



Recurso nº 1720/2023

Resolución nº 110/2024

Sección 2ª

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL
DE RECURSOS CONTRACTUALES**

En Madrid, a 1 de febrero de 2024.

VISTO el recurso interpuesto por D- R-A-T., en representación de NOSSAYU, S.L., contra el acuerdo de adjudicación del contrato *“Suministro de licencias Office Standard 2021 del fabricante Microsoft para IBERMUTUA, Mutua Colaboradora con la Seguridad Social nº 274”*, convocado por IBERMUTUA, número de expediente CG-2023/2821/0182; este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. IBERMUTUA, Mutua Colaboradora con la Seguridad Social nº 274, convocó licitación por procedimiento abierto y tramitación ordinaria, para la adjudicación del contrato de *“Suministro de licencias Office Standard 2021 del fabricante Microsoft para IBERMUTUA, Mutua Colaboradora con la Seguridad Social nº 274”*, con número de expediente CG-2023/2821/0182. El valor estimado del contrato se fijó en 149.000 euros.

Segundo. El anuncio de licitación fue publicado en la Plataforma de Contratación del Sector Público (PCSP) el 17 de octubre de 2023. Transcurrido el plazo de presentación de ofertas, fueron admitidos ocho licitadores; entre ellos, la empresa ahora recurrente, NOSSAYU, SL.

Tercero. Seguido el procedimiento por sus trámites, tras la apertura de las ofertas y su clasificación, se propuso adjudicar el contrato a la empresa que obtuvo la mejor puntuación: TENDENCIAS ORIGINALES DOCUMENTADAS IT, S.L., que ofertó un precio de 139.500,00 euros, IVA no incluido, alcanzando los 94,41 puntos conforme a los criterios de adjudicación contenidos en la cláusula 19.2 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP). La mercantil recurrente resultó clasificada en cuarto



lugar con 50 puntos. Finalmente, mediante acuerdo de 27 de noviembre de 2023 dictado por el Director General de la Mutua, se adjudicó el contrato a la citada mercantil.

El anuncio de adjudicación del contrato fue insertado, en la PCSP, al día siguiente.

Cuarto. Contra dicho acuerdo se interpone el presente recurso especial en materia de contratación por NOSSAYU, SL. Sostiene esta mercantil que el acuerdo de adjudicación es disconforme a Derecho por cuanto la oferta de la adjudicataria está incursa en presunción de anormalidad, sin que se le haya requerido para que justificara la viabilidad de su oferta conforme exige la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se trasponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (LCSP) en su artículo 149.4. En concreto, sostiene la recurrente que el criterio de anormalidad que contiene el Pliego ha de aplicarse no sobre el precio de la oferta global, sino sobre el precio unitario por licencia ofertada, dado que el Pliego valora no solo el mejor precio, sino también el número de licencias adicionales ofertadas.

Haciendo este cálculo, y aplicando el criterio para la detección de ofertas incursas en presunción de anormalidad que contiene el Pliego (baja superior a diez unidades porcentuales respecto de la media aritmética de las bajas ofertadas) varias ofertas resultarían estar incursas en presunción de temeridad, incluida la de la empresa que ha resultado adjudicataria. Al no haberse seguido la tramitación que, para tal caso, impone el citado artículo 149.4 de la LCSP, el acuerdo de adjudicación debe ser anulado con retroacción de las actuaciones, al objeto de que se siga el procedimiento que impone la LCSP cuando se identifiquen una o varias ofertas incursas en presunción de anormalidad.

Además, considera la recurrente que el acuerdo de adjudicación no es válido por otro motivo adicional, dado que el artículo 66.1 de la LCSP dispone que: *“Las personas jurídicas solo podrán ser adjudicatarias de contratos cuyas prestaciones estén comprendidas dentro de los fines, objeto o ámbito de actividad que, a tenor de sus estatutos o reglas fundacionales, les sean propios”*, siendo así que la empresa que ha



resultado adjudicatario en el acuerdo recurrido solo está habilitada para la consultoría, no para la realización de suministros, conforme el código CNAE de su objeto social.

