



Recurso nº 1574/2021

Resolución nº 1678/2021

Sección 2ª

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

En Madrid, a 19 de noviembre de 2021.

VISTO el recurso interpuesto por D. J. M. C. D., en representación de CELERING TRAVEL, S.L.U., contra el acuerdo del órgano de contratación de MUTUA UNIVERSAL-MUGENAT, MUTUA COLABORADORA DE LA SEGURIDAD SOCIAL Nº 10, de adjudicación del Lote nº 2 del contrato de *“Gestión y prestación del transporte sanitario colectivo e individual de ambulancia asistida y no asistida y transporte no sanitario para la Comunidad Autónoma de La Rioja”* (Exp. 029-2020-0707), este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Se ha tramitado por la entidad MUTUA UNIVERSAL-MUGENAT, MUTUA COLABORADORA DE LA SEGURIDAD SOCIAL Nº 10 (en adelante, MUTUA UNIVERSAL-MUGENAT M.C.S.S. Nº 10), el procedimiento de contratación del servicio de *“Gestión y prestación del transporte sanitario colectivo e individual de ambulancia asistida y no asistida y transporte no sanitario para la Comunidad Autónoma de La Rioja”* (Exp. 029-2020-0707), por un valor estimado de 821.528,51 euros.

Segundo. En el marco del citado procedimiento, con fecha 30 de septiembre de 2021 se publicó en la Plataforma de Contratación del Sector Público el acuerdo de 23 de septiembre de 2021 del órgano de contratación de MUTUA UNIVERSAL-MUGENAT, M.C.S.S. Nº 10 por el que se adjudicó el Lote nº 2 del contrato a la empresa VISUALTHINK LABS, S.L. por un importe de 239.446,75 euros, I.V.A. excluido.

Tercero. Con fecha 21 de octubre de 2021, D. J. M. C. D., en representación de CELERING TRAVEL, S.L.U., interpuso recurso especial en materia de contratación contra el acuerdo de adjudicación mencionado en el Antecedente anterior, al amparo de



lo establecido en los artículos 44 y siguientes 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).

Cuarto. De acuerdo con lo establecido en el artículo 56.2 de la LCSP, se ha remitido a este Tribunal por parte de MUTUA UNIVERSAL-MUGENAT M.C.S.S. Nº 10 el correspondiente expediente de contratación y el preceptivo informe sobre el recurso, en el que expone los motivos por los que entiende que debe ser desestimado.

Quinto. Se ha dado traslado del recurso a la empresa adjudicataria, VISUALTHINK LABS, S.L., concediéndole un plazo de cinco días hábiles para la formulación de alegaciones, de conformidad con lo previsto en el artículo 56.3 de la LCSP. Con fecha 5 de noviembre de 2021 la citada empresa ha presentado escrito de alegaciones, en el que solicita la inadmisión y, subsidiariamente, la desestimación del recurso.

Sexto. Con fecha 4 de noviembre de 2021, la Secretaria General del Tribunal, actuando por delegación, ha dictado acuerdo manteniendo la suspensión del procedimiento de contratación en relación con el Lote nº 2, 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 texto citado, será la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Este Tribunal es competente para el conocimiento y resolución del presente recurso especial en materia de contratación, en el que se recurre el acuerdo de adjudicación dictado en un procedimiento de contratación tramitado por un poder adjudicador, como es MUTUA UNIVERSAL-MUGENAT M.C.S.S. Nº 10, en su condición de Mutua colaboradora con la Seguridad Social, de conformidad con lo establecido en los artículos 44.1 y 45.1, en relación con el artículo 3.3.c), de la LCSP.

Segundo. La actuación impugnada es susceptible de recurso especial en materia de contratación, por estar incluida en el apartado c) del artículo 44.2 de la LCSP, al recurrirse el acuerdo de adjudicación dictado en un expediente de contratación referido a uno de los contratos enumerados en el artículo 44.1 de la LCSP, como es el de servicios de valor estimado superior a 100.000 euros.



