



Expediente: 96 y 97/2018

ACUERDO 2/2019, de 21 de enero, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra, por el que se estima parcialmente la reclamación en materia de contratación pública presentada por “Suministros Industriales Bello, S.A.” frente a su exclusión de la licitación de los Lotes 1 y 3 del contrato de “*Suministro del calzado sanitario con destino a los centros hospitalarios del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea*” y se desestima la reclamación en materia de contratación pública presentada por “División Anatómicos, S.L.”, frente a su exclusión de la licitación del Lote 1 del mismo contrato.

#### ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 3 de mayo de 2018 el Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea publicó en el Portal de Contratación de Navarra el anuncio de licitación del contrato de “*Suministro del calzado sanitario con destino a los centros hospitalarios del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea*”, dividido en tres lotes.

En dicha licitación presentaron oferta a todos los lotes las empresas “Suministros Industriales Bello, S.A.” (en adelante, SUMBIESA) y “División Anatómicos, S.L.” (en adelante, DIAN), entre otras.

SEGUNDO.- La Mesa de Contratación designada al efecto, en reunión celebrada el día 22 de noviembre de 2018 y tras aprobar el informe de valoración de las ofertas técnicas elaborado a su requerimiento por el Servicio de Prevención de Riesgos Laborales del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea (en adelante, SNS-O), acordó excluir de la licitación de los Lotes 1 y 3 las ofertas presentadas por SUMBIESA y DIAN por no cumplir con lo exigido en el Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT).

Este acuerdo es notificado el día 26 de noviembre a SUMBIESA y en dicha notificación se señala que su oferta ha sido excluida por los siguientes motivos:

*“Lote 1*

*Oferta zueco: No presenta Declaración CE de Conformidad, no posee marcado mínimo CE, no acredita ser antiestático y no acredita ser antibacteriano.*

*Oferta zapato: No presenta Declaración CE de Conformidad, no acredita certificado de marcado mínimo P1, y el color presentado es negro.*

*Lote 3*

*Oferta: No lleva cierre regulable.”*

Del mismo modo la exclusión se notifica a DIAN, indicando los siguientes motivos:

*“Lote 1*

*Oferta zueco: No tiene el empeine cerrado.*

*Variante zueco: No acredita ser antiestático.*

*Oferta zapato: No acredita certificado de marcado mínimo P1.*

*Lote 3*

*Oferta: No es aislante del frío y no lleva cierre regulable.”*

TERCERO.- El 30 de noviembre de 2018 SUMBIESA presenta reclamación especial en materia de contratación pública frente a su exclusión en los dos lotes, que fundamenta en los siguientes argumentos:

a) Respecto al zueco Lote 1:

- Los certificados CE se adjuntaron al expediente.
- El zueco ofertado Mod. EVA tiene marcado EN-ISO-20347 categoría I +SRA+antibacteriano, absorbiendo por tanto el marcado mínimo OB y superándolo.
- En esta categoría 1 que viene marcado, implica ser antiestático según la norma UNE-ISO 20347 de calzado de trabajo

b) Respecto al zapato Lote 1

- Los certificados CE se adjuntaron al expediente.

- El zapato ofertado mod. Marsella tiene marcado EN-ISO-20347 SRC+01+FO, absorbiendo por tanto el marcado mínimo P1 y superándolo.
- Respecto al color, en el punto G2 del cuadro de características no especifica obligatoriedad de ningún color para las muestras. De todas formas como figura en la ficha técnica, está disponible también en blanco.

c) Respecto al zapato Lote 3

- El zapato ofertado Panter Mod. Zagros, incorpora un cierre interior regulable por velcro, como figura en la ficha técnica suministrada (hoja2 cierre: velcro interior ajustable) cumpliendo también de esta forma con lo solicitado.

Por todo lo expuesto, la empresa solicita que se revise la decisión de exclusión dados los datos aportados y que en cualquier caso ya obran en el expediente (SOBRE Nº 2) desde la fecha de su presentación, no incorporándose por tanto ningún nuevo documento. Es así, señala, que los modelos ofertados no solo cumplen con los requisitos mínimos solicitados en el PPT sino que los exceden en demasía.

CUARTO.- Del mismo modo DINA reclama el día 4 de diciembre de 2018 frente a la exclusión de su oferta para el Lote 1, aportando los siguientes argumentos:

- En el PPT, parte B) CARACTERÍSTICAS PARTICULARES – Zueco sanitario exige que este artículo sea “CERRADO EN EL EMPEINE”.
- En el lenguaje usual de términos de calzado y sus partes, la característica “CERRADO EN EL EMPEINE” para un zueco viene a significar que el empeine o “corte” (cara exterior del elemento estructural que va unido a la suela) debe estar formado por una o varias partes, que cubren totalmente el empeine del pie sin presentar partes que dejen a la vista o “al aire” el pie, como por ejemplo las sandalias.
- El artículo ofertado en el Lote 1, Oferta Zueco, tiene el empeine cerrado, no presentando ninguna parte por la cual el pie esté expuesto a la vista y que no ofrezca protección al pie del usuario.

- En el caso de que por “CERRADO EN EL EMPEINE” se haya querido indicar que la característica solicitada es “SIN PERFORACIONES EN EL EMPEINE”, la característica solicitada está expresada de forma muy ambigua y con unos términos incorrectos según el lenguaje usual en términos de calzado y sus partes.
- El artículo ofertado en el Lote 1, Oferta Zueco se puede fabricar sin perforaciones en el empeine. Esta característica no se indicó en la ficha técnica debido a que no se ha exigido con el término correcto en el PPT.

Por ello, solicita que se anule la exclusión por presentar el artículo ofertado el empeine cerrado, según el lenguaje usual en términos de calzado y sus partes. Subsidiariamente, en el caso de referirse la característica “EMPEINE CERRADO” a no presentar perforaciones, al estar expresada de forma muy ambigua y con unos términos incorrectos según el lenguaje usual en términos de calzado y sus partes, y tener la posibilidad de entregar el artículo ofertado con empeine sin perforaciones, que se admita dicho artículo.

