriminación, así como sobre la discrecionalidad técnica de la Administración, para matizar que no se solicita a este Tribunal que revise el criterio técnico aplicado por la Administración sino la aplicación de lo previsto en los pliegos respecto al criterio técnico de valoración objeto de impugnación. Sostiene que el órgano de contratación ha realizado una aplicación errónea y arbitraria de los criterios de valoración recogidos en el pliego, solicitando que se revise, y ello sin suponer una intromisión en la discrecionalidad técnica del órgano de contratación.

Asimismo, reitera que concurren circunstancias objetivas de las que se desprende que el órgano de contratación no ha aplicado correctamente los criterios de valoración, vulnerando los principios esenciales en materia de contratación pública, por lo que debe procederse a la revisión de la valoración de las ofertas.

Además, alega que concurren causas de nulidad del procedimiento, en virtud del artículo 116.2 de la Ley Foral 2/2018, de 13 de abril, de contratos públicos, que señala

como causas específicas de invalidez de los contratos las causas de nulidad establecidas con carácter general en la legislación reguladora del procedimiento establecido, remitiéndose al artículo 47.1 e) Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, que prescribe que son nulos de pleno derecho los actos 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*".

Por tanto, solicita que se retrotraigan las actuaciones al momento procedimental oportuno y se proceda a una nueva valoración de todas las ofertas presentadas a los lotes objeto de la reclamación, admitiéndose el certificado presentado para el criterio de adjudicación "*velocidad de transmisión de vapor de agua*".

SÉPTIMO.- Con fecha 15 de marzo de 2019, el Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea aporta el expediente de contratación, junto con sus alegaciones frente a la reclamación interpuesta, conforme al artículo 126.4 de la Ley Foral 2/2018, de 13 de abril, de Contratos Públicos.

En su escrito de alegaciones, el Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea responde que se requirió a la licitadora la subsanación del certificado presentado porque presentó un informe de ensayo de un apósito de espuma de poliuretano no adhesivo, siendo la oferta presentada por el mismo de espuma de poliuretano autoadherente, espuma de poliuretano con reborde y espuma de poliuretano autoadherente extrafino con plata.

Asimismo, señala que en el informe de ensayo presentado del laboratorio externo "AITEX" consta que "*AITEX responde únicamente de los resultados sobre los métodos de análisis empleados, consignados en el informe y referidos exclusivamente a los materiales o muestras que se indican en el mismo y que queden en su poder, limitando a estos la responsabilidad profesional y jurídica del Centro*". La muestra utilizada para el ensayo es "*Apósito Biatain Non-Adhesive 10x10 cm REF: 3410 LOT: 5942553*", por lo que entiende que dicho certificado no es válido para todos los productos.

Empero, indica que ha contactado con el laboratorio para corroborar que la capa de adhesividad no interfiere en la velocidad de transmisión del vapor de agua. Alega que este ha respondido que en una misma gama de producto, si todas las capas son exactamente iguales, el valor debería ser el mismo, pero si cambia una de las capas, por ejemplo al incluirse una capa adhesiva, podría modificarse el comportamiento de la transmisión de vapor de agua.

El ensayo se ha realizado con "Biatain no adhesivo", que se compone de "foam de poliuretano hidrolfílico" y "film de poliuretano hidrofílico", mientras que en la composición de los productos ofertados el poliuretano del film exterior es hidrófobo, por lo que la velocidad de transmisión de vapor de agua puede cambiar, al cambiar la composición. De este modo, al no tener ninguno de los apósitos ofertados la misma composición que el apósito objeto del ensayo, no podía admitirse el referido certificado, considerando la decisión del informe de valoración conforme a Derecho.

Respecto a la vulneración del principio de igualdad alegada por la reclamante, la rechaza señalando que los demás licitadores han aportado un certificado para varios lotes porque sus apósitos ofertados tienen distintas medidas pero la misma composición, de modo que sí tienen la misma velocidad de transmisión de vapor de agua.

En consecuencia, el Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea solicita la desestimación de la reclamación presentada por "COLOPLAST" frente a su exclusión de los lotes 8, 9 y 10 oferta y variante, 13 y 14 del "*Acuerdo Marco APRO 10/2018: Suministro de apósitos curativos con destino a los centros del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea*".

OCTAVO.- El día 21 de marzo de 2019, se notifica a los interesados la existencia de la reclamación para que puedan presentar alegaciones al amparo del artículo 126.5 de la Ley Foral 2/2018, de 13 de abril, de Contratos Públicos, sin que ningún interesado presente alegación alguna.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Los pliegos de cláusulas administrativas particulares que rigen la licitación que nos ocupa fueron aprobados antes de la entrada en vigor de la Ley Foral 2/2018, de 13 de abril, de Contratos Públicos, por lo que, conforme a la Disposición Transitoria Primera de dicha norma y a la interpretación de la misma realizada por el Tribunal Superior de Justicia de Navarra en su Sentencia nº 35/2019, de 15 de febrero, la licitación y este procedimiento de reclamación se han de regir por lo dispuesto en la anteriormente vigente Ley Foral 6/2006, de 9 de junio, de Contratos Públicos (en adelante LFCP).

SEGUNDO. - Conforme a lo previsto en el artículo 2.1.b) de la LFCP, las decisiones que adopten los Organismos Autónomos de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra, entre los que se encuentra el Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea, en el marco de un procedimiento de adjudicación de contratos públicos, están sometidas a las disposiciones de la citada Ley Foral y, de acuerdo con el artículo 210.1 de la misma norma, pueden ser impugnadas ante este Tribunal.

TERCERO. - La reclamación ha sido interpuesta por persona legitimada al tratarse de un licitador, cumpliendo con ello el requisito establecido en el artículo 210.1 de la LFCP.

CUARTO. - La interposición de la reclamación se ha realizado en la forma y dentro del plazo legalmente previstos en los artículos 212.1 y 210.2.b) de la LFCP.