Tercero. La empresa recurrente, CELERING TRAVEL, S.L.U., participante en la licitación, en la que su proposición quedó clasificada en segundo lugar en la valoración de los criterios de adjudicación, ostenta legitimación para la interposición del recurso, por aplicación del artículo 48 de la LCSP, al afectar a sus derechos e intereses legítimos la actuación objeto de aquél.

Cuarto. El escrito de interposición del recurso se ha presentado dentro del plazo de quince días hábiles contados a partir del siguiente a la publicación del acto impugnado en la Plataforma de Contratación del Sector Público, con arreglo a lo establecido en el artículo 50.1 de la LCSP; observándose en el escrito de interposición las exigencias previstas en el artículo 51.1 de la LCSP.

Quinto. La empresa recurrente, CELERING TRAVEL, S.L.U., impugna el acuerdo de 23 de septiembre de 2021 del órgano de contratación de MUTUA UNIVERSAL-MUGENAT, M.C.S.S. Nº 10 por el que se adjudicó el Lote nº 2 del contrato del servicio de *“Gestión y prestación del transporte sanitario colectivo e individual de ambulancia asistida y no asistida y transporte no sanitario para la Comunidad Autónoma de La Rioja”* (Exp. 029-2020-0707) a la empresa VISUALTHINK LABS, S.L., solicitando a este Tribunal que *“anule dicho acuerdo y ordene la retroacción de actuaciones a efectos de la exclusión de la oferta de VISUALTHINK y la posterior adjudicación del contrato a CELERING; o en su caso, declare la nulidad del criterio de valoración relativo a las ‘características de los vehículos’, contenido en la cláusula 10 del PCAP, con la consiguiente nulidad de todo el procedimiento de adjudicación”*, todo ello con fundamento en los motivos que serán analizados a continuación.

Sexto. En el primer motivo articulado en su recurso, CELERING TRAVEL, S.L.U. mantiene que la empresa adjudicataria, VISUALTHINK LABS, S.L., debió haber sido excluida por incumplir la exigencia establecida en el apartado 8 del Pliego de Prescripciones Técnicas (en adelante, PPT) de que *“las licencias habilitantes de todos los vehículos operativos (para la prestación del transporte no sanitario) se corresponderán con el ámbito geográfico de ejecución del objeto de la licitación según el lote presentado”*, en este caso la Comunidad Autónoma de La Rioja. A este respecto, la empresa recurrente señala que VISUALTHINK LABS, S.L. se comprometió en su oferta a aportar 497 vehículos, mientras que en la Comunidad Autónoma de La Rioja, de acuerdo con los



datos publicados en la web del Ministerio de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana, solamente existen 166 licencias de taxi nacionales y 82 licencias de VTC nacionales.

Este primer motivo de impugnación no puede ser acogido, ya que, tal y como expone en su informe el órgano de contratación, los vehículos ofertados por la empresa adjudicataria podían cumplir la exigencia establecida en el apartado 8 del PPT, no solamente en el caso de ser titulares de licencias de VTC otorgadas en la Comunidad Autónoma de La Rioja, sino también en el de ser titulares de licencias de ese mismo tipo otorgadas fuera de esa Comunidad Autónoma pero con validez en todo el territorio nacional (y, por tanto, también en el ámbito de la Comunidad Autónoma de La Rioja); todo ello en aplicación del artículo 4 de la Orden FOM/36/2008, de 9 de enero, por la que se desarrolla la sección segunda del capítulo IV del título V, en materia de arrendamiento de vehículos con conductor, del Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres, aprobado por Real Decreto 1211/1990, de 28 de septiembre (B.O.E. nº 19, de 22 de enero), que establece que *“las autorizaciones de arrendamiento de vehículos con conductor habilitarán para la realización de servicios, tanto urbanos como interurbanos, en todo el territorio nacional, siempre que el vehículo haya sido previamente contratado de conformidad con lo dispuesto en esta orden.”* En consecuencia, no es posible estimar el recurso presentado por CELERING TRAVEL, S.L.U. por este motivo, ya que del dato ofrecido de que en la Comunidad Autónoma de La Rioja existan únicamente 166 licencias de taxi nacionales y 82 licencias de VTC nacionales no cabe deducir la pretendida consecuencia de que VISUALTHINK LABS, S.L. no podría ofertar 497 vehículos habilitados para operar en ese territorio, lo que sí era posible, como se ha indicado, dado el ámbito nacional de las licencias de VTC otorgadas por los órganos competentes de acuerdo con el artículo 3 de la misma Orden ministerial.