Por todo ello solicita que, con estimación del recurso interpuesto, se anule el acuerdo de adjudicación y se retrotraigan las actuaciones para que se siga la tramitación prevista en dicho artículo 149.4 con todos los licitadores cuyas ofertas están incursas en presunción de anormalidad.

Quinto. Recibido en este Tribunal el expediente, el órgano de contratación acompañó el informe a que se refiere los artículos 56.2 de la LCSP y 28.4 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre. En el informe remitido IBERMUTUA solicita se inadmita el recurso por falta de legitimación activa de la recurrente, al haber resultado clasificada en cuarto lugar. Al no impugnar la recurrente la admisión a la licitación ni la puntuación asignada al resto de licitadores, ningún beneficio puede obtener de una eventual estimación del recurso, careciendo por ello de legitimación conforme ha venido reconociendo la jurisprudencia. Cita, en defensa de esta causa de inadmisibilidad, la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de febrero de 2021, recurso número 290/2019, así como la Resolución nº 1489/2022, de 24 de noviembre, de este Tribunal.

Subsidiariamente, solicita que se desestime el recurso: así, además de señalar que los cálculos que hace la recurrente contienen errores materiales, el órgano de contratación considera inadmisibile la fórmula que utiliza NOSSAYU, SL. Aun admitiendo que el PCAP establece en su cláusula 19.2.1 la aplicación de dos criterios cuantificables mediante fórmulas matemáticas, fijando como primer criterio el precio, con una puntuación parcial máxima de 40 puntos y, como segundo criterio, el incremento del número de licencias ofertadas, al que se asigna un parcial de 60 puntos; lo cierto es que en la cláusula 19.3. del PCAP, bajo la denominación “Ofertas anormalmente bajas” estipula lo siguiente:

“19.3.1.- En cuanto al precio:

Parámetros objetivos que permiten apreciar su carácter anormal: Podrán ser excluidas las ofertas con valores desproporcionados, entendiéndose como tales aquéllas en que la



baja económica ofertada sea superior en más de diez (10) unidades porcentuales respecto a la media aritmética de las bajas ofertadas. No obstante, si entre ellas existen ofertas, cuya baja económica sea inferior a dicha media en más de diez (10) unidades porcentuales se procederá del mismo modo, pero calculando una nueva media sólo con las ofertas que no se encuentren en el último supuesto indicado

(...)

19.3.2.- En cuanto a la oferta considerada en su conjunto: No procede

Parámetros objetivos que permiten apreciar su carácter anormal: ”.

Luego el Pliego –prosigue el citado órgano– no habilita a tomar así en consideración los dos criterios de adjudicación aplicables, sino que sólo tiene en cuenta para identificar las ofertas incursas en presunción de anormalidad “el precio ofertado” y no la oferta en su conjunto. La vinculación a lo estipulado en el Pliego obliga a que únicamente sea, por tanto, el precio ofertado el factor a tener en cuenta y al que aplicar la fórmula que, para calcular la baja, se contiene en la cláusula 19.3.2. De modo que no es cierto que existan ofertas incursas en presunción de anormalidad, pues si el criterio que contiene el PCAP para su identificación se aplica al precio ofertado, ninguna de las ofertas de los licitadores estaría por debajo del umbral del diez por ciento de la media aritmética del valor de las ofertas.

En cuanto al objeto social de la empresa adjudicataria, sostiene el órgano de contratación que la simple identificación del CNAE de la empresa no es suficiente para concluir que toda su actividad económica se encuentra incluida en la expresión de ese código. De hecho, si se acude a la escritura de constitución de la adjudicataria puede comprobarse que la “reventa de hardware y software” está incluida en su objeto social.

Por todo ello solicita la inadmisión o, subsidiariamente, desestimación del recurso interpuesto.

Sexto. En fecha 20 de diciembre de 2023, la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan alegaciones. En fecha 27 de



diciembre de 2023 se presentan alegaciones por la entidad TENDENCIAS ORIGINALES DOCUMENTADAS IT, S.L., adjudicataria del contrato. En su escrito defiende que su oferta no está incurso en presunción de anormalidad de acuerdo con los parámetros previstos en los Pliegos. Además, incluso teniendo en cuenta la fórmula utilizada por la recurrente, sus cálculos serían erróneos, pues NOSSAYU, S.L incluye en ellos sus cálculos la oferta realizada por la empresa CLOUD NETWORK SL, que ha sido excluida.