QUINTO. - La reclamación se fundamenta en los motivos legalmente tasados, infracción de las normas de publicidad, concurrencia y transparencia, y de los criterios de adjudicación aplicados, de acuerdo con los requerimientos del artículo 210.3.c) de la LFCP.

SEXTO. - Constituye el objeto de la presente reclamación el acuerdo adoptado, en sesión celebrada con fecha 14 de febrero de 2019, por la Mesa de Contratación designada en el acuerdo marco para el suministro de apósitos curativos con destino a los centros de Servicio Navarro de Salud – Osasunbidea, en cuya virtud se excluye a la

reclamante de los lotes número 8 oferta y variante, 9 oferta y variante, 10, oferta y variante, 13 y 14; exclusión que, en este caso, se produce por no haber alcanzado el mínimo de puntuación técnica requerido en los Pliegos para los Lotes identificados.

Con carácter previo al análisis de la controversia planteada a través de la interposición de la reclamación que nos ocupa, debe apuntarse que el reclamante solicita de este Tribunal la suspensión del procedimiento de licitación; si bien dicha medida cautelar ha sido adoptada, de facto, por la propia entidad contratante, quien en el informe de alegaciones presentado en el procedimiento correspondiente a otra reclamación interpuesta frente al Acuerdo Marco de referencia indica que estando prevista la apertura pública del Sobre nº 3 para el día 27 de febrero de 2019, la misma ha sido suspendida a la vista de las reclamaciones interpuestas.

Sentado lo anterior, y entrando en las cuestiones de fondo planteadas en el escrito de interposición de la reclamación formulada, tal y como se he expuesto en los antecedentes de hecho del presente Acuerdo, la reclamante alega la incorrecta aplicación del criterio de adjudicación correspondiente a la "*velocidad de transmisión de vapor de agua*", al no haberse admitido el certificado presentado conforme a lo exigidos en el pliego, argumento en base al cual solicita la anulación de los actos de exclusión de los lotes identificados, con retroacción de las actuaciones al momento procedimental oportuno a los efectos de que se proceda a valorar su oferta para el criterio de adjudicación velocidad de transmisión de vapor de agua, en igualdad de condiciones con los restantes licitadores y en concordancia con lo establecido en los pliegos, con los principios rectores de la contratación pública y con la realidad de la oferta presentada.

Debemos comenzar recordando la doctrina que este Tribunal viene aplicando de forma reiterada – por todos, Acuerdo 33/2017, de 30 de junio - relativa a que los pliegos de cláusulas administrativas y de prescripciones técnicas particulares constituyen la ley del contrato y obligan 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 de los pliegos aprobados por el órgano de contratación, que constituyen auténtica lex contractus, con eficacia jurídica no sólo

para el órgano de contratación sino también para cualquier interesado en el procedimiento de licitación. Como se señala en la Resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales 410/2014, de 23 de mayo los Pliegos son la Ley que rige la contratación entre las partes y a los Pliegos hay que estar, respetar y cumplir.

Sobre la vinculación a los Pliegos, la Sentencia 442/2018, de 21 de diciembre, del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, razona que *"como ha señalado la jurisprudencia, los Pliegos de cláusulas administrativas particulares constituyen una verdadera ley contractual. Así, la STS de 17-10-2000 (ROJ: STS 7424/2000 - ECLI:ES:TS:2000:7424) Recurso: 3171/1995 | Ponente: Juan Jose Gonzalez Rivas señala que es "doctrina jurisprudencial reiterada (sentencias de 10 de marzo de 1982, 23 de enero de 1985, 18 de noviembre de 1987, 6 de febrero de 1988 y 20 de julio de 1988, entre otras) que el Pliego de Condiciones es la Ley del Contrato, por lo que ha de estarse siempre a lo que se consigne en él respecto del cumplimiento del mismo, teniendo en cuenta que para resolver las cuestiones relativas al cumplimiento, inteligencia y efectos de los contratos administrativos, es norma básica lo establecido en los Pliegos de Condiciones, puesto que en la contratación se regulan los derechos y obligaciones de la contrata, dando lugar a lo que se considera la Ley del Contrato (criterio jurisprudencial reiterado desde las sentencias de 29 de enero de 1950, 17 de octubre de 1957, 13 de febrero de 1958, 27 de abril de 1964, 4 de mayo de 1968 y 18 de octubre de 1978, entre otras), teniendo en cuenta, en todo caso, la aplicación supletoria de las normas del Código Civil, puesto que el artículo 3.1 del Título Preliminar prevé que la interpretación de las normas ha de basarse en el sentido propio de las palabras".*

En el mismo sentido, la STS, Sec. 7ª, de 25 de junio de 2012, RC 1790/2009, establece que: "Como hemos dicho en las Sentencias de 18 de julio de 2008 (casación 3527/2006) y 13 de marzo de 2008 (casación 3405/2005), los Pliegos Particulares constituyen una verdadera ley contractual, ya que en ellos se articulan las cláusulas constitutivas de las obligaciones y derechos de las partes que ofrecen para estas carácter de Ley". Esta Sala también acoge esta doctrina en la sentencia nº 209/2017, de 4 de mayo de 2017, Rec. 187/2016, entre otras, en la que se establece que: "En definitiva el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, se califica por la jurisprudencia como "auténtica ley del contrato" al recoger los pactos y condiciones

definidores de los derechos y obligaciones de las partes en sus aspectos jurídicos, económicos y administrativos. La relevancia del Pliego es debida a que para resolver las cuestiones relativas al cumplimiento inteligencia y efectos de los contratos administrativos, es norma básica lo establecido en ellos".

