Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón

Plaza de los Sitios, 7
50001 Zaragoza
Tel. 976 713016
E-mail: tribunalcontratosaragon@aragon.es

**RE 117/2024**

**Acuerdo 18/2025, de 4 de febrero, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, por el que se resuelve el recurso especial interpuesto por la mercantil "SUNMED AIRLIFE S.L.U.", frente a su exclusión del procedimiento de licitación denominado «Suministro de material de ventiloterapia y aerosolterapia. LOTES 1 Y 10», promovido por el Centro de Gestión Integrada y Proyectos Corporativos del Servicio Aragonés de Salud.**

## I. ANTECEDENTES DE HECHO

**Primero. -** Con fecha 30 de abril de 2024 fue enviado, para su publicación al Diario Oficial de la Unión Europea, anuncio previo de licitación relativo al procedimiento de contratación (publicado el siguiente día 2 de mayo) a que alude el encabezado del presente acuerdo. El anuncio y los pliegos definitivos que rigen el mismo procedimiento fueron publicados en la Plataforma de Contratación del Sector Público (en adelante, PCSP) y en el propio DOUE el día 13 de agosto de 2024. Según figura en el mismo, la fecha límite de presentación de ofertas era el día 9 de septiembre de 2024.

Se trata de un contrato de suministros, tramitado por procedimiento abierto ordinario, sujeto a regulación armonizada, con varios criterios de adjudicación y con un valor estimado de 9.823.457,45 Euros, IVA no incluido.

El contrato se divide en 17 Lotes.

**Segundo**. - La Mesa de contratación, en su reunión del día 30 de octubre de 2024, acordó, por lo que a este acuerdo interesa, la exclusión, entre otras, de las ofertas que la mercantil ahora recurrente había presentado al Lote 1 Partidas 1 y 2, y al Lote 10 Partida 41. Según figura en el acta levantada al efecto, tal exclusión trae causa de *"no ajustarse al Pliego de prescripciones técnicas"*.

Además, en el informe de valoración que se adjunta al acta señala, respecto al Lote 1, tanto en su Partida 1 como en su Partida 2, que "*No se ajusta a PPT: No presenta*

*140 ml de capacidad";* y en relación al Lote 10 Partida 41 que "*No se ajusta a PPT: no dispone de instrucciones de uso.*"

El acta fue publicada el 7 de noviembre siguiente, y su exclusión le fue notificada a la actora en esa misma fecha.

**Tercero. –** El día 26 de noviembre de 2024 fue interpuesto ante este Tribunal, recurso especial en materia de contratación por R.P.M, en nombre y representación de la mercantil "SUNMED AIRLIFE SLU" frente al acuerdo de exclusión mencionado en el antecedente anterior, recogido en el Acta de la Mesa de contratación para la apertura de los sobres C.

Interesa de este Tribunal, una nueva valoración y admisión de la oferta de SUNMED en las partidas señaladas del Lote 1 y una revisión de la exclusión de la oferta presentada en la Partida 41 del Lote 10.

Al recurso recibido, atendiendo a su orden de llegada, se le asignó el número 117/2024.

**Cuarto. -** El día 28 de noviembre de 2024, este Tribunal dio traslado del recurso recibido al órgano de contratación, requiriendo del mismo la remisión del expediente e informe a que alude el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP), que fue aportada el día 17 de diciembre siguiente.

## II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

### PRIMERO. - COMPETENCIA

El recurso se ha interpuesto frente a una actuación en el procedimiento de adjudicación de un contrato de suministro cuyo valor estimado es de 9.823.457,45 Euros, por lo que corresponde al Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón (TACPA) su resolución, en virtud de lo dispuesto en el artículo

46.1 de la LCSP y en el artículo 118 de la Ley 11/2023, de 30 de marzo, de uso estratégico de la contratación pública de la Comunidad Autónoma de Aragón (en adelante, LUECPA), y se dirige contra la exclusión de las oferta de la recurrente, que es una decisión susceptible de impugnación, de acuerdo con lo previsto en el artículo 44.2.b) de la LCSP.

**SEGUNDO. - LEGITIMACIÓN**

Los recursos han sido presentados por un representante legal de la recurrente, que ha acreditado poder suficiente para su interposición.

