



Recurso nº 1108/2014 C.A. Castilla-La Mancha 97/2014

Resolución nº 140/2015

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

En Madrid, a 13 de febrero de 2015.

VISTO el recurso interpuesto por D. A.M.C., en representación de la empresa PRIM, S.A. contra la resolución adoptada por la mesa de contratación del Servicio de Salud de Castilla-La Mancha, de fecha 3 de diciembre de 2014 por la que se adjudican los lotes del acuerdo marco 6101TO14SUM001 para la adquisición de implantes y material de neurocirugía para centros sanitarios dependientes del SESCAM, convocado por el mismo, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El Director Gerente del SERVICIO DE SALUD DE CASTILLA-LA MANCHA (SESCAM, en adelante), en fecha 16 de marzo 2012, aprobó el Modelo de Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares para la celebración de Acuerdo Marco mediante procedimiento abierto, para la adjudicación de contratos de suministros de productos o bienes muebles, en el ámbito del Servicio de Salud de Castilla-La Mancha.

Segundo. En fecha que no consta se aprobó el Pliego de Prescripciones Técnicas para el suministro de implantes y material de neurocirugía, mediante acuerdo marco (Exp. 6101TO14SUM001).

Tercero. El 10 de mayo de 2014 se envió a la Oficina de Publicaciones del Diario Oficial de la Unión Europea el anuncio de licitación. El 19 de mayo de 2014 se publicó en el Boletín Oficial del Estado, y el 21 de mayo de 2014 en el Diario Oficial de Castilla-La Mancha.

Cuarto. El contrato se divide en 159 lotes, y los licitadores, al formular sus proposiciones, entre otros requerimientos debían cumplimentar sendos anexos a incluir en el sobre 2 y en sobre 3 respectivamente, a saber: Anexo II del Pliego de Prescripciones Técnicas, relativo a criterios basados en juicios de valor; y Anexo III del Pliego de Prescripciones Técnicas, relativo a criterios por adjudicación de reglas o fórmulas. La cláusula 13 del Cuadro de Características declaraba expresamente que el Anexo II no incluirá los datos técnicos valorables en el Anexo III.

Quinto. El 27 de junio de 2014 la Mesa de contratación procedió a la apertura del Sobre 1, de documentación personal y solvencia, admitiendo a licitación a diversas empresas, entre las que se encuentra PRIM, S.A. y se excluía a otras.

Sexto. El 4 de julio de 2014 se procedió a la apertura del Sobre 2, quedando excluida la empresa DISTRIBUCIÓN Y COMERCIALIZACIÓN MEDICA, S.L., admitiendo a las restantes.

Séptimo. El 15 de septiembre de 2014, la Mesa de contratación procedió a la comunicación de puntuación obtenida por las empresas admitidas a licitación, en el sobre 2, relativo a documentación técnica para la valoración de los criterios evaluables mediante un juicio de valor o sin aplicación de reglas o fórmulas, y en sesión privada, a la apertura del Sobre 3 (documentación valorable mediante la aplicación de reglas o fórmulas). En este acuerdo se excluyó a la empresa PRIM, S.A. de los lotes 80, 81, 82, 83, 84, 85, 86, 87, 88, 89, 90, 91, 92, 94, 95, 96, 98, 99, 103, 104, 105, 106, 115, 116, 117, 118, 119, 120, 139, 6, 7, 14, 19, 27, 75, 141, 142, 145, 156.

Octavo. El 29 de septiembre de 2014 tuvo entrada en el Registro de este Tribunal Recurso Especial en materia de Contratación Administrativa interpuesto por PRIM, S.A., que fue decidido por Resolución 809/2014 de 31 de octubre por el que se desestimaba el recurso interpuesto contra el acuerdo del órgano de contratación de 15 de septiembre de 2014, por el que se excluía a la empresa PRIM, S.A. del procedimiento, al haber incluido en el sobre 2 información relativa al sobre 3, y vulnerar con ello el carácter reservado de las proposiciones económicas.