QUINTO.- El día 21 de diciembre de 2018 el SNS-O aporta el expediente y un escrito en el que formula alegaciones frente a las reclamaciones presentadas.

En relación con la reclamación de SUMBIESA referida a la exclusión de su zueco correspondiente al Lote 1, el SNS-O manifiesta que el Servicio de Prevención de Riesgos Laborales informa que, al contrario de lo alegado por la empresa, “... se verifica que el certificado CE que se adjuntó, corresponde a una autocertificación del fabricante que corresponde a EPI de categoría I, cuando lo que se exige en el Pliego de Prescripciones técnicas es un EPI categoría II, certificado como calzado para protección individual de categoría OB. No presenta certificado CE, ni certificado de organismo notificado que demuestre este aspecto. El calzado tampoco lleva esta marca, ni tampoco lo indica el folleto informativo que acompaña al calzado”. Por ello, el SNS-O reitera que el calzado ofertado no cumple los requisitos exigidos.

En lo referido a la exclusión de la oferta de zapato de SUMBIESA para el mismo Lote, el Servicio de Prevención de Riesgos Laborales expone que " ... el calzado

*ofertado, efectivamente es un calzado de trabajo categoría 01+FO+SRC, pero lo que se exigía en el pliego de prescripciones técnicas es un calzado de protección categoría P1, que es un calzado de protección superior. La diferencia más evidente es que el calzado de protección tiene una puntera reforzada para protección de los dedos, mientras que el calzado de trabajo no dispone de este elemento".* En consecuencia, como en el caso anterior, el SNS-O manifiesta que el zapato que se oferta incumple los requerimientos del PPT y que es correcta la exclusión.

En cuanto a la exclusión de la oferta de SUMBIESA del zapato del Lote n° 3, el SNS-O expone lo siguiente:

*"El Servicio de Prevención de Riesgos Laborales informa que tras revisar la ficha técnica y la muestra aportadas por la empresa licitadora, se verifica que efectivamente el zapato tiene este elemento.*

*En consecuencia, se ha producido un error en el examen del cumplimiento de las prescripciones técnicas del producto ofertado para el Lote n° 3, y por tanto no debiera haberse excluido del procedimiento de licitación."*

Sobre la reclamación formulada por DINA el SNS-O señala que de acuerdo con el PPT, el zueco del Lote n° 1 debe ser "*cerrado en el empeine*" y que, tal y como se explica en el informe del Jefe del Servicio de Prevención de Riesgos Laborales, "*... la interpretación que se hace a la hora de valorar esta característica es que el empeine no presente huecos, aberturas o perforaciones que permitan el paso de fluidos que se puedan verter sobre el pie del trabajador o trabajadora por accidente, o que puedan dificultar la limpieza del zueco cuando se produzcan estos sucesos. Dado que el modelo presentado por Diana (sic) tiene perforaciones en toda la superficie del empeine, se decidió excluirlo*".

Así, continúa diciendo el SNS-O, ante la argumentación de DINA respecto a que por "*Cerrado en el empeine*" debiera entenderse que el calzado no presente partes que dejen a la vista o al aire el pie, se opone el hecho de que en el PPT se indica, dentro del apartado 1.A) - Características Generales, que "*Los artículos deberán cumplir con lo establecido para calzado de trabajo de uso profesional. Forma y diseño del calzado*

*acordes con el ámbito sanitario y la uniformidad" y, por tanto, "un calzado con perforaciones no puede ser adecuado en el ámbito sanitario, y en consecuencia, cuando se exige que esté cerrado en el empeine ha de entenderse, por un lado, que no deje parte del pie a la vista, y por otro que no tenga perforaciones u orificios donde puedan producirse filtraciones de fluidos que caigan sobre esta parte del calzado o donde pueda acumularse suciedad, dificultando su limpieza e higienización".*

En consecuencia, el SNS-O considera correcta la exclusión de la oferta de DINA para el zueco del Lote nº 1.

SEXTO.- Con fecha 21 de diciembre de 2018 se abre trámite de audiencia a los demás interesados en el expediente, no habiéndose formulado alegación alguna.

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Constituye el objeto de las reclamaciones especiales interpuestas la exclusión de varias ofertas presentadas en la licitación del contrato de *"Suministro del calzado sanitario con destino a los centros hospitalarios del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea"*, cuyo anuncio fue publicado el día 3 de mayo de 2018, es decir, en fecha anterior a la entrada en vigor de la Ley Foral, 2/2018, de 13 de abril, de Contratos Públicos.

De conformidad con lo dispuesto en la Disposición Transitoria Primera de la citada Ley Foral 2/2018, de 13 de abril, de Contratos Públicos (LFCP 2018), al procedimiento de adjudicación que nos ocupa resultan de aplicación, "ratione temporis", las disposiciones contenidas en la Ley Foral 6/2006, de 9 de junio, de Contratos Públicos (LFCP 2006), siendo éste, en consecuencia, el marco legal aplicable a la resolución de la controversia suscitada a través de la acción ejercitada.

Por el contrario, de acuerdo con lo previsto por el artículo 124.7 LFCP 2018, en relación con la Disposición Transitoria Tercera de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante

LPACAP), que señala “a) A los procedimientos ya iniciados antes de la entrada en vigor de la Ley no les será de aplicación la misma, rigiéndose por la normativa anterior”, sensu contrario, a este procedimiento de reclamación especial en materia de contratación pública deben serle de aplicación las disposiciones procedimentales de la LFCP 2018 hoy vigente.

SEGUNDO.- Conforme a lo previsto en el artículo 4.1.b) de la LFCP 2018, 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 122.1 de la misma norma, pueden ser impugnadas ante este Tribunal.

TERCERO.- Las reclamaciones han sido interpuestas por personas legitimadas al tratarse de empresas interesadas en la licitación, cumpliendo con ello el requisito establecido en el artículo 123.1 de la LFCP 2018.

CUARTO.- La interposición de las reclamaciones se ha realizado en la forma y dentro del plazo legalmente previstos en los artículos 126.1.b) y 124.2.a) de la LFCP 2018.