En consecuencia, este motivo de recurso ha de decaer.

Séptimo. El segundo motivo articulado en el recurso de CELERING TRAVEL, S.L.U. se relaciona con la asignación de 11 puntos a los 497 vehículos ofertados por la empresa adjudicataria en el criterio de adjudicación *“Características de los vehículos”* previsto en el apartado 10 del Pliego de Condiciones Particulares (en adelante, PCP), frente a los 0,22 puntos obtenidos en ese mismo criterio por los 9 vehículos ofertados por la empresa recurrente.



El mencionado apartado 10 (*“Criterios de adjudicación y de evaluación de las ofertas”*) del PCP por el que se rige la licitación establece, dentro de los criterios evaluables mediante fórmulas, el siguiente, que se valorará con hasta 11 puntos:

“El volumen de vehículos ofertados para prestar el servicio y la disponibilidad de las características técnicas indicadas a continuación, que mejoren la calidad del servicio:

Navegador GPS conectado con la central de comunicaciones, 2 puntos.

Pantalla interactiva táctil con sistema GPRS para poder gestionar y acceder a la información del servicio asignado y comunicación con la central en tiempo real, 2 puntos.

Conexión bluetooth para comunicación por voz en manos libres con la central integrado en vehículo. 1 punto.

Sistemas de seguridad en asientos traseros (airbag laterales y zona cervical), 1 punto.

Sistema WIFI accesible para los usuarios, 0,5 puntos.

Conexión USB integrado en el vehículo, 0.5 puntos.

Disponibilidad de doble puerta lateral, 1 punto.

Fijadores de sillas de ruedas para poder encajar la silla sin necesidad de transferencia, con sujeción del cinturón de seguridad y reposa cabezas todo homologado, 1 punto.

Antigüedad de vehículos <3 años (desde fecha de matriculación), 2 puntos.”

El apartado 10 del PCP añade, en cuanto a la valoración de este criterio, lo siguiente:

“Valoración de cada característica:

*Nº puntos * (Ofr. Lic) / (Ofr. Lic max)*

Ofr. Lic = Oferta número de vehículos acreditados.

Ofr. Lic max = Oferta del licitador con mayor número de vehículos acreditados.

Método de valoración:

El licitador deberá aportar:

Para acreditar la disponibilidad de las características técnicas de los vehículos, el licitador deberá aportar:

- Declaración responsable Anexo III.



Para acreditar la disposición de los vehículos ofertados, el licitador deberá aportar:

- *En el caso de que los vehículos sean propios, se requerirá la documentación acreditativa de su existencia, como por ejemplo: la ficha técnica del vehículo o la factura de compra.*
- *En el caso de que los vehículos no sean propios, se requerirá la documentación acreditativa de su existencia: el acuerdo/s de colaboración con el titular/es de los vehículos con el detalle de los mismos que incluya matrícula y modelo.*

En el caso de ofrecer dichos vehículos por parte del licitador, en caso de ser adjudicatario, supone un compromiso de dedicación o adscripción a la ejecución del contrato los vehículos mencionados, por el plazo de tiempo necesario para una correcta ejecución del contrato, siendo el uso de cada uno de los vehículos, como mínimo 3 días a la semana, para la realización de los traslados a los pacientes de Mutua Universal. En caso de avería o retirada de algún vehículo, el licitador se compromete a sustituirlo con las mismas características ofrecidas. Dicho compromiso se integrará en el contrato y se establece con carácter de obligación esencial del contrato, a los efectos de lo dispuesto en el artículo 211.f) de la LCSP."