Noveno. El 5 de diciembre de 2014 por la empresa PRIM, S.A. se solicitó acceso al expediente de contratación así como la documentación presentada por las empresas adjudicatarias (BRAUN SURGICAL, S.A., INTERSUGICAL ESPAÑA, S.L., JOHNSON &

JOHNSON, S.A. y STRYKER IBERIA, S.L.) en los lotes 115, 116, 117 y 118, especialmente la documentación presentada por éstas en los sobres 2 y 3. Por parte de INTERSURGICAL, S.L. se formularon alegaciones en relación con la confidencialidad de cierta información contenida en el sobre 3 (documentos acreditativos de la información contenida en las tablas, «*dado su carácter reservado y confidencial, al tratarse de datos técnicos y comerciales propios del material ofertado*»). El acceso a la información solicitada, con los límites de confidencialidad referidos, fue autorizado el 17 de diciembre de 2014.

Décimo. La empresa PRIM, S.A. presentó recurso especial en materia de contratación en el Registro del Tribunal en fecha 30 de diciembre de 2014.

Undécimo. Se ha presentado ante este Tribunal, en fecha 16 de enero de 2015, por parte del Gerente del Servicio de Salud de Castilla-La Mancha informe relativo a la tramitación del procedimiento de adjudicación del contrato, así como el órgano de contratación ha remitido igualmente el expediente administrativo correspondiente a este procedimiento.

Duodécimo. En fecha 21 de enero de 2015 la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores para que, si lo estimaban oportuno, formularan las alegaciones que convinieran a su derecho, sin que ninguno de ellos haya evacuado el trámite conferido. A este respecto, han presentado alegaciones BRAUN SURGICAL, S.A., STRYKER IBÉRICA, S.L. e INTERSURGICAL, S.L. En primer lugar, BRAUN SURGICAL, S.A. afirma que el recurso de PRIM no está fundamentado y además no debería admitirse a trámite puesto que deriva de una sentencia que aunque no es idéntica, sí analiza el fondo, habiendo sido ya resuelta por este Tribunal. En segundo lugar, STRYKER IBÉRICA solicita la desestimación del recurso de PRIM. En tercer lugar, INTERSURGICAL, S.L. también solicita la desestimación del mismo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. Se impugna por parte de PRIM, S.A. el Acuerdo de la Mesa de Contratación por el que se adjudican los lotes 115, 116, 117 y 118 del expediente de contratación 6101TO14SUM001, convocado por el SERVICIO DE SALUD DE CASTILLA-LA MANCHA. Solicita la exclusión de los adjudicatarios por incurrir defectos en la documentación presentada (a la luz de los pliegos aprobados) y la consiguiente declaración como desierto en cada uno de los lotes afectados. Asimismo, entiende que la denegación de acceso a cierta documentación de INTERSURGICAL no se ajusta a Derecho, al no verse afectada por la confidencialidad.

Segundo. Se han cumplido las prescripciones formales y de plazo en la interposición del recurso.

Tercero. La legitimación activa de las partes recurrentes se fundamenta por las mismas en el artículo 42 TRLCSP (Real Decreto Legislativo 3/2011, 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público), al haber concurrido a la licitación de la que no resultó adjudicatario.

No obstante, debe tenerse en cuenta que el recurrente fue excluido de todos los lotes, por acuerdo de 15 de septiembre de 2014, confirmado por la Resolución 809/2014 de este Tribunal de 31 de octubre de 2014, al haber incluido en el sobre 2 información relativa al sobre 3, en definitiva, haber incluido en el sobre relativo a criterios a valorar con arreglo a juicio de valor, información cuya valoración está sometida a reglas y fórmulas. Por ello, debe analizarse previamente la legitimación del licitador excluido en la resolución de adjudicación.

Cuarto. A este respecto, este Tribunal ha resuelto en multitud de ocasiones este aspecto. La Resolución 288/2012 examina la legitimación necesaria para recurrir al concretar que *«para precisar el alcance del citado precepto ha de tenerse en cuenta la doctrina jurisprudencial acerca del concepto “interés legítimo” en el ámbito administrativo. El criterio del legislador, tanto en la Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, como en la Ley 29/1998 de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, es considerar el presupuesto de legitimación con carácter amplio. En este sentido, el Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional han precisado en sus sentencias el concepto de interés legítimo de*

manera amplia. En efecto, la sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso Administrativo) de 20 mayo 2008 expone lo siguiente:

“Para resolver la cuestión de la legitimación y como reconocen las partes, debe tenerse en cuenta que en el orden Contencioso-Administrativo, superando el concepto de interés directo a que se refería el art. 28 de la Ley de Jurisdicción de 1956, viene determinada por la invocación en el proceso de la titularidad de un derecho o interés legítimo [art. 24.1 C.E. y art. 19.1.a) Ley 29/98] que suponga una relación material entre el sujeto y el objeto de la pretensión, de manera que la estimación del recurso produzca un beneficio o la eliminación de un perjuicio que no necesariamente ha de revestir un contenido patrimonial (S. 29-6-2004). Como señala la sentencia de 19 de mayo de 2000, el mismo Tribunal Constitucional ha precisado que la expresión «interés legítimo», utilizada en el artículo 24.1 de la Norma Fundamental, aun cuando sea un concepto diferente y más amplio que el de «interés directo», ha de entenderse referida a un interés en sentido propio, cualificado o específico (sentencia del Tribunal Constitucional 257/1989, de 22 de diciembre), lo que en el ámbito de esta Sala del Tribunal Supremo ha llevado a insistir que la relación unívoca entre el sujeto y el objeto de la pretensión (acto impugnado), con la que se define la legitimación activa, comporta el que su anulación produzca de modo inmediato un efecto positivo (beneficio) o evitación de un efecto negativo (perjuicio) actual o futuro, pero cierto (sentencia de este Tribunal Supremo de 1 de octubre de 1990), y presupone, por tanto, que la resolución administrativa pueda repercutir, directa o indirectamente, pero de modo efectivo y acreditado, es decir, no meramente hipotético, potencial y futuro, en la correspondiente esfera jurídica de quien alega su legitimación, y, en todo caso, ha de ser cierto y concreto, sin que baste, por tanto, su mera invocación abstracta y general o la mera posibilidad de su acaecimiento (SSTS de 4 de febrero de 1991, de 17 de marzo y 30 de junio de 1995 y 12 de febrero de 1996, 9 de junio de 1997 y 8 de febrero de 1999, entre otras muchas; SSTC 60/1982, 62/1983, 257/1988, 97/1991, 195/1992, 143/ y ATC 327/1997).” Continúa señalando la resolución, con referencia a la 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.” Por lo tanto, para que pueda considerarse, en términos generales, que concurre el interés legítimo es menester que la resolución administrativa impugnada pueda repercutir, directa o indirectamente, pero de modo efectivo y acreditado, es decir, no meramente hipotético, potencial y futuro, en la correspondiente esfera jurídica del que recurre, lo que descarta la acción pública fuera de los casos excepcionales en los que el ordenamiento jurídico la permite; esto es, el interés legítimo no puede ser asimilado al de interés en la legalidad (SSTC 60/82, y 257/88, entre otras, y SSTS de 14 de marzo de 1997 -RJ1997, 2340- y de 11 de febrero de 2003 -RJ 2003, 3267-, entre otras). Pues bien, para determinar en el presente caso si el interés que muestra la entidad recurrente excede del mero interés por la legalidad es preciso analizar si efectivamente concurre alguna ventaja de tipo jurídico que pueda calificarse como cierta y que correspondería al recurrente en caso de prosperar su pretensión.

En términos generales, ha señalado el Tribunal que el licitador excluido carecerá de legitimación para recurrir el acuerdo de adjudicación (...). En esta línea, la imposibilidad de resultar adjudicatario del contrato sí que es determinante de la ausencia de legitimación, como hemos declarado en multitud de ocasiones. Así, en nuestra Resolución nº 57/2012 decíamos que “Resulta evidente que el beneficio perseguido por la UTE recurrente no puede ser otro que resultar adjudicataria del contrato, situación ésta del todo imposible en cuanto que, tal y como señala el órgano de contratación en su informe, aun admitiéndose su pretensión —que se valore su oferta económica por no ser anormal o desproporcionada—, lo único que conseguiría es que su oferta pasaría a ser la tercera o segunda mejor valorada, según que se consideren sólo su oferta o bien todas las ofertas excluidas por ser anormales o desproporcionadas -aspecto éste del todo improcedente-, sin que, por tanto, pudiera ser, en ningún caso, adjudicataria del contrato. Las consideraciones anteriores ponen de manifiesto que la UTE recurrente no obtendría beneficio inmediato o cierto alguno, más allá de la satisfacción moral de que se admitan sus pretensiones, lo cual, de acuerdo con la jurisprudencia citada, no es suficiente puesto que la UTE ahora recurrente no podría resultar en modo alguno adjudicataria, de ahí que la misma carezca de interés legítimo para recurrir en cuanto que no ostenta un interés concreto que se vaya a ver beneficiado por la eventual estimación del recurso.” (En el mismo sentido la Resolución nº 319/2011 y Resolución nº 290/2011). En este sentido,