QUINTO.- Las reclamaciones se fundamentan en los motivos legalmente tasados, en particular en la infracción de las normas de concurrencia, de acuerdo con los requerimientos del artículo 124.3.c) de la LFCP 2018.

SEXTO.- Conforme al artículo 57 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), procede la acumulación de las dos reclamaciones presentadas ya que ambas guardan identidad sustancial e íntima conexión, siendo en ambos casos la entidad adjudicadora del contrato la misma, los actos que se impugnan también los mismos y coincidentes los motivos de impugnación.

SÉPTIMO.- Constituyen el objeto de las reclamaciones interpuestas los acuerdos adoptados por la mesa de contratación designada en el procedimiento de adjudicación del contrato de suministro de calzado sanitario para el Servicio Navarro de Salud – Osasumbidea, en cuya virtud tienen lugar la exclusiones de las ofertas presentadas por las reclamantes para los Lotes 1 y 3 – zueco o zapato sanitario y zapato de cocina -, derivados del incumplimiento, en ambos casos, de los requisitos establecidos en el Pliego de Prescripciones Técnicas regulador de la contratación de referencia.

Concretamente, y conforme a la notificación del acto de exclusión obrante en el expediente, la oferta presentada al Lote 1 por SUMBIESA, respecto al zueco sanitario, resulta excluida del procedimiento por cuanto no presenta declaración CE de conformidad, no posee marcado mínimo OB y no acredita ser antiestático y antibacteriano; y respecto al zapato sanitario, por no presentar declaración CE de conformidad, no acreditar certificado de marcado mínimo P1 y por cuanto el color presentado es negro. A su vez, la exclusión del Lote 3, zapato de cocina, se justifica en que el modelo ofertado no lleva cierre regulable.

Por su parte, la exclusión de la oferta presentada por DIAN al Lote 1 se justifica en que el zueco sanitario ofertado no tiene cerrado el empeine.

Centrado así el objeto de ambas reclamaciones en si resulta ajustada a la legalidad la exclusión de las ofertas por incumplimiento de las características exigidas en relación con los productos a suministrar, se impone el examen de las previsiones contenidas en el pliego de prescripciones técnicas regulador en relación con las características técnicas cuyos incumplimientos han determinado las exclusiones de ambas reclamantes; analizando, a la luz de tales previsiones, la efectiva concurrencia de tales circunstancias y las consecuencias jurídicas que, en cada caso, de ello se deriven.

Así, el Pliego de Prescripciones Técnicas del contrato regula en su cláusula primera las características de los productos a suministrar, disponiendo “A) *CARACTERISTICAS GENERALES: El calzado deberá estar certificado como Equipo de Protección Individual. Los artículos deberán cumplir con lo establecido para*

*calzado de trabajo de uso profesional. Forma y diseño acordes con el ámbito sanitario y con la uniformidad.*

*Para acreditar este aspecto se deberá aportar la siguiente documentación en castellano:*

- *Certificado CE expedido por un organismo notificado.*
- *Declaración CE de conformidad.*
- *Folleto informativo.*

*Cada ejemplar de calzado deberá estar clara y permanentemente marcado con lo siguiente:*

- *Talla.*
- *Marca de identificación del fabricante.*
- *Denominación del modelo de calzado.*
- *Año de fabricación y, al menos, trimestre.*
- *Inscripción de la norma UNB-EN que cumple.*
- *El símbolo de categoría correspondiente.*
- *Marcado CE.*

#### **B) CARACTERISTICAS PARTICULARES.**

*Las tallas de los cuatro productos de todos los lotes, estarán comprendidos entre la 34 y la 46.*

- *Zueco Sanitario:*
  - *Categoría de marcado mínimo OB.*
  - *Antiestático. (...)*
  - *Antibacteriano.(...)*
  - *Cerrado en el empeine.*
- *Zapato sanitario (para celadores, limpieza y personal sanitario que no quiera zuecos).*
  - *Categoría de marcado mínimo P1.*
  - *Color blanco (...)*
- *Zapato de cocina (...)*
  - *Aislante del frío.(...)*
  - *Con cierre regulable.(...).*

A su vez, el Cuadro de Características del Contrato posibilita la presentación de una variante, disponiendo expresamente que *“CONDICIONES DE LAS VARIANTES: La variante podrá ser referida a diferente diseño, siempre que respete las características técnicas mínimas exigidas en el Pliego de Prescripciones Técnicas”*. Añadiendo, en lo que se refiere a la documentación en el Sobre nº 2 *“Propuesta Técnica”* que deberá incluirse *“Documentación relativa a las características de las ofertas presentadas. La documentación deberá acreditar el cumplimiento de las prescripciones técnicas generales y particulares especificadas en las condiciones técnicas que rigen la contratación”*, reiterando, a continuación, que el calzado deberá estar certificado como Equipo de Protección Individual y cumplir con lo establecido para calzado de trabajo de uso profesional, a cuyos efectos deberá aportarse en este sobre el certificado, declaración y folleto indicados en la cláusula primera del pliego de prescripciones técnicas anteriormente transcrita. Finalmente, el mismo apartado exige la presentación de muestras, disponiendo que *“Cuando existan defectos o carencias en la presentación de las muestras y no resulte posible la valoración de los productos ofertados por parte de la Administración, quedarán excluidos de la licitación”*.

Se ha de poner de manifiesto que los pliegos reguladores no han sido impugnados por ninguno de los interesados en la adjudicación del contrato por lo que su aceptación conduce a que éste sea la verdadera ley del contrato (por todas, Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de noviembre de 2008), como expresión de las relaciones nacidas de la convención de voluntades y al cual se encuentran sometidos tanto los licitadores como el poder adjudicador.

Como señala Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra 442/2018, de 21 de diciembre *“(…) para dar adecuada respuesta jurídica a la controversia planteada sobre la interpretación de las cláusulas del contrato, conviene destacar 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, 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 consecuencia, el cumplimiento o incumplimiento de las especificaciones técnicas contenidas en los pliegos se convierte en una cuestión de interpretación de un documento contractual y, además, en los casos que nos ocupan, en una cuestión de prueba de su cumplimiento por las reclamantes.