La empresa adjudicataria, VISUALTHINK LABS, S.L., ofertó la realización de la prestación mediante 497 vehículos que declaró responsablemente que cumplían las nueve características previstas en el apartado 10 del PCP, por lo que el órgano de contratación le asignó 11 puntos, en aplicación de la fórmula aritmética establecida en el PCP, frente a los 0,22 puntos asignados a CELERING TRAVEL, S.L.U. por los 9 vehículos que ofertó y que declaró que cumplían algunas de esas características evaluables.

CELERING TRAVEL, S.L.U. argumenta en su recurso que este criterio de adjudicación es discriminatorio e incurre en nulidad de pleno derecho, al no establecer un límite o umbral de saciedad respecto del número de vehículos que pueden ofertarse, permitiendo que un licitador haga un uso abusivo y fraudulento del criterio mediante la oferta de un número desmesurado de vehículos en relación al necesario para la prestación del servicio objeto del contrato. En este sentido, la empresa recurrente expone que la proposición presentada por VISUALTHINK LABS, S.L. recogía un número de vehículos (497) absolutamente desproporcionado en relación con los requerimientos de trayectos previstos para el servicio objeto del contrato, que para el Lote nº 2 era de 5.673 trayectos



anuales, según el Anexo IV-C (lo que supone una media diaria de 15,5 trayectos), con la finalidad de distorsionar la licitación y obtener una gran diferencia de puntuación en el criterio de adjudicación correspondiente a las características de los vehículos (debe recordarse que, en contraste con los 497 vehículos ofertados por VISUALTHINK, S.L., la otra empresa licitadora, la recurrente CELERING TRAVEL, S.L.U. ofreció 9 vehículos, de modo que en ese criterio se le atribuyeron 11 y 0,22 puntos, respectivamente). Según la empresa recurrente, es absolutamente innecesario comprometer 497 vehículos para la prestación de un servicio que, atendiendo a los datos estimados por la propia entidad contratante, se puede desarrollar con muchos menos vehículos.

A mayor abundamiento, CELERING TRAVEL, S.L.U. mantiene asimismo que la nulidad de pleno derecho de este criterio de adjudicación también derivaría de la discriminación en que incurre al valorar el número de vehículos ofertados, en perjuicio de aquellas empresas que, como la recurrente, utilizan tecnología de vehículos compartidos, expresamente admitida en el apartado 4 del PPT para la realización del transporte no sanitario, que por este motivo siempre ofertarán un número menor de vehículos.

Octavo. Este Tribunal considera fundado el primer argumento en que se basa este segundo motivo de impugnación, por lo cual procede su estimación, aplicando al caso el mismo criterio que quedó plasmado, para resolver supuestos semejantes, en las Resoluciones nº 1.207/2019, de 28 de octubre (Recurso nº 904/2019) y nº 861/2019, de 25 de julio (Recurso nº 378/2019).

Como se expone en la Resolución nº 1.207/2019, que reproduce en su texto la fundamentación de la Resolución nº 861/2019:

“Tercero. En lo que se refiere al fondo del asunto, las recurrentes alegan en suma la nulidad de la adjudicación, por ser un acto imposible y contrario a Derecho. Así en primer lugar aduce que, aunque desconoce el número de ambulancias adicionales que ha ofertado la adjudicataria, el mismo es desproporcionado de acuerdo con la valoración que ha obtenido, de manera que la aplicación del criterio de valoración de tales recursos adicionales, en los términos que señalan los Pliegos, es contrario a Derecho y el propio criterio también nulo al afectar al principio de competencia y restringir la libre competencia (...)