"SUNMED AIRLIFE SLU" ostenta legitimación para la interposición del recurso especial 117/2024, en su condición de licitadora que ha sido excluida del procedimiento de adjudicación, de conformidad con lo establecido en el artículo 48 de la LCSP.

**TERCERO. - PLAZO, LUGAR Y FORMA**

Se han cumplido las prescripciones que, en relación con el plazo, lugar y forma de presentación del recurso, se establecen en los artículos 50 y 51 de la LCSP y en el artículo 128 de la LUECPA.

**CUARTO. -ACTO RECURRIDO. PLANTEAMIENTO Y PRETENSIONES**

El recurso 117/2024 se ha interpuesto, como ya se ha indicado en el antecedente de hecho segundo, contra el acuerdo de la mesa de contratación de 30 de octubre de 2024, que decidió la exclusión de las ofertas de la recurrente correspondiente al Lote 1 Partidas 1 y 2, y al Lote 10 Partida 41.

En relación al fondo del asunto, la **recurrente** manifiesta la disconformidad a Derecho de su exclusión respecto de ambos lotes, mediante la siguiente argumentación:

- LOTE 1 PARTIDAS 1 Y 2 - El motivo de exclusión señalado por el Órgano de Contratación es que ***"No se ajusta a PPT: No presenta 140 ml de capacidad",*** argumento contra el que la recurrente afirma que, una vez

consultados sus ingenieros, *"el volumen total interno de las cámaras BR300 (ofertada en el Lote 1, material 22865) y las cámaras BR302-BR303 y BR305 (ofertadas en la partida 2, material 30004713 ya que se solicitaban diferentes tallas), dicho dato era el siguiente: "Volumen total interno de 156 ml", por lo que SUNMED sí cumpliría con las especificaciones solicitadas en este aspecto y no debería ser excluida en este lote."*

- LOTE 10 PARTIDA 41 – El motivo de exclusión señalado por el Órgano de Contratación es que ***"No se ajusta a PT: No dispone de instrucciones de uso"***, contra lo que el recurrente aduce que, el producto, incluía una etiqueta con las instrucciones en el interior de las bolsas enviadas como muestra, y además, *"el producto en su embalaje original, también incorpora el IFU, por lo que consideramos que la decisión de excluir a SUNMED en este lote debe ser revisada"*.

El **órgano de contratación** se opone a este recurso solicitando su desestimación. En el informe técnico emitido se pronuncia sobre las alegaciones realizadas sobre las causas de exclusión por la recurrente en el siguiente sentido:

- LOTE 1 PARTIDAS 1 Y 2 - Tras señalar la recurrente que cuentan con la capacidad necesaria establecida en pliegos, el órgano de contratación solicita a SUNMED, de modo previo a la apertura de los sobres C, por correo electrónico de fecha 14 de octubre de 2024, la aclaración de la capacidad de las cámaras ofertadas *"dado que en la ficha técnica aportada por el licitador no figura el dato exigido en el pliego de prescripciones técnicas"*, a lo que la recurrente responde afirmando que *"En ambos casos, tanto para el producto ofertado en el Lote 1, partida 1 como el ofertado en el mismo lote, partida 2, el volumen de la cámara de inhalación es de 135 ml."*. En base a ello, la proposición de SUNMED fue excluida en sesión de Mesa de Contratación de 30 octubre, y de acuerdo a lo señalado por el propio órgano de contratación *"En fecha, 18 de noviembre, es decir, 19 días después de haberse efectuado la evaluación de los criterios sujetos a valoración automática, se desdicen de la información facilitada en fecha 14 de octubre e indican que el volumen interno total de las cámaras es de 156 ml"*.