OCTAVO.- La resolución de las cuestiones planteadas precisa, en atención a su objeto, comenzar recordando que la competencia para delimitar el objeto del contrato corresponde al órgano de contratación, que debe justificar su necesidad antes de comenzar el proceso de licitación que corresponda. De hecho, conforme a lo dispuesto en el artículo 40.3 LFCP “*El expediente de contratación se iniciará mediante un informe razonado de la unidad gestora del contrato, exponiendo la necesidad, características y valor estimado de las prestaciones objeto del contrato y contendrá el pliego de cláusulas administrativas particulares, las prescripciones técnicas a las que ha de ajustarse su ejecución, un informe jurídico y la fiscalización de la Intervención*”; informe acreditativo de la necesidad e idoneidad del contrato sobre el que la Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de noviembre de 2011 concluye que no es un simple requisito formal, sino que es un trámite esencial del procedimiento, que actúa como presupuesto habilitante para proceder a la contratación.

Por otra parte, tal y como indicamos en nuestro reciente Acuerdo 101/2018, de 4 de octubre, en la definición del objeto contractual juegan un papel relevante las prescripciones técnicas que tienen que regir la contratación, cuya finalidad es definir las características técnicas de la prestación necesarias para la correcta ejecución del contrato y, en consecuencia, necesarias para la satisfacción de la necesidad pública que, precisamente, justifica la contratación, atribuyéndose, conforme a los artículos 40 y 46 LFCP, la competencia para su aprobación al órgano de contratación. Esta decisión del órgano de contratación en cuanto al establecimiento de los requisitos técnicos exigibles a los diferentes elementos a suministrar 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 “*el pliego regulador tiene naturaleza contractual y la*

*totalidad de sus cláusulas son vinculantes tanto para la Administración como para los licitadores y, en su caso, para los adjudicatarios; resultando, en consecuencia, que las prescripciones técnicas contenidas en los mismos son exigibles por el órgano de contratación y de obligada observancia por parte de los licitadores que concurran en el procedimiento de adjudicación correspondiente. Y ello en la medida en que de la presunción de que la presentación de las proposiciones implica la aceptación de sus cláusulas o condiciones, debe deducirse que también es exigible que las proposiciones se ajusten a las prescripciones técnicas fijadas en el pliego por cuanto ellas configuran las características y condiciones de la prestación objeto del contrato.*

*De este modo, las previsiones relativas a la presentación de proposiciones y el contenido de las mismas deben ser tenidas en cuenta para establecer si la oferta formulada por el interesado se ajusta o no a los requerimientos exigidos, debiéndose tener en cuenta, tal y como recuerda la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra de 4 de mayo de 2017, que al no establecer la ley con claridad cuáles son los defectos formales o materiales susceptibles de subsanación y cuáles determinan la exclusión del procedimiento de licitación, tales criterios se perfilan por la jurisprudencia casuísticamente, de modo que es causa de exclusión el incumplimiento de las condiciones técnicas exigidas para tomar parte en el procedimiento a tenor del Pliego de prescripciones técnicas”. 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.*

Debemos recordar, tal y como pusimos de manifiesto en nuestro Acuerdo 111/2018, de 25 de octubre, que 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.

Sentados estos principios, 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.

Pues bien, ninguna duda interpretativa cabe apreciar en el tenor literal de los pliegos reguladores de la contratación a la que se contraen las reclamaciones interpuestas, sobre el carácter imperativo de las condiciones técnicas exigibles a los productos a suministrar. Resultando que siendo, por ello, tales condiciones, de obligativa observancia por parte de los licitadores al formular sus ofertas, su incumplimiento determina el rechazo de la oferta y, por ende su exclusión del procedimiento.

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, de los pliegos 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: ““(…) Ante el cariz de las cuestiones objeto de controversia, este Tribunal entiende que la determinación de si el equipamiento objeto del suministro ofertado por GE cumple o no con las exigencias del PPT que rigen la licitación, constituye una apreciación de estricto orden técnico, de competencia del órgano de contratación, de modo tal que la decisión sobre si hay o no cumplimiento se tiene que decidir de acuerdo con criterios técnicos, que no pueden ser otro que los contenidos en el informe técnico, y en cuya materia, por razones obvias de no estar ante una cuestión propiamente jurídicas, este Tribunal no tiene competencia material para decidir con un criterio propio, que no sea el ofrecido por el órgano técnico ya citado.

*Al tratarse de una cuestión puramente técnica, el Tribunal no puede corregirlo aplicando criterios jurídicos, limitándose su análisis a los aspectos formales de la valoración (competencia, procedimiento, no aplicación de criterios de arbitrariedad o discriminatorios, o que no se haya incurrido en error material al efectuarla). Este Tribunal no tiene competencia material para decidir con un criterio propio que no sea el ofrecido por el órgano de contratación, en base a los informes técnicos emitidos, de los que se presume su veracidad y rigor técnico (...).”*

Finalmente, en el citado Acuerdo 101/2018, de 6 de octubre, ya advertimos para que la exclusión del licitador por incumplimiento de prescripciones técnicas resulte ajustada a derecho, tal incumplimiento debe ser expreso y claro, tal y como pone de relieve la Resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales 985/2015, de 23 de octubre: ““(…) Pero también señalamos que “debe tenerse en cuenta que las exigencias de dichos pliegos de prescripciones técnicas deben ser interpretadas y aplicadas de manera que no supongan obstáculos indebidos a los principios generales que guían la contratación administrativa (libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos, no discriminación e