Cuarto. El órgano de contratación en el informe evacuado al efecto alega en primer lugar que lo que en el fondo se está recurriendo son los pliegos del contrato, siendo por ello el



recurso inadmisibile por extemporáneo, aunque también defiende que ha llevado a cabo una aplicación correcta de los criterios de adjudicación y de valoración de las ofertas. Por todo ello solicita la desestimación del recurso (...)

Octavo. En cualquier caso, convenimos también en que los recurrentes han impugnado de manera indirecta los Pliegos, ya que defienden en definitiva la nulidad del criterio de adjudicación del PCAP relativo a los recursos adicionales, por no limitarlos, y consideran que tal falta de limitación infringe el principio de libre concurrencia y competencia, favoreciendo a grandes empresas, sin que tal criterio esté ligado a las necesidades del contrato y siendo además de imposible cumplimiento.

Pues bien, tal y como expuso este Tribunal en la resolución nº 805/2019, de 11 de julio, de los recursos nº 680 y 692//2019: “los Pliegos son una actuación administrativa dentro del procedimiento de contratación susceptible de impugnación, de manera que, al no haber sido recurridos en tiempo y forma, su impugnación indirecta en el momento actual, por medio del presente recurso, resulta extemporánea, dado que, en efecto, han ganado firmeza en vía administrativa. Así lo viene aclarando reiterada doctrina de este Tribunal, sirva de ejemplo la Resolución nº 855/2018, de 1 octubre y 475/2018, de 11 de mayo (...)”

Esto no obstante ser nuestra doctrina general, es lo cierto que admitimos la posibilidad de que en los supuestos de nulidad de pleno derecho pueda argumentarse en un recurso especial supuestas irregularidades de los Pliegos aun cuando éstos no hayan sido objeto de previa y expresa impugnación si bien que, de acuerdo con la jurisprudencia, la concurrencia de las causas que, de acuerdo con el artículo 62.1 de la LRJ-PAC determinan como consecuencia la nulidad ex radice del acto debe ser interpretada restrictivamente (por todas las Resoluciones números 408/2015, de 30 de abril, y 185/2016, de 4 de marzo). En particular hemos señalado (Resoluciones números 444/2013, de 10 de octubre, y 103/2016, de 4 de marzo) que puede incurrir en la lesión de “derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional”, que configura una de las causas de nulidad de pleno derecho a tenor del artículo 47.a) de la Ley 39/2015 (anterior 62.1 a) de la LRJ-PAC), por infracción de la igualdad ante la Ley y no discriminación amparada en el artículo 14 de nuestra Constitución, determinados supuestos de restricción a la libre concurrencia obrantes en los pliegos. En particular, en un supuesto reciente y semejante al que nos ocupa, en la resolución nº 861/2019, correspondiente al recurso 379/2019 VAL 70/2019 señalamos:



“Este Tribunal ha tenido ocasión de pronunciarse en varias ocasiones acerca de la cualidad de lex contractus de los pliegos, una vez éstos adquieran firmeza. En este sentido se ha pronunciado la Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo de 19 de marzo de 2001 y otras resoluciones de este Tribunal - 178/2013, 17/2013, 45/2013 y 613/2018, entre otras-al señalar que “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”.

El artículo 50 LCSP contempla la posibilidad de impugnar los pliegos, de forma excepcional, al disponer que “Con carácter general no se admitirá el recurso contra los pliegos y documentos contractuales que hayan de regir una contratación si el recurrente, con carácter previo a su interposición, hubiera presentado oferta o solicitud de participación en la licitación correspondiente, sin perjuicio de lo previsto para los supuestos de nulidad de pleno derecho”.