En este sentido, tal y como indicamos, entre otros en nuestro Acuerdo 79/2017, de 13 de diciembre, "(…) *De esta consideración de los pliegos como ley del contrato deriva su carácter vinculante, tanto para la entidad contratante que los ha aprobado como para los licitadores que concurren a la licitación, aceptando su contenido, y la imposibilidad de apartarse de ellos o proceder a su modificación, si no es a través de alguno de los cauces que el ordenamiento jurídico articula para ello. Esto también significa que de no haber sido los pliegos impugnados en tiempo y forma y anulada alguna de sus cláusulas, deben ser aplicadas todas ellas en su integridad, sin perjuicio de la facultad que cabe a este Tribunal de dejar sin efecto las que sean nulas de pleno derecho (último inciso del artículo 213.2 LFCP)(…)".*

Al hilo de lo anterior, la cláusula 7.1 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares regulador del Acuerdo Marco dispone que *"La presentación de ofertas implica que la licitadora acepta incondicionalmente los presentes pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas particulares, sin salvedad o reserva alguna (…)"*. Esta previsión determina, conforme a lo dispuesto en el apartado L) del Cuadro de Características y en la cláusula 10.2 del pliego, la obligada exclusión de aquellas ofertas que, presentadas entre otros a los lotes 8, 9, 10, 13 y 14, no alcancen en la valoración correspondiente a la oferta técnica, la puntuación mínima de 35 puntos, por entenderse que el licitador no cumple los requisitos mínimos exigibles para la ejecución del Acuerdo Marco.

Asimismo, la consideración de los pliegos como ley de contrato y su carácter vinculante determina, obviamente, la necesaria observancia de las reglas de valoración de los distintos criterios de adjudicación en él fijados; resultando vedado apartarse o aplicar fórmulas o criterios distintos a los previstos en los mismos.

SEPTIMO.- Sentado lo anterior, en la medida en que lo que se pretende por la reclamante es la revisión de la aplicación de los criterios de adjudicación establecidos

en el pliego, es preciso traer a colación la doctrina sentada por este Tribunal relativa a la discrecionalidad técnica en la valoración de las ofertas presentadas por los licitadores y a su posible revisión, rectificación o corrección. Así, en relación con la denominada discrecionalidad técnica de la Administración cuando se trate de la valoración de cuestiones que se evalúan aplicando criterios estrictamente técnicos, hemos señalado – entre otros, en nuestro reciente Acuerdo 31/2019, de 22 de marzo – que este Tribunal no puede corregirlos aplicando criterios jurídicos. No se quiere decir con ello, tal y como indicamos en nuestro Acuerdo 1/2019, de 11 de enero, que el resultado de estas valoraciones no pueda ser objeto de análisis por parte de este Tribunal, sino que este análisis, en la medida en que entrañe criterios técnicos, debe quedar limitado de forma exclusiva a los aspectos formales de la valoración, tales como su correspondencia con lo establecido en el pliego, a que no se haya incurrido en arbitrariedad, error patente o irracionalidad al efectuarla y además, que esta valoración se encuentre suficientemente motivada en el expediente. Así pues, la función de este Tribunal en relación con la impugnación de las valoraciones otorgadas a las distintas propuestas no es suplantar el acierto técnico en dicha valoración, sino comprobar que tal valoración se ha ajustado a la legalidad, por ser coherente con el pliego y suficientemente motivada; quedando fuera de este limitado control posible aquellas pretensiones de los interesados que sólo postulen una evaluación alternativa a la del órgano calificador y no estén sustentadas con un posible error manifiesto.

Tal y como recuerda la Resolución 155/2019, de 22 de febrero, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, la aplicación de unos criterios amparada por la discrecionalidad técnica sólo es revisable en casos excepcionales de arbitrariedad, desviación de poder, ausencia de justificación o error material.

En el mismo sentido se pronuncia de forma reiterada nuestra Jurisprudencia, pudiéndose citar, entre otras, la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de julio de 2012, que razona que *"la discrecionalidad técnica expresada conduce a partir de una presunción de certeza o de razonabilidad de la actuación administrativa, apoyada en la especialización y la imparcialidad de los órganos establecidos para realizar la calificación. De modo que dicha presunción "iuris tantum" sólo puede desvirtuarse si se acredita la infracción o el desconocimiento del proceder razonable que se presume en el órgano calificador, bien por desviación de poder, arbitrariedad o ausencia de toda*

posible justificación del criterio adoptado, entre otros motivos, por fundarse en patente error, debidamente acreditado por la parte que lo alega. Por ello, la discrecionalidad técnica reduce las posibilidades de control jurisdiccional sobre la actividad evaluadora de los órganos de la Administración prácticamente a los supuestos de inobservancia de los elementos reglados del ejercicio de la potestad administrativa y de error ostensible o manifiesto, quedando fuera de ese limitado control aquellas pretensiones de los interesados que sólo postulen una evaluación alternativa a la del órgano calificador, moviéndose dentro del aceptado espacio de libre apreciación, y no estén sustentadas con un posible error manifiesto".

Al hilo de lo anterior, el mismo Tribunal en Sentencia de 10 de mayo de 2017, declara que la discrecionalidad técnica de la que están dotados los órganos de contratación para resolver cuál es la oferta más ventajosa no ampara cualquier decisión que pretenda fundarse en ella ni se proyecta sobre todos los elementos en cuya virtud deba producirse la adjudicación. Jugará, por el contrario, solamente en aquellos que, por su naturaleza, requieran un juicio propiamente técnico para el cual sean necesarios conocimientos especializados. Por lo demás, la jurisprudencia insiste en que la discrecionalidad, incluida la discrecionalidad técnica, no equivale a arbitrariedad y en que pueden ser perfectamente cuestionadas las decisiones que la invoquen como todas las que supongan el ejercicio de cualquier potestad discrecional. En el control judicial de esa discrecionalidad, son revisables los hechos determinantes de la decisión administrativa además de que su ejercicio deba respetar los principios generales del Derecho, entre ellos el de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos.