- LOTE 10 PARTIDA 41 – Al afirmar que la recurrente no cuenta con las instrucciones de uso como se indica en el pliego *("Para los productos ofertados en los códigos 1499, 1467 y 58431 dispondrán de folleto de instrucciones de uso en español.")*, se refieren a que son necesarios "*manuales de usuario, guías de uso o manuales de instrucciones*" como medio para favorecer la seguridad en el uso de los productos, tanto por profesionales como por pacientes, señalando en este caso que "…*en el interior de las bolsas enviadas para muestrear, figura una etiqueta donde no se describe instrucción alguna de uso del incentivador… Así mismo, en el embalaje proporcionado tanto a la central de compras como a los equipos muestreadores de los diferentes Sectores sanitarios, el producto tampoco presenta instrucciones de uso del incentivador. "*

  Así, afirma finalmente *que "En el caso de existir manual de instrucciones, este no ha sido presentado, como anteriormente se ha citado, ni en la Subdirección de Compras y Logística ni en los Sectores sanitarios donde se ha muestreado el producto"*

Por todo ello, solicita la desestimación del recurso interpuesto por la recurrente SUNMED AIRLIFE SLU.

**QUINTO.– VALORACION DEL TRIBUNAL**

El objeto de este recurso se centra en la exclusión del recurrente los lotes nº 1 (partidas 1 y 2) y nº 14 (partida 41) en la fase de valoración de su proposición técnica sujeta a juicio de valor (Sobre B) por incumplir el pliego de prescripciones técnicas (en adelante PPT).

Para el análisis y valoración de este recurso hemos de partir del régimen previsto en el PCAP y PPT que rige esta licitación. Del primero nos interesa transcribir el régimen de los criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor (SOBRE B), que para el lote nº 2 especifica:

| ***Lote 1: Cámara inhalación***. | |
|---|---|
| ***Criterios sujetos a valoración previa*** | ***Puntos*** |
| ***Seguridad:***<br>*Método de valoración: Se comprobará que la mascarilla no produce rozaduras ni irritaciones y que ofrece una mínima resistencia a la respiración. Así mismo, se comprobará que el diseño y el funcionamiento de la cámara aseguran una técnica inhalatoria correcta, un uso seguro y una adecuada limpieza tras su uso.* | 25 |
| ***Manejabilidad:***<br>*Método de valoración: Se comprobará que la mascarilla sea sencilla y cómoda en su colocación, retirada y almacenamiento y que se ajusta adecuadamente, adaptándose a los distintos tamaños y anatomías faciales, siendo confortable y cómoda durante su uso. Así mismo, se valorará la adecuada manejabilidad de la cámara para el uso al que va destinado. Se valorará que el folleto de instrucciones sea claro y sencillo, facilitando un uso y montaje de los dispositivos cómodo e intuitivo.* | 24 |
| ***Total criterios*** | **49** |

***(…)***

| ***Lote 14: Solución hipertónica para inhalación al 7%*** | |
|---|---|
| ***Criterios sujetos a valoración previa*** | ***Puntos*** |
| ***Seguridad:***<br>*Método de valoración: Se comprobará que tanto la solución como el envasado garantizan un uso seguro, sin producir daño ni los tejidos, ni en los dispositivos médicos sobre los que se utilicen.* | *25* |
| ***Manejabilidad:***<br>*Método de valoración: Se comprobará la facilidad en la aplicación, uso y almacenamiento de la solución, según al uso al que van destinados. Así mismo, se* | *24* |

| | |
|---|---|
| *valorará el aprovechamiento de todo el contenido del envase.* | |
| | ***49*** |

***Documentación:***

*El **Sobre B** contendrá la documentación que se precise (catálogos, folletos, fichas técnicas…), con la descripción de las características técnicas de los productos. La valoración se efectuará a través de la citada documentación y las muestras aportadas, según se establece en el Pliego de prescripciones técnicas.*

*Así mismo se cumplimentará la plantilla contenida en el archivo **Oferta-CS-GIPC-1124001952-24-PA** que, con el resto de la documentación, se pondrá a disposición de las empresas interesadas en el Perfil de contratante.*

***Se incorporará en la Plataforma de Contratación del Sector Público, un manual para su correcta cumplimentación**. Mediante la cumplimentación de dicha plantilla se generará el fichero correspondiente a la oferta a incluir en el **Sobre B**.*

***Se excluirá del procedimiento de licitación a aquellos licitadores que incorporen en el Sobre B, documentación que deba ser objeto de evaluación automática (Sobre C).***