En cuanto a su habilitación para contratar, sostiene que está inscrita en el ROLECE como empresa con idoneidad y capacidad para contratar con la Administración, siendo esta la herramienta idónea para constatar su capacidad.

Por todo ello, solicita se desestime el recurso de la recurrente.

Séptimo. Interpuesto el recurso, la Secretaría del Tribunal –por delegación de éste– dictó resolución de 28 de diciembre de 2023 acordando mantener la suspensión del expediente de contratación producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 53 de la LCSP, de forma que según lo establecido en el artículo 57.3 del mismo cuerpo legal, será la resolución de este recurso la que acuerde el levantamiento de la medida adoptada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El presente recurso, que debe calificarse como recurso especial en materia de contratación, se interpone ante este Tribunal que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 47 de la LCSP.

Segundo. El recurso se interpone contra el acuerdo de adjudicación dictado en el proceso de licitación arriba indicado. Dispone el artículo 44.1 de la LCSP que:

“1. Serán susceptibles de recurso especial en materia de contratación, los actos y decisiones relacionados en el apartado 2 de este mismo artículo, cuando se refieran a los siguientes contratos que pretendan concertar las Administraciones Públicas o las restantes entidades que ostenten la condición de poderes adjudicadores:



- a) *Contratos de obras cuyo valor estimado sea superior a tres millones de euros, y de suministro y servicios, que tenga un valor estimado superior a cien mil euros*
- b) *Acuerdos marco y sistemas dinámicos de adquisición que tengan por objeto la celebración de alguno de los contratos tipificados en la letra anterior, así como los contratos basados en cualquiera de ellos.*
- c) *Concesiones de obras o de servicios cuyo valor estimado supere los tres millones de euros”.*

El contrato a que se refiere el acuerdo recurrido (contrato de suministros con un valor estimado superior a cien mil euros) está dentro de los contratos susceptibles de recurso.

Por su parte, el apartado 2 de ese mismo artículo de la LCSP establece que: *“Podrán ser objeto del recurso las siguientes actuaciones: c) Los acuerdos de adjudicación”.*

De modo que debe concluirse que el recurso se interpone contra un acto recurrible.

Tercero. Se han cumplido las formalidades de plazo y demás previstas en la LCSP para la interposición del recurso.

Cuarto. En lo que se refiere a la legitimación para recurrir, debe analizarse la concurrencia de este requisito dado que el órgano de contratación solicita la inadmisión del recurso precisamente por falta de legitimación activa de la recurrente.

Dispone el artículo 48 de la LCSP en su primer párrafo lo siguiente: *“Podrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso”.*

El recurso se interpone por NOSSAYU, SL, empresa que ha resultado clasificada en cuarto lugar tras la adjudicataria y otras dos licitadoras que han obtenido la segunda y tercera mejor puntuación por encima de la recurrente. Sostiene el órgano de contratación que NOSSAYU, SL basa su recurso exclusivamente en la disconformidad a Derecho de



la aceptación de la oferta de la adjudicataria, solicitando se retrotraiga el procedimiento a la fase de valoración de las ofertas, y sin impugnar directamente la puntuación de las ofertas de los licitadores que han obtenido el segundo y tercer lugar en la clasificación.

Argumenta así el órgano de contratación que es reiterada la jurisprudencia de este Tribunal conforme la cual solo es admisible el recurso interpuesto contra el acuerdo de adjudicación cuando la recurrente tiene un interés legítimo que pudiera ser afectado por la decisión objeto del recurso y, en concreto, por la anulación del acuerdo de adjudicación. De modo que la eventual estimación del recurso, en la medida en que la recurrente pasaría a ocupar el tercer lugar en la clasificación de las ofertas, no afectaría a la esfera de sus derechos e intereses legítimos.