*igualdad de trato entre los candidatos y eficiente utilización de los fondos públicos en conexión con el principio de estabilidad presupuestaria), recogidos en el art 1 del TRLCSP. En este mismo sentido, se pronuncia el art 139 TRLCSP cuando exige que: <<Artículo 139. Los órganos de contratación darán a los licitadores y candidatos un tratamiento igualitario y no discriminatorio y ajustarán su actuación al principio de transparencia>>. En consonancia con ello, debe interpretarse el art. 84 del reglamento actualmente aplicable, que realiza una regulación muy precisa de los casos en los cuales los defectos en la proposición por defectos formales o por no ajustarse a las exigencias mínimas de los pliegos pueden dar lugar a la adopción de la decisión administrativa de excluir una proposición de la licitación” (Resolución 613/2014, de 8 de septiembre), por lo que “no cualquier incumplimiento ha de suponer automáticamente la exclusión, sino que debe subsumirse en alguna de las causas recogidas en la normativa, interpretarse con arreglo a los principios de igualdad y concurrencia, y siempre ha de suponer la imposibilidad de la adecuada ejecución del objeto del contrato” (Resolución 815/2014, de 31 de octubre) A ello añadiremos que el incumplimiento del pliego de prescripciones técnicas por la descripción técnica contenida en la oferta ha de ser expreso y claro. En efecto, del artículo 145.1 del TRLCSP, que dispone que las proposiciones de los interesados deben ajustarse a lo previsto en el pliego y que su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de las cláusulas o condiciones sin salvedad o reserva alguna, por lo que 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 la prescripciones técnicas previstas en el pliego, sino exclusivamente aquellas descripciones técnicas que sean necesarias para que la mesa pueda valorar la adecuación de la ofertas 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”.*

NOVENO.- Expuesta la doctrina referida en los fundamentos de derecho precedentes, procede analizar y resolver las cuestiones planteadas por SUMBIESA en su escrito de interposición reclamación; escrito donde, tal y como se ha expuesto en los antecedentes de hecho del presente Acuerdo, alega que la exclusión de sus ofertas a los lotes 1 y 3 obedece a un error, habida cuenta que en su propuesta técnica, aportaron la documentación relativa a la concurrencia de los requisitos referidos en el acto objeto de impugnación, extremo negado de contrario por la entidad contratante, salvedad hecha del relativo a la exclusión correspondiente al Lote 3 “zapato de cocina”.

Comenzando por la exclusión de la oferta de zueco sanitario realizada por la reclamante al Lote 1, referida a declaración CE de conformidad aportada, debemos reiterar que el Pliego de Prescripciones Técnicas establece, expresamente, que el calzado deberá estar certificado como Equipo de Protección Individual y que los artículos ofertados deben cumplir con lo establecido para el calzado de trabajo de uso profesional.

Examinada la propuesta técnica de la reclamante, podemos observar que aporta tal declaración del fabricante indicando que *“Declara que el EPI que se describe a continuación: ZUECO LIGERO DE POLIURETANO Referencia; 02/S Categoría:1 Es conforme a las disposiciones de la directiva 89/686/CEE adoptada en España por el real decreto 1047/1992”*. Señalando al respecto la entidad contratante que el Servicio de Prevención de Riesgos Laborales en informe emitido con ocasión de la interposición

de la reclamación indica, al contrario de lo alegado por la citada mercantil, que tras analizar la documentación aportada por la misma, " ... se verifica que el certificado CE que se adjuntó, corresponde a una autocertificación del fabricante que corresponde a un EPI de categoría I, cuando lo que se exige en el Pliego de prescripciones técnicas es un EPI categoría II, certificado como calzado para protección individual de categoría OB. No se presenta certificado CE, ni certificado de organismo notificado que demuestre este aspecto. (. . . )".

El Reglamento (UE) 2016/425 del Parlamento Europeo y del Consejo de 9 de marzo de 2016, relativo a los equipos de protección individual y por el que se deroga la Directiva 89/686/CEE del Consejo - al igual que ésta última, cuya transposición al ordenamiento jurídico interno tiene lugar mediante Real Decreto 1407/1992, de 20 de noviembre -, cuyo objeto es establecer los requisitos sobre el diseño y la fabricación de los equipos de protección individual (en lo sucesivo, «EPI») que vayan a comercializarse, para garantizar la protección de la salud y la seguridad de los usuarios y establecer las normas relativas a la libre circulación de los mismos en la Unión, en su artículo 18 establece la clasificación de los EPI en función de los riesgos establecidos en su Anexo I, diferenciando, a estos efectos, las categorías I, II y III.

A su vez, el artículo 19, sobre los procedimientos de evaluación de conformidad al que los EPI están sometidos, determina que "Los procedimientos de evaluación de la conformidad que deben seguirse respecto a cada categoría de riesgos establecida en el anexo I son los siguientes: a) categoría I: control interno de la producción (módulo A) a tenor del anexo IV; b) categoría II: examen UE de tipo (módulo B) a tenor del anexo V, seguido de la conformidad con el tipo basada en el control interno de la producción (módulo C) a tenor del anexo VI; c) categoría III: examen UE de tipo (módulo B) a tenor del anexo V, y cualquiera de las opciones siguientes: i) conformidad con el tipo basada en el control interno de la producción más un control supervisado de producto a intervalos aleatorios (módulo C2) a tenor del anexo VII, ii) conformidad con el tipo basada en el aseguramiento de la calidad del proceso de producción (módulo D) a tenor del anexo VIII. Como excepción a lo anterior, por lo que respecta a los EPI producidos como unidad individual para ajustarse a un usuario concreto y clasificados

*conforme a la categoría III, podrá seguirse el procedimiento contemplado en la letra b)”.*

Como puede observarse, es a los EPI comprendidos en las categorías II y III a los que se exige examen UE de tipo - parte de un procedimiento de evaluación de la conformidad mediante la cual un organismo notificado examina el diseño técnico de un EPI y verifica y certifica que dicho diseño técnico cumple los requisitos del citado Reglamento que le son aplicables -, mientras que para los de la categoría I sólo exige el control interno de producción, que no es sino un procedimiento de evaluación de la conformidad mediante el cual el fabricante declara, bajo su exclusiva responsabilidad, que el EPI en cuestión satisface los requisitos aplicables.

Así las cosas, el Pliego de Prescripciones Técnicas regulador del contrato es taxativo cuando exige aportar, en orden a acreditar la certificación como EPI, no sólo el folleto del fabricante y la declaración CE de conformidad sino también el Certificado CE expedido por un organismo notificado, requisito cuya exigencia nos lleva a entender, tal y como refiere el Servicio de Prevención de Riesgos Laborales en su informe, que el pliego exige que el artículo a suministrar, conforme a los riesgos enumerados en el Anexo I para cada una de las categorías, sea un EPI de categoría II; motivo por el cual, y advertido que la declaración aportada se refiere a la categoría I, debemos concluir que el producto ofertado no reúne el requisito en tal sentido exigido por el pliego; resultando así su exclusión, por tal motivo, ajustada a la legalidad.