Por su parte, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra de 24 de febrero de 2016, ya apuntaba que *"(…) Por otro lado, resulta de gran trascendencia tener igualmente en cuenta que, al tratarse de un juicio fundado en elementos de carácter exclusivamente técnico, sólo puede ser formulado por un órgano especializado, de tal modo que la revisión de la valoración realizada por el órgano previsto para resolver el concurso sólo puede hacerse cuando los errores o defectos en la valoración, primero, sean ostensibles y manifiestos, y, segundo, no exijan conocimientos técnicos (Cf. STS 29 junio 2005). Pudiendo añadir nosotros que dichos errores "ostensibles, manifiestos y cuya valoración no exija conocimientos técnicos" han de ser, además, relevantes (…)"*.

Asimismo, por lo que se refiere a los informes técnicos en que se basa la evaluación de los criterios dependientes de un juicio de valor, también es doctrina reiterada de este Tribunal – expuesta, entre otros, en nuestro reciente Acuerdo 32/2019, de 2 de abril - que *"…para decidir y resolver el recurso, al tratarse de una cuestión puramente técnica, el contenido del Informe técnico evacuado en el seno del procedimiento, y que posteriormente sirve de base al órgano resolutorio, la solución a esa cuestión se tiene que decidir de acuerdo con criterios técnicos, que no pueden ser otros que los contenidos en el Informe técnico, y en cuya materia por razones obvias, al no estar ante una cuestión propiamente jurídica, ya afecte a normas de competencia o de procedimiento, este Tribunal no tiene competencia material para decidir con un criterio propio, que no sea el ofrecido por el órgano técnico ya citado. Sin que en el contenido del Informe técnico, y a la postre, en la resolución recurrida, se aprecie error material, ni arbitrariedad o discriminación."*

En efecto, conforme a la doctrina expuesta, los informes técnicos están dotados de una presunción de acierto y veracidad, precisamente por la cualificación técnica de quienes los emiten y sólo cabe frente a ellos una prueba suficiente de que son manifiestamente erróneos o se han dictado en clara discriminación de los licitadores. En consecuencia, este Tribunal ha de limitarse a comprobar si se han seguido los trámites procedimentales y de competencia, analizar si se ha incurrido en error material y si se han aplicado formulaciones arbitrarias o discriminatorias.

En el caso concreto que nos ocupa, la reclamante no aduce defecto procedimental alguno ni ausencia de justificación en la valoración efectuada, motivo por el cual nuestro análisis debe circunscribirse al examen de si en dicha valoración se ha producido el error alegado que, a su juicio, determina que la misma deba ser calificada de arbitraria. debiendo advertir, desde ahora, que conforme a la doctrina expuesta, solamente en el caso en que nos encontrásemos en el informe de valoración ante un error material manifiesto que resultara patente de tal forma que se dedujera directamente de los elementos examinados, sin necesidad de complejos razonamientos, cabría apreciar, por parte de este Tribunal, la procedencia de la revisión de la puntuación asignada.

OCTAVO.- Expuestas las anteriores consideraciones, la resolución de la controversia sometida a consideración de este Tribunal impone el examen de las cláusulas del pliego de cláusulas administrativas particulares que guardan relación con los motivos de impugnación alegados en el escrito de reclamación.

Así, el apartado B del Cuadro de Características, al regular el objeto del Acuerdo Marco, dispone la división del mismo en quince lotes, estableciendo que los licitadores podrán presentar oferta a uno, varios o todos los lotes, y que en los lotes en los que se incluyen varios materiales, los licitadores deberán ofertar a todos los materiales que incluye el lote.

A su vez, el apartado L), al regular los criterios de valoración de las ofertas, establece: *"A) Oferta técnica: Para los lotes 19, 20, 21, 22, 23, 24 y 25 hasta 50 puntos: Se valorará según los parámetros indicados en el Anexo VI. Las ofertas que no alcancen en este apartado una puntuación mínima de 25 puntos quedarán excluidas.*

Para el resto de los lotes hasta 70 puntos: Se valorará según parámetros indicados en el Anexo VI. Las ofertas que no alcancen en este apartado una puntuación mínima de 35 puntos quedarán excluidas.

B) Oferta económica: hasta 50 puntos para los lotes 19, 20, 21, 22, 23, 24 y 25. Para el resto de los lotes: hasta 30 puntos. (…)".

Por su parte, el citado Anexo VI, como criterios de valoración de la oferta técnica de los lotes 8 a 14 "Apósito Ab. espuma de poliuretano con reborde", contempla los siguientes:

- *Gestión adecuada del exudado, sin macerar la piel perilesional y sin secar la herida: hasta 10 puntos.*
- *Adaptabilidad: se adapta a cualquier tipo de herida y a la morfología de la misma: hasta 10 puntos.*
- *Adhesión del reborde: se adhiere sin lesionar la piel perilesional: hasta 10 puntos.*
- *Retirada atraumática, sin dolor y respetando la piel perilesional: hasta 5 puntos.*
- *Alivio de la presión: hasta 5 puntos.*

- *Que no tenga fugas durante el tiempo de permanencia en la herida: 5 puntos (si/no).*
- *Distribución regular de los poros de absorción: 5 puntos (si / no).*
- *Velocidad de transmisión de vapor de agua: hasta 20 puntos. Se presentará un certificado de laboratorio externo según UNE EN 13726-2de velocidad de transmisión de vapor de agua de los apósitos película permeable expresado en gr/m2/24 h. para todo el lote, si la composición de los apósitos es la misma, se presentará un solo certificado. Obtendrá la máxima puntuación el certificado que acredite la mayor evaporación y los demás en proporción inversa. No se valorarán los certificados que no estén expresados en la unidad de medida requerida".*

Finalmente, el apartado G) del Cuadro de Características, relativo a la documentación a presentar en el Sobre Nº 2 "Propuesta Técnica", establece que "*Los licitadores presentarán su oferta técnica EN SOPORTE INFORMATICO Y UNA COPIA EN PAPEL. En caso de discrepancia entre ambas, tendrá validez la documentación presentada en soporte informático.*

La documentación que se presente deberá estar adecuadamente ordenada y acompañada de un índice temático al objeto de facilitar la revisión de las propuestas y agilizar el proceso de valoración de las mismas. El número de páginas a presentar de forma orientativa , no deberá exceder de 20 páginas como máximo por Lote.