Pues bien, corresponde en este punto traer a colación la Resolución nº 395/2019, de 17 de abril, en la que se afirma:

«Este Tribunal viene sosteniendo la falta de legitimación del tercer clasificado, siempre y cuando, como sucede en este caso, no impugne con visos de prosperabilidad la admisión del licitador que ha resultado segundo clasificado. Así, a título de ejemplo, podemos citar la resolución de este Tribunal nº 1252/2018 que a su vez recoge la resolución 879/2018, que destaca: “Como tiene declarado con reiteración este Tribunal, la falta de un beneficio directo en la recurrente de estimarse sus pretensiones debe conducir a afirmar su falta de legitimación. En efecto, como se ha señalado en la Resolución de este Tribunal 881/2015, de 25 de septiembre: “es doctrina constante y consolidada que solo cabe predicar legitimación para la impugnación del acuerdo de adjudicación a aquellos licitadores que pudieran obtener un beneficio concreto en caso de una eventual estimación del recurso. De este modo se ha negado la existencia de legitimación para recurrir al licitador excluido para recurrir contra el acuerdo de adjudicación (resolución nº 778/2014), salvo que solicite la nulidad del procedimiento y exista una expectativa fundada de que el órgano de contratación lo licitará nuevamente (resolución 357/2014).

También se ha negado la legitimación al clasificado en tercer o posteriores lugares (resolución 740/2015), salvo que recurra igualmente la admisión a licitación de todos los



que se encuentran en las posiciones anteriores a la suya propia (resolución del TACP Madrid 3/2014)”.

Igual doctrina recoge la Resolución 554/2018 al señalar que: “Cuestiona ... en sus alegaciones la legitimación del recurrente, dado que fue el último clasificado. Tal y como ha señalado este Tribunal en doctrina unánime y ya consolidada, la legitimación del recurrente debe basarse en la existencia de un interés legítimo y directo, es decir, en la expectativa de obtener un beneficio o evitar un perjuicio como consecuencia de la estimación de las pretensiones ejercitadas en el recurso, beneficio o perjuicio que han de ser concretos y no meramente hipotéticos o futuros y que en ningún caso pueden tener por objeto la mera defensa de la legalidad del procedimiento.

Por tal motivo, la legitimación de quien ha quedado clasificado en último lugar, como ocurre en el presente caso, solo resulta admisible cuando la estimación del recurso daría lugar a que su valoración superara a la del primer clasificado, es decir, quedara su propia valoración situada en primer lugar (resoluciones nº 740/2015 o 656/2015, y las que en ellas se citan).

Doctrina que recoge la ya expuesta en la Resolución nº 226/2015 que dice:

“Como ha señalado ya este Tribunal en resoluciones anteriores, entre ellas, la 226/2012 relativa al recurso 207/2012, para determinar si la recurrente se halla o no legitimada para interponer recurso, debe, antes, analizarse su relación con respecto al propio objeto del recurso y al resultado final del procedimiento de adjudicación. Para precisar el alcance del “interés legítimo” ha de tenerse en cuenta que, aunque la doctrina jurisprudencial en el ámbito administrativo considera el concepto con criterios amplios, lo que permitiría recurrir a quienes tengan un interés legítimo distinto al de obtener la adjudicación, tal interés ha de ser propio e ir más allá de la mera defensa de la legalidad. Y, respecto al interés legítimo, en la misma resolución, se afirmaba, citando otra previa del propio Tribunal (la nº 290/2011), que: “Según reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, plasmada, entre otras, en sentencias de 19 de noviembre de 1993 y 27 de enero de 1998, el interés legítimo equivale a la titularidad de una posición de ventaja o de una utilidad jurídica por parte de quien ejercita la pretensión y que se materializaría, de