hay que recordar que para analizar la legitimación no sólo basta con tener en cuenta la literalidad de la pretensión, tal y como ha sido formulada por el recurrente, sino que resulta fundamental valorar las condiciones de índole subjetiva y objetiva que afectan al que pretende ante la Administración.»

Además, en Resolución 2/2015, de 9 de enero, este Tribunal precisa que *«a propósito de la impugnación de la adjudicación por un licitador excluido, hemos venido reiterando en nuestra doctrina que el interés invocado ha de ser un interés cualificado por su ligazón al objeto de la impugnación, no siendo suficiente a los efectos de la legitimación del licitador excluido 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 al recurrente el que no resulten adjudicatarias algunas otras empresas licitadoras, toda vez que nuestro ordenamiento no reconoce la acción popular en materia de contratación pública»*. Y se remite a la anterior Resolución 821/2014, de 31 de octubre, para concretar que *«el único beneficio que obtendría el allí recurrente sería que la adjudicación quedase desierta y con ello se pudiese volver a producir una licitación nueva en idénticos términos de la que pudiera ser licitadora. Y, a tal respecto, razonábamos como la legislación de contratos no obliga, una vez declarado desierto el procedimiento de adjudicación, a convocar un nuevo procedimiento de adjudicación en idénticos términos que el anterior, toda vez que la entidad u órgano convocante puede acudir a otros medios distintos del contrato para prestar el servicio, o acudir a un contrato de distintas características del convocado, por lo que, con carácter general, la invocación por un licitador excluido de la posibilidad de que tras quedar desierto el procedimiento se vuelva a iniciar otro procedimiento de adjudicación al que pueda acudir como licitador, no es por sí sola ventaja sustentadora de un interés legítimo, sino mera suposición de algo posible que no sustenta un interés real, cierto, efectivo y actual»*. De ahí que, en casos como el presente, en que el recurrente solicita la exclusión de los licitadores que han sido adjudicatarios, no pueda ser considerado como parte legitimada para interponer el presente recurso, ya que de sus pretensiones únicamente se persigue la declaración como desierto de los lotes afectados.

Quinto. La Resolución 2/2015, 9 de enero, admitió la legitimación del licitador excluido, a pesar de perseguir únicamente que el procedimiento quedara desierto, dado que el

fundamento del recurso era precisamente la no aplicación a los adjudicatarios de las mismas reglas que determinaron la exclusión del recurrente. Y desde este punto de vista podría invocarse la unidad de criterio al resolver cuestiones sustancialmente idénticas. Por ello, se hace necesario un examen del fondo del recurso.

En el presente supuesto la causa de exclusión del recurrente fue incluir información relativa al sobre 3 (criterio sometidos a reglas y fórmulas) en el sobre 2 (criterios sometidos a juicio de valor). En este sentido, en la resolución anterior referida a este mismo expediente de contratación (Resolución 809/2014, de 31 de octubre) ya señalábamos que *«en este sentido, tal y como este Tribunal ha señalado en su resolución 67/2012 de 14 de marzo, cualquier acto que implique el conocimiento del contenido de las proposiciones (características de la oferta) antes de que se celebre el acto público de apertura -como es el caso de la empresa ahora recurrente, al incluir información evaluable de forma automática en el sobre destinado a la documentación general (características de la empresa)- rompe el secreto de las proposiciones y, por tanto, es contrario tanto a lo previsto en el artículo 144.1 “in fine” de la LCSP (art. 160 TRLCSP), que dispone: “En todo caso, la apertura de la oferta económica se realizará en acto público, salvo cuando se prevea que en la licitación puedan emplearse medios electrónicos”, como a lo señalado en el artículo 129.2 de la LCSP (art.145 TRLCSP) de conformidad con el cual “las proposiciones serán secretas y se arbitrarán los medios que garanticen tal carácter hasta el momento de la licitación pública”, preceptos ambos aplicables en virtud de lo dispuesto en los artículos 28 y 38 de la Ley 24/2011, de 2 de agosto, en cuanto que se remiten a lo dispuesto en los artículos 129 -apartados 1, 2, 3 y 5-, 130 y 141 a 144 de la LCSP (arts.145, 146 y 157 a 160 TRLCSP).*