G.1. DOCUMENTACION A PRESENTAR:

1) PRODUCTOS OFERTADOS (…)

2) FICHAS TECNICAS Y DESCRIPCION TECNICA DE LOS PRODUCTOS OFERTADOS (…).

4) OTRA INFORMACION:

- Cualquier otro dato y / o documento que sirva para valorar la oferta técnica según los criterios de adjudicación previstos.

- Para los lotes en que se valoren estos ítems, certificado de laboratorio externo que declare:

- Velocidad de transmisión de vapor de agua según UNE – EN 13726-2: lote 6 al 17. Se presentará un certificado para cada material ofertado, bien a un lote o a varios, si la composición es la misma.

- Control del olor según UNE – EN 13726-6: lote 18. (…)".

NOVENO.- En relación con la interpretación de los criterios de adjudicación, este Tribunal ha señalado en varios Acuerdos, por todos Acuerdo 42/2018, de 15 de junio, que *"Formando los criterios de adjudicación parte del Pliego, es decir de la "Ley del Contrato", para poder aplicarlos adecuadamente la entidad adjudicadora debe llevar a cabo una labor de interpretación de los mismos, interpretación en la que, conforme a doctrina constante (por todas la Resolución nº 281/2015, de 15 de abril de 2016, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales –TACRC), es posible la aplicación supletoria de las normas del Código Civil dado que "los contratos públicos son ante todo, contratos, por lo que las dudas que ofrezca la interpretación de los diversos documentos contractuales (entre los que figuran, indudablemente, los pliegos) deberán resolverse de acuerdo con las previsiones establecidas en la normativa en materia de contratación pública y, en caso de que esto no fuera posible, de acuerdo con el Código Civil, que se ocupa de esta materia en el capítulo IV del Título II del Libro IV, "De la interpretación de los contratos" (Resolución 70/2016 del TACRC).*

A estos efectos, el artículo 1.281 del Código Civil establece que si los términos del contrato son claros y no dejan lugar a dudas sobre la intención de los contratantes, habrá que estarse al sentido literal de sus cláusulas (Sentencias del Tribunal Supremo de 19 de marzo 2001, 8 de junio de 1984 o 13 de mayo de 1982), y si las palabras parecieren contrarias a la intención evidente de los contratantes, prevalecerá ésta sobre aquéllas. Pero también se deberá tener en cuenta que el artículo 1.284 del mismo Código Civil dispone que si alguna cláusula de los contratos admitiere diverso sentido, deberá entenderse en el más adecuado para que produzca efecto y que las cláusulas deberán interpretarse las unas por las otras, atribuyendo a las dudosas el sentido que resulte del conjunto de todas (artículo 1.285 de la misma norma)."

Así las cosas, debemos advertir que las cláusulas que conforman los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares y de Prescripciones Técnicas no pueden ser interpretadas de forma aislada, sino que deben serlo de manera global, lógica y sistemática teniendo en cuenta todo su clausulado.

Pues bien, ninguna duda interpretativa suscitan las cláusulas del pliego transcritas en el fundamento de derecho precedente sobre la obligatoriedad de presentar,

en aquellos lotes donde entre los criterios de adjudicación se valore la velocidad de transmisión de vapor de agua, el certificado de laboratorio externo indicado para cada material, y ello por referencia tanto a los distintos materiales que pueden incluirse en un mismo lote, como a los supuestos de licitar a varios lotes. Resultando, igualmente, de claridad meridiana la previsión contenida en el pliego relativa a que será suficiente la presentación de un certificado de laboratorio siempre y cuando la composición de los materiales sea la misma que la reflejada en el certificado en cuestión. Esta interpretación es, además, compartida por las partes, toda vez que lo que la reclamante sostiene no es sino la suficiencia del certificado aportado en su oferta técnica, y ello sobre la base de que todos los apósitos de la gama de los ofertados comparten la misma composición que la reflejada en el certificado presentado.

Ciertamente, la oferta presentada por la reclamante a los lotes 8, 9, 10, 13 y 14 obtuvo cero puntos, de los veinte posibles, en el criterio de adjudicación correspondiente a la velocidad de transmisión de vapor de agua, debido a que, según consta en el informe técnico de valoración, no presenta el certificado de laboratorio externo exigido por el pliego, conforme a las clausulas transcritas, en orden a la valoración de este concreto aspecto. Esta circunstancia es determinante para la obtención de una puntuación inferior a la mínima fijada en el pliego en orden a continuar en el procedimiento - que motivó, en aplicación de lo previsto expresamente en el propio documento contractual, su exclusión -, que exige la comprobación de la suficiencia o no del certificado aportado a los efectos indicados. Veámoslo.

A estos efectos, reviste especial trascendencia el hecho, acreditado en el expediente, relativo a que la Mesa de Contratación en sesión celebrada con fecha 13 de julio de 2018, tras a apertura del sobre nº 2 de las proposiciones presentadas por los licitadores acuerda requerir, entre otros, a la reclamante la presentación de los certificados referidos; indicándole expresamente en el requerimiento notificado al efecto que ello deriva de que *"El certificado que presenta es de un material que no se corresponde con los ofertados"*.