Pues bien, en el presente caso la cuestión a resolver es precisamente la de decidir si nos encontramos ante un supuesto de nulidad radical que permitiera la anulación de la adjudicación teniendo en cuenta que la oferta presentada por la adjudicataria de cinco millones de euros para solventar o subsanar los defectos que pudieran detectarse tras la revisión de un organismo de control como la OCA, que no deja de ser una prestación accesoria respecto de las principales del contrato, puede considerarse una oferta real y cumplible o, por el contrario, debe entenderse que se trata más bien de una oferta imposible presentada con el único objeto de acaparar los 20 puntos asignados a este criterio de adjudicación e imposibilitar al mismo tiempo la obtención de ningún punto por los restantes licitadores que han ofertado un número de horas muy inferior (10.200, 20.000 y 4.000 euros respectivamente), siendo asimismo también la bolsa ofertada por



este concepto diez veces superior a la ofertada por la propia adjudicataria para la prestación principal de mantenimiento.

Y a este respecto creemos que hay pocas dudas en cuanto a la imposibilidad total de que el importe de la bolsa ofertado por la subsanación de las posibles deficiencias detectadas tras la inspección pueda nunca ser realmente empleado ni exigido por la Administración, encontrándonos por tanto ante un evidente fraude de ley con el que, al amparo de una norma o cláusula contractual, se persigue un fin claramente contrario al ordenamiento jurídico que, en el caso de los contratos públicos, es siempre la selección de la oferta económicamente más ventajosa para la Administración (artículo 1,1 Ley 9/2017 CSP). Entendemos por ello que, al ser la oferta presentada en este aspecto un acto fraudulento e imposible de cumplir, la aceptación por la Administración de la oferta presentada y la consiguiente adjudicación del contrato, implica un supuesto de nulidad de pleno derecho encuadrable dentro del artículo 47,1 c) de la Ley 39/2015 como acto de "contenido imposible", e incurso en causa de nulidad de Derecho Civil en cuanto servicio imposible que no puede ser objeto de contrato (artículo 1.262 del CC en relación con el artículo 43 de la LCSP), ni por ello aceptada dicha oferta, que debe determinar su anulación con independencia de que el Pliego no haya sido previamente impugnado, pues la imposibilidad de cumplimiento de la oferta debe determinar por sí sola la anulación de la adjudicación efectuada.

Pero es que, además, entendemos también que, al venir determinada la resolución de adjudicación del contrato por la dicción literal de la cláusula controvertida, se debe considerar dicha cláusula nula de pleno derecho al propiciar con su falta de topes máximos de saciedad, que puedan presentarse, como así ha ocurrido en el supuesto analizado, ofertas desmesuradas e imposibles que desvirtúen por completo los fines perseguidos por la contratación pública, en especial el de selección de la oferta económicamente más beneficiosa para la Administración, lo que conlleva la anulación de dicha cláusula y de todo el procedimiento de contratación."

Sentado lo anterior podemos concluir que en el caso que nos ocupa procede la estimación de este motivo de impugnación, ya que al haber ofertado VITALIA SERVICIOS SANITARIOS, S.A. 119 vehículos frente al mínimo de 6 exigidos en el PPT efectivamente consideramos que ha tenido lugar el uso torticero, fraudulento y desviado del criterio, habiendo presentado una oferta abusiva apartada de todo sentido excepto el aprovecharse de la fórmula de aplicación para obtener la puntuación máxima y reducir la que



correspondería a los licitadores competidores que han efectuado una oferta congruente con los mínimos exigidos del contrato. Y ese uso del criterio de esa forma, tal y como expusimos en la Resolución citada, 861/2019 y en los casos resueltos en las Resoluciones 224/20111, 120/2013, es fraude de Ley, por lo que procede anular el acto recurrido, al encontrarnos ante un supuesto de nulidad de pleno derecho encuadrable dentro del artículo 47.1 c) de la Ley 39/2015 como acto de “contenido imposible”, e incurso en causa de nulidad de Derecho Civil en cuanto servicio imposible que no puede ser objeto de contrato (artículo 1.262 del CC en relación con el artículo 43 de la LCSP). Pero igualmente procede anular también todo el procedimiento, en cuanto que el defecto del texto del criterio, consistente en no estar topado, determina la nulidad de la cláusula en cuanto posibilita como así ha ocurrido el uso incorrecto, abusivo fraudulento del mismo con lesión del criterio de adjudicación a la oferta económicamente más ventajosa (...).’