Igualmente en nuestra resolución 147/2011 de 25 de mayo, pusimos de manifiesto que la documentación conteniendo los datos relativos a los criterios evaluables mediante la aplicación de fórmulas no debía incluirse en el sobre de la documentación a que se refiere el artículo 130 de la LCSP (art. 146 TRLCSP) pues ello supone la infracción de los Expdte. TACRC – 328/2012 principios de igualdad de trato y no discriminación consagrados en la Ley de Contratos del Sector Público, así como la exclusión del procedimiento de adjudicación de la proposición incurso en ella. Ya en esa resolución dijimos que “la situación antes descrita -tratada por la Junta Consultiva de Contratación

Administrativa en su informe 68/08 de 2 de diciembre, si bien referida a la Ley 31/2007 de 30 de octubre, y a un supuesto de inclusión de información de aspectos económicos de la oferta en la documentación técnica - hace que la única solución posible sea la inadmisión de las ofertas en las que las documentaciones hayan sido presentadas de manera que incumplan los requisitos establecidos en el pliego con respecto a la forma de presentar las mismas”.

Concluye la resolución 67/2012 señalando que “debe entenderse que cuando la apertura del sobre conteniendo la documentación general implique el conocimiento, total o parcial, de la oferta del licitador por encontrarse incluido en él alguno de los datos que debieran figurar en el sobre de la proposición, debe producirse, en todo caso, la exclusión del licitador afectado respecto del procedimiento de adjudicación de que se trate”, ...».

Por el contrario, los licitadores adjudicatarios no incluyeron en el sobre 2 la información relativa al sobre 3, sino que dejaron en blanco la casilla correspondiente o se remitieron al sobre 3, de tal suerte que se preservaba el carácter secreto de las proposiciones económicas, sin influir en el órgano de contratación, al tiempo de aplicar juicios de valor, con información sometida a reglas o fórmulas. El fundamento del recurso es que no incluir esta información en el sobre 2 vicia con defectos formales a las proposiciones de los adjudicatarios, al estar incompletas las mismas.

En el Dictamen del Consejo de Estado 670/2013, de 11 de julio de 2013, se informa del siguiente modo: *«Del sucinto examen realizado cabe colegir dos ideas: primera, la importancia del secreto de las proposiciones, no como objetivo en sí mismo, sino como garantía del conocimiento sucesivo de la documentación relativa a los criterios cuya cuantificación dependa de un juicio de valor y de la referida a los parámetros evaluables de forma automática, de modo que se favorezca la objetividad de la valoración y con ello la igualdad de trato de los licitadores; y, segunda, la necesidad de ponderar las circunstancias concurrentes a la hora de excluir ofertas que incumplan o cumplan defectuosamente los requisitos formales de presentación de la documentación (bien porque ésta obre en sobres abiertos, bien porque se incluya erróneamente información propia de un sobre en otro distinto), en el bien entendido de que la exclusión está justificada cuando el incumplimiento o cumplimiento defectuoso de tales requisitos,*



incluido el secreto de las proposiciones hasta la licitación pública, menoscabe la objetividad de la valoración y el tratamiento igualitario de los licitadores como valores que se trata de preservar mediante dicho secreto, pero no lo está cuando no se haya visto afectado sustantivamente el principio de igualdad de trato.»