***A efectos de superar la fase de evaluación de los criterios sujetos a valoración previa, y con objeto de garantizar una buena calidad en los productos adquiridos y en pro del interés público, se deberán cumplir dos condiciones:***

***1ª La puntuación total deberá ser igual o superior a 35 puntos.***

***2ª La puntuación en cada uno de los criterios será igual o superior a la mitad de los puntos establecidos para cada criterio.”***

En la cláusula 2 “*PRESCRIPCIONES TÉCNICAS DE LOS PRODUCTOS*” remite al Anexo I, en el que se indica que, “*la información del producto reflejada en las fichas técnicas e instrucciones de uso, deberán figurar en español*”, siendo la descripción para cada lote la siguiente:

| *Lote* | *Partida* | *Material* | ***Descripción material*** |
|---|---|---|---|
| *1* | *1* | *22865* | *CAMARA INHALACION PARA ADULTO. DE MINIMO 140 ML. DE CAPACIDAD. DE POLICARBONATO O EQUIVALENTE. TRANSPARENTE. CON BOQUILLA DE INHALACION, CAMARA ANTIESTATICA CON VALVULA Y ORIFICIO DE ENTRADA PARA AEROSOL. LIBRE DE LATEX.* |
| *1* | *2* | *90004713* | *CAMARA INHALACION CON MASCARILLA DE SILICONA DE DIFERENTES TAMAÑOS. DE MINIMO 140 ML. DE CAPACIDAD. DE POLICARBONATO O EQUIV. TRANSPARENTE. CAMARA ANTIESTATICA CON VALVULA Y ORIFICIO DE ENTRADA PARA AEROSOL. LIBRE DE LATEX.* |

(…)

| ***Lote*** | ***Partida*** | ***Material*** | ***Descripción material*** |
|---|---|---|---|
| *10* | *41* | *1467* | *INCENTIVADOR RESPIRATORIO VOLUMETRICO, DE 4000-5000 CC. DE PVC O EQUIVALENTE. CAMARA CON ESCALA GRADUADA E INDICADOR DEL VOLUMEN INSPIRADO. CON TUBO CORRUGADO CON BOQUILLA. LIBRE DE LATEX.* |

(…)

***3.- PRESCRIPCIONES TÉCNICAS ESPECÍFICAS***

*Para los lotes que se relacionan a continuación deberán de cumplirse los siguientes requisitos:*

***LOTE 1***

*-Las cámaras de inhalación convocadas en este lote:*

- *Permitirán su utilización con todos los fármacos en aerosol actualmente disponibles en el mercado.*
- *Dispondrán de folleto de instrucciones de uso en español.*

*-Para el producto ofertado en el genérico* ***90004713*** *"Cámara inhalación con mascarilla de diferentes tamaños" se deberán ofertar al menos los siguientes tamaños:*

- *Pediátrica.*
- *Adulto.*

*(…)*

***LOTE 10***

*-Para los productos ofertados en los códigos 1499, 1467 y 58431 dispondrán de folleto de instrucciones de uso en español."*

Los pliegos están redactados de forma clara sin que se aprecie oscuridad en el contenido y requisitos técnicos que debe disponer el material a suministrar.

A juicio del recurrente la exclusión es improcedente puesto que, en ambos lotes cumple el PPT, resultando que el producto ofertado para las partidas 1 y 2 del lote nº 1 cuenta con la capacidad de 140 ml y en el lote nº 14 se han incluido las instrucciones de uso.

Podemos comprobar que estos motivos son eminentemente técnicos, es por eso que, la intervención de este Tribunal será única y exclusivamente para determinar, jurídicamente, si las actuaciones de la mesa de contratación, del órgano de contratación y de los licitadores se ajustan al régimen jurídico de la contratación del sector público (LCSP y normativa de desarrollo) y, en especial, a los pliegos que constituyen la ley del contrato, sin facultades revisoras a nivel técnico.