Las consideraciones jurídicas expuestas en las Resoluciones nº 1207/2019 y nº 861/2019 son de plena aplicación al supuesto que aquí se suscita. Es indudable que la argumentación de la empresa recurrente implica una impugnación indirecta del contenido del apartado 10 del PCP por el que se rige la licitación, que ha sido aplicado estrictamente por el órgano de contratación al asignar a cada una de las empresas participantes la puntuación que les correspondía en el criterio de adjudicación “Características de los vehículos” con arreglo a los términos literales en que venía regulado, ya que éstos no fijan un umbral de saciedad por encima del cual no se admita aumentar el número de vehículos ofertados. Sin embargo, tal y como se expone en las Resoluciones invocadas, la regla general de inadmisión de la impugnación por los licitadores de los Pliegos no recurridos en tiempo y forma, presenta la excepción, amparada en el artículo 50.1.b) de la LCSP, de los supuestos de nulidad de pleno derecho, que debe ser interpretada restrictivamente pero que en todo caso incluye las lesiones de los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional entre los que se encuentra la igualdad ante la Ley y no discriminación, que quedan afectados por ciertas prácticas de restricción a la libre concurrencia derivadas de la aplicación de los Pliegos.

En este caso, la ausencia en el apartado 10 del PCP de un umbral de saciedad en cuanto al número máximo de vehículos adscritos a la prestación del servicio, ha amparado la atribución de 11 puntos a los 497 vehículos ofertados por VISUALTHINK, LABS S.L.,

frente a los 0,22 puntos de los 10 vehículos de CELERING TRAVEL, S.L, siendo absolutamente determinante de la adjudicación del Lote nº 2 del contrato a la primera empresa. Además, es evidente que ese número de 497 vehículos ofertados es claramente desmesurado para la prestación de un servicio que, conforme indica el Anexo IV-C del PCP, exige la realización de 5.673 trayectos anuales, es decir 15,5 trayectos diarios, por lo que su oferta no guarda relación objetiva con un adecuado cumplimiento del contrato y con la razonable satisfacción de las necesidades de la entidad contratante, sino que se trata de una propuesta irreal (ya que parece imposible que los 497 vehículos ofertados vayan a ser efectivamente empleados en algún momento de la ejecución contractual) dirigida única y exclusivamente, de forma fraudulenta, a determinar la atribución a la empresa que la realiza de una puntuación muy superior a la de la otra participante (dada la fórmula aritmética prevista en el PCP) y, por ende, a la obtención de la adjudicación del contrato.

Al igual que en los supuestos a los que se referían las Resoluciones nº 1207/2019 y nº 861/2019, ello configura un caso de fraude de ley, ya que al amparo de una cláusula contractual se persigue un fin claramente contrario al ordenamiento jurídico que, en el caso de los contratos públicos, es siempre la selección de la oferta económicamente más ventajosa para la Administración, generador de la nulidad de pleno derecho que encaja en el artículo 47.1.c) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, como acto de contenido imposible, y en la causa de nulidad de Derecho Civil consistente en ser un servicio imposible no susceptible de ser objeto de contrato (artículo 1.262 del Código Civil en relación con el artículo 43 de la LCSP).