prosperar ésta, en la obtención de un beneficio de índole material o jurídico o en la evitación de un perjuicio, con tal de que la obtención del beneficio o evitación del perjuicio sea cierta y no meramente hipotética". En este sentido, debemos recordar que, tal como hemos expuesto en el antecedente cuarto anterior, la oferta formulada por la recurrente "ELSAMEX, S.A." resultó clasificada en tercer lugar, lo que supone que, de anularse la adjudicación en favor de la primera clasificada "ELEC NOR", la adjudicación del contrato se produciría en favor del segundo clasificado que es una empresa distinta de "ELSAMEX, S.A." No pueden, pues, admitirse las pretensiones de la empresa recurrente, ya que, como hemos señalado, el interés legítimo que se exige para apreciar la legitimación activa consiste en "la obtención de un beneficio de índole material o jurídico o en la evitación de un perjuicio, con tal de que la obtención del beneficio o evitación del perjuicio sea cierta y no meramente hipotética" y, en el caso que nos ocupa, el beneficio perseguido por la recurrente no es otro que resultar adjudicataria del contrato, situación ésta del todo imposible, en cuanto que la misma ha resultado clasificada en tercer lugar, con lo que, aun en caso de prosperar su recurso, no podría resultar, en ningún caso, adjudicataria del contrato. Las consideraciones anteriores ponen de manifiesto que la recurrente no obtendrá beneficio inmediato o cierto alguno, de una eventual estimación de su recurso, ya que no podría resultar, en modo alguno, adjudicataria del contrato, de ahí que la misma carezca de interés legítimo para recurrir, puesto que no ostenta un interés legítimo concreto que se vaya a ver beneficiado por la eventual estimación del recurso"».

Esta doctrina, que reitera no sólo la Resolución de este Tribunal invocada por el órgano de contratación en su informe al recurso, ha sido confirmada por pronunciamientos posteriores como el que se contiene en las Resoluciones 146 ó 1391/2023, de 9 de febrero y 27 de octubre, respectivamente, con arreglo a las cuales resulta exigible que *"...el interés invocado ha de ser un interés cualificado por su ligazón al objeto de la impugnación... el interés simple y general de la eventual restauración de la legalidad supuestamente vulnerada y de la satisfacción moral o de otra índole que pueda reportarle a la reclamante el que no resulten adjudicatarias algunas otras empresas licitadoras, toda vez que nuestro ordenamiento no reconoce la acción popular en materia de contratación pública"*.



Así las cosas, la cifra umbral para considerar incurso la respectiva oferta en presunción de anormalidad estaría en 203,94937 euros (203,95 con el redondeo), a juicio de la parte actora y a pesar de la claridad meridiana del tenor de los pliegos –como se deduce del Antecedente quinto–, partiendo de que el coste medio de adquisición de licencias fijado por el órgano de contratación según ella es de 354,76 euros/licencia, así como de la tabla siguiente:

Licitador	Precio global	Incremento licencias ofertadas	Total licencias ofertadas	Precio unitario por licencia ofertada
Tendencias Originales Documentadas IT, S.L.	139.500,00	1080	1500	93
Syrup, S.L.	123.850,00	490	910	136,098
Abast Systems & Solutions, S.L.	148.992,48	336	759	197,08
Nossayu, S.L.	120.000,00	180	600	200
Crayon Software Experts Spain, S.L.	143.152,92	30	450	318,1176
Specialist Computer Centers, S.L.	148.972,05	45	465	320,37
Bechtle Direct, S.L.U.	148.868,39	43	463	321,53

Sostiene de este modo la recurrente que *“el precio medio por licencia ofertado es 226,59937 euros, lo que implica que todas las proposiciones que hayan realizado una oferta inferior a 203,94937 euros/licencia (baja superior a diez unidades porcentuales respecto a la media aritmética de las bajas ofertadas, están incursas en presunción de anormalidad, debiendo la mesa de contratación activar el mecanismo previsto en el artículo 149 de la Ley de Contratos del Sector Público”*.

Pues bien, una vez comprobados los cálculos anteriores sobre las ofertas en lo concerniente al precio unitario por licencia en función de cuanto resulta de los términos

de cada una de ellas, tal y como pretende la recurrente, resulta que no cabe darle la razón a dicha parte y ello porque, en aquéllos, sólo ha tenido en cuenta los importes de siete de las ofertas omitiendo el de la presentada por la empresa "THE CLOUD NETWORK, S.L." (cuya oferta ascendería, siguiendo de nuevo la tesis de la actora, a 290,90 euros); de modo que la cifra umbral de temeridad no es 203,94937 euros como postula en su escrito de recurso sino –computando también el importe de esta última proposición– una inferior que asciende a 140,89 euros, lo que implica sólo incurrirían en presunción de anormalidad las ofertas de "TENDENCIAS ORIGINALES DOCUMENTADAS IT, S.L." y de "SYRUP, S.L."; no así la de "ABAST SYSTEMS & SOLUTIONS, S.L.", que precedería inmediatamente a la recurrente en esta singular relación y que, a diferencia de lo que postula la recurrente, no incurriría en tal presunción.