El juicio válido es el emitido por los técnicos del órgano gestor, en tanto competentes para verificar si las proposiciones cumplen con los requisitos técnicos mínimos exigidos en el PPT, en base a su pericia y discrecionalidad técnica, la cual goza de presunción de acierto y veracidad, salvo que concurran incumplimientos manifiestos o errores flagrantes. En relación a la discrecionalidad técnica nos remitimos a nuestro reciente Acuerdo 106/2024, de 16 de diciembre, que a su vez se refería al Acuerdo 112/2023, de 16 de noviembre, dictado en los recursos 109/2023 y 110/2023 (acumulados), los cuales damos por reproducimos para evitar extendernos en exceso.

Como no puede ser de otra manera, para la resolución de este recurso, en primer lugar, nos debemos referir al principio general sobre la obligatoriedad de los pliegos que rigen la licitación, en tanto que son ley entre las partes y vinculan a todos los intervinientes en el procedimiento, en aplicación del artículo 139.1 de la LCSP, cuando señala que: "*Las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a los pliegos y documentación que rigen la licitación, y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de sus cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna, así como la autorización a la mesa y al órgano de contratación para consultar los datos recogidos en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Sector Público o en las listas oficiales de operadores económicos de un Estado miembro de la Unión Europea".* El alcance de la obligatoriedad de los pliegos se refiere tanto al PCAP como al PPT.

Esto obliga a que los operadores económicos formulen sus proposiciones en concordancia con el régimen de obligaciones previsto en los pliegos aprobados por el órgano de contratación, de tal forma que si las proposiciones que se presentan varían sustancialmente las condiciones de la licitación, incurre en causa de exclusión, como así lo dispone el artículo 84 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, que establece: *"Si alguna proposición no guardase concordancia con la documentación examinada y admitida, excediese del presupuesto base de licitación, variara sustancialmente el modelo establecido, o comportase error manifiesto en el importe de la proposición, o existiese reconocimiento por parte del licitador de que adolece de error o inconsistencia que la hagan inviable, será desechada por la mesa, en resolución motivada. Por el contrario, el cambio u omisión de algunas palabras del modelo, con tal que lo uno o la otra no alteren su sentido, no será causa bastante para el rechazo de la proposición".*

Sólo así se garantiza el respeto de los principios esenciales de la contratación como el de igualdad. En este sentido se ha manifestado este Tribunal en numerosas ocasiones, destacando el reciente Acuerdo 19/2024, de 29 de febrero: "… *Así las cosas, procede traer a colación el Acuerdo 33/2019, de 13 de marzo, de este Tribunal administrativo, ya que los razonamientos allí expuestos son extrapolables al caso que nos ocupa, por cuanto: «…Por una parte, que el principio de igualdad de trato implica que todos los licitadores potenciales deben conocer las reglas del juego, y éstas se deben aplicar a todos de la misma*

*manera. Como es sabido, los Pliegos conforman la ley del contrato y vinculan a los licitadores que concurren a la licitación aceptando su contenido y también a los órganos de contratación. Y vinculan en sus propios términos (por todas, la STS de 29 de septiembre de 2009), de manera que los licitadores han de estar y pasar por los mismos, en todo su contenido. En este sentido, recogiendo lo dispuesto en el artículo 139.1 de la LCSP, la presentación de proposiciones supone, por parte del empresario, la aceptación incondicional del clausulado de los pliegos sin salvedad o reserva alguna. Las proposiciones que no respeten estos requisitos, deberán ser rechazadas en resolución motivada, tal y como dispone el artículo 84 del RGLCAP cuando señala: "Si alguna proposición no guardase concordancia con la documentación examinada y admitida, excediese del presupuesto base de licitación, variara sustancialmente el modelo establecido, o comportase error manifiesto en el importe de la proposición, o existiese reconocimiento por parte del licitador de que adolece de error o inconsistencia que la hagan inviable, será desechada por la mesa, en resolución motivada. Por el contrario, el cambio u omisión de algunas palabras del modelo, con tal que lo uno o la otra no alteren su sentido, no será causa bastante para el rechazo de la proposición". ... Además, cabe señalar que en todo caso el responsable de la presentación de la oferta es el licitador, quien debe llevar a cabo una actuación diligente a la hora de confeccionar su oferta y asumir las consecuencias jurídicas del incumplimiento de dicho deber de diligencia, de manera que necesariamente la Mesa debía excluir a la recurrente, máxime porque de otro modo se estaría quebrando el principio de igualdad de trato en los términos anteriormente mencionados"*