Sentado lo anterior, el artículo ofertado por la reclamante es excluido del procedimiento no sólo por el motivo indicado anteriormente sino por no poseer marcado mínimo OB y por no acreditar ser antiestático ni antibacteriano. Extremos para cuya verificación debe analizarse la ficha técnica del producto aportada por la propia reclamante.

En este sentido, la normativa alegada por la reclamante – EN ISO 20344 - distingue tres tipos de calzado para uso profesional, a saber, calzado de seguridad, calzado de protección y calzado de trabajo, clasificación realizada, entre otros extremos, en atención a la incorporación de elementos para la protección de distintos riesgos.

Resulta clarificadora, sobre este extremo, la Nota Técnica de Prevención 813/2008, del Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo sobre “Calzado para protección individual: especificaciones, clarificación y marcado”, publicada en el Portal de Equipos de Protección Individual del Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social, que indica que *“En una primera clasificación básica se distinguen tres tipos de calzados:*

- *Calzado de seguridad: calzado que incorpora elementos para proteger al usuario de riesgos que puedan dar lugar a accidentes, está equipado con tope de seguridad para proteger la parte delantera del pie (dedos), diseñado para ofrecer protección contra el impacto cuando se ensaya con un nivel de energía de, al menos, 200 J y contra la compresión cuando se ensaya con una carga de, al menos, 15 kN.*

- *Calzado de protección: calzado que incorpora elementos para proteger al usuario de riesgos que puedan originar accidentes, equipado con tope de seguridad para proteger la parte delantera del pie (dedos), diseñado para ofrecer protección contra el impacto cuando se ensaya con un nivel de energía de, al menos, 100 J y contra la compresión cuando se ensaya con una carga de, al menos, 10 kN.*

- *Calzado de trabajo: calzado que incorpora elementos para proteger al usuario de riesgos que puedan dar lugar a accidentes. No garantiza protección contra el impacto y la compresión en la parte delantera del pie. A su vez, dependiendo del material de fabricación, se distinguen dos clasificaciones:*

- *Clasificación I: calzado fabricado con cuero y otros materiales, excluidos calzados todo de caucho o todo polimérico.*
- *Clasificación II: calzado todo de caucho (por ejemplo, completamente vulcanizado) o todo polimérico (por ejemplo, completamente moldeado).*

*Cualquiera de los tres tipos, con las dos clasificaciones posibles, tienen una serie de prestaciones que les permiten ofrecer protección frente a diversos riesgos”.*

Asimismo, se atribuye a cada uno de los tres tipos de calzado para protección individual un marcado (SB, PB y OB) que asegura el cumplimiento de los requisitos básicos que todos los equipos de cada clase deben satisfacer en orden al cumplimiento de sus funciones de protección.

Así las cosas, partiendo de que el pliego exige que el artículo esté marcado con el símbolo de la categoría correspondiente – para el zueco sanitario categoría de marcado mínimo OB –, lo cierto es que la ficha técnica del modelo ofertado por la reclamante ninguna referencia a tal extremo contiene, apuntando además el citado informe emitido por el Servicio de Prevención de Riesgos Laborales que el calzado, entendemos que aportado como muestra, tampoco lleva esta marca ni la indica el folleto del fabricante; de donde no cabe sino concluir que dicho artículo no acredita la exigencia en tal sentido establecida en el pliego, determinando con ello que su exclusión por tal motivo resulte conforme a derecho.

A mayor abundamiento, cabe señalar que el modelo ofertado es el “Eva” del fabricante DIAN, mercantil que en su catálogo de calzado sanitario (disponible en <http://dian.es>) incluye el modelo “Zueco Eva Plus” que, precisamente, a la vista de lo expresamente indicado en su ficha técnica, se ajustaría a las condiciones técnicas exigidas en el pliego en cuanto a categoría de marcado y nivel de protección.

Por otro lado, entre las características particulares que el pliego establece como requisitos del modelo de zueco sanitario a suministrar se indica expresamente que sea antiestático y antibacteriano, resultando que examinando la ficha técnica aportada lo cierto es que la misma tampoco indica si el artículo al que se refiere reúne el primero de tales requisitos; si bien si indica que *“Incorpora una plantilla interior de tejido sobre espuma de latex con tratamiento antibacterias”*.

Así pues, y a la vista de la documentación aportada por la reclamante en su propuesta técnica y adjuntada al escrito de interposición de la reclamación formulada, salvedad hecha del requisito relativo al tratamiento antibacteriano, cabe concluir que el modelo de zueco sanitario ofertado incumple, de manera expresa y clara, el resto de las características generales y particulares antes citadas, resultando, en consecuencia, su exclusión ajustada a la legalidad; motivo por el cual debemos desestimar este motivo de impugnación.

Respecto a la exclusión del calzado sanitario ofertado por la reclamante al lote 1, basta el examen de la documentación técnica aportada por ésta en el Sobre nº 2 de su proposición para comprobar que, efectivamente, no aporta la declaración CE de conformidad exigida en el pliego; de hecho, ni siquiera consta tal documento en el índice de documentación incluido en tal sobre.

Por otro lado, el pliego exige, para este artículo, como categoría mínima de marcado P1, mientras que la ficha técnica del modelo ofertado indica “*Nivel de protección SRC+OI+FO*”.

Pues bien, volviendo a la clasificación del calzado de uso profesional antes citada – de seguridad, de protección y de trabajo – debemos advertir que, a diferencia del zueco, en el zapato sanitario la categoría P1 exigida significa que el producto a suministrar debe ser calzado de protección, no de trabajo, que se caracteriza, tal y como señala la entidad contratante, por incorporar un tope de seguridad para proteger la parte delantera del pie con la que no cuenta el calzado de trabajo. Sin embargo, el marcado de protección O1 indicado en la ficha técnica pone de relieve que el producto ofertado no reúne tal consideración de calzado de protección sino que es del tipo de calzado de trabajo; incumpliendo, así, la prescripción técnica exigida en el pliego.