Así pues, lo cierto es que la reclamante, habiendo presentado oferta a diversos lotes aporta un único certificado de laboratorio externo de velocidad de transmisión de vapor de agua; como también lo es, toda vez que no es rebatido por ésta y así consta en

el expediente remitido a este Tribunal, que dicho certificado se refiere, como indica la entidad contratante, a un material distinto a los ofertados en los distintos lotes. Efectivamente, se han aportado al expediente las fichas técnicas de los productos que la reclamante ha ofertado, resultando que a los lotes 8, 9, 10 y 12 oferta el apósito "Biatain Silicone", como variante a los lotes 8, 9 y 10 el apósito "Biatain Silicone Lite", al lote 13 el apósito "Biatain Silicone Sacral" y al lote 14 el apósito "Biatain Silicone Heel"; mientras que el certificado de ensayo aportado para todos los lotes, se corresponde con la muestra "Apósito Biatain Non – Adhesive 10x10 cm REF: 3410 LOT 5942553".

De hecho, consta en el expediente la respuesta de la reclamante al requerimiento formulado, donde se declara que *"PRIMERO.- Que, de acuerdo al proceso de fabricación único y exclusivo de COLOPLAST PRODUCTOS MÉDICOS, S.A., basado en la Tecnología 3D fit; toda la gama Biatain (Biatain No adhesivo, Biatian Soft hold, Biatain adhesivo, Biatain Silicone, Biatian Silicone Ag y Biatian silicone Lite), así como, todas las medidas de cada grupo que lo componen (7,5x7,5; 10x10; 15;15; anatómicas de Sacro, anatómicas de Talón, etc..), están conformadas y compuestas del mismo material. Además de, con la misma estructura interna y composición.*

Siendo las referencias a diferentes nomenclaturas de la gama Biatain con relación a su capacidad de adhesividad (adherente, adhesiva silicona), o su capacidad de actividad antimicrobiana. Lo que no modifica ni altera en forma alguna la composición del producto.

SEGUNDO.- Que, atendiendo a lo anterior, y de conformidad con el texto que aparece en el Anexo VI (Criterios de Valoración de Las ofertas), en los lotes 7, y del 8 al 14, se expresa claramente que: (…)

COLOPLAST PRODUCTOS MÉDICOS, S.A., ha presentado el correspondiente certificado realizado por laboratorio externo (AIRTEX), con número de referencia: 2018TM0190 (se adjunta copia del referido, como doc. nº 1, aun cuando consta ya en el expediente), para determinar la velocidad de trasmisión de vapor de agua en cada uno de los lotes licitados.

*Es decir, se ha escogido para tal fin, el certificado emitido para el producto Biatain NAdh, y una medida de la gama (10*10), cuya composición es la misma para todos los productos de la gama Biatain. Prueba de lo cual, sirva los prospectos que aparecen en cada una de las cajas de packaging de estos productos".* Manifestaciones en base a las que solicita que *"califique de "APTO", el Certificado referido, del que se*

adjunta de nuevo copia, como doc. nº 1, y en base a lo antedicho, tenga por atendidos los requerimientos de la Mesa de Contratación, admitiéndose definitivamente la proposición de COLOPLAST PRODUCTOS MÉDICOS, S.A en el procedimiento de referencia".

Así pues, el certificado aportado es el correspondiente al ensayo realizado a un producto - "Biatain NAdh" – distinto a aquellos que la reclamante ha ofertado, decisión que la reclamante adopta, y así ratifica en el trámite de subsanación, por considerar que la composición de todos los productos de la gama Biatain a la que pertenecen los ofertados por ésta tienen la misma composición; de ahí sostiene la validez de tal certificado a los efectos de valorar el citado criterio de adjudicación.

Empero, asiste razón a la entidad contratante cuando afirma que el certificado aportado por la reclamante se refiere al apósito Biatain Non- adhesive 10x10 compuesto únicamente, según indica la ficha técnica, de poliuretano hidrofílico, mientras que en la composición de los apósitos ofertados el poliuretano del flim exterior es hidrófobo; composición diferente a la del apósito al que se refiere el ensayo aportado que se acredita a través de la información contenida al efecto en las fichas técnicas de cada uno de los productos ofertados que obran en el expediente remitido a este Tribunal.

Así las cosas, este Tribunal no puede sino compartir la conclusión alcanzada por la entidad contratante, y ello toda vez que resulta obvio que el certificado a aportar debe referirse al producto ofertado y no a otro distinto a éste. Del mismo modo, la posibilidad de aportar un único certificado para todos los productos ofertados exige, como no puede ser de otra manera, que su composición sea la misma a la que figura en el ensayo; extremo que no sólo no ha sido acreditado por la reclamante - ni en el seno del procedimiento de adjudicación, donde en la declaración aportada en el trámite de subsanación se limita a indicar tal circunstancia sin aportar medio de prueba alguna sobre tal extremo más allá de la mera referencia a los prospectos de los distintos productos, ni tampoco en el procedimiento de reclamación -, sino que la entidad contratante desvirtúa a través de la información contenida en las fichas técnicas de los distintos apósitos.

En consecuencia, y considerando no sólo que el producto al que se refiere el ensayo aportado no se corresponde con ninguno de los ofertados por la reclamante, sino que su composición tampoco es coincidente con la de éstos, debemos concluir que dicho certificado carece de validez en orden a acreditar el nivel de evaporación de los productos; motivo por el cual la decisión de la mesa de contratación otorgando cero puntos en este concreto criterio de adjudicación resulta ajustada a derecho, y ello habida cuenta que no resulta admisible valorar certificados que no reúnan los requisitos consignados en el pliego, puesto que lo contrario conculcaría el principio de igualdad de trato entre los licitadores.