*Y es que en el caso que nos ocupa, procede subrayar la consideración que tienen los pliegos que rigen la licitación como lex contractus, que vinculan tanto al órgano de contratación como a los licitadores, y ello implica que lo regulado en ellos son los parámetros con arreglo a los cuales deben ser ponderadas las ofertas de cada licitador. Por su parte, el órgano de contratación ha de estar a las reglas por él mismo establecidas, respetando escrupulosamente su contenido, circunstancia ésta que adquiere especial trascendencia a la hora de comprobar que las ofertas se ajustan al modelo de proposición y lo acatan de conformidad con lo establecido en el PCAP y que constituyen el objeto del contrato y así lo viene señalando este Tribunal administrativo, por todos en el Acuerdo 47/2020, de 26 de junio.*

*También en los Acuerdos 100/2023, de 20 de octubre, y 110/2023, de 16 de noviembre, este Tribunal administrativo y sobre esta cuestión se traía a colación la Sentencia Tribunal General de la Unión Europea, Sala Segunda, de 28 de junio de 2016 (asunto T-652/14), cuando afirma en su apartado 78 que: «Por otro lado, si la EUIPO [entidad contratante] no se hubiera*

*atenido a las condiciones que ella misma había fijado en los documentos del procedimiento de licitación, habría vulnerado el principio de igualdad de trato entre los licitadores y su actuación habría afectado negativamente a una competencia sana y efectiva. En este sentido, la jurisprudencia ha precisado que, cuando, en el marco de un procedimiento de licitación, el órgano de contratación define las condiciones que pretende imponer a los licitadores, se autolimita en el ejercicio de su facultad de apreciación y no puede ya apartarse de las condiciones que de este modo ha definido con respecto a cualquiera de los licitadores sin vulnerar el principio de igualdad de trato entre los licitadores (sentencia de 20 de marzo de 2013, Nexans France/Empresa Común Fusion for Energy, T-415/10, EU:T:2013:141, apartado 80) (...)».*

*Y consecuencia de dicho carácter – se insiste- es no sólo que los pliegos resultan vinculantes tanto para los licitadores con la presentación de su oferta (y que implica su aceptación), como para la Administración contratante –de acuerdo con lo previsto en el artículo 139.1 de la LCSP–, sino que además, y como sostiene este Tribunal en el Acuerdo 92/2018, de 28 de septiembre: «(c)onforme a este precepto, nuestro ordenamiento no sólo establece la relación causa-efecto entre la presentación de las proposiciones y la aceptación incondicionada e íntegra de los pliegos, sino que además aquéllas hayan de ajustarse a éstos». Ello en virtud, también, del principio de igualdad de trato que «(…) implica que todos los licitadores potenciales deben conocer las reglas del juego, y éstas se deben aplicar a todos de la misma manera; así como que el artículo 122.2 de la LCSP, en relación con los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares, establece que "en los pliegos de cláusulas administrativas particulares se incluirán... los pactos y condiciones definidores de los derechos y obligaciones de las partes del contrato... y las demás menciones requeridas por esta Ley y sus normas de desarrollo"».*

No obstante, para que la exclusión resulte adecuada a Derecho es necesario que se den una serie de requisitos que se han venido configurando por la jurisprudencia y la doctrina de los órganos de resolución de recursos contractuales; como puede ser la recopilada en la Resolución 1532/2023, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (TACRC), a la que nos remitimos por razones de economía procedimental; junto con la Sentencia del Tribunal Supremo nº 429/2021 de 24 de marzo de 2021 dictada en Recurso de Casación 5570/2019:

***"CUARTO. - JUICIO DE LA SALA.***

*2º Cabe entender también que procede ese rechazo si la oferta del licitador es contraria al PPT en cuanto que, como se ha dicho, es de obligado cumplimiento al integrarse en el contenido prestacional al que se obligará el eventual adjudicatario y sobre el que debe hacer su propuesta; o como recientemente hemos declarado, si la propuesta es contradictoria consigo misma, sin que para apreciarlo haya que esperar a la ejecución del contrato (cfr. la sentencia de esta Sala y Sección 404/2021, de 22 de marzo, recurso de casación 4334/2019).*