Asimismo, en lo que se refiere al color del calzado sanitario ofertado, en contra de lo alegado por la reclamante, el Pliego de Prescripciones Técnicas regulador del contrato indica expresamente, entre las condiciones particulares de este artículo, que el modelo a suministrar debe ser blanco, exigencia cuyo incumplimiento reconoce la propia reclamante en el escrito de interposición de la reclamación y que no cabe, en este momento, modificar y ello sin perjuicio, además, de que tampoco la ficha del producto contiene indicación alguna de que el mismo artículo está disponible en color blanco.

En consecuencia, la documentación aportada acredita la concurrencia efectiva de los incumplimientos de las prescripciones técnicas apreciados por la entidad contratante, resultando obligada, en atención a lo expuesto, su exclusión del procedimiento y, por ende, la desestimación del motivo de impugnación en tal sentido alegado.

DECIMO.- Finalmente, respecto al zapato de cocina ofertado por SUMIBESA al Lote 3, su exclusión de la licitación deriva de apreciar que no lleva cierre regulable; si bien el informe de alegaciones remitido a este Tribunal por la entidad contratante reconoce un error en la verificación de tal requisito exigido en el pliego, habida cuenta que la ficha técnica del producto aportada por la reclamante indica que el zapato ofertado incorpora un cierre interior regulable por velcro; manifestación que supone el allanamiento de la entidad contratante respecto de este motivo de impugnación.

Este Tribunal ha manifestado en numerosos Acuerdos, por todos el Acuerdo 41/2018, de 15 de junio de 2018, que, a falta de determinaciones respecto de esta figura en la LFCP 2006, salvo la relativa a la necesaria congruencia de la Resolución que ponga fin al procedimiento con la petición realizada en el mismo (artículo 127), y de igual manera, en ausencia de disposiciones sobre esta cuestión en las normas de procedimiento administrativo, como señala el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en varios supuestos (entre otras, Resoluciones 104/2013 y 105/2015), por su similitud resulta aplicable a estos procedimientos la regulación del allanamiento establecida en la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, que en su artículo 75 establece: "*Los demandados podrán allanarse cumpliendo los requisitos exigidos en el apartado 2 del artículo anterior*", "*Producido el allanamiento, el Juez o Tribunal, sin más trámites, dictará sentencia de conformidad con las pretensiones del demandante, salvo si ello supusiere infracción manifiesta del ordenamiento jurídico, en cuyo caso, el órgano jurisdiccional comunicará a las partes los motivos que pudieran oponerse a la estimación de las pretensiones y las oirá en el plazo común de diez días dictando luego la sentencia que estime ajustada a derecho*".

Efectivamente, entre las condiciones técnicas particulares del zapato de cocina contempladas en el pliego se encuentra que cuente con cierre regulable, y la ficha técnica del zapato ofertado indica que incorpora como cierre el sistema de velcro interior ajustable.

Así pues, dado que el allanamiento de la entidad contratante, respecto de este motivo, no supone ninguna infracción del ordenamiento jurídico, procede la estimación del mismo y, por ende, la estimación parcial de la reclamación interpuesta, anulando el acto de exclusión de la oferta de SUMBIESA respecto al Lote 3 “zapato de cocina”, ordenando la retrotracción del procedimiento hasta el momento inmediatamente anterior a la decisión de exclusión de la empresa reclamante de la licitación de referencia, a fin de que pueda ser valorada a tal fin la oferta presentada en dicho Lote.

UNDECIMO.- Por su parte, DIAN interpone reclamación especial en materia de contratación pública frente al acto de exclusión de la oferta al Lote 1 correspondiente al zueco sanitario, motivada en que el artículo ofertado no tiene el empeine cerrado, toda vez que el modelo propuesta está perforado en la parte del empeine.

Partiendo del hecho de que el Pliego de Prescripciones técnicas particulares, entre las condiciones particulares que deben reunir los zuecos sanitarios ofertados por los licitadores incluye que sea “cerrado en el empeine”; la cuestión a dilucidar es si la oferta de la reclamante ha sido ajustada al requerimiento técnico puesto en cuestión por la parte reclamante, lo que exige la previa determinación de los términos en los que ha de concretarse la característica técnica controvertida sobre la que parecen discrepar las partes.

El Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de Euskadi ha señalado en su Resolución 97/2013, de 21 de octubre de 2013, que *"De forma preliminar, se ha de indicar que las prescripciones técnicas cumplen dos funciones. Por un lado, realizan una descripción del objeto del contrato para que las empresas puedan decidir si están interesadas en el mismo y, de otro, exponen los requisitos mensurables que servirán para a evaluar las ofertas y constituyen los criterios mínimos de cumplimiento. Si no se exponen de manera clara y correcta, acarrearán de forma inevitable la presentación de ofertas que no sean adecuadas. Tendrán que rechazarse las ofertas que no cumplan las especificaciones técnicas"*.

En relación con la interpretación de las cláusulas contenidas en los pliegos reguladores de los contratos, como hemos señalado, entre otros, en nuestro Acuerdo 101/2018, de 4 de octubre, 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”*”.

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). Como dice el Tribunal Supremo en su Sentencia de 24 de octubre de 2014, *“...la propia interpretación del contrato debe hacerse en los términos regulados en el artículo 1.281 del Código Civil, debiendo prevalecer la voluntad de las partes contratantes frente a los términos las partes, se debe hacer una interpretación global, lógica y sistemática de todo el clausulado del contrato y no de una cláusula aisladamente”*.

Ninguna ambigüedad o imprecisión cabe apreciar en la redacción y términos utilizados en la prescripción técnica transcrita, sino todo lo contrario. El órgano de contratación, en ejercicio de la potestad discrecional de la que goza en orden a la definición de las características técnicas que, para alcanzar una idónea ejecución de la prestación, deben reunir los zuecos sanitarios a suministrar ha dispuesto expresamente

que éstos sean cerrados en el empeine; resultando que una interpretación literal, lógica y finalista de tal previsión nos lleva a la conclusión de que dicho requisito supone que el zueco a suministrar tenga cerrada la parte del empeine, no siendo admisibles, en consecuencia, aquellos modelos que presenten perforaciones en la zona expresamente indicada.