En la misma línea se pronuncia la Resolución 688/2014, dictada en el recurso 620/2014, según la cual *«en nuestra Resolución 95/2012, trajimos a colación el Informe 45/02, de 28 de febrero de 2003, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, en el que con invocación de la doctrina del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas expone que "el Tribunal de Justicia advierte que en el procedimiento de adjudicación de un contrato existen dos fases claramente diferenciadas. En la primera se procede a la valoración cualitativa de las empresas candidatas mediante el examen de los medios que han de disponer para la ejecución del contrato (solvencia) y después, respecto de las admitidas en tal fase, se procede a la valoración de las ofertas que cada una ha presentado y, en tal sentido, señala que se trata de operaciones distintas regidas por normas diferentes".*

De este modo, en el proceso de adjudicación de un contrato, en una primera fase se analizan los requisitos de capacidad y solvencia de las personas físicas o jurídicas que han presentado oferta (características de la empresa), y una vez que se entienden cumplidos estos requisitos, se declara la admisión de los licitadores en el procedimiento; siendo el trámite siguiente el que consiste en el análisis de los criterios de adjudicación (características de la oferta), que concluye, en términos generales, con la resolución de adjudicación del contrato a uno de los licitadores.

Pues bien, en este sentido, tal y como este Tribunal ha señalado en su Resolución 67/2012 de 14 de marzo, cualquier acto que implique el conocimiento del contenido de las proposiciones (características de la oferta) antes de que se celebre el acto público de apertura, rompe el secreto de las proposiciones y, por tanto, es contrario tanto a lo previsto en el artículo 160 TRLCSP, que dispone, "en todo caso, la apertura de la oferta económica se realizará en acto público, salvo cuando se prevea que en la licitación puedan emplearse medios electrónicos", como a lo señalado en el artículo 145 TRLCSP

de conformidad con el cual "las proposiciones serán secretas y se arbitrarán los medios que garanticen tal carácter hasta el momento de la licitación pública".

Así concluíamos que "debe entenderse que cuando la apertura del sobre conteniendo la documentación general implique el conocimiento, total o parcial, de la oferta del licitador por encontrarse incluido en él alguno de los datos que debieran figurar en el sobre de la proposición, debe producirse, en todo caso la exclusión del licitador afectado respecto del procedimiento de adjudicación de que se trate".

En lo referente a la inclusión de los datos relativos a los criterios evaluables mediante la aplicación de fórmulas en el sobre de acreditación del cumplimiento de requisitos previos al que se refiere el artículo 146 TRLCSP, en nuestra Resolución 147/2011, de 25 de mayo, pusimos de manifiesto que tal inclusión supone la infracción de los principios de igualdad de trato y no discriminación consagrados en la Ley, así como la exclusión del procedimiento de adjudicación de la proposición incurso en ella. Ya en esa Resolución dijimos que la situación descrita hace que la única solución posible sea la inadmisión de las ofertas en las que las documentaciones hayan sido presentadas de manera que incumplan los requisitos establecidos en el pliego con respecto a la forma de presentar las mismas.

En fin, en nuestra Resolución 62/2013, y respecto del supuesto de inclusión de documentación de criterios evaluables mediante fórmula en el sobre correspondiente a la documentación de los criterios evaluables mediante juicio de valor, señalamos que lo que el TRLCSP pretende al disponer que "la evaluación de las ofertas conforme a los criterios cuantificables mediante la mera aplicación de fórmulas se realizará tras efectuar previamente la de aquellos otros criterios en que no concurra esta circunstancia (...)" (artículo 150.2 in fine), no es otra cosa sino garantizar que en la apreciación del valor atribuible a cada uno de estos criterios no influye en absoluto el conocimiento de la puntuación que a cada una de las ofertas se haya atribuido por razón de los criterios evaluables automáticamente o mediante fórmulas.

La voluntad del legislador tiene como fundamento el hecho de que, aun cuando los criterios de valoración de las ofertas deban ser siempre de carácter objetivo, en la



valoración de los mismos, cuando no es posible aplicar fórmulas matemáticas, siempre resultará influyente un cierto componente de subjetividad que puede resultar acentuado de conocerse previamente la puntuación asignada en virtud de los criterios de la otra naturaleza.