Todo ello ha de conllevar la procedencia de anulación del acto de adjudicación, derivada de la nulidad de pleno derecho del apartado 10 del PCP, al igual que en los supuestos resueltos anteriormente por este Tribunal, por permitir que, al no fijarse un umbral máximo de saciedad, puedan presentarse ofertas desmesuradas e imposibles, como la de la empresa adjudicataria, que desvirtúan por completo los fines perseguidos por la contratación pública, en especial el de selección de la oferta económicamente más beneficiosa para la entidad contratante. En suma, sobre la base de estas consideraciones, es procedente la declaración de nulidad de pleno derecho del apartado



10 del PCP en el extremo al que se ha hecho referencia, y con ella, la anulación de todo el procedimiento de contratación.

Noveno. La estimación del primer argumento articulado por CELERING TRAVEL, S.L.U. para fundamentar el segundo motivo de su recurso y su subsiguiente pretensión de que se declare incurso en nulidad de pleno derecho el criterio de adjudicación previsto en el apartado 10 del PCP y el acto de adjudicación del Lote nº 2 del contrato, hace innecesario un pronunciamiento sobre el segundo argumento expuesto por la empresa recurrente para mantener esta pretensión.

No obstante, debe indicarse, siquiera sea de forma somera, que este Tribunal no considera que el citado criterio de adjudicación implicara asimismo una discriminación respecto de los licitadores que, al amparo de lo autorizado por el PPT, utilicen una tecnología de vehículos compartidos y en consecuencia requieran un menor número de vehículos para prestar el servicio de transporte no sanitario. Estos licitadores deberán asumir las consecuencias, tanto favorables como desfavorables, de la propuesta que realicen para la prestación del servicio, de entre todas las que sean admisibles de acuerdo con los Pliegos que rigen la licitación. Como es obvio, las empresas que opten por ofrecer la utilización de vehículos compartidos, podrán resultar beneficiados en algunos aspectos de la valoración de sus ofertas, como puede ser el correspondiente al importe de su proposición económica, en el que pueden resultar favorecidas al tener un menor coste económico el servicio ofertado; pero al mismo tiempo deberán soportar las consecuencias, en este caso desventajosas, de ofrecer un menor número de vehículos, lo que implicará la obtención de una menor puntuación en la valoración del criterio de adjudicación consistente en el número de vehículos de que prevean disponer para esa prestación, que este Tribunal considera un criterio razonable y ajustado al objeto del contrato y, por tanto, conforme con lo dispuesto en el artículo 145 de la LCSP (siempre, obviamente, que su aplicación no conduzca, como aquí ha ocurrido, a la oferta de un número desproporcionado e innecesario de vehículos con la única finalidad de obtener una elevada puntuación, sin relación con la efectiva prestación posterior del servicio, tal y como anteriormente se ha expuesto).

Por todo lo anterior, **VISTOS** los preceptos legales de aplicación,

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



Primero Estimar parcialmente el recurso interpuesto por D. J. M. C. D., en representación de CELERING TRAVEL, S.L.U., contra el acuerdo del órgano de contratación de MUTUA UNIVERSAL-MUGENAT, MUTUA COLABORADORA DE LA SEGURIDAD SOCIAL Nº 10, de adjudicación del Lote nº 2 del contrato de *“Gestión y prestación del transporte sanitario colectivo e individual de ambulancia asistida y no asistida y transporte no sanitario para la Comunidad Autónoma de La Rioja”* (Exp. 029-2020-0707), anulando el acto recurrido y la regulación del criterio de adjudicación *“Características de los vehículos”* establecida en el apartado 10 del Pliego de Condiciones Particulares, por no fijar un umbral de saciedad respecto del número de vehículos ofertados que sea adecuado al objeto del contrato, lo que determina la anulación de todo el procedimiento de adjudicación del mencionado Lote nº 2.

Segundo Levantar la suspensión del procedimiento de contratación en relación al Lote nº 2 derivada de la aplicación de lo establecido en el artículo 53 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 58.2 del LCSP.

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