Así, en primer lugar, si atendemos a la literalidad de la prescripción técnica cuestionada, el término “cerrado” se define por no tener ninguna abertura o que ésta ha sido cubierta; de forma que, trasladando tal significado o definición a la configuración del artículo a suministrar, debemos entender que lo que exige el pliego es que la parte del empeine no tenga abertura alguna.

En segundo lugar, el zueco es un calzado de una sola pieza sin talón, cuya parte delantera cubre, precisamente, desde los dedos hasta el empeine, y ello en contraposición con otros tipos de calzados que dejan los dedos y otras partes del pie al descubierto. De este modo, y considerando que todo zueco, por definición, presenta tal configuración no resultaría lógico que expresamente se exigiera tal condición en el pliego si no es para indicar que la parte del empeine no presente perforaciones ni orificios. Dicho de otro modo, no tendría sentido especificar tal característica puesto que cualesquier modelo a ofertar debe reunirlos por ser intrínseca al propio artículo a suministrar.

En último lugar, una interpretación finalista de la citada condición nos lleva a igual conclusión, puesto que el calzado del personal sanitario no sólo debe reunir una serie de características adecuadas relativas a la comodidad, ligereza, nivel de antideslizamiento de la suela, etc, sino que, en atención a la actividad desarrollada por el personal sanitario, tal y como expone el informe emitido por el Servicio de Prevención de Riesgos Laborales, debe evitar, en la medida de lo posible, por razones de seguridad e higiene, que sufran filtraciones de fluidos que puedan caer a esta parte del pie; finalidad que, obviamente, queda en mayor medida garantizada a través de la condición técnica que el pliego exige.

Conforme a lo expuesto, no existe la supuesta ambigüedad alegada sino que el requisito está formulado en el Pliego de Prescripciones Técnicas de forma suficientemente clara y transparente, en el sentido descrito por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de modo que cualquier licitador suficientemente informado y normalmente diligente podría conocer su alcance exacto e interpretarlo en la forma expuesta por este Tribunal (por todas, Sentencia del Tribunal de Justicia de 10 de mayo de 2012, Comisión/Países Bajos, C368/10, apartado 109 y jurisprudencia que cita).

Es más, lo cierto es que la reclamante no ejercitó la facultad de solicitar, durante el plazo habilitado para la presentación de proposiciones, aclaración alguna sobre la condición técnica exigida en la forma prevista en el artículo 27 LFCP, de donde cabe presumir que la oferta formulada obedece a la decisión del propio licitador que ha estimado oportuno, no obstante lo dispuesto en el pliego, ofertar un modelo de zueco con perforaciones en la parte del empeine, decisión que no puede ser admitida por cuanto – además de implicar, de facto, una modificación unilateral del PPT sin seguir el procedimiento legalmente establecido al efecto - supondría una vulneración del principio de igualdad de trato proclamado en el artículo 21 LFCP como principio rector en materia de contratación pública; principio que implica, concretamente, que todos los licitadores potenciales deben conocer las cláusulas y condiciones por las que se rige la contratación y éstas deben aplicarse a todos de la misma manera, y que se vería conculcado si se admitiese que los licitadores pudieran separarse de las especificaciones técnicas exigidas en condición de mínimos por el PPT.

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)".*

Por iguales motivos no cabe acoger la pretensión formulada en orden a posibilitar la oferta del mismo artículo ofertado pero con el empeine sin perforaciones, toda vez que ello supondría admitir la modificación de la oferta una vez formulada; posibilidad vetada legalmente por elementales exigencias del principio de igualdad de trato entre los licitadores que participan en un procedimiento de concurrencia competitiva como el que nos ocupa.

Así pues, se aprecia un incumplimiento expreso y claro por la reclamante en su oferta de la característica técnica relativa a que el zueco sanitario a suministrar tenga cerrada la parte del empeine, por cuanto el artículo ofertado presenta perforaciones en dicha zona; incumplimiento que afecta a una condición técnica particular prevista en el propio pliego regulador y que, en atención a ello, impide la adecuada ejecución del objeto del contrato. Motivo por el cual procede confirmar la legalidad del acto de exclusión impugnado y, por ende, la desestimación de la reclamación interpuesta.

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. Acumular las reclamaciones especiales en materia de contratación pública formuladas por “Suministros Industriales Bello, S.A.”, frente a su exclusión de la licitación de los Lotes 1 y 3 del contrato de “*Suministro del calzado sanitario con*

*destino a los centros hospitalarios del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea*”, y por “División Anatómicos, S.L.”, frente a su exclusión de la licitación del Lote 1 del mismo contrato. Contra este acuerdo de acumulación no procede recurso alguno.

2º. Estimar parcialmente la reclamación en materia de contratación pública presentada por “Suministros Industriales Bello, S.A.” frente a su exclusión de la licitación de los Lotes 1 y 3 del contrato de “*Suministro del calzado sanitario con destino a los centros hospitalarios del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea*”, anulando el acto de exclusión de la oferta respecto al Lote 3, ordenando la retrotracción del procedimiento hasta el momento inmediatamente anterior a la decisión de exclusión de la empresa reclamante de la licitación de referencia.

3º. Desestimar la reclamación en materia de contratación pública presentada por “División Anatómicos, S.L.” frente a su exclusión de la licitación del Lote 1 del contrato de “*Suministro del calzado sanitario con destino a los centros hospitalarios del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea*”.

4ª. Notificar este Acuerdo a “Suministros Industriales Bello, S.A.”, a “División Anatómicos, S.L.”, al Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea y a cuantos interesados figuren en el procedimiento, y ordenar su publicación en la web del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra.

5º. 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, 21 de enero de 2019. LA PRESIDENTA, Silvia Doménech Alegre. LA VOCAL, María Ángeles Agúndez Caminos. LA VOCAL, Marta Pernaut Ojer.