Al hilo de lo anterior, en nuestro Acuerdo 68/2017, de 30 de octubre, señalamos que *"Por otro lado, como señala la citada sentencia de 29 de marzo de 2012, del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, la empresa reclamante no puede quejarse de que la Mesa de contratación no tenga obligación de pedirle aclaración sobre su oferta técnica, pues "la falta de claridad de su oferta no es sino el resultado del incumplimiento de su deber de diligencia en la redacción de la misma, al que están sujetas de igual manera que los demás candidatos". En este mismo sentido, el TACRC señala en su Resolución 175/2011 que la participación en licitaciones públicas comporta la asunción de una serie de cargas formales que además de ir orientadas a que la adjudicación se realice a la oferta económicamente más ventajosa, pretenden garantizar que tal adjudicación se realice en condiciones de absoluta igualdad entre todos los licitadores, de modo que el cumplimiento de tales requisitos formales constituye una garantía de los licitadores que debe ser exigida por igual a todos ellos. Y más recientemente, en su Resolución nº 16/2013, concluía que "presentada la oferta no cabe posibilidad de su modificación, no existiendo obligación alguna por parte del órgano de contratación de solicitar subsanación de la misma y debiendo soportar el licitador las consecuencias del incumplimiento de su deber de diligencia en la redacción de la oferta".*

Así pues, y la vista de la declaración aportada por la reclamante en el trámite de subsanación, cabe señalar que es ella quien debe asumir las consecuencias de su falta de diligencia en la presentación de la documentación, pues bien pudiera haber aportado los ensayos requeridos o probar de forma fehaciente la identidad en la composición de los productos, sin que quepa efectuar ningún reproche a la entidad contratante, quien

posibilitó la subsanación del defecto apreciado en la documentación de las ofertas formuladas a los distintos lotes. Siendo esto así, este Tribunal debe confirmar la valoración que la Mesa de Contratación otorga a la reclamante en el criterio de adjudicación identificado y, por ende, su exclusión derivada de no haber alcanzado la puntuación mínima en la oferta técnica exigida en el pliego; procediendo, en consecuencia, la desestimación de este motivo de impugnación.

DÉCIMO.- Aduce la reclamante que habiendo solicitado acceso al expediente ha comprobado que, respecto de los lotes de los que ha sido excluida, el resto de licitadores ha aportado el mismo certificado para diferentes lotes; circunstancia que supone una vulneración de igualdad de trato.

Niega, de contario, la entidad contratante la conculcación de tal principio, indicando que varias empresas presentan a los lotes de referencia "*apósitos absorbentes de espuma de poliuretano con reborde*" de diferentes medidas, de forma que siendo el mismo apósito con la misma composición y una medida diferente para cada lote es posible la presentación de un único certificado; añadiendo que, no obstante, las citadas empresas presentan un certificado distinto para el lote correspondiente a "*apósitos absorbentes de espuma de poliuretano autoadherente extrafino*", por tener éste una composición diferente al citado.

Este Tribunal ha manifestado de forma reiterada – por todos, Acuerdo 1/2017, de 4 de enero, que el principio de igualdad de trato implica que los licitadores deben hallarse en pie de igualdad tanto en el momento de preparar sus ofertas como al ser valoradas éstas por la entidad adjudicadora (Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 18 de octubre de 2001, SIAC Construction, C-19/00, apartado 34).

Como sintetiza la Sentencia TJUE, Sala Primera, de 7 de abril de 2016 (asunto C- 324/14-): *"61 Así pues, por una parte, los principios de igualdad de trato y de no discriminación obligan a que los licitadores tengan las mismas oportunidades en la redacción de los términos de sus ofertas e implican, por lo tanto, que tales ofertas estén sujetas a los mismos requisitos para todos los licitadores. Por otra parte, el objetivo de la obligación de transparencia es garantizar que no exista riesgo alguno de favoritismo y de arbitrariedad por parte del poder adjudicador. Dicha obligación implica que todas*

las condiciones y la regulación del procedimiento de licitación estén formuladas de manera clara, precisa y unívoca en el anuncio de licitación o en el pliego de condiciones, con el fin de que, en primer lugar, todos los licitadores razonablemente informados y normalmente diligentes puedan comprender su alcance exacto e interpretarlas de la misma forma y, en segundo lugar, el poder adjudicador pueda comprobar efectivamente que las ofertas de los licitadores responden a los criterios aplicables al contrato de que se trate (véase, en este sentido, la sentencia de 6 de noviembre de 2014, Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU:C:2014:2345, apartado 44 y jurisprudencia citada)."

Aquí se parte del quebrantamiento del principio de igualdad de trato entre licitadores derivado de que, a criterio de la reclamante, al resto de licitadoras les han admitido, en las mimas circunstancias, la presentación de un único certificado, valorándose el controvertido criterio de adjudicación, mientras que en su caso no ha sido tenido en cuenta. Se trata por tanto, de dilucidar si ha vulnerado o no el principio de igualdad de trato a todos los licitadores; si bien, podemos ya avanzar, que este Tribunal no puede compartir la alegación en tal sentido formulada por la reclamante.

Efectivamente, los términos genéricos e imprecisos en que el presente motivo de impugnación está formulado, sin identificar a qué licitadores se refiere y sin aportar indicio alguno que revele que encontrándose en su misma situación han recibido un trato diferente, son suficientes para su desestimación por parte de este Tribunal.

Al hilo de lo anterior, debemos advertir que resulta de aplicación efectiva al recurso contencioso-administrativo y, por tanto, también al procedimiento de reclamación especial en materia de contratación pública la regla recogida en el artículo 217 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, en cuya virtud cada parte ha de soportar la carga de la prueba de los elementos fácticos de la norma en que se basa su pretensión; regla atemperada por el criterio de la mayor facilidad y disponibilidad de una de las partes en la aportación de la prueba concreta (artículo 217.7 LEC).