*(…)*

*4º Es admisible así una propuesta para su valoración aun cuando en ella el licitador no haga expresa referencia a ciertos aspectos del contenido del PPT: se parte de la presunción legal de que ha aceptado incondicionalmente los pliegos por el hecho de presentar la oferta tal y como prevé el artículo 145.1 de la LCSP2011, hoy artículo 139.1 de la LCSP 2017, luego desde esa presunción a lo que se está es a las mejoras que proponga.*

*5º Por tanto, habrá que apreciar ya en cada caso que ese silencio o no reiteración de lo previsto en el PPT como conjunto de exigencias técnicas de obligado cumplimiento, no implica una propuesta que las desconozca o que las incumpla"*

Doctrina que este Tribunal ha recogido en sus Acuerdos nº 74/2024, de 13 de septiembre, y nº 79/2024, de 24 de septiembre, en los que viene a resumir los requisitos para que la exclusión sea ajustada a derecho, a saber, (I) el incumplimiento de los requisitos técnicos no puede ser, en principio, causa de exclusión del licitador, pues las prescripciones técnicas se deben verificar en la fase de ejecución del contrato, salvo que de la propia oferta se deduzca, sin lugar a dudas, que se va a producir el incumplimiento. (II) En el caso de incumplimientos expresos del PPT sólo procederá la exclusión automática de la oferta en los casos en que el incumplimiento de los requisitos técnicos sea absoluto, claro, objetivo, manifiesto y patente y pueda deducirse con total facilidad. (III) Cuando se omita en la proposición del licitador documentación de las referencias técnicas, en principio, no debe acordarse automáticamente la exclusión de la oferta por incumplimiento de los requisitos técnicos, pues rige la presunción legal de que el licitador ha aceptado incondicionalmente los pliegos al presentar su oferta. (IV) En cualquier caso, debe tenerse en cuenta que el acuerdo de exclusión por incumplimiento de los requisitos

técnicos forma parte de la esfera de facultades de la entidad adjudicadora en las que rige el principio de discrecionalidad técnica, que supone que las partes, y también este Tribunal, debamos presumir como acertado el criterio técnico adoptado por la Administración contratante salvo que la decisión carezca de motivación adecuada y suficiente. (V) En este sentido, conviene recordar, como señala la resolución del TACRC recién citada, que la motivación de la exclusión no tiene que ser absolutamente detallada, sino que basta con que contenga los elementos suficientes que determinen de forma clara, con datos y sin ambigüedades, el incumplimiento pues, de no ser así, la decisión de exclusión sería revisable por este Tribunal.

Expuesto el criterio jurisprudencial y doctrinal, es innegable que, el órgano de contratación, previamente a la exclusión, como garante del respeto de los principios básicos y esenciales de la licitación a que le obligan los artículos 1 y 132 de la LCSP, a saber, igualdad de trato y no discriminación, transparencia y libre competencia y proporcionalidad, ha tenido que realizar el análisis pertinente para determinar si, en la oferta presentada por SUNMED AIRLIFE S.L.U, concurren los requisitos que se exigen para entender que los incumplimientos del PPT advertidos son expresos, claros y evidentes y han sido detectados en la fase de valoración sin necesidad de esperar a la ejecución del contrato, como para aplicar la penalidad de excluir a este licitador del procedimiento. Sólo de concurrir estos supuestos es cuando el órgano de contratación puede acordar la exclusión, cuestión que ahora pasamos a analizar.

Expuesta la doctrina general de aplicación en la resolución de este recurso pasamos al análisis concreto de los aspectos recurridos que, como ha quedado expuesto, se limitan a la exclusión del licitador ahora recurrente por incumplimiento del PPT.

Se limita el recurrente a realizar una mera exposición de los hechos acaecidos en el transcurso de la licitación que derivó en su exclusión, sin ningún apoyo jurídico que justifique la interposición de este recurso, bien por vulneración bien del procedimiento de licitación, bien de principios básicos de la contratación, bien por omisión, error o arbitrariedad en el informe de valoración. Por tanto, carece de sentido que este Tribunal realice mayor valoración jurídica del mismo, centrándose únicamente en el análisis comparativo de los argumentos expresados por las partes.