Ello determina que, ciertamente, la Resolución que se dicte en este procedimiento (sobre la corrección, o no, del criterio seguido para determinar las ofertas incursas en presunción de anormalidad), al no deducirse de las pretensiones del recurrente que de la estimación del recurso pudiera seguirse una adjudicación a su favor, resulten efectivamente afectados sus derechos e intereses legítimos, puesto que según sus propios postulados únicamente se logran cuestionar las ofertas de dos de las empresas que le han precedido en la clasificación final pero no de la tercera; habida cuenta de que su posición fue el cuarto lugar. De modo que no cabe reconocerle legitimación conforme lo previsto en el citado artículo 48 de la LCSP.

De ahí que haya de inadmitirse el presente recurso por mor de lo dispuesto ex artículo 55.b) del citado cuerpo legal.

Quinto. No obstante lo anterior, estar Tribunal considera oportuno entrar en las razones de fondo planteadas por la recurrente, debiendo analizar si la fórmula para detectar las ofertas incursas en presunción de anormalidad seguida por el órgano de contratación ha sido correcta.

En el proceso de licitación se aplicó el criterio contenido en la cláusula 19.3. sobre el precio global ofertado por los licitadores, resultando que ninguna de las ofertas presentadas estaba incurso en presunción de anormalidad.

La recurrente sostiene que, según ya se ha expuesto, el criterio de anormalidad que contiene el Pliego ha de aplicarse no sobre el precio de la oferta global, sino el precio unitario por licencia ofertada, dado que el Pliego valora no solo el mejor precio, sino también el número de licencias adicionales ofertadas. Haciendo este cálculo varias ofertas resultarían estar incursas en presunción de temeridad, incluida la de la empresa que ha resultado adjudicataria.

Pues bien, expuestas ambas posturas, debe acudir a la regulación que hace el Pliego de las normas para identificar ofertas temerarias en su cláusula 19.3, que ya ha sido transcrita en el Antecedente quinto.

El Pliego es, así, claro en tomar en consideración exclusivamente “la baja económica ofertada” para aplicar la fórmula, y no el importe que resulte de dividir el precio por el número de licencias adicionales que contenga cada oferta. El criterio que plantea la recurrente podría ser más razonable o más exacto, pero lo cierto es que se separa de los términos del Pliego, debiendo ahora ser respetados para garantizar los principios de seguridad jurídica, igualdad y no discriminación entre licitadores; principios todos ellos que justifican el carácter vinculante “*lex contractus*” de los Pliegos para todos los licitadores.

En este punto debe recordarse la vinculación de las ofertas a lo preceptuado en los Pliegos, como señala la reciente Resolución de este Tribunal 476/2020:

*“Este Tribunal ha tenido ocasión de pronunciarse en multitud de ocasiones acerca de la cualidad de *lex contractus* de los pliegos, una vez éstos adquieren firmeza. Así, la Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo de 19 de Marzo de 2001 (Sección Séptima) y otras resoluciones de este Tribunal (178/2013, 17/2013 y 45/2013) en la que se afirma que «esta Sala Tercera ha recordado, en sentencia de 6 de febrero de 2001, la conocida doctrina jurisprudencial en cuya virtud el pliego de condiciones constituye la Ley del Concurso, debiendo someterse a sus reglas tanto el organismo convocante como los que soliciten tomar parte en el mismo, especialmente cuando no hubieran impugnado previamente sus bases, pues, en efecto, si una entidad licitante se somete al concurso tal y como ha sido convocado, sin*