Tal propósito se materializa en el artículo 150.2 del TRLCSP disponiendo que "las normas de desarrollo de esta Ley determinarán los supuestos y condiciones en que deba hacerse pública tal evaluación previa, así como la forma en que deberán presentarse las proposiciones para hacer posible esta valoración separada", y estableciendo por ello el artículo 26 del RD 817/2009 que "la documentación relativa a los criterios cuya ponderación dependa de un juicio de valor debe presentarse, en todo caso, en sobre independiente del resto de la proposición con objeto de evitar el conocimiento de esta última antes de que se haya efectuado la valoración de aquéllos".

En fin, el razonamiento del legislador queda complementado con lo dispuesto en el artículo 30.2 del mismo RD 817/2009 a cuyo tenor "en todo caso, la valoración de los criterios cuantificables de forma automática se efectuará siempre con posterioridad a la de aquéllos cuya cuantificación dependa de un juicio de valor"».

Sexto. 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, en resoluciones de este Tribunal 178/2013, 17/2013 y 45/2013 se hace referencia a la doctrina de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, sentada en la sentencia de 19 de marzo de 2001 (Sección Séptima) 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, en la que 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”».

La Cláusula 13 del Cuadro de Características del Modelo de Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares para el acuerdo marco para el suministro de productos o bienes muebles establece, bajo la rúbrica «Criterios de adjudicación», delimita el contenido del sobre 2, al precisar «Documentación técnica a incluir para la valoración de estos criterios: Anexo II del PPT (No incluirá los datos técnicos valorables en el Anexo III- Encuesta Técnica)». Además, la Cláusula 20 señala que «adjuntarán cumplimentado el Anexo 8 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares Aportarán en el sobre 2 la siguiente documentación: 1.-Adjuntarán cumplimentado el ANEXO I que se establece en el Pliego de Prescripciones Técnicas. DATOS IDENTIFICATIVOS DE LA EMPRESA. 2.- Deberán cumplimentar el ANEXO II, que establece el Pliego de Prescripciones Técnicas, FICHA LOGISTICA PRODUCTOS, y presentarla en soporte impreso y soporte informático, en Excel 97-2003, en caso de omisión o datos ilegibles de alguna de las características solicitadas, dicha oferta no será considerada. No debe incluirse en este sobre, información sujeta a criterios evaluables mediante reglas o fórmulas». Pues bien, la claridad del redactado es meridiana, de tal suerte que la inclusión de la documentación del sobre 3 justifica la exclusión del licitador incurso en la irregularidad —como ya se puso de manifiesto en la resolución de 31 de octubre de 2014—. Los licitadores que no han incluido esta información han respetado el clausulado, de modo que su exclusión resultaría contraria al Pliego.

Séptimo. Por último, suscita la recurrente que no se ha permitido el acceso a cierta documentación de INTERSURGICAL ESPAÑA, S.L. que realmente no se halla afectada

por la confidencialidad a que se refiere el artículo 140.1 LCSP, al precisar que *«sin perjuicio de las disposiciones de la presente Ley relativas a la publicidad de la adjudicación y a la información que debe darse a los candidatos y a los licitadores, los órganos de contratación no podrán divulgar la información facilitada por los empresarios que éstos hayan designado como confidencial; este carácter afecta, en particular, a los secretos técnicos o comerciales y a los aspectos confidenciales de las ofertas»*. Atendido que, como se ha analizado en anteriores fundamentos, no se admite a PRIM, S.A. la legitimación como recurrente, el acceso a esta información queda fuera del ámbito del presente recurso, al deber resolverse únicamente las cuestiones relacionadas con el objeto de este recurso definido en el artículo 40.2 LCSP, sin perjuicio de ejercitar la recurrente su derecho de acceso a los archivos y registros administrativos.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación

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

Primero. Inadmitir a trámite, por falta de legitimación, el recurso interpuesto por PRIM, S.A. contra la resolución adoptada por la mesa de contratación del Servicio de Salud de Castilla-La Mancha, de fecha 3 de diciembre de 2014 por la que se adjudican los lotes del acuerdo marco 6101TO14SUM001 para la adquisición de implantes y material de neurocirugía para centros sanitarios dependientes del SESCOG.

Segundo. Levantar la suspensión del expediente de contratación producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 45 del TRLCSP.

Tercero. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso, por lo que no procede la sanción prevista en el artículo 47.5 del TRLCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del

Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, 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 10.1, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.