El informe emitido por el órgano de contratación en contestación a este recurso desmonta con hechos objetivos los dos motivos de oposición expuestos por el recurrente.

Así, en relación al **Lote nº 1 partidas 1 y 2** omite el recurrente información clave y relevante para la resolución de este recurso, por cuanto, alega que su producto cumple con las especificaciones técnicas exigidas ya que el volumen total interno es de 156 ml, superior a los 140 ml que exige el PPT, sin indicar nada referente a la solicitud de aclaración antes de su exclusión y el resultado de la misma. Es en el informe emitido por el órgano de contratación donde se revela este hecho objetivo que acredita claramente el incumplimiento de la oferta del recurrente del PPT. En contestación a la solicitud de aclaración indica SUNMED que, el volumen de la cámara de inhalación es de 135 ml. Cumplimentado el trámite de aclaración, la mesa de contratación estaba obligada a excluir puesto que el material a suministrar no alcanza el volumen exigido en el PPT. Sin que la aclaración presentada el 18 de noviembre, de fecha posterior al 30 de octubre, en la que informaba que el volumen era de 156 ml, pueda admitirse en esa fase del procedimiento, por cuanto el trámite de aclaración ya había finalizado y la mesa de contratación había adoptado acuerdo de exclusión. Este hecho no hace sino ratificar que el contenido de la información incluida en el sobre B a la fecha de finalización del plazo de presentación de proposiciones (y trámite de aclaración) no se ajustaba a los requerimientos técnicos exigidos en el PPT, siendo este un incumplimiento claro y fácilmente comprobable.

Por lo que respecta al **Lote nº 1º partida 41** alega el recurrente que en las muestras presentadas se incluyen la etiqueta con las instrucciones y en el embalaje original incorpora el IFU (manual de usuario). Se ratifica el órgano de contratación en el incumplimiento señalado puesto que, no consta en la oferta del recurrente el manual de usuario, documento esencial para garantizar el uso seguro y eficaz del producto sanitario. En la oferta, además de las etiquetas se incluye "*monograma predictivo*", ambos documentos, a juicio de este Tribunal, no ofrecen la información necesaria o instrucciones de uso a las que se refiere el PPT. Estimamos que esa información es vital para que el órgano de contratación valore la idoneidad del producto ofertado con el objeto del suministro, que al no haberse incluido en el sobre B hace que su proposición no resulte admisible.

Ha quedado demostrado que existen razones suficientes como para que este Tribunal acoja la posición del órgano de contratación y la mesa de contratación al asumir el informe técnico de valoración, por cuanto estimamos suficientemente motivado la exclusión del recurrente por incumplimiento del PPT en las partidas 1 y 2 del lote nº 1 y lote nº 10 partida 41, sin que la recurrente haya podido demostrar lo contrario. En consecuencia, el acuerdo de exclusión de la oferta presentada por SUNMED AIRLIFE S.L.U. es conforme a derecho.

De acuerdo con lo expuesto,

Vistos los preceptos legales que resultan de aplicación, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, por unanimidad de sus miembros, en sesión celebrada el 4 de febrero de 2025 adopta el siguiente

## III. ACUERDO

**PRIMERO. –** Desestimar el recurso especial 117/2024 presentado por la mercantil "SUNMED AIRLIFE S.L.U.", frente a su exclusión del procedimiento de licitación denominado «Suministro de material de ventiloterapia y aerosolterapia. LOTES 1 Y 10», promovido por el Centro de Gestión Integrada y Proyectos Corporativos del Servicio Aragonés de Salud.

**SEGUNDO. -** Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de la multa prevista en el artículo 58 de la LCSP

**TERCERO. -** Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento y ordenar su inserción en la sede electrónica del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón.

Este Acuerdo es definitivo en vía administrativa y ejecutivo en sus propios términos en virtud del artículo 59 de la LCSP, y contra el mismo sólo cabe la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del

Tribunal Superior de Justicia de Aragón, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1.k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.