impugnar, en ningún momento, las condiciones y bases por las que se rija, tomando parte en el mismo, con presentación de su correspondiente oferta y prestando su consentimiento tanto a las propias prescripciones de la licitación como a la participación de las restantes entidades, carecerá de legitimación para impugnarlo después, contraviniendo sus propios actos, cuando no resulte favorecida por las adjudicaciones que, obviamente, pretendía». Este criterio se mantiene en la resolución 321/2013, donde, con cita de la 178/2013, se precisa que la falta de impugnación de los pliegos hace «inviabile la posibilidad de que se invoque posteriormente su supuesta improcedencia o ilegalidad para impugnar la adjudicación ya efectuada en favor de la proposición más conveniente a otro licitador, tanto más cuando que existe un trámite especialmente concebido para poder impugnar los citados Pliegos en su fase inicial mediante el recurso especial en materia de contratación contra “los anuncios de licitación, los pliegos y los documentos contractuales que establezcan las condiciones que deban regir la contratación”». Por otro lado, tiene declarado este Tribunal que el Pliego de Cláusulas Administrativas constituye la ley de contrato a la que deben sujetarse los licitadores, así como el propio órgano de contratación. Al efecto, hemos de partir del valor vinculante del Pliego aprobado por el órgano de contratación. El Pliego constituye «auténtica lex contractus, con eficacia jurídica no sólo para el órgano de contratación sino también para cualquier interesado en el procedimiento de licitación». Como se señala en la Resolución 410/2014, de 23 de mayo «siguiendo el criterio fijado ya por este Tribunal, acorde con la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, hemos de recordar que el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares es la Ley que rige la contratación entre las partes y al Pliego hay que estar, respetar y cumplir, sin que por ello se contravenga el principio de concurrencia ni el de igualdad (resolución 47/2012, de 3 de febrero, recurso 047/2012”.

Luego aun cuando se pudiera considerar más coherente y razonable el criterio que plantea la recurrente para identificar bajas temerarias, lo cierto es que el Pliego solo toma en consideración la baja ofertada, es decir, la parte de la oferta referida al precio. En la medida en que aplicando así la fórmula el resultado es que no existen ofertas incursas en presunción de temeridad, ha de concluirse que no fue preciso seguir con ninguno de los licitadores el procedimiento previsto en el artículo 149.4 de la LCSP, de modo que no hubiera podido acogerse la solicitud de anulación del acuerdo de adjudicación por este motivo.



Sexto. Por último, plantea la recurrente que el acuerdo de adjudicación no es válido por otro motivo adicional, dado que el artículo 66.1 de la LCSP dispone que: *“Las personas jurídicas solo podrán ser adjudicatarias de contratos cuyas prestaciones estén comprendidas dentro de los fines, objeto o ámbito de actividad que, a tenor de sus estatutos o reglas fundacionales, les sean propios”*, siendo así que la empresa que ha resultado adjudicataria en el acuerdo recurrido solo está habilitada para la consultoría, no para la realización de suministros, conforme el código CNAE de su objeto social.

Además de que para este motivo de impugnación todavía es más evidente la falta de legitimación en la recurrente, dado que la eventual estimación de la falta de habilitación para contratar de la adjudicataria no puede afectar a la esfera de sus derechos e intereses legítimos, pues solo determinaría la anulación de su oferta, pero no la de las otras dos empresas que han resultado clasificadas por encima de la recurrente; lo cierto es que tampoco podría ser acogida esta alegación. Basta leer el objeto social definido en la escritura pública de constitución de TENDENCIAS ORIGINALES DOCUMENTADAS IT S.L. para concluir que la actividad objeto de la prestación del contrato de suministro sí está dentro en dicho objeto, al incluir *“Reventa de hardware y software. Servicios profesionales de “personal shopper” y de “body shopping”*”.

De conformidad con todo lo expuesto, el recurso debería ser íntegramente desestimado.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

ESTE TRIBUNAL, en sesión celebrada en el día de la fecha **ACUERDA**:

Primero. Inadmitir el recurso interpuesto D- R-A-T., en representación de NOSSAYU, S.L., contra el acuerdo de adjudicación del contrato *“Suministro de licencias Office Standard 2021 del fabricante Microsoft para IBERMUTUA, Mutua Colaboradora con la Seguridad Social nº 274”*, convocado por IBERMUTUA, número de expediente CG-2023/2821/0182.



Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en el artículo 57.3 de la LCSP.

Tercero. 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.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y, contra la misma, cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de dicho orden jurisdiccional de la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 11.1 – letra f)– y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

LA PRESIDENTA

LOS VOCALES