En este sentido, la Resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales 168/2015, de 23 de marzo, recoge la doctrina de dicho órgano revisor sobre la carga que cada una de las partes soporta de acreditar lo que a su derecho

convenga*: "Es un principio consustancial al acervo jurídico de occidente que la carga de la prueba, el onus probando, incumbe a quien invoca algo que rompe el estado de normalidad, affirmanti incumbit probatio. Este principio jurídico se recoge en nuestro ordenamiento con carácter general en el artículo 1214 del Código Civil cuando dispone que «incumbe la prueba de las obligaciones al que reclama su cumplimiento y la de su extinción al que la opone».*

En el ámbito del derecho procedimental ello determina que en el procedimiento contradictorio quien tiene la titularidad de la carga de la prueba es la parte que persigue los efectos jurídicos en función de los hechos que sustentan su pretensión, teniendo la carga de la prueba una dimensión formal, correspondiendo a las partes probar los hechos introducidos en sus alegaciones, y otra material, ofreciendo al órgano llamado a resolver un criterio para resolver dudas sobre medios probatorios desestimando las pretensiones según corresponda a unos u otros la carga de probar los hechos inciertos.

Así las cosas, corresponde a la reclamante probar lo que afirma e introducir los argumentos jurídicos que, a partir de los hechos probados, permitan a este Tribunal pronunciarse sobre su pretensión. Lo que no es admisible ni puede exigirse de este Tribunal es que actúe como una suerte de inquisidor general del procedimiento de adjudicación del contrato buscando las pruebas y aportado los argumentos que la reclamante no hace, pues la reclamación no es como pretende la actora una mera denuncia sino una solicitud que inicia un procedimiento y le obliga a fundamentar su impugnación."

Como pone de relieve la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de mayo de 2017 *"Tampoco podemos compartir la afirmación de que la sentencia haya invertido indebidamente la carga de la prueba en el proceso, ni estimar que corresponde, ante una denuncia sobre la vulneración de la igualdad, demostrar a la Administración que su actuación no fue lesiva de ese derecho fundamental.*

Viene al caso remitirnos a lo que declara la STC 147/2014, de 22 de septiembre de 2014 , cuando reitera que una eventual vulneración de la prohibición de discriminación por razones ideológicas, de tendencia o de opinión (art. 14, segundo inciso, CE) en casos como los de asignación publicitaria exige acreditar no solo una determinada tendencia editorial (presupuesto para concebir la hipótesis de la lesión denunciada) y la circunstancia del diferente trato en la asignación de publicidad

institucional (vía de hecho potencialmente lesiva), sino también otros elementos que pongan indiciariamente en conexión lo uno (el factor protegido -la opinión-) con lo otro (el resultado de perjuicio que se denuncia), por cuanto que la existencia misma de una línea editorial constituye únicamente, en principio y a los efectos de la discriminación por ese factor, un presupuesto de la eventual vulneración del art. 14 CE , pero no un indicio que por sí solo desplace al demandado la obligación de probar la regularidad constitucional de su acto.

De modo que la parte que denuncia la lesión ha de poner de manifiesto aquellos indicios que traben un relato racional y fundado sobre la discriminación que aduce, que no una prueba completa. Repárese que la solución contraria que postula la recurrente supondría que la Administración deba probar hechos negativos, es decir, que no ha tenido lugar la discriminación. Lo que, naturalmente, no obsta para que la Administración ante indicios consistentes pueda oponer la justificación objetiva y razonable del trato desigual".

Así las cosas, lo cierto es que no aporta la reclamante fundamentación alguna, fáctica o jurídica, de sus afirmaciones cuando invoca la vulneración del citado principio; motivo por el cual, ante la manifiesta ausencia de hechos y argumentaciones en la formulación del presente motivo de impugnación, debamos concluir que, en modo alguno, ha desvirtuado la presunción de legalidad de la que goza la decisión de la entidad contratante, fundamentada en el informe técnico, en relación con la valoración del citado criterio en el caso del resto de licitadores. Procediendo, en consecuencia, la desestimación del motivo de impugnación en tal sentido alegado por la reclamante.

UNDECIMO.- Alega la reclamante, en último lugar, la concurrencia de causas de nulidad en el procedimiento de selección de los proveedores; si bien lo cierto es que se limita a transcribir los artículos 116 LFCP y 47 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, sin identificar qué concreta causa de nulidad concurre en el presente supuesto y sin aportar fundamento alguno sobre tal extremo.

El hecho de que la reclamante prescinda de indicar en el escrito de interposición de la reclamación las razones en que sustenta el motivo de impugnación alegado e

incluso los hechos en los que fundamenta esta concreta alegación, infringe el principio de contradicción, esencial en todo proceso, y, por ende, el derecho a la legítima defensa de la parte cuyos actos se impugnan, que debe conocer en toda su extensión los aspectos sobre los que versa el procedimiento de impugnación, para poder defenderse debidamente, contestar y utilizar los medios de prueba que precise. No basta con referir determinadas cuestiones sin aludir a que las mismas adolezcan de defecto jurídico alguno y sin indicar las razones de su oposición, toda vez que sin ello no se puede pretender que sea la entidad contratante la que justifique sus actuaciones, ni mucho menos que este Tribunal sustituya a las partes y complete sus insuficiencias, fundamentalmente en un aspecto tan relevante para el proceso como es la identificación de las concretas razones de impugnación esgrimidas que, como no puede ser de otra manera, corresponden exclusivamente, en virtud del principio dispositivo, a la parte que ejercita la acción de impugnación.

Así pues, la falta de fundamentación fáctica y jurídica de la alegación relativa a la concurrencia de causas de nulidad en el procedimiento determina, por sí sola, su desestimación.

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 en materia de contratación pública interpuesta por "COLOPLAST PRODUCTOS MÉDICOS, S.A.", frente a su exclusión de la licitación de los lotes nº 8 oferta y variante, nº 9 oferta y variante, nº 10 oferta y variante, nº 13 y nº 14 del "*Acuerdo Marco APRO 10/2018: Suministro de apósitos curativos con destino a los centros del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea*", convocada por el Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea.

2º. Notificar este acuerdo a "COLOPLAST PRODUCTOS MÉDICOS, 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, 9 de abril de 2019. LA PRESIDENTA, Silvia Doménech Alegre. LA VOCAL, Mª Ángeles Agúndez Caminos. LA VOCAL, Marta Pernaut Ojer.